



Santiago, quince de abril de dos mil trece.

Vistos:

Que se inició esta causa rol N° 10 – 2004, a fin de investigar los delitos previstos y sancionados en los artículos 141, y 148 en relación al artículo 150 todos del Código Penal, en la persona de Adriana Alicia Bórquez Adriazola, e indagar la responsabilidad que le habría correspondido a Fernando Gómez Segovia, como autor de los delitos previstos y sancionados en los artículos 148 y 150, ambos del Código Penal, y a Gerhard Mücke Koschitzke, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 141 del mismo Código, respectivamente.

Se inicia la investigación a foja 1, del Tomo I,

A fojas 37, del tomo I, rola querella de Adriana Alicia Bórquez Adriazola que se refiere a los mismos hechos materia de la denuncia antes mencionada;

A fojas 118, del tomo I, rolan declaraciones de José Bernardo González Salinas, de fs. 118 (tomo I);

A fojas 119 (tomo I), rola atestado de Gabriel Edwins Emeterio Rodríguez Bustos;

A fojas 122 (tomo I), rolan dichos de Silverio Antonio Astorga Galaz;

A fs. 130 (tomo I), rola declaración de Manuel Segundo Bravo Salgado;

A fs. 135 (tomo I), rola atestado de Graciela del Carmen Barrera Soto;

A fs. 137 (tomo I), rola declaración de Ana Luisa Aliste González;

A fs. 166 (tomo I), rola atestado de Nelson Enrique Fuentes Cáceres;
A fs. 208, rola atestado de Franz Baar Kohler;

A fs. 214 (tomo I) rola declaración de Ingrid Matilde Szurgelies Selene;

A fs. 480 (tomo II), rola deposición de Heinz Kunz Fenster;

A fs. 496 y 759 (tomo II), rolan dichos de José Antonio Muñoz Muñoz;



PODER JUDICIAL

A fs. 507 (tomo II) y a fs. 2772 (tomo VI), rola atestado de Sergio Antonio González Castillo;

A fs. 541 (tomo II), rolan dichos de Gerardo Iván Sánchez;

A fs. 2.081, (tomo V), rola declaración de Diana Gordon Millar Stewart;

A fs. 2.177, (tomo V), rola declaración de Osvaldo Enrique Romo Mena;

A fs. 2787, rola facsímil de fichas incautadas en Colonia Dignidad que dicen relación con Adriana Bórquez Adriazola;

A fs. 2835, rola listado de personas, entregada por Gerd Seewald Lefevre, entre ellas: "Adriana Alicia Bórquez Adriazola", y se agrega: "Detenida el 23-4-1975 en Talca. 24 días en Colonia Dignidad. Escuchó el nombre de Treskow";

A fs. 2837 y 2874, (tomo VI), rola indagatoria de Gerd Seewald Lefevre;

A fojas de fs. 3009, (tomo VI, rola documento que contiene la declaración pública "A Nuestros Ciudadanos en Chile y en Alemania, firmada por la Comunidad de Villa Baviera de las comunas de Parral y Bulnes;

A fojas 3751, (tomo VII), se somete a proceso a Fernando Gómez Segovia como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 148, en relación a lo que dispone el artículo 150, ambos del Código Penal; y a Gerhard Mücke Koschitzke, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 141 del mismo Código.

A fs. 3.780, (tomo VII), rola extracto de filiación el procesado Mücke Koschitzke;

A fs. 3.803, (tomo VII), rola acusación en contra de los procesados Fernando Gómez Segovia como autor del delito que se describe y sanciona en el artículo 148 en relación con el artículo 150, ambos del Código Penal, y Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, en calidad de autor del delito tipificado en el artículo 141 del mismo Código;

A fs. 3809, acusa particularmente la parte querellante de la víctima Adriana Alicia Bórquez Adriazola;



PODER JUDICIAL

A fs. 3825, (tomo VII), primer otrosí, la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia contesta la acusación fiscal y particular; y, además, ofrece medios de prueba.

A fs. 3.837 (tomo VII), la defensa del acusado Sergio Rodríguez Oro, contesta la acusación fiscal y particular;

A fs. 3.864, (tomo VII), se recibe la causa a prueba.

A fs. 3.870, (tomo VII), se certificó que el término de prueba se encontraba vencido;

A fs. 3.871, (tomo VII), se decretó autos para los efectos el artículo 499 del Código de Procedimiento Penal;

A fs. 3.872 y 3.873, se decretaron medidas para mejor resolver y cumplidas se trajeron los autos para dictar sentencia.

Considerando:

En cuanto a los delitos del artículo 141 del Código Penal y de los artículos 148 y 150 del mismo Código:

1º Que en relación a la existencia del delito de privación ilegal de libertad, contemplado en los artículos 141, y de privación de libertad y aplicación de tormento inferido por funcionario público a los derechos garantidos por la Constitución Política de la República, del artículo 148 en relación con el artículo 150, todos del Código Penal, a los que se han referido las acusaciones, se han reunido los siguientes elementos de prueba:

a) Denuncia y querrela de Adriana Alicia Bórquez Adriazola, de fojas 1 y siguientes y fs. 37 y siguientes del Tomo I, respectivamente, quien expresa que alrededor de las 03.30 horas, del veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, en su morada de Villa La Florida de la ciudad de Talca, fue detenida por sujetos armados con metralletas, los que luego de poner cintas adhesivas sobre sus ojos, un capuchón sobre la cabeza y atarle las manos, la condujeron a las ruinas de un viejo molino ubicado al costado del Liceo de Hombres N° 2, en calle Cuatro Norte, de esa ciudad, junto a alrededor de otros veinticinco detenidos, los que fueron transportados en bus por la ruta Panamericana hasta Colonia Dignidad; que en este lugar las mujeres detenidas fueron separadas de los hombres; y a ella le retiraron sus captores el "scotch" que tenía sobre los ojos y el capuchón, y fue



PODER JUDICIAL

reemplazado por vendas tipo bozal atadas a la nuca y al mentón, y anteojeras de cuero forradas en espuma plástico; precisa que ella y sus compañeras que fueron privadas de libertad en un recinto cuyo baño consistía en un tarro colocado dentro de un armazón de madera en la misma pieza o celda; agrega que dentro de esa celda las hicieron tender en unos catres de atadas de pies y manos a los travesaños de éstos.

Sostiene que las detenidas fueron interrogadas por los guardias acerca de sus identidades; además, se les dijo que estaban arrestadas como prisioneras de guerra y que se les aplicaría "la ley de fuga" ante cualquier desobediencia.

Expresa que los hechores comenzaron a llevarse a las jóvenes una a una para interrogarlas, volviendo los guardias para chequear la información que éstas les entregaban.

Asevera que al ser interrogada, fue dejada semidesnuda, atada a un camastro, vendada, aplicándosele luego corriente eléctrica por medio de electrodos fijados en sus pezones, vagina, tobillos, muñecas y con algo parecido a un lápiz grueso, el que recorría todo su cuerpo, de modo que eran dos fuerzas las que la desgarraban; más adelante, expresa, también le pusieron electrodos en su boca y párpados, aumentando o disminuyendo la intensidad de la corriente y cuando gritaba de dolor, alguien ubicado detrás de su cabeza ahogaba sus gritos con una toalla retorcida y mojada sobre su boca, sufriendo convulsiones y descontrol de los esfínteres.

Señala que al final la desataron y al ordenándosele que se levantara cayó al suelo, siendo golpeada con pies y puños por los captores; interrogándola los sujetos acerca de de la gente que conocía, sobre la actividad que realizaba en el Comité Pro Paz, y cuáles eran los curas y monjas comprometidos en la ayuda a la gente; más adelante, explica, la torturaron y no la interrogaron.

Asimismo, describe las torturas sufridas por los otros detenidos y las jóvenes prisioneras que la acompañaban.

Sostiene que un guardia que la vigilaba nombró "al doctor" y pudo percatarse que éste sujeto así mencionado, había participado en los interrogatorios que sufrió bajo tortura; luego, al señalar al guardia que tenía un fuerte dolor de cabeza, éste llamó "al doctor", el que al venir a verla intentó hipnotizarla; refiere que, con posterioridad a ese episodio, volvió a ser interrogada bajo tortura en la forma ya descrita,



pudiendo percatarse que los sujetos se burlaban de ella ya de su sufrimiento; sostiene que, en definitiva, perdió el conocimiento.

Precisa enseguida las reiteradas torturas físicas padecidas y que, luego que éstas terminaran, fue dejada atada a su camastro; agrega que escuchó desde allí las torturas de otros detenidos, siendo posteriormente llevada ante un hombre con la cual fue careada; manifiesta que durante todo ese tiempo tuvo hemorragias y le costaba controlar los esfínteres; que su ropa estaba inmundada con excrementos y sangre reseca.

Señala que el día dieciséis de mayo fue trasladada a la ciudad de Santiago, lugar en que fue conducida a una pieza al interior de un inmueble ubicado en calle Irán número 3.037, esquina Los Plátanos, llamada "Discotheque" o "Venda Sexy", dirección que descubrió al recoger una cuenta eléctrica del inmueble, cuando le ordenaron barrer la entrada de éste.

Precisa la denunciante que fue dejada en libertad el día veintitrés de julio de mil novecientos setenta y cinco, alrededor de las 22.00 horas, al ser sacada de "la casa" por el sujeto denominado "el doctor", posteriormente trasladada en la parte posterior de una camioneta, depositada en el pavimento y constatar luego que se encontraba junto a un pariente a la entrada de su domicilio.

b) Declaraciones de José Bernardo González Salinas, de fs. 118 (tomo I), quien precisa que estuvo detenido junto con la querellante en Villa Baviera; que lo detuvieron después del golpe militar, el once de abril de mil novecientos setenta y cinco, a las 01.30; que, cubriéndole la vista con un capuchón, lo subieron a una camioneta donde ya habían cinco o seis personas detenidas, y que, en definitiva, fue ingresado al interior de Colonia Dignidad.

Agrega que escuchó cuando interrogaron a Adriana Bórquez, pues cuando los llevaban a interrogar les preguntaban los datos de quienes eran y así pudo oírlos; precisa que los interrogatorios eran con golpes y aplicación de corriente eléctrica.

Manifiesta que después de estar en Colonia Dignidad unos once a doce días, fueron sacados en libre plática al recinto de Tres Álamos;

Sostiene que a Adriana Bórquez la golpeaban, le aplicaron corriente, la violaron los mismos que la interrogaban, incluso algunos de éstos eran degenerados ya que abusaban de algunos hombres también;



PODER JUDICIAL

que, además, a Adriana Bórquez la violaron unos perros; que, como consecuencia de todo lo que sufrió doña Adriana Bórquez, ella quedó con una seria lesión a la cadera, la que aún perdura;

c) Atestado de Gabriel Edwins Emeterio Rodríguez Bustos, de fojas 119 (tomo I), el que expresa que el día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y cinco, en horas de la noche, fue detenido en la casa de sus padres por un grupo de ocho militares, los que lo llevaron con la vista vendada; que lo subieron a un bus junto a otros detenidos; que el vehículo se detuvo en un momento y escuchó que interrogaban a la señora Adriana Bórquez, al reconocer su voz; que luego del trayecto de unas dos horas fueron bajados los detenidos del bus, y dejados en un lugar, al parecer un subterráneo, donde los amarraron a una especie de camilla o catre de campaña; que los individuos que lo mantenían en el lugar lo hacían escuchar cuando otras personas eran interrogadas y así le consta que doña Adriana Bórquez en ese lugar fue torturada, puesto que era la única persona que conocía de los detenidos; manifiesta que no sabe qué medios de tortura emplearon con la señora Bórquez, pues sólo podía oír y no ver, pro cuando él fue interrogado se usó para torturarlo electricidad que la aplicaban con una especie de fierro.

En cuanto al tiempo y lugar de detención, precisa que estuvo detenido hasta el día dos de mayo de mil novecientos setenta y cinco y en todos esos días, solamente en dos oportunidades le dieron alimentos, precisa que tampoco había servicios higiénicos.

d) Dichos de Silverio Antonio Astorga Galaz, de fojas 122 (tomo I), quien señala que el quince de mayo de mil novecientos setenta y cinco, en horas de la madrugada, fue detenido en su lugar de trabajo por un grupo de civiles, los que le pusieron un capuchón y lo subieron a una camioneta donde habían otros detenidos trasladándolos hasta el Regimiento de Talca; luego en el mismo vehículo y con las mismas personas detenidas tiene plena certeza que fue trasladado hasta Colonia Dignidad, lugar en que le hicieron reconocer a los detenidos Ángel Cabrera y Luis Mena, los cuales estaban amarrados a unos catres de campaña, lo que también hicieron con él en otra habitación.

Sostiene que posteriormente fue llevado a otra habitación donde fue torturado con descargas eléctricas, lo que hacían pasando dos llaves de tubo, esto es, de aquellas llaves antiguas, una en cada mano, había que apretarlas, hacían girar un aparato y le llegaba la descarga eléctrica; además lo golpeaban con guantes de box; que luego fue llevado nuevamente a la pieza en donde permaneció amarrado al



catre de campaña; expresa que allí pudo percibir que ^{PER} EN UNA PIEZA ^{ILE} contigua habían dos mujeres una de ellas era doña Adriana Bórquez y la otra Salomé Figueroa, a las que identificó por la voz cuando las interrogaban, ya que escuchaba sus gritos y decir a la señora Bórquez: “porqué me hacen esto, yo podría ser su madre”; e ignora que se le hacía pero escuchaba sus gritos de dolor;

e) Declaración de Manuel Segundo Bravo Salgado, de fs. 130, (tomo I), quien refiere que fue detenido el día quince de mayo de mil novecientos setenta y cinco, alrededor de las 01.30 horas, por un grupo de personas de civil, junto a otros detenidos que lo fueron en diversos puntos de la ciudad de Talca, para luego ser trasladados al sur del país, lo que constató al escuchar la conversación de uno de los aprehensores con el bombero de una estación de carga de bencina donde se detuvo el vehículo que los transportaba; que al llegar al lugar de destino fueron los detenidos divididos en espacios reducidos como especie de celda, quedando junto a cuatro personas en ella; siendo amarrados a catres de campaña; que después de unas dos horas lo sacaron para ser interrogado, el que consistió en una especie de “ablandamiento” con el fin de bajar la autoestima; que al ser interrogado el hombre que lo llevaba lo hacía chocar contra las paredes de textura blanda; agrega que mientras se encontraba en el lugar de detención sintió que le lamía la mano y resultó ser dos perros grandes que eran conducidos por una persona que tenía un acento raro, un acento cerrado, un acento extranjero, la que andaba con otra persona que sí tenía acento chileno.

Asevera que él no vió los ultrajes ni la tortura aplicada a doña Adriana Bórquez, pero si puede atestiguar de haber escuchado los gritos horribles que se oían de ella y de otras compañeras; que la pieza en donde ellas estaban se encontraba a uno diez o quince metros de donde él se encontraba, por lo que era posible escuchar gritos, quejidos, garabatos de parte de los interrogadores, los cuales hablaban en español.

Respecto de las torturas que a él le aplicaron, señala que éstas consistieron en golpes de pies y manos provenientes de diversas personas y aplicación de corriente eléctrica en “la parrilla”.

f) Atestado de Graciela del Carmen Barrera Soto, de fs. 135 (tomo I), quien refiere haber sido detenida en su morada de la ciudad de Talca el día doce de mayo de mil novecientos setenta y cinco, por sujetos armados con metralletas; que luego junto a un grupo de detenidos fue trasladada a Colonia Dignidad, donde al igual que a sus



acompañantes fue torturada; que en su caso no la golpearon tanto, más fue psicológico, presionándola en los interrogatorios con su hija de nueve años y precisa que en el caso de Adriana Bórquez, ésta tuvo una tortura bastante fuerte porque participaba en acciones solidarias, especialmente estaba relacionada con un cura de Fátima en Talca y por ello la interrogaban continuamente y le hacían cosas horribles; que a ella la ponían en una parrilla; se trataba de un lugar donde mojaban a la persona sobre una parrilla y le aplicaban golpes de corriente en los genitales, en las manos o en la boca; recuerda que la golpearon, incluso en una oportunidad le contó Adriana Bórquez, hablándole despacio, que la habían violado muchas veces;

g) Declaración de Ana Luisa Aliste González, de fs. 137 (tomo I), quien en lo atinente refiere que conoció a Adriana Bórquez en Colonia Dignidad donde se encontraba prisionera; que en el año mil novecientos setenta y cinco ella también fue trasladada a Colonia Dignidad detenida ilegalmente y comprobó que Adriana Bórquez se encontraba en malas condiciones ya que había sido víctima de muchas torturas aplicadas por los agentes de la Dina que la detuvieron, incluso sangraba de su vagina como si anduviera menstruando y no podía lavarse ya que el lugar en donde estaban prisioneras no había baño y para hacer las necesidades sólo tenían un tarro maloliente;

h) Atestado de Nelson Enrique Fuentes Cáceres, de fs. 166 (tomo I), el que declara que el día veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, fue detenido en su morada de la ciudad de Talca por efectivos armados pertenecientes a la Dina, en un operativo de secuestro de personas pertenecientes a las juventudes comunistas; que luego de la detención, éstos jóvenes fueron trasladados a Colonia Dignidad, de lo que tuvo seguridad porque antes de ser detenido trabajaba en Endesa en Parral y por las labores que le correspondía hacer, recorría sectores aledaños a Parral, lo que corroboró al subir a un bus al ser trasladado desde ese lugar al centro de detención de Cuatro Álamos; precisa que entre los detenidos se encontraba doña Adriana Bórquez Adiazola la que sufrió el mismo sistema de tortura aplicado a éstos, es decir, permanentemente golpeados con manos, pies y "culatazos", en la sala de interrogatorio eran desnudados y amarrados a un catre o mesón metálico aplicándoseles electricidad en las partes más sensibles del cuerpo tales como la boca y genitales; colocándoles unos electrodos y aplicando en esas partes del cuerpo las descargas lo que producía gran dolor y quemazón en la piel y deshidratación, luego, si las respuestas no satisfacían a los interrogadores, éstos iniciaban otros procedimientos de tortura, tales como hipnotismo,



colgamiento del cuerpo, suspendido de las manos de tal forma que con la punta de los pies tocaban el piso, y golpizas al parecer con palos;

i) Atestado de Franz Baar Kohler, de fs. 208, quien señala que fue adoptado por un matrimonio de Colonia Dignidad, ingresando a ésta en enero de mil novecientos sesenta y cinco cuando tenía diez años, y salió en el año dos mil tres, período en que sufrió por orden del jefe Paul Schäfer "electroshock" y estuvo con drogas alrededor de treinta años y vigilado; en lo pertinente sostiene que en una oportunidad vió desde la pieza de él en el hospital, por una cerradura, que una persona era empujada por la escalera, la que era traída por Carabineros y algunos militares y escuchó las voces de Paul Schäfer, Gerd Mücke y Albert Schreiber, los que daban instrucciones para ingresarlo al baño; esta persona estaba agachada y se notaba que estaba torturada ya que estaba agarrada de los brazos con la cabeza agachada. Además, asevera que pudo ver en Colonia Dignidad a un grupo de Carabineros y militares que estaban con armas como disparando; asimismo, que en los años mil novecientos setenta y cuatro y mil novecientos setenta y cinco, vio que llegaron a Colonia Dignidad alrededor de cuatrocientos militares;

j) Declaración de Ingrid Matilde Szurgelies Selene, de fs. 214 (tomo I), quien refiere que vivió en Colonia Dignidad desde el dieciséis de junio o julio de mil novecientos sesenta y dos, viniendo desde Alemania junto a su madre y cuatro hermanas, luego en mil novecientos sesenta y tres vino su papá; que en Colonia Dignidad vio al general Pinochet una vez, incluso le dio la mano, y que éste estuvo varias horas en ese lugar.

Que Paul Schäfer, quien era el jefe, estuvo fuera de Colonia alrededor de cuatro semanas en mil novecientos setenta y cinco

Que visitaron la Colonia gente de Ejército y Carabineros, y muchas veces había reuniones con sus gentes, pero por su trabajo no podía asistir; que una vez que fue a reunión vió a un mayor que se llama Pedro y estaba sentado, éste venía de Santiago y nombró a Schäfer como "mi general", porque en ese tiempo éste tenía el título de "general auxiliar"; que Schäfer fue varias veces a Santiago y dijo que trabajaba con este mayor y dos tenientes, cree que eso fue en el año mil novecientos setenta y cinco; que éste explicó que ayudaba al gobierno pero no dijo en qué forma; que también estuvo en Colonia Dignidad Manuel Contreras; el que se quedaba durante semanas con su familia; solo sabe que iba mucho a cazar y pusieron un teléfono



especial para él para comunicarse a Santiago; que estaban junto a él tres hijos, dos mujeres y un hombre que era el menor; que a la señora de Contreras la llamaban "Tía Maruja" y a ella y a su hijo la operaron en el hospital; que Contreras andaba con otro matrimonio más joven; respecto de los integrantes de este matrimonio a él lo llamaron "Alex" y tenían una "guagua"; que todos ellos ocupaban una casa llamada "casa del bosque".

Añade que vió a muchos militares que tenían clases en Colonia, pues prepararon, en una bodega que había para cereales, con sillas de escuela, pero no sabe que enseñaban y quiénes eran los profesores.

k) Declaración de Heinz Kunz Fenster, de fs. 480 (tomo II), quien declara en lo pertinente que él fue parte del sistema de Colonia Dignidad y sabe como ésta funcionaba; que conoció a Adriana Bórquez, y también su relato acerca de su detención en Colonia Dignidad; y que son ciertas las descripciones que ella hace del lugar en que estuvo detenida, determinadamente de objetos, tales como, una cuchara con inscripción de nombre y un año y que correspondía al servicio que se les quitó por orden de Schäfer a los colonos alemanes cuando llegaron a Chile; por ello, afirma, es verosímil lo denunciado por Adriana Bórquez, en el sentido que estuvo detenida en Colonia Dignidad y que allí fue torturada, porque estas últimas aseveraciones son coincidentes con las que él sufrió en ese lugar;

l) Dichos de José Antonio Muñoz Muñoz, de fs. 496 y 759 (tomo II), quien asevera que en el año mil novecientos setenta y cinco, fue detenido por agentes de la Dina y junto otras personas, fue transportado en dirección al Sur y, luego, hacia la cordillera a la altura de la ciudad de Parral, hasta llegar a un lugar donde lo acostaron en un camastro amarrado de pies y manos, siempre manteniendo un capuchón en la cabeza; que en ese lugar los detenidos fueron interrogados, escuchando gritos o explicaciones de éstos; añade que en los interrogatorios participaban personas que se ponían atrás de luces potentes y en su caso se le preguntaba por su actividad política como dirigente Regional de la Democracia Cristiana; agrega que estuvo en una oportunidad durante la detención al lado de Adriana Bórquez a quien conocía desde antes y que la hija de ella quedó en Talca a cargo de su propia hija; lo que contó a Adriana, dándole a ésta mucha tranquilidad, pues ella se encontraba presa en Colonia Dignidad hacía más de cuarenta días. Así supo que los captores le habían prohibido hacerse aseo personal, que había sido golpeada, maltratada, y pudo constarle que el lugar en que él estuvo junto a



Adriana Bórquez y las demás personas detenidas se trataba de Colonia Dignidad;

II) Atestado Sergio Antonio González Castillo, de fs. 507 (tomo II) y de fs. 2772 (tomo VI), quien asevera que fue detenido junto a su hermano menor, el día veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, en horas de la madrugada, en su morada de la ciudad de Talca, siendo llevados al sector del "Club de Tiro" donde fueron torturados; que posteriormente fueron trasladados junto a otros detenidos, en un bus, luego de ser amarrados en el interior de éste, en dirección al Sur, hasta llegar a un recinto donde fueron instalados en catres de campañas amarrados de pies y manos por debajo del catre; agrega que, al mismo tiempo, eran golpeados sin hacerles preguntas; que posteriormente, al iniciarse los interrogatorios eran sacados de la camilla y los llevaban a otro recinto más amplio, interrogatorio que consistía en ponerlos desnudos en una camilla con corriente y picana eléctrica, eran puestos en un cajón de un metro cuadrado aproximadamente, el que al ser tapado muchas veces la piel quedaba apretada por la tapa, y desde el exterior por unos orificios del cajón metían cables de corriente, tortura que era tan violenta que sus efectos repercutían por todo el cuerpo. Además, dentro de las torturas los agentes simulaban que iba a ser atropellado por un vehículo; también fue colgado de las manos a una viga, manteniéndolo varias horas suspendido mientras era interrogado; asimismo fue colgado de un fierro dejando las manos y pies cruzados; utilizando los agentes en su contra además la tortura llamada "submarino seco", que consistía en una bolsa con aserrín en el interior la que cerraban alrededor del cuello y luego le aplicaban corriente en distintas partes del cuerpo, inhalando el aserrín de la bolsa; tan así que terminó en el hospital de Colonia Dignidad, después de una sesión muy larga de tortura. Además, señala que los guardias se hacían acompañar de perros y les advirtieron que si desobedecía, los perros los atacaban y podía escuchar que los animales eran agresivos.

Expresa que en uno de los interrogatorios que dirigía el sujeto denominado "doctor", fue careado con doña Adriana Bórquez, oportunidad en que a él le sacaron la venda de los ojos y pudo verla claramente; a la señora Bórquez la conocía por ser profesora y vivía en calle Tres Poniente con Uno Norte; asevera que, en ese momento esta persona se vía muy mal físicamente, se notaba el rostro con mucho dolor, muy cansada, a muy mal traer, desaseada, pues no les permitían lavarse; expresa que en un momento la tocó y le dijo a media voz que "lo que no nos mata nos hace fuerte" con el propósito de animarla en esos momentos tan duros que estaban cruzando;



PODER JUDICIAL DE CHILE

Señala, además, que en las condiciones que la vió y por los gritos de dolor que escuchaba, sabía que a todas las personas que estaban allí les hacían los mismos vejámenes ya que para los hombres y mujeres era lo mismo, recuerda que a Salomé Figueroa, la esposa del delegado de Corhabit hoy Serviu, le provocaron un aborto:

m) Dichos de Gerardo Iván Sánchez, de fs. 541 (tomo II), quien señala que fue detenido el veintitrés o veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y cinco en su casa en Talca, por sujetos armados con metralletas; siendo luego trasladado con la vista vendada junto a otros detenidos, a un lugar distante en dirección al Sur, de lo que pudo percatarse al pasar el Puente Maule, pues este puente era muy característico, debido a que tenía piezas de metal y conocía muy bien porque sus abuelos vivían en el pueblo de Bobadilla e iba todos los fines de semana; que al llegar al lugar de destino fueron recibidos con golpes, los hacen pelear entre los detenidos con una capucha puesta en la cabeza, y al rechazar hacerlo les siguen pagando; luego los llevan al interior y los acuestan en una camilla a la cual son amarrados e pies y manos; que en dicho lugar habían personas que hablaban un idioma extranjero pero que no era inglés ni francés y luego supo que era alemán; el lugar en que estaba era Villa Baviera o Colonia Dignidad; precisa que en los interrogatorios fue torturado, primero hipnotizándolo lo que no resultó y dándosele luego una "pastilla de la verdad" según los agentes, simulándose que se le disparaba; además, aplicándosele electricidad en la cabeza, en los testículos y en el pene; precisa que escuchó voces de personas detenidas y a un detenido lo interrogan acerca de Adriana Bórquez; asevera que en ese momento se percató que Adriana Bórquez se encontraba en ese lugar; que él estuvo hasta el treinta de abril en Colonia Dignidad y es trasladado a Cuatro Álamos, centro donde el detenido Iván Treskow, le cuenta que fue antes careado con Adriana Bórquez, y también con Ramón Gonzalez; además el detenido Sergio Gonzalez, hermano de Ramón, escuchó a Adriana en Colonia Dignidad, por lo cual le consta que ésta fue torturada al igual que todos los demás detenidos que pasaron por ese lugar.

n) Declaración de Diana Gordon Millar Stewart, de fs. 2.081, (tomo V), en la cual expresa que trabajó los años mil novecientos setenta y seis y setenta y siete, par la organización británica llamada Joint Working Group for Resettlement of Chilean Refugees in de UK, que formaba parte del Ministerio del Interior, y le consta que la señora Adriana Bórquez llegó el año 1976 a Londres, junto a sus dos hijas Selva y María Alicia, Lichy, siendo informada que venía en muy mal estado de salud lo que ella comprobó, pues tenía muchos problemas con sus



PODER JUDICIAL

ojos, dientes y caderas, sin contar con los muchos problemas psicológicos, todas esas lesiones eran producto de torturas, precisa que el problema de la cadera ya lo tenía pero se agravó con las torturas, según los médicos que se lo manifestaron y las fichas médicas que deben estar en Londres; que, además, vió que la señora Bórquez tenía derrames en sus ojos, producido por el tiempo que estuvo vendada para que no viera la cara de la gente; los problemas de su boca y de sus dientes fue causado por la electricidad que utilizaron; tenía problemas en su ano causadas por las violaciones a que fue sometida.

ñ) Declaración de Osvaldo Enrique Romo Mena, de fs. 2.177, (tomo V), quien señala que colaboró con la Dina; determinadamente, se lo pidió Roger Vergara Campos, aproximadamente en marzo de mil novecientos setenta y cuatro; asevera que éste lo llevó a la Academia de Guerra y allí militares le pidieron que les explicara un tema, el que consistía en cómo debía funcionar la Dina para frenar los ataques al gobierno militar; que él les respondió a los militares que "le dieran chipe libre" (sic) y les ayudaría a detener a algunos grandes, lo que los militares aceptaron; que luego llegó al centro de detención de "Londres 38" y allí supo que estaba trabajando para la Dina; que Fernando Gómez Segovia era un mayor de ejército encargado de Colonia Dignidad, lo anterior le consta por documentos que vió y se decía que Gómez Segovia manejaba este tema; que Gómez Segovia vivía en Bulnes y viajaba todos los días a Parral; con la Colonia Dignidad Gómez Segovia se relacionaba con Gerhard Mücke, le parece que también con Hermann Schmidt, con el doctor Hopp y con el "relacionador" de la Colonia.

Asevera, además, que en Colonia Dignidad hubo detenidos y personas que desaparecieron; que en Colonia Dignidad murió el Loro Matías, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, jefe del regional Santiago del Mir.

Refiere que la señora Adriana Bórquez, quien era profesora, estuvo detenida en "La Venda Sexy" y en Colonia Dignidad y, tal como todos los que estuvieron allí, ella fue torturada.

Enfatiza que, de los alemanes sabe que estos tenían una casa en Campo de Deportes, en la comuna de Ñuñoa; que Fuenzalida Devia los conoció a todos; que Gómez Segovia formaba parte de la contrainteligencia junto con Fernández Larios, Cristian Labbé y Francisco Maximiliano Ferrer Lima, entre otros.



PODER JUDICIAL

o) Facsímil de ficha incautada en Colonia Dignidad, de fs. ²⁷⁸⁷2787, la que ^{11 E} en relación con Adriana Bórquez Adriazola, registra:

“ADRIANA ALICIA BORQUEZ ADRIAZOLA.

Detenida, queda pendiente en espera de instrucciones de Santiago. (15 – 5- 75).

José Bernardo González Salinas:

Existe una Comisión de Solidaridad, que está a cargo de ADRIANA BORQUEZ.

ADRIANA BORQUEZ tenía por misión preocuparse de los detenidos, ayudarlos, de todos los detenidos, sin distinción de partido político.

La BORQUEZ tenía como misión también, tener contacto con la Iglesia, con el cura JORGE, dicen que este cura es medio ultraizquierdista. Ella me decía que la tenía “agarrada” por tener la misma posición política, tenían las mismas opiniones. Decía éste que no solamente se debía estar ayudando a la gente y que ésta debía tomar conciencia de la situación que vivía, y que debía ser más “combativa” y que debía, según el mismo cura, llevar la gente a la Intendencia, para que dejaran los “milicos” de dormir siesta ahí, y se preocuparan de los problemas de la gente, ese es lo que decía el padre JORGE.

Con el Comité Pro-Paz está la BORQUEZ, al PC le conviene meterse con la iglesia fundamentalmente para defender a los detenidos políticos del PC y ayudar a los familiares. Para esto se prestan todos los curas desde el Obispo para abajo.

Los curas han pedido al PC que ayude, que busque ayuda y ellos la distribuyan a la gente más necesitada. (Talca 10-5- 1975).

Detenida en la acción contra la JJCC en Talca. (Fines de Abril 1975).

Habló. Estaría actualmente en Francia (Gu 22 – 5 – 76).

38 años, casada. (Nota mayo 75).”

p) Listado de personas, de fs. 2835, (tomo VI), entregado por Gerd Seewald Lefevre, entre ellas de la víctima: “Adriana Alicia Bórquez Adriazola”, y se agrega en la lectura:



“Detenida el 23-4-1975 en Talca. 24 días en Colonia Dignidad. Escuchó el nombre de Treskow”

q) Atestado de Gerd Seewald Lefevre, de fs. 2837 y 2874, (tomo VI), quien hace entrega al tribunal del listado de personas antes singularizado y en lo pertinente señala que, en el año mil novecientos setenta y cinco, las personas de la lista estuvieron detenidas en Colonia Dignidad.

Reconoce además que él confeccionaba y es el autor de las fichas encontradas en Colonia Dignidad, las que le son exhibidas por el tribunal; reconoce, además, que la ficha dice el día en que se interrogó a la persona; desconoce quien hacía los interrogatorios y quien cuidaba a los detenidos en Colonia Dignidad. Esta información, añade, prevenía directamente de Paúl Schäfer, pues, éste deseaba tener fichas de todas las personas de izquierda y coleccionaba todo tipo de información. Agrega que a comienzos de 1974, comenzó con la labor de confeccionar las fichas, pero no recuerda hasta que fecha estuvo haciendo lo mismo; que siempre las escribía en español.

En lo pertinente agrega que la cantidad de cajas que contenían fichas deben haber sido veinte o más, las que mantenía en su oficina, en un mueble archivador confeccionado en la Villa. Desconoce quién guardó y cómo se guardaron las fichas; que en los años ochenta le parece haberlas visto y confeccionado por última vez; precisa que los muebles aún se mantienen en la Villa; que había carpetas con más información las que luego se sintetizaban para pasarlas a estas fichas.

De la lista que aporta puede decir que los cinco primeros mencionados, vale decir, Reinaldo Eric Zott Chuecas, Luis Enrique Peebles Skarnic, Adriana Alicia Bórquez Adriasola, Iván Gustavo Treskow y Gerardo Sanchez Bustos, estuvieron detenidos en la Villa. Los restantes no los recuerda. Esta lista, precisa, las hizo hace muy poco tiempo;

2° Que los elementos de cargo analizados permiten establecer en estos autos que:

a) La señora Adriana Alicia Bórquez Adriasola fue privada de libertad el día veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, en la ciudad de Talca, aproximadamente a las 03.00 horas; luego de dicha detención fue encerrada privándole de su libertad en Colonia Dignidad o Villa Baviera, situado al interior de la ciudad de Parral, lugar al que fue transportada por agentes del Estado, pertenecientes al Ejército de



Chile, en la práctica de persecución y privación de libertad debido a razones políticas ejecutada por el organismo de información y de seguridad de éste, denominado Dirección Nacional de Inteligencia (DINA); práctica efectuada con planificación y colaboración de colonos alemanes pertenecientes a Colonia Dignidad o Villa Baviera; además, la víctima fue retenida ilegalmente y durante el encierro fue interrogada bajo torturas, para luego ser trasladada por los captores a la ciudad de Santiago, determinadamente, a los centros de detención clandestino de prisioneros políticos denominado "Discoteque" o "Venda Sexy", ubicado en ese entonces en la esquina de las calle Irán con Los Plátanos, en la comuna de Ñuñoa de esa ciudad, para posteriormente, alrededor del mes de julio de ese mismo año, ser dejada en libertad por los agentes;

b) Además, la privación de libertad de la víctima Adriana Alicia Bórquez Adriazola, lo fue sin que haya existido orden basada en causa legal y también formalmente al margen de toda legalidad; y se dicha sustracción se ejecutó en aplicación - por parte del organismo de seguridad denominado Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), y de sus colaboradores alemanes- de una política que contemplaba el ataque directo a la vida, integridad física, libertad y dignidad de las personas y a la noción de humanidad misma, por cuanto, sabían los captores que la víctima pertenecía al partido comunista, políticamente contrario al régimen militar de la época, que gobernaba el país a contar del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres.

c) Que, a la vez, los agentes de Estado, miembros de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA), para cometer este delito, mantuvieron diversas relaciones con la denominada "Colonia Dignidad", que había adoptado el nombre de "Sociedad Benefactora y Educativa Dignidad", situada en el fundo ex "El Lavadero", conocida corrientemente como "Colonia Dignidad".

La "Colonia Dignidad" - cuyo patrimonio se formó con recursos de sus fundadores, actividades agrícolas y aportes del Estado por beneficios tributarios, por ser una sociedad benefactora y educacional -, era dirigida por el "líder" Paul Schäfer, hoy fallecido, el que mantuvo varios centenares de personas bajo su mando; éstas principalmente de origen alemán.

d) Además, las relaciones entre la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y "Colonia Dignidad", optimizada por estar de acuerdo los agentes del Estado con la organización de colonos alemanes al mando de Paul Schäfer, en la persecución, secuestro, tortura y



PODER JUDICIAL

desaparición de opositores al régimen militar, permitió a los agentes de Estado que privaron de libertad a la ofendida, contar con la colaboración directa de colonos de "Colonia Dignidad" para proceder a detenerla, encerrarla y torturarla; en efecto, el predio de "Colonia Dignidad", situado al oriente de la ciudad de Parral, fue utilizado por los agentes de Estado y pudo hacer realidad los fines criminales que éstos habían emprendido; y, dentro de ese contexto, después del 11 de septiembre de 1973, se utiliza en "Colonia Dignidad" el sector denominado de "acopio de las papas", sitio escogido para sustraer a civiles contrarios al régimen militar al margen de toda legalidad.

e) Así, el "líder" de "Colonia Dignidad" Paul Schäfer y sus cabecillas cooperaron y auxiliaron voluntariamente, con pleno conocimiento y aceptación de los injustos en los que participaban los agentes de Estado, en contra de un sector determinado de la población civil chilena, la que pasó a tener un estatuto inferior en cuanto al trato por parte del Estado, en relación al del resto de los habitantes;

f) Que todo lo anterior se dio en Chile en un contexto de persecuciones, torturas, desapariciones y otros tratos crueles e inhumanos en contra de un determinado grupo de la población civil, cuyos fundamentos fueron motivos políticos; crímenes los cuales son reprochados universalmente y sancionados criminalmente por el Derecho chileno.

g) Que, en efecto, de los hechos descritos, se aprecia el ataque en contra de personas determinadas por parte de agentes del Estado y de sus colaboradores; ataque que se dirige en contra de una parte de la población civil; formando tal persecución parte de una acción generalizada y sistemática en la que forman parte el "líder" y cabecillas de "Colonia Dignidad" o "Villa Baviera"; conociendo los hechos y los ayudistas que sus conductas constituían un determinado grupo de hechos punibles, también generalizados y sistemáticos, en contra de parte de esa población civil.

3º Que, en consecuencia, con un mayor y más detenido estudio de los antecedentes, al corresponder hacer la calificación jurídica definitiva de los hechos en esta sentencia, éstos, pormenorizadamente descritos en el motivo anterior, en el ordenamiento jurídico penal chileno, a la fecha de su realización, configuran jurídicamente un solo delito; esto es, el de secuestro en la persona de la víctima Adriana Alicia Bórquez Adriazola, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, el que, en esa época indicaba: "El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado



PODER JUDICIAL

con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados”.

4° Que, en efecto, en el delito de secuestro se castiga a quien, sin derecho, encerrare a otro privándole de su libertad; desde luego “sin derecho” determina la infracción substancial al régimen de detención, e importa una absoluta y total falta de legalidad en la detención o encierro, una ausencia de motivación suficiente; en cambio, la institución de la detención o arresto ilegal, contemplada en el artículo 148 del Código Penal, es de naturaleza jurídica con fines y contenidos precisos y determinados, reglamentados en los artículos 251 a 272, 278 y 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, respectivamente, normas atinentes a la época de los hechos; en consecuencia, la detención inmotivada, “sin derecho”, transforma el ilícito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice el sujeto investido de autoridad - en este caso, el acusado agente de Estado perteneciente a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), pero carente de legitimidad para llevarla a cabo - ejecuta el delito de secuestro y no el de privación ilegal de libertad.

Además, en el caso en análisis, hubo verdadera restricción ambulatoria de la víctima, sin justificación jurídica alguna, ni orden competente, con fines ajenos a las labores propias de la Fuerzas Armadas.

Así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema - fundamento 3° de la sentencia de reemplazo, de veinticuatro de enero de dos mil siete, Rol N° 1.427 - 2005 -.

El delito es de lesa humanidad o en contra de la naturaleza humana.

5° Que, además, las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializó el delito de secuestro establecido anteriormente, o elementos contextuales del mismo, entendido lo anterior como el marco de hecho subjetivo en que se desarrollaron las conductas criminales, lo que las diferencian de los delitos comunes, determinan que se está en estos casos en presencia de lo que la conciencia jurídica internacional ha dado en llamar crímenes de naturaleza de lesa humanidad.

En efecto, tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, siendo



“recepionado” dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados Internacionales suscritos por Chile, actualmente vigentes.

Se entiende por crimen de lesa humanidad o contra la naturaleza humana el que ofende los principios generales del derecho y se convierte en una preocupación de la comunidad internacional; esto es, “tiene repercusiones más allá de las fronteras nacionales y pueden llegar a exceder por su magnitud y salvajismo cualquier límite tolerable para la civilización moderna” (Los delitos de Lesa Humanidad. Raúl Eduardo Sánchez Sánchez, Derecho Penal Contemporáneo – enero marzo 2006, Rev. 14, página 88).

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

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

6° Que, en efecto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, establece la limitación o reserva constitucional de la soberanía en cuanto a los derechos fundamentales, en tanto en esta materia dispone: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.



PODER JUDICIAL

Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, agregó a este inciso segundo del artículo 5º, una oración final que introduce en el derecho interno chileno de manera expresa el mandato que señala: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes."

7º Que, como consecuencia, la existencia de los hechos establecidos en esta causa son excepcionales, en cuanto, la conducta delictiva identificada, resulta ser una infracción grave al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario.

En efecto, los hechos ocurren el año mil novecientos setenta y cinco y Chile se regía, en ese entonces, por un conjunto de disposiciones legales, dictadas por quien constituía la autoridad militar en esa época.

Así el Decreto Ley Nº 1, dictado por el régimen militar, dispuso que el mando de la nación era asumido por una Junta de Gobierno, integrada por los Generales Augusto Pinochet Ugarte, José Merino Castro, Gustavo Leigh Guzmán, y César Mendoza Durán, la que, de acuerdo al Decreto Ley Nº 128, de mil novecientos setenta y tres, importaba el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, ejerciendo los dos primeros mediante Decretos Leyes.

La antigua Constitución Política del Estado de Chile del año mil novecientos veinticinco, vigente a la época mencionada, otorgaba - en el artículo 72 Nº 17 - al Presidente de la República, la facultad de declarar el Estado de Sitio; sin embargo, en el evento que ello se efectuare por conmoción interior dicha decisión debería adoptarla el Congreso Nacional.

Es así como la Junta de Gobierno, mediante el Decreto Ley Nº 3, de once de Septiembre de mil novecientos setenta y tres, declaró en estado de sitio todo el territorio nacional, en atención a la "situación de conmoción interior" que se vivía en ese momento, asumiendo, la Junta de Gobierno, la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarían en la emergencia.

El estado de excepción aludido se complementó, en cuanto a sus consecuencias jurídicas por el artículo 1º del Decreto Ley Nº 5, de doce de Septiembre de mil novecientos setenta y tres, el que declara "interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar", en el sentido que: "el estado de sitio decretado por conmoción interna, en



las circunstancias que vive el país debe entenderse **estado o tiempo de guerra** para los efectos de la de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes especiales y, en general todos los demás efectos de dicha legislación”.

Es así que la declaración de “estado de sitio” se prolongó por la reiteración de Decretos Leyes, durante todos los años en que ocurren los hechos. Así además de los arriba señalados: el Decreto Ley 360, de 16 de Marzo de 1974; luego el Decreto Ley 641, de 11 de Septiembre de 1974; el Decreto Ley 922, de 11 de Marzo de 1975; Decreto Ley 1181 de 11 de Septiembre de 1975; el Decreto Ley 1369, de 11 de Marzo de 1976; el Decreto Ley 1.550, de 11 de Septiembre de 1976; el Decreto Ley 1.688, de 11 de Marzo de 1977 y el Decreto Ley 1.889 de 10 de Septiembre de 1977.

De esta forma, las normas legales y reglamentarias citadas determinan -al menos- la existencia de un conflicto interno sin carácter internacional, todo ello para los efectos de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario establecidas en los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile desde su publicación en el Diario Oficial, los días 17, 18, 19 Y 20 de Abril de 1951; esto es, desde hacía más de 20 años desde que ocurrieran los hechos de investigados.

El artículo 3° del Convenio de Ginebra aludido señala:

“En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

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

A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los



PODER JUDICIAL

tratos humillantes y degradantes; d) las condenas^R dictadas y^E las^{I L E} ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidos como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

El artículo 149 de este instrumento dispone, además, que: "Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.

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

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

El artículo 150 siguiente señala:

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

El artículo 151 establece:

"Ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma u otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente. "



8° Que, como ha sido expuesto, del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile, reconoce su límite en los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana;

Agregando la norma constitucional que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Que, en consecuencia, respecto del hecho investigado, al considerársele a éste crimen de lesa humanidad, rige excepcionalmente en este caso la normativa del Derecho Penal Internacional antes citada, la que evidentemente comprende toda aquella que ha proporcionado a la comunidad internacional un marco Universal de Derechos Humanos, la que, por supuesto, la integra como eje central la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo lo cual ha permitido concluir:

“Que toda nación que proclame el imperio de la ley en su territorio debe respetarlo más allá de sus fronteras y toda nación que insista en el imperio de la ley en el extranjero debe respetarlo en su propio territorio”. (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan. Anuario D.H., Universidad de Chile, año 2006, páginas 285 y siguientes. Documento disponible en [www. anuariocdh. uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl)).

Determinadamente, la actual noción de crimen de lesa humanidad está dada por el conjunto de normas de ese Derecho Penal Internacional, cuyo origen siempre será la traslación de aquellas normas de derecho originalmente pertenecientes a las categorías de infracciones a las normas de la guerra que se unen luego a la noción de humanidad, noción esta última que atiende específicamente a las víctimas ofendidas en toda su dignidad de personas por los tratos crueles y atrocidades cometidas en su contra, lo que a la civilización le es imposible tolerar.

Tales crueldades que utiliza el hombre en la guerra, han quedado marcadas contemporáneamente luego de los resultados vistos en la Primera Guerra Mundial, lo que urge en ese entonces tomar decisiones políticas, materializadas en tratados que normativamente consideran separada o autónomamente de las acciones de la guerra el concepto de humanidad.



Sin embargo, desde antes, en las Convenciones de la Haya de 1899, se constatan antecedentes propiamente normativos en tal sentido de considerar el concepto de humanidad autónomamente ante las atrocidades que se comenten en la dinámica de la guerra; autor de dicha noción autónoma fue Fiodor Fiodorovich Martens, autor del escrito "La Paz y la Guerra", el que perpetúa su liderazgo en tales conferencias internacionales con la denominada "Cláusula Martens", la que determina en la comunidad internacional que mientras se llega a un acuerdo completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideran que los beligerantes y las poblaciones civiles quedan bajo el amparo y protección de "los principios de derecho internacional, tal como ellos resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad, y de los requerimientos de la conciencia pública". (Víctor Guerrero Apráz, Derecho Penal Contemporáneo, Rev. N° 6, enero marzo 2004, página 210 y siguientes).

La denominada "Cláusula Martens" es reproducida reiteradamente en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, ésta en la IV Regulación Anexa, la reproducen; al igual que cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los Protocolos Adicionales I y II, La Convención Sobre Prohibiciones o Restricciones en el Uso de Ciertas Armas.

Tal devenir de la noción de crimen de lesa humanidad en el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos es concluyente al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en tanto se acuerda la prosecución de juicios de tal naturaleza. Ello se desprende de "La Declaración de Saint James", de 13 de enero de 1943, la instalación de la "Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra", de 20 de octubre de 1943, "La Declaración de Moscú, del 1° de octubre de 1943, "El London Agreement", de 8 de agosto de 1945, y finalmente, "La Control Council Law" N° 10, de 20 de diciembre de 1945. Estas dos últimas baterías normativas, con disposiciones orgánicas y penales para el funcionamiento del "Proceso de Nüremberg", de noviembre de 1945 a octubre de 1946, contra los grandes criminales nazis (obra citada).

Todo ello conlleva a comprender tal noción autónoma del crimen de lesa humanidad, para así separarlo de la infracción a las leyes de la guerra, definida en esa etapa crucial de la historia del derecho penal internacional, cuyo objetivo directo fue la represión penal de las crueldades del hombre contra el hombre. Y útil al efecto resulta



transcribir el pronunciamiento del Ministro de Estado ^{RICHARD LAW}, ante La Cámara de Los Comunes, el 31 de enero de 1945, quien expresó: "Crímenes cometidos por alemanes en contra de alemanes constituyen una categoría diferente de los crímenes de guerra y no pueden ser tratados bajo el mismo procedimiento. Sin embargo, a pesar de esto, puedo asegurar que el Gobierno de su Majestad habrá de hacer todo cuanto sea posible para que estos crímenes no queden en la impunidad. Es propósito del Gobierno de su Majestad que las autoridades en la Alemania de la posguerra impongan a los perpetradores de estos crímenes el castigo que ellos se merecen" (Schwelb, E. The notión of crime against humanity, British Yearbook of International Law, 1950, página 145 – Obra citada, páginas 214 y 215).

En definitiva, tal noción de crimen de lesa humanidad se traduce en el texto del Estatuto del Tribunal de Nüremberg que lo consagra en el literal c), del artículo 6°, que da una solución a las limitaciones de internacionalidad del delito de lesa humanidad, atendidas las limitaciones que imponía la categoría de crímenes a las leyes de la guerra propiamente tales, normas cuya mención hará esta sentencia al referirse a la imprescriptibilidad de aquella clase de delitos.

En cuanto a la responsabilidad de los acusados en el delito:

9° Que el acusado Fernando Gómez Segovia, en su declaración indagatoria de fojas 2019, (tomo IV), señala que no es efectivo lo que se le imputa, pues, la Dina no torturaba; que a él se le destinó a la Dina en diciembre de mil novecientos setenta y tres; que él tenía hecho el curso normal de inteligencia de la Academia de Guerra y fue a las Rocas de Santo Domingo a dar instrucción en esta materia, debe haber sido un curso de quince días; determinadamente, el curso se realizó en un campamento de veraneo de la Unidad Popular, con personal era de las distintas instituciones armadas y no sólo del ejército; que él partió al sur el primero de enero de mil novecientos setenta y cuatro; que llegó a Chillán al regimiento de infantería y solicitó autorización al comandante del regimiento para ocupar una pieza y permanecer el tiempo necesario mientras se organizaba. Añade que, como no podía permanecer mucho tiempo en la unidad militar, primero, porque el jefe militar de la zona de Concepción no quería y, segundo, porque como persona de inteligencia no sacaba nada con estar adentro, se fue a las afueras de Chillán, al fundo El Carrizal el cual pertenecía a un informante de apellido Saldías. Asevera, enseguida, que en julio o agosto de mil novecientos setenta y cuatro llegó a la ciudad de Parral; que, ese año, en uno de sus viajes a



la ciudad de Concepción le presentaron a Paul Schäfer con el nombre de "El Doctor"; que lo conoció junto a su acompañante "Alberto" de nombre Albert Schreiber; que ellos sabían que él pertenecía a una institución de inteligencia y le ofrecieron ayuda; que le pasaron un equipo de radio por si necesitaba apoyo en algún momento; precisa que se trataba de un equipo de los llamados "a cristal", de frecuencia fija y que se comunicaba con el fundo de ellos "El Lavadero"; que la persona que le presentó a Schäfer era el jefe del grupo civil que lo apoyaba en la zona de nombre Ricardo, el que vivía en la ciudad de Concepción.

Manifiesta que su relación con Schäfer fue la de ser éste su informante; reconoce que fue varias veces al fundo de Colonia Dignidad con su familia; que los colonos le entregaban información pero ésta era irrelevante; que ,por ejemplo, le decían que los trabajadores del fundo eran comunistas; que en lo que sí recibió mayor apoyo fue en el plano logístico, con mecánicos y con casa de Parral; respecto de ésta pidió permiso a Santiago y lo autorizaron para irse a la casa de Parral con su familia; ellos vivían en el segundo piso de ésta; en el primer piso había una consulta que era del médico que vivía antes, esto es, el doctor Mujica, el que había ya fallecido.

Expresa que después el Director de la Dina, el coronel Manuel Contreras le manifestó la intención de empezar a procesar información; hasta ese momento él solo recogía información pero se procesaba en Santiago.

Explica que eso significó que tenía gente como informantes; que hubo que prepararlos, eran todos profesionales, médicos, agrónomos, etcétera; además, expresa que había que mantener una comunicación permanente con Santiago, implementación y contratar personal administrativo.

Que para el curso de inteligencia conversó con Schäfer y le dijo que no había problemas para hacerlo en el fundo "El Lavadero", que el curso de hizo en una semana y se les enseñó a los informantes procesar información.

Expresa que su nombre supuesto era Pedro.

En cuanto a Talca, asegura que no tuvo ninguna intervención; primero, porque no tenían órdenes para proceder a detener sin decreto, segundo, no tenía personal, y tercero, porque no tenía tanta confianza con la gente de la Colonia.



Expresa que a él la Dina nunca le ordenó tener vínculos con los alemanes, lo que no quería decir que no tuviera alguna relación con informantes de la zona, los que fueron alrededor de tres o cuatro mil, pero que él no llevó, si es que fueron llevados detenidos a Colonia Dignidad, y no les cree a quienes así lo señalan, porque estas personas fueron instruidas para declarar en su contra.

Precisa que en Talca los contactos eran una enfermera, un agrónomo, y probablemente un médico, el que era analista y que iba una vez por semana a Parral.

Añade que conoció a Osvaldo Pincetti Gac, el que se trataba de era un charlatán; que recuerda que en una oportunidad supuestamente hipnotizó a una secretaria y “le quitó el hábito de fumar”, pero que ello ocurrió.

Que conoció a Pincetti porque llegó y pasó por Parral con gente de Dina, pero que con él no entró a Colonia Dignidad.

Asegura, por último, que no tuvo conocimiento que haya habido detenidos en Colonia Dignidad; que ellos trabajaron muy compartimentados, por eso es posible que se haya realizado alguna operación de la Dina, en su jurisdicción sin que él lo supiera, además, agrega, había una superposición de servicios de inteligencia, pues estaban también los Servicios de Inteligencia Regionales (Sire).

10° Que no obstante la negativa del acusado Gómez Segovia, en aceptar haber sido autor del delito de secuestro de Adriana Bórquez Adiazola, obran en su contra las múltiples imputaciones que provienen de los elementos de prueba analizados con ocasión del delito y, en especial:

a) La imputación que proviene de los dichos de Amador Fuentes Salas, de fojas 2056, (tomo v), quien señala que estuvo agregado a la Dina desde mil novecientos setenta y cinco hasta principios de mil novecientos setenta y seis, que concurrió en un bus a Colonia Dignidad; que, en Parral los que iban a cargo se comunicaron con Colonia Dignidad a través de una especie de radio ubicada en un local comercial; que llegaron a Colonia y en ese lugar retiraron unos detenidos los que fueron entregados por los dirigentes de Colonia Dignidad y ellos los trasladaron a Santiago, determinadamente a Villa Grimaldi. Asimismo, de las fotografías exhibidas por el tribunal reconoce a Pinchetti quien en Dina hipnotizaba.



Tal declaración desmiente lo dicho por el acusado Gómez Segovia, pues éste en su calidad de superior de la Dina en la ciudad Parral y su reconocida coordinación con los miembros de Colonia Dignidad, en la persecución de enemigos políticos del régimen militar, sabía de la existencia de personas privadas de libertad sin justificación jurídica alguna al interior de Colonia Dignidad, tales como las que se refiere el testigo Fuentes Salas, personas que, por último, fueron trasladadas por la propia Dina, de la cual era un oficial superior el acusado Gómez Segovia, a los cuarteles de ésta en Santiago;

b) Asimismo, la presunción que surge de lo dicho por el agente de la Dina, Osvaldo Pinchetti Gac - respecto de quien reconoce el acusado Gómez Segovia que lo visita en Parral - agente aquél el cual los detenidos en Colonia Dignidad lo reconocen y describen claramente como a uno de los torturadores;

En efecto, el propio Osvaldo Andrés Pincetti Gac, a fojas 2.091, tomo V, reconoce que efectivamente trabajó para la Dina, que en "estos trabajos" fue al sur y le tocó interrogar en Talca, en Parral y en Colonia Dignidad; que conoció al capitán Gómez Segovia, pero no recuerda donde; que respecto de las personas que interrogó en Colonia Dignidad, a ellas se les aplicaron torturas, los amenazaron, no vió que los tocaran; que el señor Paul Schäfer estuvo presente en las interrogaciones, también el doctor Hopp y Gerhard Mücke; que recuerda también a la señora Adriana Bórquez; una persona que cojeaba y que era comunista; y que ella estuvo en Colonia Dignidad;

c) Además, la imputación directa en contra el acusado Gómez Segovia que proviene de los dichos de Osvaldo Enrique Romo Mena, de fs. 2.177, (tomo V), quien sostiene que colaboró con la Dina; determinadamente, se lo pidió Roger Vergara Campos; que luego llegó al centro de detención de "Londres 38" y allí supo que estaba trabajando para la Dina; que Fernando Gómez Segovia era un mayor de ejército encargado de Colonia Dignidad, lo anterior le consta por documentos que vió y además se decía que Gómez Segovia manejaba este tema; que Gómez Segovia vivía en Bulnes y viajaba todos los días a Parral; que en Colonia Dignidad Gómez Segovia se relacionaba con Gerhard Mücke, le parece que también con Hermann Schmidt, con el doctor Hopp y con el "relacionador" de la Colonia.

Reconoce Romo, por último, que en Colonia Dignidad hubo detenidos y también personas que desaparecieron en ese lugar;



PODER JUDICIAL

d) Y también, la imputación que proviene de los propios dichos del acusado Gómez Segovia, antes analizados, al aseverar que:

a') En julio o agosto de mil novecientos setenta y cuatro llegó a Parral;

b') Que, en ese año en uno de sus viajes a la ciudad de Concepción le presentaron a Paul Schäfer con el nombre de "El Doctor"; que lo conoció junto a su acompañante "Alberto" de nombre Albert Schreiber; que ellos sabían que él pertenecía a una institución de inteligencia y le ofrecieron ayuda, que éstos le pasaron un equipo de radio, por si necesitaba apoyo en algún momento, se trataba de un equipo de los llamados "a cristal", de frecuencia fija y que se comunicaba con el fundo de "El Lavadero";

c') Que la persona que le presentó a Schäfer era el jefe del grupo civil que lo apoyaba en la zona de nombre Ricardo y que vivía en Concepción.

Manifiesta que la relación con Schäfer fue de informante; y en tanto reconoce, además, que fue varias veces a Colonia Dignidad con su familia;

d') En cuanto reconoce que haber conocido al agente de la Dina Osvaldo Pincetti Gac, el que ha reconocido haber interrogado a la víctima al interior de Colonia Dignidad y, sostener además el acusado Gómez Segovia que el agente Pincetti llegó y pasó por la ciudad de Parral con gente de la Dina, de lo cual se desprende que lo único que el encausado desea ocultar es su actividad ilícita respecto de la víctima mientras esta estuvo privada de libertad al interior de Colonia Dignidad.

e') En cuanto sostiene y reconoce que el mayor apoyo que recibió de los miembros de Colonia Dignidad fue en el plano logístico, con mecánicos y con casa de Parral; respecto de esta propiedad raíz pidió permiso a Santiago y lo autorizaron para irse a la casa de Parral con su familia; ellos vivían en el segundo piso de ésta; en el primer piso, había una consulta que era del médico que vivía antes, esto es, el doctor Mujica, el que había ya fallecido.

f') Al reconocer expresamente que, después, el Director de la Dina, coronel Manuel Contreras, le manifestó la intención de empezar a procesar información; que hasta ese momento él solo recogía información pero ésta se procesaba en Santiago. Explica que eso significó que tenía gente como informantes; que hubo que prepararlos,



PODER JUDICIAL

eran todos profesionales, médicos, agrónomos, etcétera; además, expresa que había que mantener una comunicación permanente con Santiago, implementación y contratar personal administrativo.

g') En cuanto reconoce que para dar un curso de inteligencia conversó con Schäfer y este le respondió que no había problemas para hacerlo en el fundo "El Lavadero"; que el curso se hizo en una semana y se les enseñó a los informantes procesar información. Y refiere que su nombre supuesto era Pedro para las labores de inteligencia que realizaba.

Todo lo cual permite concluir que el acusado Gómez Segovia, personalmente planificó y ejecutó la privación de libertad de la víctima Adriana Bórquez Adriasola, como oficial de ejército, encargado Regional de la DINA en la ciudad de Parral y encargado, además, de dicha unidad con Colonia Dignidad, la que mantuvo un centro de detención, tortura y de desaparición de personas, en el período del secuestro de aquella.

11°Que, el acusado Gerhard Mücke Koschitzke, en su declaración indagatoria de fojas 2.187, (tomo V), expresa que, respecto de la fecha en que se le consulta, no recuerda donde se encontraba, sin embargo, sostiene, pudo haber estado en Colonia Dignidad, en Santiago o en la "Planta Chancadora"; que para el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se encontraba en el fundo; el comentario fue que "salió la libertad"; que les alegró la noticia porque en el tiempo anterior tuvieron problemas y quisieron expropiarlos.

Asegura el acusado Mücke no haber visto gente militar apostada en la entrada de Colonia Dignidad; si vió entrar militares a la Colonia durante el tiempo del gobierno militar; que pasaron grupos o patrullas al fundo, lo que no le llamaba tanto la atención debido a que funcionaba el hospital; que entraban al fundo como mil personas a la semana; que recuerda a un grupo más grande de militares que llegó en la noche y alojaron sobre paja en un galpón y al otro día en la mañana fueron al otro lado del río a una misión; que conoció la casa de la Colonia en Parral la cual perteneció al doctor Mujica; que a esa casa de Parral pasaba a retirar la correspondencia y en tal circunstancia conoció a la persona que vivía en ese lugar, el que se llamaba "Pedro" o "Don Pedro"; que en una oportunidad el señor Schäfer le entregó una carta para "Don Pedro" y se la entregó a éste personalmente; persona a la que vió en la Colonia como visita junto al señor Schäfer.



Asevera que no supo que hubo detenidos en Colonia Dignidad, que se dijo que había detenidos en Colonia Dignidad pero no supo que estaban allí; que nunca tuvo ningún conocimiento de detenidos; que vió patrullas de jeep con militares, pero pasaron al fondo, hacia el límite, pero nunca vió un bus de los militares adentro de Colonia Dignidad.

Que en relación al testigo que dice haberle visto dentro de la Colonia Dignidad, en los lugares que dice que estuvo detenido, eso es una imputación falsa.

12° Que si bien el acusado Gerhard Mücke Koschitzke ha negado responsabilidad en el delito que se le atribuye en las acusaciones fiscal y particular, respectivamente, respecto del delito el cual jurídicamente ha sido calificado en este fallo como de secuestro, ésta proviene de los mismos antecedentes analizados en éste con ocasión del delito; y, en especial:

a) De la a imputación que proviene de los dichos de Franz Baar Kohler, de fs. 208, en cuanto éste sostiene que, en una oportunidad, pudo ver desde la pieza de él en el hospital, por una cerradura, que una persona era empujada por la escalera, la que era traída por Carabineros y algunos militares y escuchó las voces de Paul Schäfer, Gerd Mücke y Albert Schreiber, los que daban instrucciones para ingresarlo al baño; que esta persona estaba agachada y se notaba que estaba torturada, ya que estaba agarrada de los brazos con la cabeza agachada. Y, además, en otra oportunidad, pudo ver a un grupo de Carabineros y militares, los que estaban con armas al parecer disparando; asimismo, que en los años mil novecientos setenta y cuatro y mil novecientos setenta y cinco, vio que llegaron a Colonia Dignidad alrededor de cuatrocientos militares;

b) La presunción que proviene de los dichos de Ingrid Matilde Szurgelies Selene, de fs. 214 (tomo I), quien si bien dice no haber visto a los detenidos en Colonia Dignidad, asevera que muchos en ella saben lo que pasó pero nada van a decir porque tienen culpa Gerhard Mücke, Reinhard Doring y Karl Van Den Berg; ´precisando que este último siempre estuvo a cargo de las armas y los otros porque cuando Schäfer fue a Alemania los dejó en Colonia Dignidad a cargo de hablar y al servicio de los militares.

Además, la testigo Szurgelies Selena, es precisa al señalar que ella vivió en Colonia Dignidad desde el dieciséis de junio o julio de mil novecientos sesenta y dos, viniendo desde Alemania junto a su madre



y cuatro hermanas, luego en mil novecientos sesenta y tres vino su papá; que en Colonia Dignidad vio al general Pinochet una vez, incluso le dio la mano, estuvo varias horas; que Paul Schäfer, quien era el jefe, estuvo fuera de la Colonia, alrededor de cuatro semanas en mil novecientos setenta y cinco; que visitaron la Colonia gente de Ejército y Carabineros, y muchas veces habían reuniones con sus gentes pero por su trabajo no podía asistir; que una vez que fue a reunión vió a un mayor que se llama "Pedro" y estaba sentado, éste venía de Santiago y nombró a Schäfer como "mi general", porque en ese tiempo éste tenía el título de "general auxiliar"; que Schäfer fue varias veces a Santiago y dijo que trabajaba con este mayor y dos tenientes, cree que eso sucedió en el año mil novecientos setenta y cinco; que explicó que ayudaba al gobierno pero no dijo en qué forma; y que también estuvo en Colonia Dignidad Manuel Contreras;

Y en cuanto la testigo sostiene que vió a muchos militares que tenían clases en Colonia, pues, prepararon, en una bodega que había para cereales, con sillas de Escuela, pero no sabe que enseñaban y quiénes eran los profesores.

c) La presunción que surge de los dichos de Osvaldo Andrés Pincetti Gac, de fojas 2.091, tomo V, el que reconoce que efectivamente trabajó para la Dina, que en "estos trabajos" fue al sur y le tocó interrogar en Talca, en Parral y en Colonia Dignidad; que conoció al capitán Gómez Segovia, pero no recuerda donde; que respecto de las personas que interrogó en Colonia Dignidad, a ellas se les aplicaron torturas, los amenazaron, no vió que los tocaran; que el señor Paul Schäfer estuvo presente en las interrogaciones, también el doctor Hopp y Gerhard Mücke; que también recuerda a la señora Adriana Bórquez; una persona que cojeaba y que era comunista; y que ella estuvo en Colonia Dignidad;

d) La presunción que proviene de los dichos de Osvaldo Enrique Romo Mena, de fs. 2.177, (tomo V), quien señala que colaboró con la Dina; determinadamente, se lo pidió Roger Vergara Campos, aproximadamente en marzo de mil novecientos setenta y cuatro; asevera que éste lo llevó a la Academia de Guerra y allí militares le pidieron que les explicara un tema, el que consistía en cómo debía funcionar la Dina para frenar los ataques al gobierno militar; que el acusado Fernando Gómez Segovia era un mayor de ejército encargado de Colonia Dignidad, lo anterior le consta por documentos que vió y se decía que Gómez Segovia manejaba este tema; que Gómez Segovia vivía en Bulnes y viajaba todos los días a Parral; con la Colonia Dignidad Gómez Segovia se relacionaba con el acusado



Gerhard Mücke; le parece que también con Hermann Schmidt, con el doctor Hopp y con el "relacionador" de la Colonia.

Asevera, además, que en Colonia Dignidad hubo detenidos y personas que ahí desaparecieron; que en Colonia Dignidad murió el Loro Matías, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, jefe del regional Santiago del Mir.

Refiere que la señora Adriana Bórquez, quien era profesora, estuvo detenida en "La Venda Sexy" y en Colonia Dignidad y, tal como todos los que estuvieron allí, ella fue torturada.

Enfatiza que, de los alemanes sabe que estos tenían una casa en Campo de Deportes, en la comuna de Ñuñoa; que Fuenzalida Devia los conoció a todos; que Gómez Segovia formaba parte de la contrainteligencia junto con Fernández Larios, Cristian Labbe y Francisco Maximiliano Ferrer Lima, entre otros.

13° Que al contestar las acusaciones la defensa el encausado Fernando Gómez Segovia, por el primer otrosí del escrito de fojas 3.825, opone como excepción de fondo de prescripción de la acción penal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 434, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

Luego, argumenta la defensa de Gómez Segovia, la falta de concurrencia de su representado en este hecho; asevera que, las circunstancias en que ocurrió el delito y consideraciones del mismo, a su juicio, acreditan la inocencia de su defendido en el supuesto ilícito que se le imputa; expresa la defensa que, al tenor de los hechos de la acusación, debe dictarse sentencia absolutoria en favor de aquél, ya que los elementos que configuran su auto de procesamiento y la posterior acusación, no le permiten al tribunal adquirir la convicción de que a su representado le ha correspondido participación en los hechos que se le imputan, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código del Procedimiento Penal, toda vez que, no se desprende actividad alguna por parte de Gómez Segovia en el arresto o detención y posterior aplicación de tormento a la víctima; más aún, añade la defensa, cuando la propia víctima indica que la persona que se encontraba al mando del grupo que la detiene se trataba de un hombre alto y rubio llamado Hans, acompañado de otros civiles, características físicas que no se condicen con las de su representado; dichos que, asegura, encuentran su respaldo, además, en las declaraciones de fojas 521 de doña Marina Arancibia, quien señala como aprehensor a un sujeto rubio y un carabinero de apellido



Morales y en la versión de fojas 522, de Gonzalo Reyes Campos, quien describe a los sujetos con rasgos físicos diferentes a los de su defendido; que, sostiene, en lo que dice relación con Colonia Dignidad, determinadamente, con el traslado de la ofendida e interrogatorios bajo tormento, asevera que la víctima refiere que permanece con una "capucha" que le cubre su vista, sin embargo, añade, la víctima expresa categóricamente que la persona que la interroga es un sujeto conocido como Doc, y que individualiza como Osvaldo Pincetti Gac; y, además, agrega a aquél a Paul Schäfer y a Harmutt Hopp; y da los apodos de los guardias que la custodiaban; asimismo, añade, al exhibírsele a la ofendida un set fotográfico de funcionarios de Carabineros de Chile, ésta indica a personas involucradas con su detención, entre las que no se encuentra su defendido.

Agrega la defensa que no existe antecedente médico alguno que acredite los tormentos o lesiones sufridos por la víctima.

Enfatiza, además, que no existen en el proceso antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que no hay indicios reales y probados, múltiples y graves, precisos, directos y concordantes que sustenten la participación de Gómez Segovia en la detención ilegal y posterior aplicación de tormento a la víctima; y que, las afirmaciones vertidas en el proceso, no son múltiples y graves; que ellas son discordantes y conducen a conclusiones diversas y al referirse a su representado, nadie lo indica como el supuesto partícipe en los hechos que significaron la detención y posterior aplicación de tormentos a la víctima, y nada permite sostener que éste hubiera ordenado la comisión de los supuestos ilícitos o que hubiere colaborado en la comisión de los hechos en forma anterior o simultánea; en síntesis, agrega la defensa, no hay en el proceso ninguna consideración que señale cuál fue su participación en el hecho, porque no basta con que se le indique como jefe de la Brigada de Inteligencia Sur de la DINA, para hacerlo partícipe del delito de la acusación.

Por otro aspecto la defensa sostiene que el plazo de prescripción empezó a correr desde la fecha de comisión del delito, esto es, el día veintitrés de abril de mil novecientos setena y cinco, por lo que solicita se aplique a favor de su representado la denominada "media prescripción". A este respecto, señala, está claro que habiendo media prescripción de acuerdo al artículo 103 del Código Penal, disposición que tiene el carácter de imperativa para el tribunal, necesariamente se reducir la pena; enfatiza que ello es lo más que lógico, toda vez que de no efectuar rebaja alguna, sería hacer letra muerta de la media



prescripción y toda la normativa que la regula. Incluso más, añade, es esta una norma de tal importancia, que pasa por sobre los efectos de la cosa juzgada.

Asimismo, reclama en favor del acusado Gómez Segovia, la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, pues, consta del extracto de filiación de su representado que no tiene anotaciones anteriores al hecho investigado y su conducta, por lo tanto ha sido ejemplar e intachable, por lo que debe aplicársele la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal, máxime si este habría sido el primer hecho en que supuestamente tuvo participación.

Por otro capítulo, indica la defensa que su defendido, oficial de ejército, fue destinado en comisión de servicio en la Dina, bajo el mando directo de otro oficial de ejército, de mayor antigüedad de quien debía cumplir las órdenes impartidas, por lo que lo favorece la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, la que solicito sea considerada como muy calificada.

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

Expresa que esta norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica y se coloca en el caso que un inferior comete delito en cumplimiento de una orden, sin haberla representado. Y precisa la defensa cuáles son los requisitos para atenuar la pena según la norma citada:

Que exista una orden de un superior;

Que dicha orden tienda notoriamente a la comisión de un ilícito; y

Que no se haya dado cumplimiento con la representación y en consecuencia con la insistencia.

En efecto, añade la defensa, es sabido que si existe la representación y luego la insistencia, el inferior no recibe sanción alguna, siendo sancionado solo quien impartió la orden.



Sostiene que pretender asimilar lo señalado en el artículo 214, a lo indicado en la norma del artículo 421 del mismo Código de Fuego, es un error, por cuanto, en esta última norma se señala o define el acto de servicio como propio de las funciones que a cada militar le corresponde por pertenecer a las instituciones armadas y lo que se establece en el 214, es que no solo las órdenes que emanan de un superior, son propias de la función militares, sino que también pueden generarse dentro del servicio y que como consecuencia de ello si éstas tienden notoriamente a la comisión de un delito el inferior se encuentra en la situación del inciso final del citado 214.

Expresa que el autor Renato Astrosa Herrera, al comentar el Código de Justicia militar, señala en esta materia que la falta de representación del inferior y de la insistencia del superior, cuando el delito tiende notoriamente a la perpetración de un delito hace al primero responsable de actuar como coautor, sin embargo por expresa disposición, inciso segundo, del artículo 214, se le hace beneficiario de una pena inferior en un grado a la que la ley asigna al delito, es decir, no obstante tener la calidad de autor, el legislador quiso aminorar la pena al subalterno, en forma expresa, en razón que su voluntad está influenciada por la del superior jerárquico en razón de la subordinación.

Que su representado siempre ha reconocido que sus actuaciones fueron realizadas por órdenes directas del coronel Juan Manuel Contreras Sepúlveda, quién le dispuso sus tareas o funciones, por lo que se encuentra precisamente en la situación descrita en la norma invocada y cuya aplicación se solicita.

Por último, la defensa del acusado Gómez Segovia, solicita tener por contestadas las acusaciones en los términos indicados

14° Que, en relación a la excepción de prescripción opuesta por la defensa del acusado Gómez Segovia, debe considerarse que, los fundamentos de la prescripción de las acciones penales son el transcurso del tiempo que hace inútil la pena y la inactividad del Estado en la persecución de los delitos, la que no puede afectar a los hechos; enseguida, en cuanto al modo de computar el término en que aquélla opera, según el artículo 95 del Código Penal, éste empezará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; sin embargo, en el caso de autos, los elementos de prueba que determinan la existencia del delito de secuestro en la persona de



Adriana Bórquez Adriazola, dan cuenta que este hecho delictivo se dio en el contexto de crimen de lesa humanidad.

En consecuencia, se debe tener presente la obligatoriedad en Chile del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, que está dada en cuanto el artículo 5º de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó como principio que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” y tal inspiración propia del constitucionalismo actual la garantiza el mismo inciso segundo de tal disposición al preceptuar que: “es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De lo anterior deriva que los tribunales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los tratados internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y los crímenes de lesa humanidad.

En relación con lo señalado la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad o de lesa humanidad se gestan del literal c) del artículo 6º del “Estatuto del Tribunal de Núremberg, que los enumera: “A saber, asesinato, exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no del derecho interno del país donde han sido perpetrados”.

Luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos tratados internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1º Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.



PODER JUDICIAL

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

De este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad – y, además, la no aplicación de leyes de amnistía como Principio General del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución en la forma que se ha señalado - aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que, en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los



Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones N° 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y N° 2.202 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de estos delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

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

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

El instrumento anterior no estaba ratificado por Chile, sin embargo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se ha dado el de este proceso, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto tribunal que, si se trata de "delitos contra la humanidad", rigen "los Principios del Derecho Internacional", como categoría de norma de Derecho Internacional General ("ius cogens"), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales



miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

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

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

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

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8º y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía,



incurren en una violación de los artículos 8° y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2° de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

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

(...).

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

15° Que, por otro orden de cosas, en cuanto se reclama la inocencia del acusado Gómez Segovia, ésta alegación de su defensa es rechazada, conforme a lo relacionado y analizado en el considerando 10° de este fallo respecto de su concurrencia en el hecho delictivo, calificado jurídicamente de secuestro en esta sentencia.

16° Que, en cambio, procede acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior del acusado Gómez Segovia, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecida en autos con los antecedentes que comprueba su trayectoria profesional, su edad, y su respectivo extracto de filiación penal, que rola a fojas 3.892, que no contiene otros antecedentes



penales que comprueben la existencia de condenas en su contra a la fecha de comisión del delito investigado en este proceso.

17° Que no cabe considerar a favor del acusado Gómez Segovia, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en cuanto esta norma en la especie no es atinente, porque se refiere al supuesto de hecho de que un procesado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, cuyo no es el caso.

18° Que, además, la defensa del acusado Gómez Segovia ha invocado la existencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, por cuanto su defendido se había encontrado, en la época de los hechos, destinado en comisión de servicio en la DINA bajo el mando directo de un Oficial de Ejército, de quien debían cumplir las órdenes impartidas y, además, si se acoge, pide se le estime como muy calificada.

19° Que, la norma citada expresa: *“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...”*

Esta atenuante, denominada de *“obediencia indebida”*, siguiendo a Renato Astroza (*“Código de Justicia Militar Comentado”*. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición, página 340) tiene lugar *“fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214”* cuando el inferior comete un delito militar o un delito común por dar cumplimiento a una orden de un superior jerárquico y siempre que ese cumplimiento no constituya un caso de obediencia debida de acuerdo con lo prescrito en el artículo 334. Acorde con este precepto, las órdenes imponen la obligación de ser obedecidas por los inferiores cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1. Orden de un superior; 2. Que la orden sea relativa al servicio y, según el artículo 421 del mismo Estatuto, se entiende por *“acto de servicio”* todo *“el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas”*; 3. Que sea dada en uso de atribuciones legítimas y 4. Si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito se ha representado por el inferior e insistida por el superior. Si bien podría pensarse que si se comete delito por cumplir la orden de un superior faltando cualquiera de los 4 requisitos señalados operaría la atenuante del artículo 211... *Ello no es así, en razón de que no puede faltar el requisito en que descansa la*



circunstancia: la existencia de la orden del superior jerárquico (Astroza, ob.cit., página 340).

En la especie, como el acusado Gómez Segovia niega toda conducta relativa al delito que se le atribuye, su defensa no ha podido insinuar siquiera haber recibido la orden de parte de algún superior en relación con el hecho delictivo, pues sólo argumenta que su representado siempre ha reconocido que sus actuaciones fueron realizadas por órdenes directas del coronel Manuel Contreras Sepúlveda, quien le dispuso sus tareas y funciones, todo lo cual permite desechar la existencia de la citada circunstancia atenuante de responsabilidad penal.

20° Que, en consecuencia, siendo la pena aplicable al delito de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, habiendo una sola circunstancia atenuante, en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, el tribunal no aplicará el grado máximo.

21° Que la defensa del acusado don Gerhard Mücke Koschitzke, solicita se dicte sentencia absolutoria en favor de su representado, atendido que, en su concepto, no le ha cabido participación criminal alguna en los hechos materia de las acusaciones fiscal y particular formuladas en contra de su cliente.

En efecto, sostiene la defensa que la falta de intervención de su representado en los hechos, se desprende de los antecedentes recabados, pues, en la extensa nómina de datos en que se funda el auto acusatorio y la acusación particular, escasamente se hace referencia a éste, y en aquellos antecedentes que a él se refieren, en ninguno de ellos se le imputa participación en los hechos investigados.

Manifiesta la contestación que es elocuente, respecto de la solicitud de absolución formulada, la revisión del careo de 12 de septiembre de 2000, entre la querellante doña Adriana Bórquez Adriaola y su representado, que rola a fs. 1501 de autos; en dicha diligencia la querellante no ha reconocido a su representado, ni le ha imputado intervención alguna en el delito investigado, no lo reconoce como su aprehensor, ni como custodio o interrogador, tampoco lo sitúa en el lugar de los hechos o le atribuye alguna otra forma de intervención en ellos.

Además, enfatiza, resulta que los antecedentes del auto acusatorio de oficio para fundar la participación de su defendido, éstos se basan



PODER JUDICIAL

exclusivamente en dos datos: la declaración indagatoria^U y un^A careo,^{H I L E} luego, en la indagatoria de fs. 2187, no se formuló ninguna declaración que pueda ser estimada como indicio o presunción de responsabilidad en el secuestro materia del auto acusatorio; en cuanto al careo de fs. 1533, sostiene la defensa que se trata de hechos relativos a otro proceso, en el que se tiene como víctima a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán (conocido como "El Loro Matías"), por lo que, a su juicio, no es posible de ellos obtener una presunción de culpabilidad de su cliente en relación con el secuestro y torturas de la señora Bórquez Adriasola.

Añade la defensa de Mücke, que tampoco la acusación particular da muchas luces de los antecedentes que serían la base para acreditar la participación de su representado y que, se basa la acusación particular en lo siguiente: i.- que era a mano derecha de Paul Schäfer; ii.- que lo reconocen las secretarias que prestaban sus servicios en el Cuartel DINA de Parral por haber concurrido a dicho lugar; y iii.- "que no podía desconocer los hechos que ocurrieron en Colonia Dignidad", lo que fluye de los careos realizados, como asimismo de la existencia de procesos (sentencias judiciales) en los cuales se señala que se encuentra establecida la existencia de una asociación ilícita entre los líderes de la Colonia Dignidad y la DINA.

Expresa la defensa que resulta evidente que la afirmación "ser la mano derecha", entendida como lugarteniente, ayudante, "segundo abordo" o persona de plena confianza, en ningún caso resulta suficiente para romper las garantías del proceso penal moderno, en que la responsabilidad penal es personalísima, debiendo cada persona responder por sus propios actos y por los actos de terceros. Asimismo, añade, tampoco se encuentra debidamente acreditado que el acusado Mücke haya sido efectivamente el segundo al mando, ya que, como fluye de los antecedentes (especialmente las declaraciones de Franz Baar Kohler (fs. 208), precisamente en el año mil novecientos setenta y cinco, Paul Schäfer salió cierto tiempo de la Colonia Dignidad y dejó a cargo a Walter Laube, Johannes Spatz y Wolham Zeitner.

Sostiene que lo reconozcan las personas del exterior de Colonia Dignidad, como es del caso de dichas secretarias, no resulta del nada extraño, ya que, agrega, precisamente – tal como él mismo lo ha reconocido- como chofer su labor era salir al exterior y relacionarse con las personas, sin que ello implique necesariamente que de manera específica hubiese tenido una labor de coordinación o acuerdo, por su propia voluntad y decisión, con personal de la Dina.



Por otro aspecto, agrega, la afirmación de "no podía menos que conocer los hechos", no implica de suyo una participación activa en ellos, no pudiendo por una mera suposición serle atribuido como un hecho bajo su responsabilidad. Enfatiza que se trata de una errada aplicación -que infringe el principio de culpabilidad- que en el Derecho Penal Internacional se ha establecido como regla para el "superior militar" ("hubiere debido saber o should have known"), ligada a la ignorancia negligente en los juicios de Núremberg. Se trata de un caso de responsabilidad en que un superior militar ha infringido su obligación de observar que sus subalternos o subordinados actúen del modo debido, lo que no es aplicable a particulares, sobre quienes no pesa deber alguno de vigilar que terceros (militares o no, funcionarios de DINA) actúen de manera determinada. Tampoco es posible aplicar esta regla sobre la base del criterio de "los casos en que es imposible que el superior no haya podido saber nada", ya que como muy bien lo reconoce el propio Kai Ambos se "viola el principio de culpabilidad, porque efectúa una presunción de conocimiento exclusivamente sobre la base de circunstancias objetivas" ("La Parte General del Derecho Penal Internacional", pág. 327). A lo que se debe agregar que no es efectivo que existan procesos judiciales firmes en los cuales se haya establecido una asociación ilícita entre dos instituciones, así como tampoco entre algunas de las personas que formaban parte de ellas.

Sostiene la defensa que tampoco es posible condenar bajo el supuesto del inciso segundo del art. 141 del Código Penal, ya que -además de no haber sido materia de procesamiento y acusación, impidiéndolo el principio de congruencia- es un hecho de la causa que quien dirigía y tomaba las decisiones, Paul Schäfer, se encuentra hoy fallecido y fue él quien llegó a un acuerdo para la instalación -al interior de Colonia Dignidad- de un recinto para privar de libertad a las personas bajo el control de la DINA. No hay antecedente alguno en la causa, adicionalmente, que constituya un indicio en el sentido que facilitar dicho lugar hubiese sido una decisión de mí representado, así como que hubiese tomado parte en ello.

Manifiesta la defensa que, de acuerdo al art. 456 bis del Código Procesal Penal, sólo es posible dictar sentencia condenatoria cuando el Tribunal que juzgue el hecho 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.



PODER JUDICIAL

En subsidio de lo anterior, la defensa del acusado Mücke solicita que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 93 N° 30 y 6° del Código Penal, y normas pertinentes del DL N° 2.191, se le absuelva por encontrarse extinguida la responsabilidad penal por amnistía y, en subsidio, por prescripción de la acción penal.

En subsidio la defensa pide:

Recalificación del delito por el cual se le acusa.

Enseña que el auto de procesamiento y la posterior acusación de oficio, como también acusación particular, formulan cargos a su representado como autor del delito de secuestro del art. 141 del Código Penal. No se distingue si ello dice relación con el inciso 1° o 2°.

Por su parte, añade, respecto del otro co imputado, Fernando Gómez Segovia, se encuentra procesado y acusado como autor del delito de detención ilegal, del art. 148 del Código Penal.

De acuerdo al grado de intervención, responsabilidad y, por ende, grado de culpabilidad en los hechos, asevera la defensa, resulta evidente que el recinto al interior de Colonia Dignidad se encontraba bajo el control de funcionarios públicos, agentes de la Dina. No dependía de los colonos, ni mucho menos de su representado, decidir quién, cómo, y por cuánto tiempo debía permanecer en dicho recinto, y que todo ello era resorte exclusivo de los agentes referidos.

Expresa la defensa de Mücke que, junto a la petición anterior, solicita que de condenarse a su representado lo sea a título de cómplice del delito, de acuerdo, a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal, porque la conducta de su representado no puede sino encuadrarse en esta forma de participación, ya que no existe respecto del delito de detención ilegal una figura como la del inciso 2° del artículo 141 del Código Penal, por lo que quien colabora con quien a su vez facilita el lugar para cometer la detención ilegal, no puede sino entenderse cómplice delito y no autor del mismo.

Precisamente, agrega la defensa, el lugar lo facilitó Paúl Schäfer a la Dina, quien a su vez habría tenido colaboración de otros civiles, los que no participan de modo directo en la privación de libertad, no detienen ni encierran, sino que colaboran con quien ha facilitado el lugar. Su conducta, por ende, no puede ser catalogada bajo ninguno de los numerales del art. 15 del Código Penal, debiendo ser calificada de complicidad del art. 16 del mismo código.



La conducta, asevera, para ser catalogada de autoría, debe haber, aunque sea en parte, consistido en "desterrar, arrestar o detener", y no existiendo adicionalmente concierto entre mi representado y los agentes de la Dina, no cabe sino concluir que, en caso de sancionársele penalmente, la única vía posible es mediante la calificación residual de cómplice del delito.

Pide la defensa que se considere como circunstancia atenuante "muy calificada", la del artículo 103 del Código Penal, comúnmente denominada media prescripción o prescripción gradual, en virtud de la cual, si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, el tribunal deberá considerar el hecho como revestido de a lo menos dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para luego aplicar las reglas pertinentes de la aplicación de la pena o incluso disminuir la ya impuesta si se tratara de una causa ya fallada.

Precisa la defensa, que la denuncia que dio lugar a la formación de la causa, fue interpuesta en enero de dos mil cuatro, su representado declaró en calidad de inculpado con fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco, como consta a fs. 2187 de autos, fue sometido a proceso el doce de septiembre de dos mil once, de los antecedentes señalados se desprende que el término requerido por el artículo 103 del Código Penal ha transcurrido con creces.

Solicitó además la defensa, se reconozca y aprecie en favor de su representado, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, explica que dicha circunstancia consta en su extracto de filiación y antecedentes, en el cual se puede constatar que está exento de anotaciones por hechos anteriores a los investigados en autos.

Añade que, si bien puede aparecer con otras anotaciones penales su cliente, ellas han tenido origen en hecho posteriores -más de 10 años-, de los hechos que dicen relación con la privación de libertad de la Sra. Bórquez, los que dada su naturaleza y el hecho que se encuentran sometidos al conocimiento de Ministros en Visita, no se han acumulado en un único proceso. La referida decisión de no acumular, no obstante la regla general que todas las causas contra una persona deben seguirse en un sólo proceso, no puede ser obstáculo para dar lugar a la atenuante, atendido que ello no ha dependido de la voluntad



PODER JUDICIAL

de mi representado y, en el hecho, implicaría desconocer que toda su vida anterior se encuentra ausente de reproches criminales.

Además, pide se reconozca a su representado la circunstancia atenuante del art. 11 N° 7 del Código Penal, en mérito de la escritura pública de "Transacción e Hipotecas", que rola a fs. 3123, y, en consecuencia, solicita que se acoja en beneficio de su representado la atenuante de responsabilidad de procurar con celo reparar el mal causado.

Dicha escritura pública, agrega, fue el fruto de una decisión al interior de Villa Baviera (Ex Colonia Dignidad), luego refrendada por el Consejo de Defensa del Estado, y constituye un modo que ha tenido, entre otros, su representado para reparar los perjuicios civiles que han causado las conductas cometidas en el pasado. Precisamente, dentro de las personas beneficiadas con dicho acuerdo, se encuentra la señora Bórquez Adriazola, como lo ha expresado su apoderado al momento de solicitar, en su momento, la reapertura de la investigación. En dicho instrumento, como se puede concluir de su lectura, añade, se establece una garantía hipotecaria para caucionar cualquier indemnización de perjuicio que se establezca en este proceso.

Por último, pide que, conforme al art. 103 del Código Penal, el hecho debe ser considerado como carente de circunstancia agravantes, por lo que debe ser rechazada la petición formulada por la parte querellante de la impertinencia de la norma.

22° Que en relación con la solicitud de la defensa del acusado Mücke Koschitzke, de que se dicte sentencia absolutoria a favor de éste, y junto a la petición anterior que, de ser condenado el acusado lo sea a título de cómplice y no como autor, en virtud de su falta de concurrencia en los hechos materia de autos o con el dolo propio de cómplice, respectivamente, tales peticiones se rechazan, de acuerdo a lo razonado y concluido por ese aspecto en el motivo 12° de la presente sentencia.

23° Que no cabe considerar a favor del acusado Mücke Koschitzke, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en cuanto esta norma en la especie no es atinente, porque se refiere al supuesto de hecho de que un procesado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, cuyo no es el caso.



Del mismo modo, se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal invocada por la defensa, prevista en el artículo 11 N°7 del Código Penal, esto es, haber procurado con celo el encausado Mücke Koschitzke reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, en tanto, la denominada escritura pública de "Transacción e Hipotecas", que en copia rola a fojas 3.123 de autos, en la que aquélla basa su petición, en el hecho no aparece ser el fruto de una conducta directa del procesado que demuestre la concurrencia de aquellos aspectos fácticos que la atenuante requiere del agente del delito, sino aparece ser la obra de terceros distintos de éste cuyas consecuencias o efectos, supuestamente favorables para la víctima todavía no se producen.

24° Que, en cambio, procede acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior del acusado Gómez Segovia, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecida en autos con los antecedentes que comprueban su trayectoria de vida, su edad, y su respectivo extracto de filiación penal, que rola a fojas 3.780, (tomo VII), que no contiene otros antecedentes penales que comprueben la existencia de condenas en su contra a la fecha de comisión del delito investigado en este proceso.

25° Que, en consecuencia, siendo la pena aplicable al delito la de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, habiendo una sola circunstancia atenuante, en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, el tribunal no aplicará el grado máximo.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 5 inciso segundo, 6°, y 7° de la Constitución Política de la República; 1°, 11 n° 6, 15 n° 1, y 2°, 18 inciso segundo, 21, 22, 24, 25, 30 32, 40, 50, 62, 68, 69, 79, 80, 86 y 141 inciso primero del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 457, 458, 464, 477, 478, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

1. Que se **condena** al acusado **Fernando Gómez Segovia**, ya individualizado, a sufrir la pena de **tres años de presidio menor en su grado medio**, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro en la persona de Adriana Alicia Bórquez Adriazola, previsto en el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, ejecutado a contar del veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, en Colonia Dignidad, Parral.



PODER JUDICIAL

b) Que se **concede** al sentenciado **Gómez Segovia**, ^{U la remisión} la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto al control administrativo y asistencial de Gendarmería de Chile por el término de tres años y a cumplir con los demás requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 18.216;

c) En el evento que al sentenciado **Gómez Segovia** se le revoque el beneficio alternativo concedido a la pena privativa de libertad y deba entrar a cumplirla efectivamente, ésta se le contará desde que se presente o sea habido, sin que por esta causa exista abono al tiempo de privación de libertad.

2. Que se **condena** al acusado **Gerhard Mücke Koschitzke**, ya individualizado, a sufrir la pena de **tres años de presidio menor en su grado medio** a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro en la persona de Adriana Alicia Bórquez Adriazola, previsto en el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, ejecutado a contar del veintitrés de abril de mil novecientos setenta y cinco, en Colonia Dignidad, Parral.

b) Que se **concede** al sentenciado **Mücke Koschitzke**, la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeto al control administrativo y asistencial de Gendarmería de Chile por el término de tres años y a cumplir con los demás requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 18.216;

c) En el evento que al sentenciado **Mücke Koschitzke** se le revoque el beneficio alternativo concedido a la pena privativa de libertad y deba entrar a cumplirla efectivamente, ésta se le contará desde que se presente o sea habido, sin que por esta causa exista abono al tiempo de privación de libertad.

Regístrese, notifíquese y **consúltese** si no se apelare.

En su oportunidad, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Rol N° 10 - 2004 (Adriana Bórquez Adriazola).

Dictada por don Jorge Zepeda Arancibia, Ministro de Fuero.