

COLECCION DOCUMENTOS

**EL CASO PINOCHET
PROCESO DE DESAFUERO**

**SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE**



Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas FASIC

PRESENTACION

**EL CASO PINOCHET
PROCESO DE DESAFUERO**

Immunidad parlamentaria
Desafuero - Derecho Procesal
Pinochet Ugarte, Augusto

**Agosto del año 2000
Santiago de Chile**

Santiago de Chile, agosto 2000

PRESENTACIÓN

El caso Pinochet concita la atención nacional e internacional. No es propiamente su persona el centro de la atención, sino lo que a partir de ella se ha ido produciendo en el campo de la defensa de los Derechos Humanos.

El nuevo siglo que se inicia nos encuentra en el umbral de una nueva etapa a escala mundial, en la cual los Derechos Humanos se han convertido en actores imprescindibles en el proceso de globalización acelerada en el cual estamos sumidos.

Es así, como en esta nueva realidad, el caso Pinochet ha permitido poner en tensión arraigados conceptos nacionales con una visión emergente en que los Derechos Humanos se sitúan por sobre los Estados.

En esta realidad que nace, el debate recién comienza y las fuerzas que se sienten amenazadas adoptan actitudes de resguardo para no perder sus áreas de poder, mientras que en otros sectores, cada vez cobra más fuerza y conciencia, la necesidad de que, a nivel planetario, se funde una institucionalidad supraestatal con poder real de control sobre los Estados en el ámbito de los Derechos Humanos.

El caso Pinochet ha servido, desde esta perspectiva, para que el fenómeno enunciado quede en evidencia y frente al mismo, comience, por parte de los diversos actores comprometidos, un proceso de toma de decisiones, de manera tal, que a futuro, es factible esperar con optimismo significativos avances en estas materias.

FASIC, ha seguido muy de cerca todos los acontecimientos que están incidiendo en este proceso y, consecuente con sus objetivos, entrega a disposición del público, las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en el procedimiento de desafuero de Augusto Pinochet, en su condición actual de senador vitalicio, conciente que ambos fallos, emanados de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, respectivamente, son documentos históricos cuyo conocimiento resulta necesario, útil y altamente formativo.

Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas
FASIC

Santiago, agosto de 2000

Santiago, cinco de junio de dos mil.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que por resolución de seis de marzo del año en curso, que se lee a f. 3149, del cuaderno pertinente, de la causa N° 2.189, rol criminal de esta Corte de Apelaciones, seguida en contra de los procesados Sergio Arellano Stark, Sergio Arredondo González, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Patricio Díaz Araneda y Armando Fernández Larios, donde se indagan diversos hechos de carácter delictual a saber: homicidio, secuestro, asociación ilícita e inhumación ilegal, el ministro de fuero, don Juan Guzmán Tapia, ha elevado los autos a este tribunal, accediendo al requerimiento formulado de fs. 3141 a 3147 por los abogados Hugo Gutiérrez Gálvez, Carmen Hertz Cádiz, Eduardo Contreras Mella, Alfonso Insunza Bascuñán, Juan Bustos Ramírez, Boris Paredes Bustos e Hiram Villagra Castro, en representación de los querellantes particulares Graciela Alvarez Ortega e hijos, Jessica Tapia Carvajal, Rolly Baltiansky Grinstein, Germán Berger Hertz, Lily Lavín Loyola y Rosa Vera Torres, para que se declare el desafuero del querellado y senador vitalicio, general de Ejército (r) Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por estimar que se reúnen los requisitos que contempla el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal.

2º) Que la solicitud de los querellantes atribuye participación criminal como autor inductor al mencionado senador vitalicio, en los hechos que indican, referidos a los delitos de secuestros calificados reiterados previstos y sancionados en el artículo 141 del Código Penal y de asociación ilícita descrito y castigado en los artículos 292 y 293 de la misma recopilación legal. Los primeros, cometidos en las personas de Miguel Muñoz Flores, Manuel Plaza Arellano y Pablo Vera Torres el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres, en Cauquenes (Maule); de Ricardo García Posada, Benito Tapia Tapia y Maguindo Castillo Andrade entre los días dieciséis y diecisiete de octubre del mismo año, en Copiapó; de Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rafael Enrique

Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y Haroldo Cabrera Abarzúa, el diecinueve de octubre de ese año, en Calama; en tanto que el segundo se hace consistir en el supuesto concierto de los agentes para ejecutar intencionada y sistemáticamente graves delitos, que en concepto de los actores, constituyen crímenes de guerra con transgresiones a obligaciones internacionales del Estado.

3°) Que el fuero es una garantía que el régimen jurídico contempla en favor de los parlamentarios y en razón de su investidura para evitar que se dirija en su contra alguna actividad procesal penal, sin que previamente y salvo el caso de delito flagrante, la Corte de Apelaciones respectiva declare que existe mérito para la formación de causa en su contra.

Dicha declaración supone la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y sospechas fundadas de participación penal culpable del parlamentario en ese ilícito, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 255 N° 1° y 612 inciso 1° del Estatuto de Instrucción Criminal; y puede originarse en la actividad del juez que aprecia los datos reunidos, o en una petición de la parte actora encaminada al mismo fin, aún en el evento de ser ésta denegada, dado que es permitido recurrir entonces al tribunal de alzada.

4°) Que la posibilidad de que a resultas del procedimiento que regulan los artículos 611 y siguientes del Código de Procedimiento Penal sean desaforados diputados y senadores importa otra forma de desarrollar la garantía constitucional de igualdad ante la ley y, por lo mismo, su correcta resolución también implica alcanzar una condición del debido proceso penal, toda vez que la cuestión dice relación con el derecho a la acción de los ofendidos, o, dicho de otro modo, con armonizar la necesidad de proteger la función parlamentaria con el derecho a la acción. En efecto, habiéndose establecido dicho impedimento procesal únicamente con esa finalidad no puede menos que entenderse que deberá accederse al desafuero siempre que se constate mediante el examen de la causal legal, esto es de las exigencias previstas para detener, que la solicitud no tiene el propósito de alterar el trabajo parlamentario, porque toda otra consideración conduciría a desconocer el derecho a perseguir responsabilidades

penales y a establecer un privilegio personal contrario al derecho y la justicia.

5°) Que, en todo caso, parece útil dejar en claro que el artículo 58 inciso 1° de la carta fundamental consagra la inviolabilidad parlamentaria sólo **“por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión”**, mientras que el fuero a que se refiere el inciso 2° del precepto no favorece la impunidad de los congresales frente a un hecho delictual, sino únicamente como una exigencia o formalidad previa para proceder en su contra, la que se cumple mediante la resolución del tribunal competente que declara haber lugar a la formación de causa.

Por consiguiente, la gestión o trámite de desafuero tiene por objeto exclusivamente decidir si es procedente o no formar causa a un parlamentario a quien se imputa un hecho de carácter delictual, por lo que éste es el ámbito de su competencia y no el de considerar si corresponde expedir determinadamente en su contra la orden de detención; y debe entenderse, a la luz de lo expuesto en el artículo 617 del Código de Enjuiciamiento Penal, en el sentido que prosiga el proceso, disponiéndose por el juez competente aquellas actuaciones atinentes al querellado, dictando las resoluciones pertinentes, toda vez que es atribución privativa suya resolver si hay mérito o no para hacer efectiva la responsabilidad criminal de aquél, por cuanto de declararse que no se hace lugar a la formación de causa, debe el órgano jurisdiccional pronunciar sobreseimiento definitivo en favor del aforado.

6°) Que tampoco resulta válida la alegación de dar cabida, en la gestión de que se trata, a los presupuestos del artículo 274 del tantas veces citado ordenamiento procesal porque esta norma sólo tiene por objeto realizar dentro del proceso una de las finalidades más drásticas del sumario, cual es la de asegurar más eficazmente la persona del imputado, la que por cierto aparece completamente ajena e incompatible con el trámite previo de desafuero, destinado simplemente a obtener la autorización para proceder que, en determinadas condiciones, exigen la Constitución o las leyes. No es posible, dentro de la correcta interpretación de la ley, confundir dos

situaciones jurídicas absolutamente diferentes en su naturaleza y función que desempeñan dentro del proceso penal.

7°) Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 612 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, esta Corte está facultada para emitir de oficio pronunciamiento acerca del desafuero, y teniendo presente que para una adecuada investigación de los hechos relativos a los sucesos vinculados a la actuación del general Arellano Stark y demás enjuiciados es ineludible emitir pronunciamiento de desafuero a todos aquellos involucrados en relación con los cuales se reúnen los requisitos legales consiguientes, por estar establecida la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito y las fundadas sospechas que existen en contra del parlamentario imputado adquieren igual mérito a su respecto.

8°) Que, no obstante todo lo anterior, la investigación desplegada por el señor ministro de fuero y dirigida hasta ahora a la comprobación no sólo de los hechos que sirven de fundamento al desafuero y de otros ilícitos comprendidos en las querellas de fs. 61 a 75, 280 a 309, 559 a 572, 580 a 587, 593 y 594, 710 a 731, 970 a 979, 1207 a 1217, 1710 a 1724, 1743 a 1756, 1868 a 1871, 1898 a 1911 vuelta y 2902 a 2917, sino también a la participación culpable que en ellos le ha correspondido a numerosas personas extrañas al Congreso Nacional, seis de las cuales han sido incluso sometidas a proceso, le han permitido elevar todos los antecedentes por estimar que concurren los presupuestos del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal respecto del parlamentario inculcado, con mayor acopio de elementos que los estrictamente necesarios para ese examen preliminar y obligatorio que le compete ejecutar y que con posterioridad incumbe a la Corte de Apelaciones respectiva, reunida en pleno, en una revisión de mayor jerarquía y profundidad, acerca del mérito que ellos suministran.

9°) Que es así como el auto de procesamiento ejecutoriado que corre de fs. 1570 a 1581 deja sentados como hechos la sustracción sin derecho, como la circunstancia de no conocer fehacientemente el lugar al que fueron conducidos ni su actual paradero, situación que se mantiene hasta el momento, de las personas que pasa a detallarse: a)

desde la cárcel pública de Cauquenes (Maule), el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres, a Miguel Enrique Muñoz Flores, Manuel Benito Plaza Arellano y Pablo Renán Vera Torres, de entre cuatro detenidos (basamento 7°); b) desde la cárcel pública de Copiapó, entre los días dieciséis o diecisiete del mismo mes de octubre, a Benito de los Santos Tapia Tapia, Maguindo Antonio Castillo Andrade y Ricardo Hugo García Posada, de entre dieciséis (motivo 8°); y c) desde la cárcel pública de Calama, el diecinueve del ya referido mes de octubre, a Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, de entre veintiséis (razonamiento 9°). Califica jurídicamente estos acontecimientos como secuestros calificados reiterados contemplados y reprimidos en el artículo 141, incisos 1° y 4° del Código Penal.

Apelada esta resolución por los querellantes particulares, fue confirmada por esta Corte, de fs. 2202 a 2212, conservándose, en términos generales, tales hechos y su calificación.

10°) Que a su turno los procesados impugnaron el auto de procesamiento por la vía extraordinaria del recurso de amparo que resultó desechado por esta Corte, como se desprende de la copia autorizada del fallo de primera instancia que obra de fs. 1821 a 1824, donde se expresa que las defensas de los amparados basaron sus alegaciones, sean escritas u orales, - éstas formuladas en estrados - respecto de la participación culpable y de la calificación jurídica de los hechos, en haberse desconocido los efectos de la cosa juzgada derivada de los sobreseimientos definitivos dictados y de la amnistía otorgada por el Decreto Ley N° 2.191 de mil novecientos setenta y ocho (fundamento 2°), aspectos dogmáticos que son materia del fondo (considerando 5°), salvo la cosa juzgada que se analiza en los basamentos 4° y 6°. Apelada esta sentencia fue confirmada por la Excm. Corte Suprema, como aparece de fs. 1924 a 1928, y para los efectos que se vienen desarrollando, es importante destacar que el tribunal de segundo grado deja constancia que los "abogados defensores de los amparados no han negado la existencia de los

hechos que se investigan en estos autos" (motivación 2), se reafirma que "dada la naturaleza de los delitos acreditados, no es posible por ahora resolver acerca de la aplicación de la ley de amnistía y/o prescripción, cuestión que, en todo caso, es materia del fondo" (reflexión 10) y se concluye "que con los antecedentes ponderados por el Sr. Ministro Instructor, en cuanto al establecimiento de los delitos de secuestro agravado de las personas mencionadas en el auto de reo, requisito primero y fundamental del auto de procesamiento, por ahora, se encuentra plenamente acreditada su perpetración" (fundamento 5).

Además y sólo a modo referencial cabe aclarar que estas mismas alegaciones en torno a la calificación jurídica de los hechos punibles, los efectos de la cosa juzgada que surge de los sobreseimientos definitivos, la prescripción de las acciones penales y la aplicación de la ley de amnistía han sido renovadas en esta gestión o trámite previo de desafuero, tanto por escrito como en los alegatos de estrados, pero tampoco los letrados han negado la existencia de los hechos punibles que sirven de sustento a la petición de desafuero y que, conforme a la doctrina, son de mayor envergadura y elaboración dogmática que aquellos hechos de carácter o apariencia delictual que denota el N° 1° del artículo 255 del Estatuto de Instrucción Criminal.

11°) Que siempre dentro de la esfera de los hechos que presentan los caracteres de delito, a mayor abundamiento e incluso para eventuales efectos del inciso 2° del artículo 612 del Código de Enjuiciamiento Penal, conviene también acotar que las ya mencionadas apelaciones de fs. 1761 a 1768, deducidas por parte de los querellantes en contra del auto de procesamiento de fs. 1570 a 1581 y de las que se hace referencia en el segundo párrafo del razonamiento 7°) de la presente resolución, apuntaban hacia el establecimiento de otros ilícitos, tales como homicidios calificados reiterados, tipificados y reprimidos en el artículo 391 N° 1°, circunstancias primera y quinta, del Código Penal, perpetrados en las personas de Claudio Lavín Loyola, Manuel Plaza Arellano, Pablo Vera Torres y Miguel Muñoz Flores, en Cauquenes el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y tres; de Manuel Cortázar Hernández, Winston Cabello Bravo, Fernando Carvajal González, Agapito Carvajal González, Alfonso Gamboa Farías, Raúl Guarda Olivares, Raúl

Leopoldo Larravide López, Ricardo Mancilla Hess, Adolfo Palleras Norambuena, Pedro Emilio López Flores, Jaime Sierra Castillo, Atilio Ugarte Gutiérrez y Leonello Vicenti Cartagena, en Copiapó durante la noche del dieciséis al diecisiete de dicho mes de octubre; de Mario Argüelles Toro, Carlos Alfredo Escobedo Cáriz, Luis Alberto Hernández Neira, Hernán Elizardo Moreno Villarroel, Carlos Alfonso Piñero Lucero, Fernando Roberto Ramírez Sánchez, Alejandro Rodríguez Rodríguez, José Gregorio Saavedra González, Jerónimo Carpanchay Choque, Luis Alberto Gahona Ochoa, Rolando Jorge Hoyos Salazar, Milton Alfredo Muñoz Muñoz y Roberto Segundo Rojas Alcayaga, en Calama el diecinueve de ese mes de octubre; y de Luis Alaniz Alvarez, Nelson Cuello Alvarez, Héctor Silva Iriarte, Miguel Manríquez Díaz, Danilo Moreno Acevedo, Washington Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Mario Arqueros Silva, Marcos de la Vega Rivera, Dinator Avila Rocco, Segundo Flores Antivilo, José García Berríos, Darío Godoy Mancilla y Alexis Valenzuela Flores, en Antofagasta durante los días dieciocho o diecinueve del tantas veces reseñado mes de octubre, de las cuales se hace cargo en su voto disidente uno de los integrantes de esta Corte que conoció de esos recursos, manifestando su opinión en orden a hacer también efectiva la responsabilidad criminal de los querellados, en relación con los hechos punibles indicados, en la ya señalada resolución de segunda instancia que rola de fs. 2202 a 2212; secuestros con resultado de muerte reiterados, inhumaciones ilegales de cadáveres reiteradas y asociación ilícita, ninguna de las cuales, sin embargo, prosperó en la alzada.

Por último, los querellantes relacionan los homicidios calificados reiterados verificados en Antofagasta, Calama y Copiapó, en su calificación jurídica, con los artículos 3° común de las Convenciones de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificada por nuestro país, y 4.2 del Protocolo II adicional a dichos convenios, relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales, que prohíben dar muerte a un prisionero.

12°) Que por lo que concierne a las fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor al parlamentario sujeto a fuero, es menester, por lo pronto, precisar que en el razonamiento 3° del auto de procesamiento de fs. 1570 a 1581 el ministro instructor no accede

al encausamiento del senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte que también se le impetró "por cuanto no se reúnen los requisitos de procesabilidad" y aunque en la alzada esta reflexión quedó eliminada junto con otras, esta Corte concuerda con esa negativa "por cuanto para emitir pronunciamiento al respecto resulta indispensable cumplir, en forma previa, con la declaración de su desafuero" (motivo 6° de la resolución de fs. 2202 a 2212).

Además, era público y notorio que en la época de los acontecimientos que investiga el ministro instructor, octubre de mil novecientos setenta y tres, el general de Ejército Augusto Pinochet Ugarte se desempeñaba simultáneamente como Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno, que acumuló en sí las funciones constituyente, ejecutiva y legislativa y Comandante en Jefe de la institución castrense a la que pertenecía. En esta última calidad tenía la tuición directa de los Servicios de Inteligencia del Ejército y era la autoridad superior de los tribunales militares en tiempo de guerra, con arreglo a lo estatuido por los artículos 74 y 75 del Código de Justicia Militar, pudiendo delegar el todo o parte de estas facultades.

13°) Que el carácter de Presidente de la Hon. Junta Militar de Gobierno, del general Augusto Pinochet Ugarte, en los días que tuvieron lugar los hechos en que se funda la petición de desafuero, lo mantuvo hasta fines de mil novecientos setenta y cuatro cuando, en virtud del Decreto Ley N° 807 de diciembre de ese año, recién se le designó Presidente de la República por la propia Junta de Gobierno. Aquella investidura, en primer lugar consignada, permite descartar, desde luego y sin perjuicio de otros argumentos, la alegación de un juicio político previo al desafuero, porque durante los días que acontecieron los hechos investigados el actual senador vitalicio no servía el cargo de Presidente de la República y, en consecuencia, no es posible aplicarle el estatuto jurídico que para esta autoridad del Estado consagran ahora los artículos 48, N° 2), letra a), y 49, N° 1) de la carta fundamental que se ha esgrimido en estrados, y, así entonces, sólo queda subsistente su actual fuero parlamentario que se debate en esta sede.

14°) Que, bajo el prisma enunciado en las dos motivaciones precedentes, nace la primera sospecha fundada sobre la participación culpable del senador vitalicio, la que se apoya en aquella delegación de sus funciones jurisdiccionales como jefe máximo de los tribunales militares en tiempo de guerra que exhibió el general Sergio Arellano Stark, a los comandantes de las unidades castrenses que con su comitiva visitó en cumplimiento de esa delegación desde fines de septiembre hasta mediados de octubre de mil novecientos setenta y tres. Aún cuando el documento respectivo no consta en autos, a él hacen referencia los jefes operativos que tuvieron ocasión de verlo e imponerse de su contenido, como lo son el propio general Sergio Víctor Arellano Stark a fj. 500, el coronel Ariosto Alberto Lapóstol Orrego, entonces comandante del Regimiento de Artillería N° 2 "Arica", de guarnición en La Serena (fj. 900), el teniente coronel Oscar Ernesto Haag Blaschke, entonces comandante del Regimiento de Ingenieros "Atacama" con asiento en Copiapó (fj. 906), el general de brigada Joaquín Lagos Osorio, entonces Comandante en Jefe de la I División de Ejército con asiento en Antofagasta (fs. 36 y 37, punto 30 y 744) y el coronel Eugenio Rivera Desgroux, entonces comandante del Regimiento de Infantería N° 15 "Calama", de guarnición en esa misma ciudad (fs. 115 y 1598).

Corrobora la existencia de esa delegación la fotocopia de fs. 1873 y 1874 de la Orden N° 1, extendida en Talca el treinta de septiembre de mil novecientos setenta y tres, por medio de la cual se releva de su cargo de Intendente de la Provincia de Talca y comandante del Regimiento de Montaña N° 16 "Talca" al teniente coronel Efraín Jaña Girón, la que aparece suscrita por el general de brigada Sergio Arellano Stark como oficial delegado del Presidente de la Junta de Gobierno y Comandante en Jefe del Ejército.

15°) Que igualmente es relevante volver al testimonio del ex Comandante en Jefe de la I División de Ejército con asiento en Antofagasta, general de brigada Joaquín Lagos Osorio, que corre de fs. 23 a 41 y 743 a 746, cuando relata que en la tarde del diecinueve de octubre de mil novecientos setenta y tres, en un salón preparado para ese propósito en el aeropuerto de Antofagasta, dio cuenta al entonces comandante en jefe del Ejército, general Augusto Pinochet, de sucesos acaecidos en esa ciudad y en Calama, de los cuales

responsabiliza a la comitiva encabezada por su oficial delegado general Sergio Arellano Stark, entrevista donde aquél negó haber dado tales órdenes y trató de comunicarse infructuosamente con Arellano por teléfono, en vista de lo cual le dejó recado de regresar de inmediato a Santiago. Agrega el declarante que a fines de octubre se le pidió una relación del número y nómina de los ejecutados en su jurisdicción, la que confeccionó incluyendo separadamente aquellos ajusticiados por la comitiva de Arellano Stark y los muertos por orden de los comandantes de guarnición, pero se le ordenó trasladarse a Santiago con todos los sumarios de los ejecutados en su territorio jurisdiccional, lo que cumplió con un oficio conductor que contenía igual diferenciación, y esa misma noche, continúa, el ayudante del comandante en jefe le transmitió la orden de rehacer dicha comunicación, omitiéndose lo obrado por Arellano, para refundir todo en una sola lista general de fusilados, y fue así como a la mañana siguiente, en las oficinas de la propia Comandancia en Jefe del Ejército en Santiago, le escribieron otro documento, ajustándose a las nuevas instrucciones. Finalmente, manifiesta su extrañeza porque ninguno de los miembros de la comitiva de Arellano ni éste resultaran sancionados, sino que, por el contrario, se les premió con ascensos, mandos de gran jerarquía y destinaciones en misiones en el exterior.

De fs. 736 a 738 rola el oficio conductor inicial entregado por el general Lagos Osorio y firmado por éste, datado en Antofagasta el treinta de octubre de mil novecientos setenta y tres, el cual se advierte con su resumen final tarjado y una anotación marginal manuscrita que dice: "No hubo proceso sumarísimo", cuya procedencia no se ha determinado. Además, a fj. 735 obra un oficio remitido del anterior, suscrito por el mismo general y procedente de la I División de Ejército con destinatario el comandante en jefe de la institución.

16°) Que, en conclusión, los antecedentes reunidos hasta estas alturas de las indagaciones hacen procedente por esta Corte la declaración de haber lugar a la formación de causa, en relación al senador Pinochet Ugarte, única forma de permitir, tanto a los querellantes particulares como a los procesados, parlamentario aforado y demás inculpados, a través del paulatino desenvolvimiento del proceso, discutir y probar, en su caso, si los hechos materia de las numerosas querellas son o no constitutivos de los delitos que en ellas

se describen y si la convicción del tribunal, en cuanto a la participación culpable del congresal en los mismos, pasan más allá de las meras sospechas.

Y tal como lo hicieron ver esta misma Corte y la Excm. Corte Suprema, al conocer del recurso de amparo formalizado contra el auto de procesamiento librado en esta causa, los temas que se ha renovado en esta oportunidad, relativos a la calificación jurídica exacta y firme de los sucesos indagados, los efectos de la cosa juzgada que emana de los sobreseimientos definitivos, la prescripción de las acciones penales y la aplicación y alcance de la ley de amnistía, como asimismo los eventuales exámenes médicos a los que correspondería someter al parlamentario inculcado, deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y ante el juez competente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 5°, inciso 2°, y 58 de la Constitución Política de la República, 141 incisos 1° y 4°, 292, 293, 320 y 391 N° 1°, circunstancias primera y quinta, del Código Penal y 255 N° 1°, 611, 612 y 618 del Estatuto de Procedimiento Penal, se declara que **HA LUGAR a la formación de causa respecto del senador vitalicio Augusto José Ramón Pinochet Ugarte**, por los hechos que han sido materia de la investigación en el cuaderno pertinente de los autos criminales que motivaron esta decisión.

Se previene que el **Ministro Sr. Brito** también tuvo en consideración que, los antecedentes probatorios reunidos en autos y que fueran relacionados en los fundamentos de la decisión, como ya se dijo, son suficientes para estimar la concurrencia de los requisitos de la causal de desafuero y justifican legalmente que se proceda respecto del Senador Pinochet a objeto de investigar su eventual participación de autor, no siendo óbice a éste respecto la circunstancia de no existir imputaciones de ser ejecutor de los ilícitos cuya existencia ha sido declarada provisionalmente, porque el artículo 15 del Código Penal consulta alternativas de autoría que no requieren acción directa, todas las cuales atendidas las aludidas probanzas deben ser tenidas como hipótesis de la pesquisa y, por lo mismo, objetos de prueba y materia de una resolución de fondo que declare o descarte la hasta ahora eventual responsabilidad.

Se previene que el **Ministro Sr. Cisternas**, que concurre al fallo, comparte sólo sus considerandos 1º, 2º, 4º y 8º (pero eliminándole la expresión "no obstante todo lo anterior") y 16º, además de las citas legales, con excepción de las circunstancias primera y quinta del N° 1 del artículo 391 N° 1 del Código Penal; y tiene en cuenta, además, para fundamentar su decisión lo siguiente:

* **A)** Que, como se sabe, el fuero es una garantía que el ordenamiento establece a favor de los parlamentarios, en razón de sus cargos, para evitar que se dirija en su contra alguna actividad procesal penal, sin que previamente - salvo el caso de delito flagrante- la Corte de Apelaciones respectiva declare que existe mérito para la formación de causa en su contra.

Dicha declaración supone la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito y de antecedentes de participación penal culpable del parlamentario en ese ilícito; y puede originarse en la actividad del juez que aprecie la existencia de los antecedentes que pueden motivarla, o en la solicitud de la parte actora encaminada al mismo fin, incluso si esa petición es denegada, pues es posible recurrir entonces al Tribunal de Alzada.

B) Que las normas pertinentes al desafuero, en lo que aquí interesa, se encuentran en el inciso 2º del artículo 58 de la Carta Fundamental y en los artículos 612 y 616 del Código de Procedimiento Penal, que son del siguiente tenor:

Art. 58. Inc. 2º "Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema."

Art. 612 "Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un Diputado o Senador datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al tribunal de alzada correspondiente, a fin de que si halla mérito, haga la declaración de que ha lugar a formación de causa.

Si viendo el proceso por cualquier otro motivo, el tribunal de alzada halla mérito, hará igual declaración."

Art. 616 "Mientras no se declare haber lugar la formación de causa, el tribunal que conozca del proceso se abstendrá de practicar actuaciones que se refieran al Diputado o Senador a quien se impute el delito, a menos de recibir expreso encargo de la respectiva Corte de Apelaciones."

C) Que del análisis de las normas transcritas cabe concluir, como se ha dicho más arriba, que el sentido de la garantía en estudio es el de impedir que se dirija procedimiento o se proceda contra un parlamentario, teniéndolo como sujeto pasivo de la gestión jurisdiccional, sin que exista previamente la referida declaración del Tribunal de Alzada.

Ello no obsta a que se realicen diligencias preliminares, las que sean estrictamente necesarias, que deben detenerse cuando aparezcan en contra del parlamentario datos que podrían bastar para su detención, sin que pueda llegarse a seguir el proceso en su contra o practicar actuaciones que a él se refieran, teniéndolo como sujeto pasivo de los autos. Por el contrario, una vez que se ha declarado "haber lugar a formar causa", es posible practicar diligencias o actuaciones relativas directamente a la persona desahorada.

D) Que, sin lugar a dudas, por la propia naturaleza de la cuestión de que se trata, pueden encontrarse posiciones doctrinarias o jurisprudenciales relativamente diferentes a la síntesis que se esboza en los fundamentos que anteceden, pero es lo cierto que ella corresponde al cuerpo central o medular de lo que es propio a la institución del desahuro.

E) Que en estos autos se ha deducido querellas y se ha planteado alegaciones, defensas y recursos que se refieren a hechos que importan la existencia de diversos delitos, algunos de los cuales ya se los ha tenido por establecidos, aunque todavía en la etapa provisional que es propia del procesamiento, encontrándose pendiente lo que podría establecerse respecto de los demás. Esta situación procesal permite estimar cumplido el primer requisito necesario para

cursar el desafuero, a lo que cabe agregar que no se ha negado la realidad de los hechos aludidos.

F) Que en cuanto al segundo requisito, los antecedentes que lo conforman fluyen de las diversas actuaciones y piezas del proceso, algunas de las cuales sirven de base a los procesamientos vigentes, lo que va más allá de las imputaciones efectuadas en las querellas o por los querellantes en el curso de la investigación, las que pueden ser discutibles.

Tales antecedentes se ponderan en el contexto del procedimiento de desafuero, dentro del cual cabe estimarlos suficientes para declarar que procede la formación de causa, para que el juez a su cargo avance en la investigación, incluyendo en su actividad al señor senador, a quien podrá tener como sujeto pasivo del proceso penal, en cualquiera de las formas que son propias de la participación penal culpable, si las condiciones legales concurren al caso de que se trata, sin que ello implique - como se sabe y se ha dicho de manera reiterada- pronunciamiento respecto de ningún aspecto propio de etapas posteriores del sumario, ni mucho menos de aquellos de fondo que corresponda a la sentencia definitiva.

G) Que al decidir que se hace lugar a la formación de causa, sólo se actúa en consecuencia con el mérito de autos y con lo previsto en la normativa constitucional y legal pertinente, sin que se vulnere el conjunto de contenidos que, según la doctrina y el ordenamiento internacional y nacional, configuran el debido proceso, conforme lo acredita la propia realidad del proceso, en cuanto se refiere a presencia a través de apoderado, peticiones y alegaciones formuladas, recursos anunciados, etc.; y porque tales principios adquieren en rigor plena vigencia en el juicio mismo - inmediatamente posterior -, el que está debidamente regulado por la ley bajo la forma de un racional y justo procedimiento.

H) Que cabe consignar, finalmente, que no advierte el previniente contradicción entre lo que en este acto decide y lo que resolvió - positivamente en su minuto - respecto a ordenar la práctica de exámenes médicos al señor senador vitalicio; tanto porque se trata de cuestiones y etapas diferentes, ya que aquella fue de tipo previo,

motivada por razones humanitarias y con carácter esencialmente informativo, mientras que ésta es ya decisiva, inexcusable en el pronunciamiento y en la coherencia con el mérito de autos, cuando ya se desestimó lo que en la primera pudo hacerse; cuanto, porque decretado el desafuero resulta obvio que el juez de la causa, entre sus primeras diligencias relativas a este inculpado, habrá de ordenar el examen mencionado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para cumplir con la obligación que emana de su texto y con un elemental dictado de la prudencia que le es propia.

Se previene que el **Ministro señor Muñoz** no comparte los fundamentos tercero, sexto y párrafo primero del motivo duodécimo de la sentencia y concurre a la decisión teniendo presente, además, las siguientes argumentaciones:

1º) Que el Constituyente ha dotado a quienes ejercen la función legislativa y tienen la calidad de parlamentarios, del atributo de no verse expuestos a la interposición de acciones penales infundadas, que prive al Congreso de su concurso o le impida ejercer sus competencias propias, con lo cual el fuero constitucional "no es privilegio de inmunidad personal, sino de la función, en beneficio de la libertad y seguridad del Poder Legislativo" (Rafael Fontecilla Riquelme, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, página 439);

2º) Que la Carta Fundamental actualmente, en sus artículos 30 y 58 ha dispuesto que a los diputados, senadores y ex Presidentes de la República, desde la oportunidad que se indica, les es aplicable el beneficio procesal penal de "Fuero Constitucional".

Dicha garantía procesal se refleja en los siguientes aspectos:

- a) Los jueces del crimen, y las autoridades con competencia para ordenar la detención, deben abstenerse de disponer esta medida respecto de los parlamentarios, como medio para hacerlos comparecer al juicio, salvo el caso de delito flagrante y para el sólo efecto de ponerlos a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva para que se decida lo pertinente conforme lo señala el artículo 614 del Código de Procedimiento Penal;
- b) Los magistrados están impedidos de someter a proceso directamente a los parlamentarios;

- c) Los tribunales no están habilitados para asegurar conforme al procedimiento general la persona del inculpado, diputado o senador, por medio de la prisión preventiva, para los efectos que se presente a los distintos actos del proceso;
- d) Para adoptar las medidas expresadas en las letras anteriores debe obtenerse un pronunciamiento previo que habilite a los tribunales en tal sentido declarándose que existe mérito para la formación de causa en contra del parlamentario;
- e) Para efectuar la declaración anterior a lo menos debe existir un hecho que revista los caracteres de delito y que hayan sospechas fundadas que al parlamentario le corresponde participación penal culpable en el mismo;
- f) El Tribunal competente para adoptar la decisión de formación de causa respecto del diputado o senador es la Corte de Apelaciones respectiva;
- g) El efecto de la declaración que hace lugar a la formación de causa en contra del parlamentario es la suspensión del cargo y queda sujeto a lo que pueda disponer el juez competente, el cual podrá asegurar su comparecencia al juicio ordenando su detención, hacer efectiva su responsabilidad, sometiéndole a proceso, disponer su prisión preventiva, como medio de garantizar que se presentará a los distintos actos del proceso, formular los cargos que procedan al redactar la acusación y dictar sentencia condenatoria a su respecto, todo si procediere según el mérito de los antecedentes pertinentes;

3º) Que en la sentencia de esta Corte se ha dejado establecida la existencia de diferentes sucesos que tienen caracteres de delitos - hechos cuyo acaecimiento ha sido aceptado por la defensa del senador Augusto Pinochet Ugarte - y se han enunciado algunas sospechas fundadas de participación en aquellos del citado parlamentario, reproches asentados en datos que se encuentran sustentados en apreciaciones que se desprenden de la ocurrencia de acontecimientos ciertos y determinados, conforme a los cuales se arriba a tales deducciones, que, en el caso de autos y en la actual etapa de la investigación, se encaminan a atribuirle participación de presunto autor en las acciones investigadas al senador de la República imputado, en alguna de las formas previstas en el artículo

15 del Código Penal, sin que sea menester, por ahora, efectuar mayores precisiones sobre este punto.

Este juicio provisional deja abierta la posibilidad que la defensa del inculpado, en el curso del sumario correspondiente, desarrolle la actividad probatoria por la cual pueda desvirtuar las sospechas que recaen sobre él, como, por el contrario, que se incorporen nuevos elementos incriminatorios en su contra.

4º) Que en lo relativo a la garantía del debido proceso, comprendido en la igualdad ante la justicia, ha tenido una evolución en la doctrina, jurisprudencia y comunidad internacional, plasmándose en tratados y leyes, como, además, ha sido desarrollado por estudios y sentencias, asociándose a dicho concepto diversas consecuencias, tales como el derecho del inculpado a ser emplazado legalmente para concurrir al juicio, en el que debe ser oído, permitiéndosele llevar adelante una defensa adecuada que incluya la posibilidad de efectuar alegaciones, oposiciones, ofrecer y rendir pruebas, exigir se dicte sentencia dentro de un plazo razonable por un juzgador objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, presumiéndose siempre su inocencia, en tanto no concluya el proceso en que se declare su culpabilidad. Todo lo cual ha sido incrementado progresivamente por la interpretación de la norma constitucional que dispone: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos" (artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República).

Si bien la garantía individual aludida constituye un mandato que tiene por destinatario al legislador, el principio de la supremacía constitucional ha llevado a los tribunales a desarrollar su contenido, de modo tal, que los posibles sujetos o partes del juicio penal cuenten con todas las garantías necesarias para reafirmar su inocencia de los cargos que se le puedan formular en el mismo.

5º) Que amparada en el concepto anterior, la defensa del senador imputado ha hecho presente que su representado no se encuentra en condiciones de ser oído, pues los males físicos que le aquejan le impiden comprender los cargos que se le formulan, aspecto

--según ha insistido-- es ajeno a la exigencia de privación de la razón, sino que se encuadra en la falta de requisitos para que se siga a su respecto el debido proceso legal.

La decisión que se emita a este respecto debe tener por sustento una labor hermenéutica sistemática, integral, armónica y razonable, que concilie el derecho de acción de los ofendidos o víctimas del injusto, como los de quien puede ser responsable de la conducta apafentemente ilícita.

6º) Que si bien la garantía enunciada debe ser observada en todo procedimiento, sus extremos los determina la competencia del tribunal y los presupuestos de una sentencia acorde a lo requerido, circunstancias que, conforme se ha reiterado en varias ocasiones, en el caso presente, se está ante un juicio abreviado por el que se emite decisión que posibilitará la formación de causa respecto de una autoridad del Estado con fuero constitucional, acreditada, como está, la existencia de un hecho con caracteres de ilicitud y la concurrencia de fundadas sospechas de su participación en los mismos, aspectos que limitan su actividad en este procedimiento en atención directa con el motivo principal de la alegación o defensa, que pretende obtener la declaración de un beneficio de carácter procesal que afectaría en forma determinante el aspecto sustantivo del juicio penal a su respecto, sin que se relacione con la existencia de la conducta reprochada, que ésta no se encuentre descrita expresamente por una norma penal que la califique de ilícita o que carezca de culpabilidad en su realización. En efecto, no procede que un aspecto de procedimiento, y respecto del cual, por ahora, no se respaldan con elementos de juicio suficientes, amague la acción penal, a lo que se une el hecho que no se sustenta, en esta parte, en la falta de acción, tipicidad, antijuricidad o que no esté sancionada con una pena.

La humanización del proceso penal ha llevado a nuestro legislador a otorgar múltiples prerrogativas a las partes que en él intervienen, es así, en lo que respecta al inculpado se han reconocido diversos derechos, en especial los consignados en el párrafo tercero, título III del Libro I y títulos VI y VII del Libro II del Código de Procedimiento Penal, conforme a los cuales el juez debe informar al inculpado los hechos que se le atribuyen, permitiendo que exponga cuanto tenga por conveniente para demostrar su inocencia y explicar

los hechos, procediendo a suspender su indagatoria si llegare a perder la serenidad de juicio necesaria para contestar las interrogaciones, concediéndosele el descanso prudente y razonable para recuperar la calma, disponiendo los exámenes pertinentes de observar el magistrado indicios de enajenación mental en el inculpado, de lo cual dejará expresa constancia en el acta de la diligencia (artículos 322, 329, 333 y 348 del Código de Procedimiento Penal); examen a que será sometido siempre, entre otros casos, cuando se le atribuya participación en un delito al que la ley le asigne penas temporales mayores en su grado máximo o superiores a ésta, o cuando fuere mayor de setenta años de edad, cualquiera sea la penalidad del delito (artículo 349 del Código de Procedimiento Penal).

Tales prerrogativas procesales dan suficiente garantía y solución a las prevenciones de la defensa del parlamentario, todo lo cual lleva a considerar prudente, moderado, justo y equitativo desestimar las argumentaciones en que se sustenta la alegación, con el fin de mantener el equilibrio en el procedimiento, posibilitando de este modo que el juez de la causa, en la oportunidad procesal correspondiente y sobre la base de antecedentes objetivos resuelva lo pertinente conforme a la constatación que observe al tomar declaración indagatoria al inculpado; alegación que, según se ha dicho, en todo caso, excede los márgenes del procedimiento abreviado de desafuero.

7º) Que si bien a la fecha en que ocurrieron los hechos que se imputan al senador Pinochet Ugarte y materia de este procedimiento, no detentaba la calidad de Presidente de la República y constituye una realidad procesal que los actos que se le reprochan, en ningún caso podrían considerarse comprendidos en las tareas de administración del Estado como Presidente de la Junta de Gobierno, esto es, en la satisfacción de las necesidades colectivas de la Nación, que propenden al bienestar general de sus habitantes;

8º) Que, en todo caso y atendiendo a la duplicidad de funciones del senador, el acto por el cual efectuó la delegación de facultades y que posibilitó la realización de los hechos punibles, aparece dispuesto en calidad de Comandante en Jefe del Ejército, pero que permite separarles psicológicamente, puesto que, en su caso, se ha tenido en

consideración móviles diversos de aquellos que inspiran a quien está al frente de la referida Institución;

9º) Que la transferencia del ejercicio de facultades jurisdiccionales efectuada por su titular a un subordinado de modo expreso, temporal, territorial y revocable, requiere de la satisfacción de exigencias relativas a la eficacia en el cumplimiento oportuno de la función, por lo que quien delega debe extremar los controles respecto de la forma en que se emplea la atribución delegada, con el objeto que se realice eficientemente y conforme a las orientaciones por él impartidas. "Recuérdase que si bien el delegado es el que actúa en el ámbito objetivo de la delegación, sus poderes jurídicos son derivados, no originarios, y no son autónomos sino que son parte de un ente que tiene un jerarca que es quien lo dirige y, al cual le están subordinados todos los órganos inferiores como dependientes de él que son", "conservando su poder de dirección y revisión, por tanto, podrá impartirle instrucciones a fin de guiarle en la adopción de las decisiones que haya de dictar", pudiendo revocar el acto delegatorio y reasumir su competencia si lo estimare procedente (Eduardo Soto Kloss, "La Delegación en el Derecho Administrativo Chileno. Nociones Fundamentales. Revista de Derecho Público N° 45-46, volumen del año 1989, página 115 y siguientes).

El delegante adquiere responsabilidad personal por la falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes de supervigilancia, control, fiscalización u omisión de la exigencia de rendir cuenta del desempeño del encargo por parte del delegado, específicamente, respecto del ejercicio de la atribución delegada, si su actuación antijurídica afectó a terceros, "su omisión en esas tareas conlleva el incumplimiento de sus deberes, pues a él le está atribuido el poder jerárquico sobre el inferior, delegado, que no desaparece, obviamente, por el hecho de la delegación sino, por el contrario, se acrecienta y aumenta debido a ello, puesto que el delegado nada menos que actúa por él, como si fuese él mismo", atendido el antecedente que "no cabe olvidar que si actúa por delegación es porque ha mediado una orden previa del delegante para que actúe en esa forma" (Eduardo Soto Kloss, *idem*, págs. 144-145); circunstancia que se presumirá si no requiere información del encargo, como también si el comportamiento inapropiado del delegado, no es reprimido posteriormente.

10º) Que a modo ilustrativo procede traer a colación una disposición posterior a la fecha de los hechos, pero que recoge los principios básicos y fundamentales relativos al traspaso de competencias propias de una autoridad a un subordinado, la cual se encuentra contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: "El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado sobre las bases siguientes:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización, y
- e) La delegación será esencialmente revocable.

El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.

Podrá igualmente delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada."

11º Que la Constitución Política de un Estado, si bien constituye un sistema en que sus disposiciones no pueden ser interpretadas aisladamente, puesto que todas ellas se encuentran relacionadas, formando un cuerpo orgánico integrado, que se rige por principios y directrices entrelazadas unas con otras, pero que no obstante su complejidad sólo entrega los aspectos fundamentales o básicos de la organización de la comunidad, circunstancia que impone el deber de ampliar el círculo hermenéutico con un prisma sistemático y armónico, de modo tal que las funciones, facultades, atribuciones, competencias y obligaciones cuya realización y cumplimiento son confiadas a los

órganos que establece no resulten ilusorias, lo contrario daría origen al decaimiento de sus prescripciones.

En efecto, corresponde, además, tener en consideración que jamás se puede suponer la falta de previsión del constituyente y el legislador, y por esto se reconoce como principio inconcuso, que la interpretación de las reglamentaciones que se dictan en uso de tales funciones deben efectuarse siempre evitando los sentidos que pongan en pugna sus disposiciones, dejando sin aplicación unas u otras, sino que debe preferirse como verdadero lo que las concilie y las deje a todas con valor y efecto.

Es así como, la defensa del senador imputado invoca las normas referidas al juicio político, pues en su concepto debe llevarse adelante en forma previa al procedimiento de desafuero, para lo cual si bien resulta bastante señalar que los actos por los cuales se solicita se le prive del fuero constitucional que le asiste, no fueron realizados cuando detentaba el cargo de Presidente de la República, a lo que se une el antecedente que tampoco dichos sucesos se encuadran dentro de actos de administración del Estado, sino que si se quiere, podrían tener alguna relación con el empleo de competencias propias del cargo de Comandante en Jefe del Ejército.

En torno a la alegación enunciada, no se puede desconocer por otra parte que el artículo 3° Transitorio de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sólo permite formular acusación constitucional con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990, atento al hecho que con anterioridad las disposiciones que lo contemplaban no se encontraban vigentes, según lo dispuso la norma vigésima primera transitoria, letra b) de la Carta Fundamental, señalando que de aplicarse se constituiría la Cámara en una comisión especial en los términos del artículo 19 N° 3, inciso quinto de la referida Carta, todo lo cual no mereció reparos de constitucionalidad en el examen preventivo realizado por el Tribunal Constitucional, circunstancia que impide toda posibilidad de realizar juicio político a las autoridades gubernamentales señaladas por el artículo 48, letra b) del Código Político, para lo cual se tiene en consideración que en ningún caso Augusto Pinochet Ugarte pudo realizar actuaciones propias de su cargo de Presidente de la República luego del 11 de marzo de 1990, al concluir en esa fecha su mandato.

En el evento indicado y atento al principio de inexcusabilidad propio de los órganos judiciales que les impone el sistema jurídico, en el sentido de que "reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, si aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión" (artículos 73 inciso segundo de la Constitución Política y 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales), conforme a cuyo tenor, la falta de vigencia de la norma ya citada del artículo 48, letra b) de la Carta Fundamental, atendido lo expresamente dispuesto por la norma vigésima primera transitoria del texto indicado que señala: Dentro del período a que se refiere la décimo tercera disposición transitoria y hasta que entre en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, no serán aplicables el capítulo V sobre el Congreso Nacional, excluidas las normas que indica; excepción entre las cuales no se cuenta la disposición que contempla el juicio político, imponen a esta Corte, en concepto de este previniente, el deber de ejercer sus atribuciones por el procedimiento correspondiente.

En efecto, si bien no tenían fuerza vinculante las articulaciones que estructura y reglamentan la acusación constitucional, no ocurría lo mismo con la norma del artículo 73, inciso primero de la Carta Fundamental, que desde los primeros textos constitucionales los tribunales han debido observar, la cual les encarga "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado", en este caso, bajo el procedimiento que contempla en el título IV del Libro III la Ley Procesal Penal.

Lo anterior le parece a este previniente justo, moderado, prudente y conforme a la razón que ha debido ser adoptada conforme a una valoración axiológica de la justicia que impone el deber de preferir el sentido en que las normas jurídicas tengan efecto sobre aquel en que se les niegue eficacia. Con mayor fuerza se alza esta conclusión si se tiene en consideración el principio de igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos, que permite la satisfacción de las pretensiones procesales penales en el juicio en que incide este procedimiento de desafuero, que posibilitará investigar en toda su extensión los hechos materia de dicho sumario.

Acordada la declaración de haber lugar a formar causa contra el senador vitalicio don Augusto Pinochet Ugarte con el voto en contra de los Ministros Sr. Ballesteros, Sra. Camposano, Sres. Pfeiffer, Valenzuela, Kokisch y Villarroel, Srta. Morales y Sres. Araya y Díaz, quienes estuvieron por rechazar la petición de desafuero, en virtud de las siguientes consideraciones:

A.- Los hechos han debido ser de conocimiento de la Cámara de Diputados y del Senado de la República:

1º) Que el desafuero de autos no sólo ha sido solicitado respecto de una persona que en la actualidad ostenta el cargo de Senador Vitalicio, sino que además tiene la calidad de ex Presidente de la República, lo que reviste especial importancia si se tiene en consideración que el que se dé lugar a la formación de causa tiene por objeto enjuiciarlo criminalmente por la participación que le asistiría en ilícitos penales que habrían perpetrado delegados y subordinados suyos precisamente durante su gobierno;

2º) Que en efecto, desde el Once de septiembre de 1973 y hasta el Once de marzo de 1990, el General Augusto Pinochet Ugarte, actual Senador vitalicio, desempeñó la Jefatura máxima de la República, cargo que en un primer momento sirvió con el título de Presidente de la junta de Gobierno, luego con el de Jefe de Estado y posteriormente con el de Presidente de la República, por lo que los hechos por los cuales se pretende enjuiciarlo ocurrieron durante la época en que la Administración del Estado estuvo bajo su mando, careciendo de relevancia la denominación que se haya otorgado a dicho cargo;

3º) Que de los antecedentes de autos aparece, que las conductas delictivas por las cuales se ha solicitado el desafuero no se llevaron a cabo por los agentes del Estado motivadas por razones de orden personal, sino que, como es de público conocimiento, por motivos de naturaleza política, por cuanto, a juicio de sus ejecutores, la adopción de medidas de esa naturaleza eran necesarias para la estabilidad del nuevo gobierno y la pacificación del territorio nacional;

por ello, no cabe sino concluir que esos ilícitos constituyeron actos de gobierno o de administración del Estado;

4º) Que el artículo 48 de la Constitución Política de la República, al referirse en su número 2º a la atribución de declarar si han o no lugar las acusaciones constitucionales señala " a) Del Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo";

Por su parte, el artículo 49 N º1 de la Carta Fundamental señala como atribución exclusiva del Senado conocer de las referidas acusaciones y resolver como jurado, limitándose su fallo a resolver si el acusado es o no culpable del delito que se le imputa, agregando que el funcionario que es declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados, norma constitucional que al igual que la anterior mantuvieron la redacción que tenían en la Constitución de 1925 (artículos 39 N º 1 y 42 N º 1);

5º) Que esta norma tiene su razón de ser, la que radica en que, entregándose a una autoridad de orden político la determinación previa de la procedencia o improcedencia de un juzgamiento de las conductas ilícitas, ésta resolverá atendiendo a la conveniencia o inconveniencia del mismo, teniendo para ello en consideración, no necesariamente la Justicia y el Derecho, como los Tribunales de Justicia, sino que fundamentalmente el bien común; es decir lo que aparezca más conveniente para la sociedad en general. Sólo si concluye que lo más conveniente para el bien común es el juzgamiento de las conductas ilícitas conforme a la ley, acogerá la acusación y pasará los antecedentes a los tribunales para ese efecto;

6º) Que de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos que anteceden y, acorde con las normas constitucionales aludidas, resulta evidente que los hechos calificados como delitos, por los cuales se encuentra procesado el general Sergio Víctor Arellano Stark, y

respecto de los cuales se atribuye participación al Senador Pinochet, deben ser calificados como actos de administración, lo que lleva a la conclusión de que esta Corte de Apelaciones carece de competencia para pronunciarse si procede o no la formación de causa en su contra;

7º) Que es conveniente hacer presente que esta Corte de Apelaciones, en un caso anterior ya se pronunció en el sentido señalado; en efecto, conociendo del caso de los sesenta y tres jóvenes, universitarios y obreros del partido Nacional Socialista, fusilados el cinco de septiembre de 1938 en el edificio del Seguro Obrero, por funcionarios de Carabineros, se pronunció en el sentido antes expuesto, declarando que no podía procederse por tales hechos contra el Presidente de la República, Don Arturo Alessandri Palma, por tratarse de un acto de administración, siendo necesario para ello una acusación constitucional previa, la que fue posteriormente formulada y rechazada por la Cámara de Diputados;

8º) Que en el mismo sentido se pronuncia el tratadista don Alejandro Silva Bascuñan en su Tratado de Derecho Constitucional, tomo III, página 130, en que concluye que la declaración del Senado es la que permite el juzgamiento por parte de la magistratura en la jurisdicción civil y penal;

9º) Que no obsta a lo anteriormente señalado el que, conforme al artículo 3º transitorio de la ley 18.918, Orgánica Constitucional sobre el Congreso Nacional, prescriba que las acusaciones en un juicio político sólo pueden formularse respecto de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990, toda vez que la existencia de esta norma sólo puede llevar a la conclusión que precisamente, lo que el legislador de la época buscó con ella, fue el impedir un posible juzgamiento por parte de los tribunales al no ser posible contar con el veredicto previo del Senado que lo hiciera procedente;

10º) Que, por último, la aceptación de la excepción en estudio resulta indiscutible, si se considera que, conforme a nuestra Justicia Constitucional, la intervención del Senado y los Tribunales ordinarios es precisamente el papel que cumple, respectivamente, en el juicio por jurados el veredicto de éste y la sentencia subsiguientes del tribunal

letrado; aquél precisa la ofensa, éste juzga al ofensor. La falta del primer pronunciamiento del Senado, por la razón que sea, impide el actuar competente del tribunal ordinario, que, en la especie, es el tribunal unipersonal de excepción constituido por un Ministro de Corte de Apelaciones (artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales);

B.- Se han infringido las normas del debido proceso:

11°) Que el fin propio del desafuero es el de declarar si ha lugar a la formación de causa contra un parlamentario que es inculpado de ser autor, cómplice o encubridor de un delito.

El artículo 611 del Código de Procedimiento Penal dispone al efecto que ningún tribunal, aunque halle mérito para imputar un delito a un Senador o un Diputado, procederá contra él sino cuando la Corte de Apelaciones respectiva, reunida en Pleno, declare que ha lugar a formar causa, expresión ésta que significa que se abra, o bien que se continúe un procedimiento ya iniciado, en contra del parlamentario de que se trata (Art. 615 del C.P.P.); que se practiquen actuaciones que digan relación con el Diputado o Senador a quien se imputen los delitos (Art. 616 del C.P.P.); y seguir adelante el procedimiento en contra del congresal (Art. 618 del C. P. P.);

12°) Que son los artículos 612 del Código de Procedimiento Penal, y 58 de la Constitución Política de la República, las disposiciones que contienen las normas que determinan la procedencia o improcedencia del desafuero del Diputado o Senador.

La primera establece:

“Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra una persona con el fuero del artículo 58 de la Constitución datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al tribunal de alzada correspondiente, a fin de que si halla mérito, haga la declaración de que ha lugar a formación de causa”.

“Si viendo el proceso por cualquier otro motivo, el tribunal de alzada halla mérito, hará igual declaración”.

La segunda dispone:

"Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión".

"Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema".

"En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior".

"Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador acusado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente";

13º) Que, del texto de una y otra disposición - la primera de carácter legal, y la segunda de naturaleza constitucional -, surgen diferencias fundamentales, puesto que, según la primera, para que el juez de la causa eleve los antecedentes al tribunal de alzada y se pronuncie éste si hace lugar a la formación de causa, sería suficiente que aparezcan en contra del Diputado o Senador datos que permitirían decretar la detención del inculcado; en cambio, según la norma constitucional, la exigencia es distinta, porque para declarar que hay lugar a formar causa contra el parlamentario ordena primero que no puede ser procesado o privado de libertad si el tribunal de alzada de la jurisdicción, reunido en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa;

14º) Que, de esta forma, cobra vigencia la tesis que hemos sostenido en otros trámites de desafuero, en el sentido que al juez de la causa le corresponde decidir si en los antecedentes aparecen contra el parlamentario datos que podrían bastar para decretar su detención, examen que obligatoriamente debe realizar y que resulta ser previo y diferente de aquel que en su oportunidad corresponderá a

la Corte de Apelaciones respectiva, la que, reunida en tribunal pleno, deberá a su turno efectuar la revisión, ahora de mayor rango que la anterior, acerca del mérito que arroje el análisis de las pruebas y de las razones que emanen del proceso, que le servirán para emitir el dictamen, el que abarcará necesariamente tanto la existencia de los hechos imputados - que deberán revestir caracteres de delito -, cuanto los antecedentes acerca de la participación, respecto de la cual deberán fluir no sólo fundadas sospechas contra el congresal sino igualmente datos ciertos de haber tenido éste intervención como autor, cómplice o encubridor;

15º) Que, en consecuencia, entendida de esta forma la dirección que debe seguir la solicitud de desafuero, primero sometida al examen formal que efectúa el juez de la causa, y luego supeditada al análisis y revisión de mayor rango y jerarquía que debe realizar el tribunal de primera instancia, que es la Corte de Apelaciones respectiva, se cumplen los fines de la ley, cuales son, en primer lugar, dar protección a los parlamentarios contra acciones judiciales infundadas que pudieran dirigirse en su contra, y en segundo término, luego de emitida la declaración de haber lugar a la formación de causa, el de hacer efectiva respecto de ambas partes, la requirente y el parlamentario, el principio de igualdad que deberá regir en sus acciones y relación procesal, asegurándose a todos la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, como lo establece imperativamente la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3º;

16º) Que, el procedimiento relativo a las personas que tienen el Fuero Constitucional que contempla el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Penal, no es un procedimiento de mero trámite, ni un simple antejuicio, sino que en sí mismo, **es un juicio especial**, un ritual procesal reglamentado etapa a etapa en la ley, cuyas reglas están destinadas a preparar el proceso penal y sin las cuales éste no se podrá iniciar, que tiene importancia fundamental en las relaciones de los habitantes del país con los congresales, en cuanto se refiere a los hechos delictivos que pudieren cometer estos últimos en contra de los primeros.

En consecuencia, las resoluciones que pronuncien los tribunales de justicia en materia de desafuero de un parlamentario **constituyen sentencias definitivas** que revisten especial gravedad y trascendencia, dado que, si son afirmativas, se suspende la inmunidad de que aquél está investido, quedando sujeto a la jurisdicción del juez que instruye el proceso, y además, suspendido como congresal; y, si son negativas, producen el sobreseimiento definitivo a favor del diputado o senador afectado por la requisitoria (Rev.de Der. Y Juris. Corte Suprema. 15 de Mayo de 1959. Sec.IV, parte II, pág.83);

17º) Que en este procedimiento de desafuero, como en otros reglamentados en el Código de Procedimiento Penal y en leyes especiales, mediante los cuales se ejerce la jurisdicción criminal, deben considerarse en la actualidad insertas como parte integrante de su trámites y actuaciones más elementales las normas del Debido Proceso Legal, que han surgido en la disciplina jurídica a virtud de la mayor protección que la legislación y doctrina nacional e internacional han estimado indispensable debe darse al habitante de cada nación o lugar, y que el legislador ha ido incorporando en las leyes fundamentales.

Nuestro país no ha estado ausente en el reconocimiento de la necesidad de otorgar a los nacionales una mayor protección, concretándose ella mediante la obligación impuesta al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas, como se lee del inciso 3º, del N° 3º, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de 1980;

18º) Que esta institución del Debido Proceso Legal emerge y se abre camino en el siglo XIII, cuando en el derecho anglosajón se aceptó incorporar normas en el derecho escrito -en la Carta Magna Inglesa de 1215-, como un principio sustantivo fundamental informador de todo el ordenamiento jurídico, con el fin de precaver y proteger la vida, la libertad y las tierras de las personas, contra los actos de la autoridad, transformándose en válvulas reguladoras entre la libertad individual y las imposiciones de aquélla.

Siglos de constante lucha desigual por la vida, la libertad y la propiedad, han ido consolidando lenta e imperceptiblemente, pero con la fuerza arrolladora de sus fines y objetivos, la institución hoy

reconocida en la mayor parte de los países , no obstante la fuerza y poder de la autoridad, ejerciendo los principios que lo informan e incidiendo radicalmente en los procedimientos legales, influencia de la que no puede estar ajeno el derecho procesal nacional por las circunstancias que hemos resaltado, teniendo ya en nuestro derecho consagración constitucional;

• **19°)** Que el fin del Debido Proceso Legal procesal es garantizar a las partes un juicio limpio en cualquier clase de procedimiento, y en especial en un proceso penal, en que la función jurisdiccional deberá minimizar y aún suprimir el riesgo de resoluciones injustas, para evitar precisamente el ejercicio arbitrario del poder.

Entre las garantías consideradas básicas, fundamentales e irrenunciables, se consignan el derecho a un proceso rápido, el derecho un proceso público, el derecho a un proceso con juez o con jurado imparcial, derecho a careo con los testigos, derecho a la asistencia letrada y el derecho a ser informado de la naturaleza y motivos de la acusación deducida. Debe tener el imputado noticia clara y razonada del procedimiento que se inicia en su contra, otorgársele el tiempo necesario para comparecer y presentar cuantos medios de prueba estime pertinente, previa la comunicación efectiva entre él y su defensa;

20°) Que el fin de estas reflexiones no es continuar en el estudio del Debido Proceso Legal, sino sólo dejar constancia que hay consideraciones básicas y elementales que ningún procedimiento nacional puede ignorar ni transgredir sin causa ni motivo de orden superior, y sin originar un grave quebrantamiento a los principios y normativa de las leyes de enjuiciamiento criminal y de la legislación fundamental, especialmente si esta institución está contemplada como un derecho que la Constitución garantiza a todos los habitantes de la Nación;

21°) Que, además de aquellas normas constitucionales, debe tenerse en cuenta la influencia indudable que deben tener las disposiciones contenidas en tratados y convenciones suscritas e incorporadas en nuestra legislación, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa

Rica, que impone a los Estados contratantes el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Art. 1º, Capítulo 1, Parte I).

Entre las Garantías Judiciales que contempla el Tratado, se encuentran la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada, y su derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (Art. 8º, Nº 2º, letras b) y d), del Capítulo 1, Parte I);

22º) Que, sobre esta materia, no es posible ignorar o desoír el reclamo del representante del Senador Vitalicio, abogado don Gustavo Collao Mira, en los escritos de fs. 3211 y 3241, ni la información proporcionada por el abogado don Ricardo Rivadeneira M. en estrados, sobre el hecho que su salud no le permite defenderse, abundando el último en expresiones en el sentido que no ha podido ser informado de los hechos que se le atribuyen, no ha podido decidir acerca de quién hubiere querido que le defienda, ni instruir a su abogado sobre los hechos y su defensa; en suma, añade que el Senador Vitalicio no puede ser oído;

23º) Que, sobre el estado de salud del Senador Vitalicio, no existen otros antecedentes que las aseveraciones del Gobierno de Chile, de sus abogados y los informes de salud y resoluciones del Ministro del Interior Británico señor Jack Straw.

Es público y notorio que el Gobierno Chileno pidió al Gobierno de Gran Bretaña la liberación del Senador Vitalicio, invocando motivos de salud que no le permitían afrontar el procedimiento de extradición pasiva a España a que estaba siendo sometido, solicitud que se hizo por la vía diplomática, siendo respaldada por informes médicos que indicaban que había habido un deterioro significativo y reciente en su salud, antecedentes que el Ministro del Interior Inglés no consideró concluyentes, pero que sí lo movió a pedir al Senador que se sometiera a exámenes médicos con un equipo de profesionales

designados por él. El objeto era obtener un informe independiente, global y fidedigno sobre los hechos clínicos pertinentes. Procede entonces el Secretario de Estado Inglés, con la asesoría de la Máxima Autoridad Médica, a seleccionar un equipo de profesionales que cubría la gama de las especialidades requeridas y que no tenían interés personal indebido en el caso.

Fueron designados: Sir John Grimley Evans, Miembro del Real Colegio Médico, Profesor de Geriátrica Clínica en la Universidad de Oxford, Vicepresidente del Real Colegio Médico y experto en el cuidado del adulto mayor de la Organización Mundial de la Salud; El Dr. Michael Denham, Doctor en Medicina, Miembro del Real Colegio Médico (Londres y Edimburgo), Miembro de la Asociación Real de Letras, médico consultor en Medicina Geriátrica en el Northwick Park Hospital de Londres, ex - presidente de la Sociedad Británica de Geriátrica y autor de numerosos trabajos sobre el cuidado del adulto mayor; El Profesor Andrew Lees, Doctor en Medicina, Miembro del Real Colegio Médico, Profesor de Neurología en el Hospital Nacional de Neurología y Neurocirugía de Londres, especialista en trastornos del movimiento y demencia y médico asesor y Codirector de la Sociedad del Mal de Parkinson que domina el idioma español, y La Dra. María Wyke, Licenciada en Letras, Doctora en Filosofía, Neuropsicóloga Asesora, que también domina este idioma.

Los exámenes médicos se realizaron en español en el Northwick Park Hospital de Londres, durante aproximadamente seis horas el 5 de enero de 2000, y el informe fue entregado al Ministro del Interior al día siguiente.

Finalmente, el 2 de Marzo de 2000, la División de Cooperación Judicial del Ministerio del Interior, mediante una carta extendida en idioma inglés, comunica al Sr. Michael CAPLAN, abogado del Senador Augusto Pinochet Ugarte, que el Ministro del Interior resolvió que no ordenará la extradición del Senador Pinochet a España y que no otorgará la Autorización para proceder en relación con las solicitudes de extradición de Bélgica, Francia o Suiza, y que tampoco adoptará medida alguna respecto de la carta rogatoria de 15 de Enero de 2000 enviada por el juez Garzón, ni respecto de aquella de 24 de enero de 2000 dirigida por el juez Vandermeersch.

En definitiva, fue el estado de salud del Senador Augusto Pinochet Ugarte, caracterizado por un deterioro moderado/grave de su

función intelectual, que supera al que provocaría su edad, y la consiguiente incapacidad para enfrentar un juicio en Inglaterra, España, Francia o Suiza, y en ninguna parte, lo que decidió al Sr. Straw a tomar la resolución de liberarlo y permitir el regreso a su país;

24º) Que la falta de comprobación efectiva del real estado de salud del Senador Vitalicio, mediante antecedentes, exámenes y pericias médico legales realizadas en el país, impiden establecer o afirmar que goza de un estado de salud distinto de aquel que señalan los informes ingleses, que traen al procedimiento de desafuero una duda fundamental, que puede configurar una grave infracción al derecho de defensa que es uno de los principios básicos y elementales del Debido Proceso Legal, y que impide que estos disidentes, por esta falta de antecedentes, puedan emitir una decisión que signifique continuar el proceso penal ahora ante el juez de la causa, en circunstancias que tales dudas podrían haberse disipado mediante el acatamiento y ejercicio efectivo de esos principios, los que habrían permitido a esta Corte haber podido establecer si el Senador Vitalicio está realmente en condiciones o en situación de defenderse, de asumir las exigencias de un procedimiento criminal, de ser enterado de las acciones instauradas en su contra, de dar información necesaria para su defensa, de ser instruido por sus abogados, y, en fin, de ejercer plenamente aquel principio básico del Debido Proceso Legal en comento;

25º) Que también era posible traer a este procedimiento especial de desafuero antecedentes sobre el estado actual de salud del Senador, mediante la dictación de la correspondiente medida para mejor resolver, que son procedentes en esta clase de procedimiento como lo exponía ya textualmente la Corte Suprema de Justicia en fallo de 15 de Mayo de 1959, incorporado en la Rev. de Der. y Juris. de ese año, Sec. IV, parte II, pág.83, en los siguientes términos: "Si es necesario acumular mayores datos o practicar actuaciones que se refieran al parlamentario, las diligencias respectivas sólo pueden decretarse para el mejor acierto del fallo, y, con este objeto, el tribunal tiene que conferir expreso encargo al juez instructor";

C.- Los disidentes concluyen que no hay pruebas que constituyan las fundadas sospechas de participación, que como autor, cómplice o encubridor exige la ley en el querellado:

26º) Que no obstante lo expuesto en las consideraciones anteriores, y tendiente a determinar si procede declarar que ha lugar a formar causa en contra del senador Pinochet Ugarte, es preciso detenerse en los datos que arroja este proceso rol N° 2182-98-A, con el objeto de discernir si de ellos se infieren sospechas fundadas en su contra que autoricen su detención;

27º) Que el auto de procesamiento dictado en este proceso con fecha 8 de junio de 1999, escrito a fojas 1570, Tomo V, fue confirmado en los términos que se consigna en la resolución de segunda instancia de 26 de agosto de 1999, que corre a fojas 2202, Tomo VII. Recurrido de amparo por los procesados, fue mantenido por resolución de primera instancia de 5 de julio de 1999, escrita a fojas 1821, confirmada por la Excm. Corte Suprema en resolución de 20 del mismo mes, escrita a fojas 1914;

28º) Que de acuerdo con las resoluciones antes mencionadas, en el proceso se ha tenido por justificada, únicamente, la existencia de delitos reiterados de secuestro calificados, previstos en el artículo 141 del Código Penal, cuya comisión habría comenzado en octubre de 1973, respecto de 19 víctimas: tres en la ciudad de Cauquenes, tres en la ciudad de Copiapó y trece en la ciudad de Calama. Por estos delitos se encuentran sometidos a proceso Sergio Arellano Stark, Sergio Arredondo González, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Patricio Díaz Araneda y Armando Fernández Larios, en calidad de autores;

29º) Que, por presentación de fojas 3141 a 3147, los querellantes solicitaron elevar los autos a este tribunal de alzada, para que, de conformidad con el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal, y de hallarse mérito, se haga la declaración de que ha lugar a la formación de causa respecto del senador Augusto Pinochet Ugarte, porque a su juicio existirían en el proceso elementos suficientes para atribuirle participación como "autor inductor" en los delitos de

secuestro calificado materia del auto de procesamiento. Por resolución de fecha 6 de marzo de 2000, escrita a fojas 3149, el Sr. Ministro Instructor accedió a lo solicitado y ordenó elevar los autos con el fin indicado;

30°) Que, sea que se mantenga en definitiva la tesis sustentada en el auto de procesamiento o que finalmente los hechos que ahora se tienen por justificados sean estimados como constitutivos de homicidio calificado, lo cierto es que, en concepto de los disidentes, no existen en el proceso medios probatorios suficientes que permitan suponer, en el grado de sospechas fundadas, - como lo exige el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal -, para decretar la detención del actual senador Augusto Pinochet Ugarte, en los términos que precisa el artículo 612 del mismo Código, y declarar, así, que ha lugar a la formación de causa en su contra;

31°) Que, en efecto, atendiendo tanto a la causal en que se funda la petición de desafuero, como a las razones propuestas y desarrolladas en los alegatos por los abogados de los querellantes y del Consejo de Defensa del Estado, vale decir, en cuanto se le atribuye al senador la calidad de autor inductor en los delitos tipificados en autos, o una autoría mediata, o, en subsidio, encubrimiento, cabe precisar lo siguiente: Apoyándose en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, algunos tratadistas han perfilado el concepto de "autor mediato", entendiéndolo como "aquel que en forma consciente y deliberada hace actuar por él a otro cuya conducta no reúne todos los requisitos para ser punible" (Cury, Enrique, Derecho Penal, Tomo II, página 246; Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II, página 180 y siguientes). La circunstancia de que la doctrina coincida generalmente en que para que exista "autoría mediata" se requiere que quien ejecuta la conducta típica se valga de un tercero inocente, ya sea porque su conducta no es antijurídica, ya porque es inimputable o porque no es culpable, descarta absolutamente que tal figura sea aplicable en el caso en análisis. Ello, porque el hecho de que el general Arellano y demás miembros de su comitiva estén sometidos a proceso como autores de los secuestros calificados impide que se les tenga como instrumentos

inocentes, usados por el entonces General Pinochet, para cometer los citados ilícitos materia del auto de procesamiento;

32°) Que cabe examinar también, como se planteó en la petición de desafuero, y como lo sostuvo en estrados el abogado Sr. Inzunza, si existen realmente en los autos datos bastantes que autoricen la detención del senador Pinochet, en razón de haber actuado como autor inductor en los hechos de que se trata, como se pretende;

33°) Que los únicos antecedentes del proceso en torno a los cuales podría indagarse la existencia de alguna orden o de alguna conducta inductiva del senador Pinochet en relación con los diecinueve secuestros calificados, están constituidos por la naturaleza de la misión encomendada por él, en octubre de 1973, en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno, al entonces general Sergio Arellano Stark, investido de la calidad de "Oficial Delegado" suyo, y por la cuenta o explicación que de éste recibió aquél sobre el cumplimiento de tal misión;

34°) Que la naturaleza de la misión encomendada por el entonces Comandante en Jefe del Ejército, General Pinochet, al general en servicio activo Sergio Arellano Stark, debió constar en un documento oficial respecto de cuya existencia a la época existen los testimonios contestes de Ariosto Lapostol Orrego, Oscar Haag Blaschke, Joaquín Lagos Osorio y Eugenio Rivera Desgroux. Pues bien, de lo dicho por los citados comandantes de las unidades militares, a los cuales les fue exhibido por el general Arellano, puede deducirse que el contenido de dicho documento oficial se refería a la condición de "Oficial Delegado" clara y únicamente para "cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales" o "para revisar y acelerar los procesos";

35°) Que, sobre la oportunidad que pudo existir para que el Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno encomendara a un "Oficial Delegado" suyo tareas que debían cumplirse en diversas ciudades del país en materia de procedimientos judiciales, conviene tener presente la siguiente legislación dictada en la época:

a) por el decreto ley N° 3, de 11 de septiembre de 1973, se declaró Estado de Sitio en todo el territorio de la República, "asumiendo esta Junta (Militar de Gobierno) la calidad de General en Jefe de las Fuerzas Armadas que operará en la emergencia";

b) por el decreto ley N° 5, del día 12 del mismo mes de septiembre de 1973, se declaró que, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, el estado de sitio decretado debe entenderse "estado o tiempo de guerra" para todos los efectos del Código de Justicia Militar y demás leyes penales;

c) por el decreto ley N° 8, del mismo día 12 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno delegó en los respectivos comandantes en jefe de las unidades operativas del territorio, las atribuciones que, en su calidad de General en Jefe, le conferían los artículos 74 y 77 del Código de Justicia Militar, que impedía a la Junta de Gobierno, como General en Jefe, delegar en los comandantes de las unidades operativas la facultad de aprobar las sentencias que imponían la pena de muerte.

La dictación de estos textos legales explica que al Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno de la época le haya asistido la preocupación de fijar criterios en materia de aplicación de procedimientos judiciales en tiempo de guerra;

36°) Que el General Augusto Pinochet, en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército, detentaba, como se ha dicho, el pleno ejercicio de la jurisdicción militar de las fuerzas a su mando, las que delegó en los términos señalados en el general Arellano, por lo que de esta delegación, efectuada en términos generales y dentro del marco legal, no es posible derivar la existencia de una orden concreta de su parte, dada a un General de la República, que, como el General Arellano, intervino en las distintas actuaciones del Ejército, previas, y determinantes del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973, según consta en autos; o a miembros de la comitiva de éste, para matar o secuestrar clandestinamente a personas detenidas y ya sujetas a un procedimiento judicial, al margen de los procedimientos, o desconociendo lo obrado o decidido en ellos, si —como se ha dicho— tenía en su mando la facultad de revocar o modificar las sentencias emitidas por los Consejos de Guerra.

Falta, pues, absolutamente, aún en calidad de meros indicios, los elementos probatorios que indiquen que medió una orden concreta de parte del actual senador - que implicaría un actuar por inducción, por medio de un Oficial bajo su dependencia sujeto a obediencia -, para la perpetración de los hechos justificados en autos, que permitan sospechar fundadamente que hubiera de su parte mediado precisamente autoría por inducción, en los hechos que en tal carácter se le atribuyen;

37º) Que, en lo que se refiere a las restantes presunciones que infiere el abogado señor Bustos en su alegato, obra en autos la declaración de Joaquín Lagos Osorio, Jefe de la Primera División del Ejército e Intendente Militar de Antofagasta, quien expresa que, regresando Pinochet del Norte, a su paso por el aeropuerto de Cerro Moreno en Antofagasta, el 20 de octubre de 1973, le informó verbalmente de todo lo sucedido en Antofagasta y Calama, ante lo cual, el General Pinochet se trató de comunicar telefónicamente con el General Arellano, quien ya había abandonado la zona, y al no lograrlo, le dejó recado, con alguien no individualizado, para que regresara a Santiago. Consta del proceso que Arellano continuó viaje al Norte, y que en sus Indagatorias controvierte este hecho, e incluso así se lo señala a Pinochet en carta agregada a los autos. Sin embargo, Pinochet en entrevista de prensa, corrobora lo expuesto por Lagos.

Agrega también el General Lagos que, con fecha 31 de octubre de 1973, a petición del Comando de las Fuerzas Armadas (COFFA), dirigió un oficio secreto al Comandante en Jefe del Ejército con una relación pormenorizada de las ejecuciones que fueron ordenadas por el Delegado del Comandante en Jefe, Arellano, en su territorio jurisdiccional, y de las ordenadas por el Comando de Agrupación Jurisdiccional de Seguridad Interior (CAJSI), documento que obra a fojas 1885; y que, citado a Santiago por el Comandante en Jefe, su ayudante, Coronel Enrique Morel, que no ha declarado en el proceso, le transmitió la orden de eliminar toda referencia a lo obrado por el General Arellano, haciendo una sola lista. En el documento en cuestión se lee manuscrito, al lado de las ejecuciones supuestamente ordenadas por Arellano, la expresión "No hubo Proceso Sumarísimo", expresión que no ha sido materia de pericia;

38°) Que la denuncia efectuada por Lagos a Pinochet, y bajo el supuesto de ser cierto que fue éste quien ordenó la modificación introducida al oficio conductor, la que no está justificada en autos, habrían constituido a lo más respecto del senador —a la época Presidente de la Junta de Gobierno— actuaciones posteriores a los presuntos actos de secuestro perpetrados en el mes de octubre de 1973, lo que impide aún y una vez más la supuesta sospecha de coautoría por inducción;

39°) Que no hay antecedentes en el proceso respecto a la forma como operaron los ascensos y destinaciones tanto del Delegado como de quienes participaron en su comitiva, ni tampoco de las razones que motivaron el destino sufrido por los Jefes Militares de las Plazas visitadas donde sucedieron los hechos que se ha tenido por justificados en el auto de procesamiento dictado en los autos, de modo que tampoco se puede fundar en esas decisiones sospechas de autoría por inducción que de acuerdo al artículo 252 del Código de Procedimiento Penal autorizarían para decretar la detención de Pinochet;

40°) Que, en todo caso, el conocimiento posterior que de la comisión de los ilícitos habría tenido el General Pinochet, por conducto del General Lagos o por los comandantes de zona y personal a su cargo, que ordenaron informar por los medios de comunicación y que, por lo demás, dieron cuenta de ejecuciones y no de secuestros ni asesinatos. como consta de fojas 23, 115, 193, 195, 900, 906, 1726, 2087y 2259, y el eventual incumplimiento por su parte de lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto a la obligación de denunciar, para así dar lugar a una investigación de los hechos y a la sanción de los culpables, es una conducta que está sancionada específicamente en el artículo 86 del mismo cuerpo legal con la pena señalada en el artículo 494 del Código Penal, esto es, sólo con la pena de falta;

41°) Que el mismo artículo 86 antes citado, inciso 2°, señala que "si hubiere mérito para estimar como encubridor al funcionario que ha omitido la denuncia, el juez procederá contra él con arreglo a la ley";

42°) Que el artículo 17 del Código Penal señala que son encubridores los que "con conocimiento" de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, "intervienen, con posterioridad a su ejecución", de alguno de los modos que la citada disposición enumera;

43°) Que el profesor y tratadista don Enrique Cury Urzúa, en su obra Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, año 1985, señala que el conocimiento a que se refiere el citado artículo 17 tiene que referirse a la ejecución de la conducta típica, y no es menester que abarque también el resultado consumativo, opinión que interesa al tipo delictivo secuestro, que se refiere a una conducta permanente. De tal apreciación, y de acuerdo a la figura penal que se ha tenido por justificada en autos, la normativa a aplicar en materia de encubrimiento estaría constituida en la especie por el artículo 17 del Código Penal, antes de la reforma introducida por el N° 1 del artículo 2° de la Ley N° 19.077, de 28 de agosto de 1991, o sea, en su texto vigente a la época de los hechos.

De esta modo, cobra vigencia el artículo 52 del mismo cuerpo legal, que, en su inciso 2°, sancionaba a los encubridores comprendidos en el numeral 3° del artículo 17, en quienes concurra la circunstancia 1ª del mismo número, o sea, intervenir abuso de funciones públicas, a los cuales se impondría la pena de inhabilitación especial perpetua si el encubierto fuere procesado de crimen;

44°) Que, de acuerdo a lo reseñado, y sea que se considere una u otra de las situaciones antes analizadas, resulta improcedente desaforar al senador de que se trata, por tratarse, en ambos casos, de conductas que sólo autorizan citación, en el primer caso sancionada con pena de falta, y en el segundo con pena de inhabilitación situación prevista en el artículo 247 N° 2 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo tanto, y en todo caso no concurre en la especie la exigencia de que la conducta autorice la detención del inculpado, tal como lo previene el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal. Así lo ha resuelto, por lo demás, la jurisprudencia, en decisiones que los disidentes comparten, vr.gr. Revista de Derecho y Jurisprudencia,

Tomo L, año 1953, sección IV, página 22; Gaceta de los Tribunales año 1933, 2º semestre, sección penal, página 421;

45º) Que cabe poner de relieve, a juicio de los disidentes, que al momento en que este Tribunal Pleno ha sido requerido para formular la declaración a que se refiere el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal, la investigación de que da cuenta el proceso incoado por el Ministro Sr. Guzmán se encuentra casi en su etapa conclusiva, de tal manera que gran parte de las interrogantes planteadas en torno a la participación del senador cuyo desafuero se solicitó han sido esclarecidas por el Sr. juez instructor como queda de manifiesto del examen del expediente de que se trata.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta entonces el estado de desarrollo y avance del proceso, sólo resta interpretar y efectuar las conclusiones que merecen los hechos ya establecidos en el curso del sumario, sentado en los razonamientos precedentes; y

46.- Que, por último, debe expresarse que, en relación a lo dicho en todos los motivos precedentes de esta disidencia, debe destacarse forzosamente, según este parecer, que ninguna persona, ni menos los miembros de la Magistratura, podrían desconocer válidamente la sensibilidad extrema y los sentimientos filiales y hondamente humanos que han impulsado la petición del desafuero y la interposición misma de las querellas por los familiares respectivamente afectados. Sin embargo, pareciera desprenderse que con la solicitud de desafuero no se pretende como finalidad principal y última la sola formación de causa contra el Senador Pinochet, sino más bien y preferentemente, y transcurridos ya más de veintiséis años desde el Once de Septiembre de 1973 en que la Junta Militar asumió el Gobierno de la Nación, la apertura de un enjuiciamiento a un ex Gobernante, a un período de la historia institucional del Estado, al cambio de Gobierno en 1973, y a la substitución del régimen de Gobierno de entonces, sobre la base de cargos singulares formulados al señor Pinochet como Jefe de Estado y miembro de la Junta de Gobierno Militar en ese período, esto es contra un Senador y ex Gobernante que, además, se halla hoy en un estado de salud incompatible con la envergadura y naturaleza de los hechos que habrían de conformar necesariamente la esencia de su llamamiento

judicial. A juicio de estos disidentes, un proceso de tal clase y finalidad escapa y es ajeno por cierto al control de este órgano jurisdiccional, y no podría servir de base legítima a una sentencia de desafuero en contra del nombrado Senador.

La **Ministra** señora **Raquel Camposano** tiene, además, en consideración que, a su juicio, los antecedentes reunidos en el proceso no permiten tener por justificada la existencia de los delitos de secuestros reiterados y calificados a que se refiere el auto de procesamiento de fs. 1570. En efecto, hay dos hechos establecidos: uno, que a los presuntos secuestrados se les dio muerte, ya que todos los comandantes de los regimientos declaran que fueron fusilados y así lo reconocen los procesados Arredondo, Moren y Díaz, a fojas 2749, 2442, 2989, respectivamente; así también lo entendieron los querellantes que a fs. 280, 580, 970 y 1207 hablan de homicidios, masacres y genocidio. El otro hecho establecido es que los cadáveres no fueron entregados a sus familiares y se desconoce su actual paradero. Absolutamente nadie de los que participaron en la ocurrencia de los hechos sostiene o deja entrever que los supuestamente secuestrados fueron encerrados o privados de libertad en algún lugar ignorado hasta el momento.

Si se tiene en cuenta la definición del secuestro en el art. 141 de nuestro código punitivo, los hechos antes descritos no encuadran en ella, y sabido es que en nuestro derecho penal, el delito debe corresponder a una figura tipificada previamente a la comisión del ilícito; en Chile no se puede recurrir a figuras penales existentes en el extranjero o por analogía, ya que en materia penal al juzgador no le cabe sino ceñirse a la legislación existente. Los dos hechos más arriba mencionados no permiten configurar el delito de secuestro ya que todos están contestes en que se sacó a las personas de que se trata, del lugar en que se encontraban para darles muerte, y la circunstancia de que sus cadáveres no haya sido posible encontrarlos, transforma el hecho en una conducta que no está contemplada en la ley; pero no es posible ante un vacío de ésta, buscar una respuesta jurídica que se aparte de la realidad, haciendo que hechos no contemplados en un determinado tipo penal, pasen por decisión

judicial a formar parte de él, ya que eso sólo lo puede hacer la ley.

A lo anterior hay que agregar que los supuestos delitos de secuestro, dada la ubicación de este ilícito en el Código Penal, sólo pueden ser cometidos por particulares, lo que no sucede en este caso, ya que según los antecedentes que obran en la causa, los participantes eran militares que estaban en funciones.

Tampoco es posible pretender que en la actualidad continúan secuestradas las personas, ya que no hay en autos antecedentes que permitan creer que los procesados están o han estado en situación de mantenerlos en dicha forma. En suma, estima la disidente que en esta causa no existen elementos que permitan sospechar, suponer o presumir que se han cometido los secuestros de que se trata.

La **Ministra Sra. Camposano** también comparte los fundamentos de la prevención del **Ministro Sr. Villarroel**, con excepción de los números 9 y 10.

Se previene que el **Ministro señor Villarroel**, sin perjuicio de compartir el fundamento 46 del parecer de minoría, **concorre al rechazo del desafuero, teniendo únicamente en cuenta que el estado de salud del Senador Augusto Pinochet Ugarte no permite que en su contra pueda llevarse adelante un proceso penal como el de que en este caso se trata, sin violarse a su respecto las normas del debido proceso y las garantías de procedimiento mínimas establecidas por la ley en favor de todo inculpado de delito.** A su juicio, los antecedentes médico-clínicos agregados a estos autos, ponderados de modo directo por el previniente, en armonía con los preceptos legales y los principios jurídicos que respecto del debido proceso se han consignado particularmente ya en los considerandos 8 al 22 de la opinión de minoría, unidos a los que se señalarán a continuación, en efecto obstan a la formación de causa contra el nombrado Senador, de acuerdo con, y por las siguientes consideraciones:

1º) que el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, conforme al epígrafe del título que lo contiene, establece las "**diversas maneras de iniciar el proceso**" por crímenes o simples delitos

pesquisables de oficio. El artículo 107, por su parte, establece que, **"antes de proseguir la acción penal, cualquiera que sea la forma en que se hubiere iniciado el juicio, el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado"**, agregando que **"en este caso pronunciará previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio"**. El artículo 456 bis del mismo Código dispone por su parte, que **"nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley"**. Pues bien, estos dos últimos preceptos constituyen principios fundamentales que orientan el proceso penal chileno, y se traducen, en síntesis, en que tanto el inicio y la substanciación misma del proceso penal, cuanto la sentencia que habrá de recaer en él, han de enmarcarse necesaria y rigurosamente en el doble ámbito de la ley procesal que regla por una parte la substanciación de la causa, y, por otra, de la ley substantiva aplicable al ilícito penal de que en cada caso específico se trate;

2º) que, si los principios recién señalados han de aplicarse en todos los procesos penales e indistintamente en relación a todo inculpado, con mayor razón han de cobrar su ineludible imperio con respecto a las personas que como los diputados y senadores han sido investidos del fuero parlamentario, para superar el cual privilegio han establecido, tanto la Constitución como la ley procesal del ramo, un procedimiento de excepción y especialísimo como es el del desafuero de que aquí se trata;

3º) que, según el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, **"todo inculpado, sea o no querellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios a su defensa"**, cual, fundamentalmente, el de ser oído. Dice el artículo 108 que **"la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y su comprobación por los medios que admite la ley es el primer objeto a que deben tender las**

investigaciones del sumario". Según el 109, "el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen". Expresa el artículo 221 que "el juez pedirá informe de peritos en los casos determinados por la ley, y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia importante fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de alguna ciencia, arte u oficio". Dice a su turno el artículo 349 que "el inculpad o encausado será sometido a examen mental siempre que se le atribuya algún delito que la ley sancione con presidio o reclusión mayor en su grado máximo u otra superior; o cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años, cualesquiera sea la penalidad del delito que se le atribuye". En el caso de la especie, la aplicación de esta precisa disposición ha sido de empleo ineludible, no solo porque se trata de una norma categórica e imperativa, sino además porque es de aplicación común a todo procedimiento penal, de lo que se sigue que, si no se la observa de modo previo al pronunciamiento sobre el desafuero y junto con las demás disposiciones que son comunes a todo procedimiento criminal, el desafuero carecería de sentido como garantía previa de procesabilidad y su omisión dejaría a todos los imputados de delito en condiciones mejores y de privilegio en relación a los parlamentarios favorecidos precisamente con su institución;

4º) que, por su parte, de acuerdo con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados Partes en dicha Convención se comprometen "a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna", por motivo, entre otros, de sus "opiniones políticas o de cualquier otra índole"; que, si el ejercicio de tales derechos y libertades "no estuviere ya garantizado", los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias "para hacer efectivos" esos mismos derechos y libertades; que "toda persona" tiene derecho a que se respete su vida" y "su integridad física, psíquica y moral"; que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente...en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella"; que "toda

persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"; que, "durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad", entre otras, a las siguientes **"garantías mínimas"**: "comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada", "concesión al inculpado" del tiempo y medios adecuados **"para la preparación de su defensa"**, y "derecho del inculpado a defenderse personalmente o de **ser asistido por un defensor** de su elección y de **comunicarse libre y privadamente con su defensor"**; que no será válida la confesión del inculpado sino cuando haya sido hecha "sin coacción de ninguna naturaleza"; y que toda persona tiene derecho "al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad";

5º) que las conclusiones de los Informes Médicos aludidos en el parecer de minoría indicaban, ya en enero del presente año, que el Senador Pinochet estaba incapacitado para enfrentar un juicio y que no se podía esperar ninguna mejoría significativa de su condición. Y fue sobre la base precisa de tales conclusiones científicas que el órgano competente del gobierno inglés consideró que el Senador Pinochet está **incapacitado para enfrentar un juicio**. Se señala por dicha autoridad que a ese momento el Senador Pinochet no estaría mentalmente capacitado **para participar en forma coherente en un juicio**, sobre la base: de su **falta de memoria**, tanto respecto de hechos recientes como de hechos remotos; de su **capacidad limitada para comprender oraciones complejas y preguntas**, debido al deterioro de su memoria, y a una consiguiente incapacidad para procesar adecuadamente información verbal; de su capacidad limitada para expresarse de un modo audible, sucinto y pertinente; y de la fácil tendencia a la fatiga. El Secretario inglés consideró que todos estos factores tienen una potencial relación con la capacidad mental del Senador para participar en un juicio, a su capacidad para relacionar y entender la información que se le entregue, y para comprender oraciones y preguntas complejas y procesar información verbal. Añade que con estos impedimentos, el Senador Pinochet sería incapaz de seguir el proceso de un juicio siquiera en forma suficiente como para instruir a sus abogados, tendría dificultad para entender el contenido e implicancias de las preguntas que pudieran formularsele, y problemas para darse a entender al responder las preguntas. Continúa

exponiendo que las discapacidades identificadas en los informes médicos se deben a un daño cerebral generalizado cuyos principales episodios parecieran haber ocurrido durante septiembre y octubre de 1999, cuando el Senador Pinochet sufrió varios ataques de apoplejía, los que no se deben al proceso natural del envejecimiento. Se destaca que los facultativos consideraron que era probable que se deteriorara más su condición tanto física como mental, que si bien alguna fluctuación diaria en su capacidad funcional era característica del daño cerebral debido a una enfermedad cerebrovascular, y que era improbable que se produjera una mejoría funcional sostenida de un grado significativo. Muy especialmente, se expresa que no había evidencia de que el Senador Pinochet estuviera tratando de fingir discapacidad, que los impedimentos eran de naturaleza coherente y se manifestaban en forma sistemática, que las pruebas neuropsicológicas no mostraron ninguno de los rasgos de exageración deliberada, y que no existe una posibilidad práctica de que los resultados de los tests neuropsicológicos hubieran sido manipulados mediante una preparación. Expresa, en un juicio que el previniente plenamente comparte, que el principio de que una persona acusada debería ser mentalmente capaz de seguir los procesos, instruir a sus abogados y proporcionar pruebas coherentes es fundamental para la idea de un juicio justo, por lo que el juicio que se pretende seguir a un acusado, en las condiciones que al Senador Pinochet se diagnosticaron, y por los cargos que se han formulado en su contra en la causa, no podría ser un juicio justo en ningún país y violaría el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos en aquellos países que son parte de la misma;

6º) que, cualquiera sea el ordenamiento jurídico a cuyo amparo deba analizarse la idea de un proceso justo, jamás podrá la ciencia jurídica apartarse de la ciencia médica y de la naturaleza de la persona humana, cuyo intelecto ha de estar en condiciones de prodigarle la capacidad necesaria para discernir adecuada y competentemente sobre los cargos que en el orden penal se le formulen. En el presente caso, y como entonces se dijo por la autoridad en referencia, se trata de una persona de 84 años que para los efectos de un juicio debe presumirse inocente, por lo que su eventual enjuiciamiento no podría culminar en ningún veredicto con

valor jurídico pleno respecto de los cargos que se le imputan, por lo que el camino judicial no tendría ningún propósito valedero en interés de la justicia, cuya es, en opinión del previniente, la finalidad última de todo sistema jurídico y de todo orden constitucional, político y social;

7º) que, si lo que hasta ahora se ha venido exponiendo cree el previniente es el corolario obligado de la interpretación de la ley y de los dictados de la razón, cuanto más nítida aparece su aplicación si se tiene en cuenta la magnitud del proceso al que se pretende someterle. En efecto: en las querellas de fs. 152, 563, 781, 975, 1207 y 1710, se dice que en octubre de 1973, **"la Junta de Gobierno, presidida por el General Augusto Pinochet Ugarte, que asumió el poder total el 11 de septiembre....** había declarado mediante los Decretos Leyes 3 y 5 de 1973 el Estado de Sitio con el carácter de Estado de guerra Interno"; que "en mérito de esa declaración entraron en funcionamiento los Tribunales Militares de tiempo de guerra y se aplicó la penalidad de tiempo de guerra"; que "la obligación de investigar y sancionar estos delitos cometidos **durante el régimen militar, presidido como Jefe de Estado y Jefe del Gobierno por el General ® Augusto Pinochet Ugarte,** está establecido en el artículo 6º de la Ley 19.123"; se alude en las querellas a "la finalidad de la política" de ese régimen, al derrocamiento del Gobierno Democrático del Presidente Salvador Allende por las Fuerzas Armadas y de Orden, a la formación de una "Junta Militar de Gobierno encabezada por el General Augusto Pinochet Ugarte", "al estado de sitio por conmoción interna", a "una supuesta potestad legislativa" utilizada torcidamente a través de la amnistía, favoreciendo al propio autor de la norma y quienes han sido agentes de su sistema, haciéndose referencia expresa en la Querella de fs. 1710 a "una página oscura de nuestra historia" y a "la calidad de miembros de servicios de seguridad y funcionarios de las Fuerzas Armadas de los culpables";

8º) que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, el previniente considera innecesario realizar examen o ponderación alguno respecto de los demás antecedentes esgrimidos por las partes, tanto al instar los querellantes por el desafuero cuanto al pedir la defensa del querellado el rechazo de tal solicitud. materias entre las cuales se hallan en juego instituciones como la amnistía, la

prescripción de la acción penal, la procedencia o improcedencia de la prescripción en relación a la naturaleza de delitos como verbigracia el de homicidio y el secuestro, institutos jurídico penales respecto de los cuales el discordante no emite pronunciamiento;

9º) que, en todo caso, el previniente representa expresamente la impropiedad de lo sostenido por la defensa del Senador, en cuanto postula que el haber el gobierno inglés liberado a aquél por motivos de salud impediría por sí solo su procesamiento no sólo en ese Estado sino en cualesquiera otro. En efecto, no obstante admitir tal pretensión pero sólo por el personal conocimiento de su razonabilidad, considera el mismo opinante que ella carece por sí sola de eficacia a la luz de los preceptos constitucionales que gobiernan la situación de los procesados en Chile, desde que son los tribunales chilenos los únicos competentes para "conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado", facultad que, como expresa el inciso 1º del artículo 73 de la Carta Fundamental, "pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley". En consecuencia, las opiniones emitidas por órganos de otra jurisdicción no están llamados a regir por sí solos en nuestro ordenamiento, salvo siempre el personal convencimiento de sus jueces. Y el mismo principio ha de regir aún cuando haya sido el propio gobierno chileno el que solicitó también por razones de salud y humanitarias la liberación del afectado y su entrega a su país de origen, puesto que, aunque según el artículo 32 N° 17 de la Constitución Política está entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de "conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales", no podría admitirse en modo alguno que la autoridad nacional haya podido considerarse facultada, en el ámbito de esa misma prerrogativa, para comprometer las ya indicadas atribuciones exclusivas de los Tribunales chilenos, al tenor de lo prescrito en el mismo inciso 1º de la Carta, según el cual, "ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales..."; y

10º) que, finalmente, en un procedimiento de esta clase no puede olvidarse que el desafuero es un instituto de excepción, desde que con él se interrumpe o suspende la dignidad o privilegio

constitucional de los parlamentarios, lo que obliga siempre a la interpretación fidedigna del propósito del constituyente, expresado en el artículo 58 de la Carta Fundamental, cual es el de mantener sólida e invulnerable la estabilidad de los distintos Poderes del Estado, estabilidad que la Constitución salvaguarda tanto mediante la inamovilidad y fuero parlamentarios cuanto mediante la inavocabilidad del Ejecutivo y del Congreso en toda materia de la competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Por consiguiente, al pronunciarse sobre el desafuero, esta Corte está obligada a dar aplicación estricta y rigurosa a todos los principios jurídicos en juego, denegando la formación de causa contra un Diputado o Senador si, como en el caso de la especie, el proceso consiguiente estaría llamado a llevarse a cabo sin la observancia debida a las garantías de que por mandato superior de la Constitución y de la ley ha de gozar el afectado no sólo durante la substanciación del juicio correspondiente sino aún desde el inicio del mismo.

Se previene que los **Ministros Srta. Morales y Sr. Araya**, concurren a rechazar la petición de desafuero, teniendo únicamente presente los argumentos reseñados en el acápite C.- del voto de minoría. La Srta. Morales y el Sr. Araya, además, estiman que sin perjuicio de compartir los razonamientos contenidos en los numerales 11 a 21 del acápite B.- de dicho voto, y las razones expuestas en los números 1 al 4 de la prevención del Ministro Sr. Villarroel, que después de lo ya decidido por esta Corte en resolución de 26 de abril pasado, escrita a fojas 3322, y atento a lo que se resuelve por el presente fallo, corresponde al juez de la causa decretar las medidas conducentes a establecer, por los medios de prueba legales, si es posible iniciar en contra del el senador Pinochet un debido proceso legal. En relación a lo razonado en el considerando 46 del voto de minoría, únicamente dejan expresa constancia que concurren al rechazo del desafuero, sin desconocer la gravedad de los ilícitos que se investigan, y la repercusión que han causado tanto en el ámbito de los familiares y amigos de las víctimas, cuanto en el seno de la comunidad nacional.

Se previene que el **Ministro Sr. Díaz**, concurre a rechazar la petición de desafuero, teniendo únicamente presente los argumentos reseñados en los acápites A.- y C.-.

Los **Ministros Sr. Juica, y Sras. Pérez y Araneda**, fueron de opinión de recomendar al Sr. Ministro Instructor que tenga presente lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Se deja constancia que los **Ministros Sres. Rodríguez, Oyarzún y González**, estuvieron por instruir al señor juez de la causa en el sentido de que, como actuación previa a cualquier diligencia o resolución a adoptar en el proceso, dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal respecto del examen de salud mental que debe practicarse a las personas inculpadas mayores de 70 años.

Aducen para formular tal recomendación las siguientes razones:

1º) Que cualquiera sea la opinión que se sustente acerca de la naturaleza jurídica del desafuero como institución procesal (simple trámite del juicio que se intenta respecto de la persona aforada, mera incidencia de éste o aún que se trate de un juicio especial), es lo cierto que, desde la perspectiva de la finalidad o propósito que por intermedio de él se persigue, según se desprende de su ubicación en el Código de Procedimiento Penal -Título IV del Libro Tercero- el desafuero pertenece a la categoría de los procedimientos previos o antejuicios, cuyo objeto consiste en verificar la existencia de presupuestos o condiciones habilitantes de un juicio que ha de desarrollarse con posterioridad;

2º) Que, a diferencia de otra clase de antejuicios regulados por dicho Código en su Libro Tercero, como la querrela de capítulos y la extradición, en que se advierte cierto grado de discusión y prueba, el desafuero presenta una estructura concentrada y simple, en que a la Corte de Apelaciones no le corresponde otra función que examinar los autos elevados por el juez a fin de establecer si de ellos se desprenden antecedentes que le permitan pronunciar la declaración de existir mérito para la formación de causa al parlamentario

inculpado; decisión que, como se ha dicho, se entiende supeditada a la concurrencia en el caso específico de los presupuestos exigidos por el artículo 255 N°1 del mencionado Código para ordenar la detención de una persona inculpada (artículo 612 del mismo cuerpo legal);

3°) Que, dado el carácter instrumental y liminar que a su procedimiento asegura la normativa que lo regula, configurándolo como un mecanismo de estructura simplificada, cuya única función estriba y se agota en preparar la entrada al proceso penal, el desafuero no entraña una actividad jurisdiccional de juzgamiento destinada a discernir sobre un reproche de culpabilidad al parlamentario aforado – no constituyendo, por ende, su abreviado desarrollo la oportunidad idónea para aportar pruebas atinentes a semejante aspecto de indagación penal, como se ha pretendido en autos-, por ser ésta una cuestión a abordarse en el juicio sobre el fondo, a cargo del juez instructor de la causa, en quien radica la competencia exclusiva acerca de tal materia;

4°) Que, sin embargo, pronunciada en el presente caso la resolución que declara haber mérito para la formación de causa, franqueándose con ello la apertura del juicio penal, donde legalmente corresponde estudiar la responsabilidad que al inculpado le atribuye la parte querellante, cobra vigencia en esa instancia procesal la norma del precitado artículo 349 del Código de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley N° 18.857 de 1989, que establece diversas enmiendas a dicho cuerpo normativo con miras a fortalecer y desarrollar el principio del debido proceso, al que, con la frase "racional y justo procedimiento" se aludía, como garantía procesal básica, en el texto entonces vigente – y hoy perfeccionado- del artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República; reforma legal que, entre otras modificaciones, reconoció varias facultades para la actuación de las personas inculpadas en el sumario criminal y, en lo que atañe a la situación que en este caso interesa, dispuso, por medio del precepto referido en el preámbulo de estas consideraciones, con carácter imperativo, la pericia médica psiquiátrica de los imputados mayores de 70 años;

5º) Que, en el contexto de la enmienda legal a que se ha hecho referencia, no se puede obviar la relación que se advierte entre la norma que prescribe el informe médico legal y las disposiciones contempladas en el párrafo 2º del Título III, Libro Cuarto, del Código de Procedimiento Penal –también introducidas por la Ley N° 18.857-, ya que del resultado de esa pericia puede devenir la aplicación de la preceptiva establecida en el artículo 684 y siguientes de dicha codificación;

6º) Que a la obligatoriedad con que se encuentra instituido en nuestro procedimiento penal el examen en mención debe sumarse para reforzar en la especie su condición de diligencia previa del juicio punitivo, los antecedentes emanados de los informes médicos que obran en el expediente, confeccionados, a solicitud del Gobierno de Gran Bretaña, por facultativos de ese país, en los que se deja constancia que el senador vitalicio presenta algún detrimento psicológico, causado por una afección cerebrovascular; y

7º) Que, siempre en el orden de los razonamientos relacionados con el debido proceso, no es posible soslayar la problemática jurídica que la corroboración por vía pericial del menoscabo mental de que dan cuenta aquellos informes médicos expedidos en el extranjero, pudiere plantear respecto de la garantía del derecho a la defensa asegurado a todo justiciable en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y cuyos postulados se desarrollan pormenorizadamente en los artículo 14 N° 2, acápites a), b), d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 2, párrafos b), c), d) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos; tratados internacionales vigentes en Chile, cuyos decretos promulgatorios fueron publicados, respectivamente, en los Diarios Oficiales del 29 de abril de 1989 y del 5 de enero de 1991; atendido lo dispuesto en el artículo 5º inciso 2º de la mencionada Carta Fundamental.

Se deja constancia que los Ministros Sr. Ballesteros, Sra. Camposano, Sres. Pfeiffer, González, Valenzuela, Kokisch y Villarroel, Srta. Morales, Sres. Araya, Díaz y Cisternas, estuvieron por decretar como medida para mejor resolver, los exámenes médicos solicitados por la defensa del senador Pinochet.

tres mil suscientos ochenta y nueve 3689.

Poder Judicial

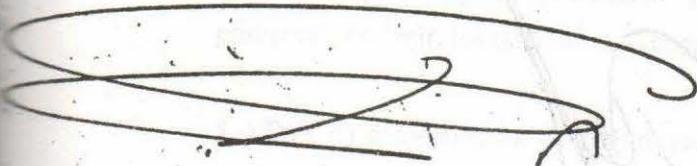
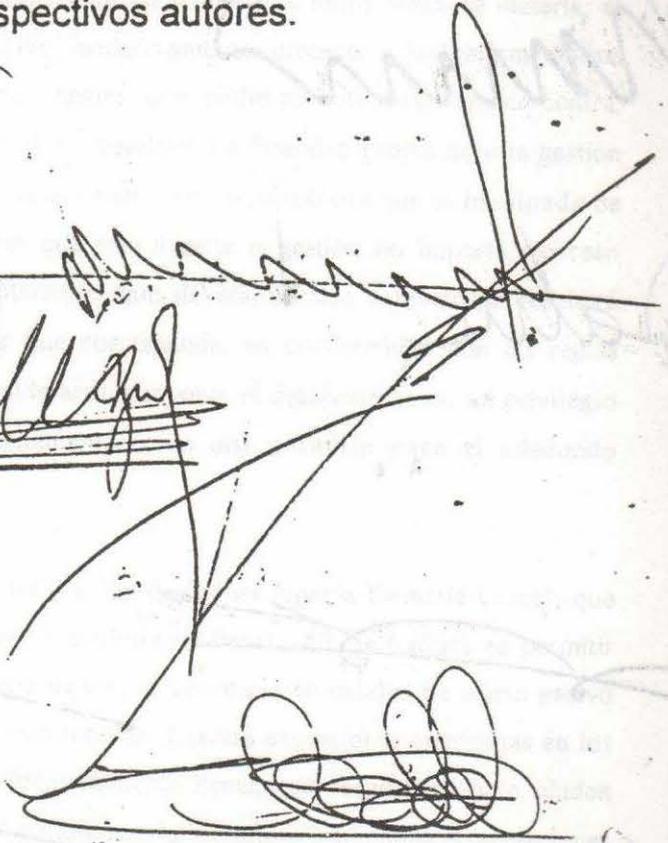
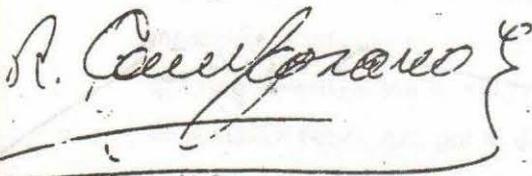
CHILE

Notifíquese. Ejecutoriada que sea esta resolución, comuníquese al Sr. Presidente del Honorable Senado de la República, y, en su oportunidad, devuélvase el expediente al tribunal de origen, conjuntamente con los demás antecedentes traídos a la vista.

Regístrese.

Redacción del ministro señor Jaime Rodríguez Espoz, y del voto de minoría y prevenciones, sus respectivos autores.

Rol N° 136-2000.



Julius K.

~~Handwritten scribble~~

Ernest

Ernest

Dadu

~~Large handwritten scribble~~

~~Handwritten scribble~~

~~Large handwritten scribble~~

~~Handwritten scribble~~

2.12

~~Handwritten scribble~~

Santiago, ^{10 de} agosto del año dos mil.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

I.- EN CUANTO A LOS FINES DEL DESAFUERO Y A LA EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL QUE DEBE DECLARARLO.

1.-) Que, como se ha expresado anteriormente en numerosos fallos sobre la materia, el trámite del desafuero tiene como objetivo, exclusivamente, proteger a los parlamentarios contra **infundadas** acciones judiciales penales que pudieran intentarse en su contra, permitiéndoles, el mejor cumplimiento de su mandato. La finalidad propia de esta gestión es sólo la de decidir si ha o no lugar a formar causa a un parlamentario que es **inculcado** de un delito. Resulta fundamental destacar que este trámite o gestión no importa, en caso alguno, un **juzgamiento** del parlamentario, el que deberá llevarse a efecto, si resultare procedente, por el tribunal de justicia que corresponda, en conformidad con las reglas generales. Por lo ya dicho no debe considerarse, tampoco, el desafuero como un privilegio a favor de los parlamentarios, sino solamente como una **garantía para el adecuado desempeño de sus funciones**.

2.-) Que concordante con lo dicho, la declaración de "haber lugar a formarle causa", que menciona el artículo 611 del Código de Procedimiento Penal, sólo se traduce en permitir que **una investigación se dirija** en contra de un parlamentario en calidad de sujeto pasivo de la acción penal. Así, por lo demás, lo corroboran diversas expresiones empleadas en los artículos 615, 616 y 618 del Código de Enjuiciamiento Penal, que, respectivamente, aluden a "suspender todo procedimiento que al parlamentario se refiera"; a "practicar actuaciones que se refieran al Diputado o Senador" y a que el juicio "seguirá adelante en relación a los primeros", es decir, los que no sean congresales;

3.-) Que, en consecuencia, el criterio que debe seguirse para resolver si se formula o no la declaración de haber lugar a la formación de causa en contra de un diputado o senador, es el que fluye del contenido del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal, al disponer que esta declaración procederá cuando de los antecedentes del proceso aparezcan en contra del parlamentario de que se trate, **datos que podrían bastar para decretar la detención del inculcado**. Esta referencia debe vincularse con lo dispuesto en el N°1 del artículo 255 del cuerpo legal precitado, como quiera que en esta última disposición se preceptúa que el

juez que instruye un sumario podrá decretar la detención cuando estando establecida la existencia de un **hecho que presente los caracteres de un delito**, se tengan **fundadas sospechas** para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención se ordena;

4.-) Que igualmente debe destacarse que en estas gestiones de desafuero no cabe, por ningún motivo, atender a las exigencias del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, siendo, por ende, del todo innecesario entrar a analizar, ni menos resolver, si se encuentra justificada la existencia **de los delitos** que se imputan al parlamentario, ni tampoco decidir si concurren o no **presunciones fundadas**, de que a este último le ha correspondido algún tipo de participación en los mismos, por cuanto estos aspectos deben ser estudiados **de un modo privativo por el juez encargado de la sustanciación del proceso penal respectivo**;

5.-) Que no es lícito exceder las limitaciones que impone la naturaleza del desafuero de un parlamentario, y que se han reseñado precedentemente, para ponderar, en cambio, elementos de juicio que deben calificarse al decidir sobre el **procesamiento** del afectado y **menos al dictar sentencia en la causa**, pues ello sobrepasaría el ámbito de la competencia de los tribunales que deben intervenir en la gestión especial de desafuero;

6.-) Que, en efecto, como la competencia del tribunal es condición de la legitimidad de las decisiones que se emitan en toda tramitación judicial, según lo prescriben los artículos 7º, 10 y 108 del Código Orgánico de Tribunales, en armonía con el inciso primero del artículo 7º de la Constitución Política de la República, las que se adopten en relación con la solicitud de desafuero de un parlamentario deben ceñirse estrictamente a la regla que encierra el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal y abstenerse de analizar en profundidad factores que pudieran determinar en definitiva, la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal del inculcado, **porque esta es una función propia y exclusiva del tribunal competente para conocer de la causa** y que debe ejecutarse una vez afinada la indagación de los hechos;

7.-) Que, por otra parte, la declaración de hacer lugar a la formación de causa al parlamentario afectado, si existiere mérito suficiente, ofrece a ambas partes iguales posibilidades de **discutir en el proceso** los presupuestos de la inculpación formulada por el querellante en contra del desafortado y permite a éste hacer valer sus alegaciones en abono de su exculpación, propósitos que sólo se pueden satisfacer adecuadamente al desarrollarse la investigación de los hechos de que conoce el tribunal competente;

8.-) Que, asimismo, la resolución de desafuero, cuando es procedente, significa hacer efectivo, respecto de los ofendidos el derecho a la igual protección de la ley a través de la acción de la justicia que asegura a todas las personas el N°3 del artículo 19 de la Carta Política, cuyo ejercicio está limitado por el fuero de que gozan los parlamentarios;

9.-) Que esbozado este marco conceptual, correspondería examinar si concurren en este caso, concretamente respecto del Senador vitalicio Augusto Pinochet Ugarte las exigencias necesarias para desafuero, puesto que este análisis conducirá a resolver si debe confirmarse o bien revocarse la sentencia en alzada que declaró su desafuero, pero, atendido que su defensa ha planteado cuestiones que inciden en la procedencia y validez de esta gestión, se hace indispensable considerarlas antes de entrar al examen de dichas condiciones;

II.- EN CUANTO A LOS REQUISITOS DEL DEBIDO PROCESO EN UN DESAFUERO.

10.-) Que en su escrito de apelación la defensa del Senador Pinochet objetó el presente trámite de desafuero, afirmando que el mismo "no ha podido ni puede llevarse adelante, por no respetar las exigencias del debido proceso establecidas en la Constitución Política vigente y en tratados internacionales ratificados por Chile y que también se encuentran vigentes. Ello por cuanto el inculcado no está en condiciones de salud que le permitan defenderse";

11.-) Que en este orden de ideas, asevera también la defensa del Senador vitalicio que el **desafuero es un juicio penal especial**, que debe terminar por sentencia definitiva, en la que habrá de declararse si existen o no presunciones fundadas o al menos sospechas fundadas, en cuanto a si su representado tuvo o no participación en delitos de suma gravedad, en vista de todo lo cual no debió llegarse a la audiencia de alegatos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sin que previamente se hubiesen dispuesto exámenes médicos que permitieran justificar que el estado de salud le impide defenderse en esta causa;

12.-) Que debe consignarse, para lo que aquí corresponde decidir, que en el segundo acápite del fundamento 16° del fallo de primera instancia se dejó establecido que, entre otros temas planteados por la defensa del senador de cuyo desafuero se viene tratando, el relativo a "los eventuales exámenes médicos a los que correspondería someter al parlamentario inculcado deben ventilarse con mayor propiedad dentro del litigio penal y

ante el juez competente", lo que despeja toda reserva en torno a si el fallo en alzada se pronunció sobre la práctica de dichos exámenes médicos indicando, según se puede apreciar, la oportunidad y la sede procesal en que ellos deben llevarse a efecto;

13.-) Que, como puede observarse de lo expresado precedentemente, lo sustancial de la argumentación del apelante reside en sostener que el desafuero constituye un "juicio o proceso" que, como tal, se encuentra sujeto a la necesidad de observar las formas de un "debido proceso legal", según la Constitución Política y tratados vigentes sobre la materia;

14.-) Que para determinar la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero, es útil examinar, brevemente, su desarrollo en nuestro constitucionalismo histórico. La Constitución Política del Estado de 1823, en el N° 26 de su artículo 39 dispuso que "en las acusaciones y causas criminales juzga a los Senadores la Suprema Corte de Justicia, declarando previamente la Cámara Nacional haber lugar a la formación de causa por consulta del Senado". Resulta necesario aclarar que la "Cámara Nacional" era una reunión de consultores nacionales, en una Asamblea momentánea, que reglamentaban los artículos 60 al 94 de la misma Carta. Con posterioridad, la Constitución Política de la República de 1828, en su artículo 44, estableció "Ningún Diputado o Senador podrá ser acusado criminalmente desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o la Comisión Permanente, si aquélla estuviere en receso". Si el voto de las dos terceras partes de ella, declarase haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de sus funciones legislativas y sujeto al tribunal competente".

A su turno, la Constitución de la República Chilena de 1833, en sus artículos 15 y 16 otorgó a cada Cámara la facultad exclusiva de allanar el fuero de sus respectivos miembros y declarar si había lugar a la formación de causa, declaración sin la cual los tribunales ordinarios no podrían proceder en contra de un parlamentario. Concordantemente con lo anterior, los artículos 656 y 657 del Código de Enjuiciamiento Penal, vigentes en la época de la aludida Constitución, preceptuaban lo siguiente:

"Artículo 656. Ningún tribunal, aunque halle mérito para imputar un delito a un senador o diputado, procederá contra él sino cuando la Cámara respectiva o la Comisión Conservadora, en su caso, declare que ha lugar a formarle causa."

"Artículo 657. Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un senador o diputado, datos que podrían

bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al Tribunal de Alzada correspondiente, a fin de que, si halla mérito, solicite de la Cámara la declaración que ha lugar a formarle causa.

Si viendo el proceso por cualquier motivo, el tribunal de alzada hallare mérito, pronunciará un auto para pedir el desafuero de un Senador o Diputado";

15.-) Que el sistema de entregar a cada Cámara la decisión sobre el desafuero de sus respectivos miembros -y que todavía existe en muchos países- no obtuvo buenos resultados en el nuestro, y se estimó necesario, como señala un connotado tratadista de Derecho Constitucional, extirparlo en su raíz, quitando "al Congreso una facultad que ofrecía el peligro de ser ejercida con criterio político". Agrega el mismo autor, que "la Constitución de 1925, realizó la reforma; quitó al Congreso toda injerencia en las gestiones sobre allanamiento del fuero parlamentario y las entregó a los Tribunales de Justicia. Pero no olvidó que el privilegio del Diputado o senador, obedece a razones de interés público y trató de revestir las resoluciones que se dictan de la mayor seriedad posible. De allí que con arreglo a sus disposiciones el fuero sólo puede ser allanado por una Corte de Apelaciones, reunida en Tribunal Pleno; de la resolución que pronuncie puede apelarse ante la Corte Suprema. Queda así garantido el parlamentario en su inviolabilidad y conjurado el peligro de la denegación de justicia.

"La aplicación de las disposiciones de la Constitución en la práctica ha dado buenos resultados. Nuestros tribunales son garantía de que ni los intereses ni la pasión política perturbarán su criterio para aplicar la Ley con la estrictez que ella exige, pero sin que juegue papel alguno el móvil político". (Carlos Estévez G. "Reformas que la Constitución de 1925 introdujo a la de 1833. Pág. 25);

16.-) Que no se puede dejar de acotar, en cuanto a esta última aseveración de Carlos Estévez que, efectivamente, esta Corte no tiene otro medio de resolver el caso, actualmente sometido a su decisión, que a través de la aplicación de las reglas de derecho pertinente. Enseñaba Benjamin Cardozo, refiriéndose a la naturaleza de la función judicial: " el Juez, como interprete, en representación de la Comunidad, de su sentido del derecho y del orden, debe subsanar omisiones, corregir incertidumbres y armonizar los resultados de la justicia a través de un método de libre decisión". Un tratadista argentino, por su parte, se ha encargado de precisar, en conceptos referidos a la Corte Suprema de su país, pero que son también aplicables a este Tribunal que "a pesar de que la Corte Suprema, como cabeza del

Poder Judicial, es un poder político, ello no implica que ejerza una política partidaria oficialista. Si esto último sucediera, la justicia dejaría de ser un órgano independiente y de control, para convertirse en un apéndice de los Poderes Ejecutivo o Legislativo.

La sola sospecha de que el Poder Judicial se convierta en instrumento de los otros dos poderes, para que éstos, a través suyo, logren resolver situaciones que por las vías políticas propias no pueden, provocaría una seria crisis institucional". (Roberto Dromi. "Los Jueces". Ediciones Ciudad Argentina. Pág. 128).

17.-) Que, ahora, siguiendo con el desarrollo histórico del tema del desafuero, corresponde señalar que fue, precisamente, en razón de las motivaciones políticas a que hizo referencia el tratadista Carlos Estévez, que los artículos 33, 34 y 35 de la Constitución Política de 1925 establecieron un nuevo sistema para el desafuero, el que se mantuvo en los incisos 2º, 3º y 4º, del artículo 58 de la Carta vigente. Producida la reforma Constitucional de 1925, por otra parte, el Decreto-Ley N°554 del mismo año, modificó el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Penal, artículos 656 al 663, a fin de adaptarlos a la mencionada reforma, otorgándoles la misma redacción que presentan los actuales artículos 611 al 618 del citado Cuerpo legal;

18.-) Que lo dicho es concluyente, en concepto de esta Corte, para demostrar que **la gestión de desafuero no reviste los caracteres propios de un juicio o proceso**. Ciertamente no lo era cuando, bajo el imperio de las Constituciones de 1823, 1828 y 1833, conocía de la gestión la Cámara a la que pertenecía el Diputado o Senador al que se pretendía desaforar, y tampoco adquirió este carácter cuando la Reforma del año 1925, trasladó la competencia, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones respectivas y en segundo grado a esta Corte Suprema. **La materia y naturaleza de la gestión siguió siendo la misma, sólo existió un cambio de la autoridad encargada de resolverla;**

19.-) Que cabe preguntarse entonces ¿cuál sería la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero?. Pues no es otra que la correspondiente a una **condición de procedibilidad, un requisito o condición habilitante para poder actuar criminalmente en contra de un Diputado o Senador**. La doctrina científica, en general, ha considerado el desafuero como un "preproceso"; un "antejuicio"; como un trámite de "diligencias previas"; "un presupuesto de admisibilidad"; o, por último, un "requisito de perseguibilidad". A partir de un presupuesto de carácter subjetivo, la calidad de Diputado o Senador de una persona que aparece como imputada en un juicio penal, se refuerzan sus **garantías procesales penales** y

se exige una autorización previa para proceder en su contra la que incidirá directamente, y, en mayor o menor medida, en un juicio penal pendiente. En efecto, la falta de autorización, en nuestro derecho positivo, puede posibilitar la oposición de la excepción contemplada en el N° 8 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere, precisamente, a la "falta de autorización para procesar en los casos que sea necesaria con arreglo a la Constitución o a las leyes", excepción que puede hacerse valer en alguna de las formas a que se refieren los artículos 433 y 434 del citado Código y que, según sea acogida o denegada, dará lugar a alguna de las situaciones previstas en los artículos 442 y 617 del mismo Cuerpo legal;

20.-) Que establecido, como ha quedado, que la gestión de desafuero no tiene los caracteres de un juicio o proceso debe, lógicamente, concluirse que a ella no le resultan aplicables las garantías del "debido proceso". Con todo, esta Corte analizará esta institución, a fin de resolver si, en la presente gestión, se han vulnerado alguno de los principios que se incluyen en este concepto. El debido proceso legal constituye una institución de la más antigua raigambre jurídica. Se ha estimado que del Capítulo 39 de la Carta Magna Inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos, frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. El pasaje pertinente de la Carta Magna mencionada decía: "Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación". Esta norma fue una proscripción del castigo arbitrario y de las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad. Garantizaba, en suma, el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. No se pretendía tanto configurar una forma particular de juicio, sino más bien resaltar la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión de bienes e ilegalidades que el Rey Juan había cometido o tolerado. En este mismo sentido, el año 1776, la Declaración de Derechos de Virginia desarrolló el concepto del debido proceso al exigir que: "VIII.- En toda persecución criminal, el hombre tiene derecho a averiguar la causa y la naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial...", "que no puede ser impelido a declarar contra si mismo; que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino según la ley del país o el juicio de sus pares". En términos muy similares, la V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, en su parte final, estableció

que a ninguna persona "se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial".

21.-) Que este concepto del debido proceso -incorporado en el ordenamiento institucional chileno a partir del artículo 18 del Reglamento Constitucional de 1812 y reiterado en los artículos 122 de la Constitución de 1823, 11° de la Constitución de 1833 y 11° de la Constitución de 1925-, continuó desarrollándose para conseguir la armonía de dos grandes intereses en juego, el interés social, perjudicado o atemorizado por la comisión de un delito y el interés individual, puesto en peligro por el obligado sometimiento a un juicio penal. En resumen, en la actualidad, se estima que el concepto del debido proceso comprende el pleno derecho a la jurisdicción y, como lo señala un autor, que formó parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de 1980, "los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de un modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiéndose procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial u objetivo, y 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva". (Enrique Evans de la Cuadra. "Los Derechos Constitucionales". Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, pág. 29).

22.-) Que todos estos elementos están contemplados en nuestro actual proceso penal, naturalmente con las imperfecciones propias de un sistema inquisitivo que es el que actualmente nos rige y que, como es sabido, se encuentra en trámites legislativos de cambio, pero es posible advertir que lo que la defensa del senador Pinochet ha pretendido es anticipar las exigencias de ese "debido proceso" a una etapa anterior al mismo, procurando que se aplique a una garantía, como lo es el fuero, que implica sólo un obstáculo para el normal ejercicio de una acción penal en su contra, **normas que rigen para el supuesto en que ya haya sido autorizado su juzgamiento para ante el tribunal competente.** Se ha tratado, en consecuencia, en este trámite, acudiendo a la invocación de derecho a un "debido proceso", de conseguir u obtener la **declaración de una falta de responsabilidad penal total,** a la que conduce el sobreseimiento definitivo decretado de acuerdo con el artículo 617 del Código de Procedimiento Penal, en los supuestos que se resuelve no haber lugar a la formación de causa. La defensa del senador Pinochet se ha preocupado también de colocar de relieve las consecuencias, para él nada triviales, derivadas del hecho de acogerse el desafuero de un Diputado o Senador, como es la de quedar suspendido, aunque sea provisionalmente en el ejercicio de su cargo, pero

ninguna alusión hace a las consecuencias, **evidentemente más graves y permanentes**, que produce la resolución que no da lugar a la formación de causa, que puede lesionar derechos fundamentales de terceros al poner término, en forma definitiva e irrevocable, en lo que respecta al Diputado o Senador favorecido con esta última decisión, al procedimiento judicial en lo criminal;

23.-) Que, además, resulta conveniente destacar que la declaración de desafuero puede ser efectuada por el tribunal de alzada sin oír a ninguna de las partes y de oficio, según resulta de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 612 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso, en cambio, la defensa del Senador Pinochet fue ampliamente desplegada a través de todo un equipo de abogados, según ha sido de público y notorio conocimiento;

24.-) Que la defensa del Senador Pinochet ha invocado, asimismo, en su apoyo las disposiciones de la "Convención Americana Sobre Derechos Humanos", conocida también como "Pacto de San José de Costa Rica", y del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". La Convención, en su artículo 8°, bajo el título de Garantías Judiciales, enuncia una serie de principios que deben regir la tramitación de los procedimientos judiciales y, en la primera parte de su numeral 1°, establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...". En términos similares se contempla esta misma garantía en el artículo 14 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata, en estos dos casos, de establecer garantías que recibirán aplicación **en el desarrollo de un proceso penal, al interior del juicio**, pero que no pueden ser anticipadas al trámite de una autorización previa para procesar, como lo es la presente, en la que, por lo demás, según ya se ha dicho, el Senador de cuyo desafuero se trata, recibió amplia asesoría técnica;

25.-) Que se ha pretendido también por la parte apelante que el estado de salud del Senador Pinochet no le ha permitido defenderse en este trámite de desafuero. Al efecto, se sostiene en la minuta de alegatos, puesta a disposición del tribunal, precisamente, por su abogado defensor, en forma textual lo siguiente: "la misma Ley 18.857 introdujo el actual art. 349, que ordenó perentoriamente al juez someter a examen mental a los inculcados o encausados sordomudos o mayores de 70 años. Es obvio que tal examen se exige porque de su resultado va a depender que el tribunal quede debidamente informado acerca de si el inculcado o encausado está en condiciones de hacer uso de los derechos procesales antes introducidos por el mismo cuerpo legal, esto es, el derecho a ser informado y a formular

descargos, así como la larga lista de derechos contenidos en el nuevo artículo 67". En otras palabras, se considera como evidente por el abogado defensor que el examen mental exigido por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se encuentra vinculado al **derecho de defensa del inculpado**, pero esto no resulta exacto, a menos que se considere que ese derecho de defensa involucra el de obtener a favor del inculpado o encausado una **exención de responsabilidad penal** basada en el estado de salud mental y **alegada fuera del proceso penal correspondiente**.

26.-) Que es útil recordar que el artículo 349, ya citado, si bien fue incorporado al Código de Procedimiento Penal por la Ley N° 18857, de 6 de diciembre de 1989, tuvo un origen muy anterior a su consagración legislativa. En efecto, este precepto se originó en el Proyecto de Modificaciones al Código de Procedimiento Penal, elaborado por el ex Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Rubén Galecio Gómez y **nunca su contenido se ligó al derecho de defensa del inculpado en su aspecto procesal, sino, más bien, a una defensa de fondo: la existencia de una posible anomalía mental que pudiera llevar a la dictación de un sobreseimiento definitivo por la causal de locura o demencia**. Así lo dijo el propio autor del precepto en referencia: "las modificaciones que se insertan en este Título, - se refieren al denominado "De la identificación del delincuente y sus circunstancias personales". Título VII del Libro II del Código de Procedimiento Penal. Se refieren especialmente... b) A la imposición del examen mental siempre que se atribuya a un reo un delito que pueda acarrearle una pena muy grave cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años. Esta es una medida de previsión en los casos en que es **legítimo sospechar alguna anomalía en la mente del reo**." ("Explicaciones del Articulado del Trabajo Preparatorio que modifica el Código de Procedimiento Penal". Rubén Galecio Gómez. Pág. 84);

27.-) Que el Proyecto Galecio fue llevado a tramitación legislativa y en la "Exposición de Motivos del Ministerio de Justicia, redactada por el propio Rubén Galecio Gómez, se dijo que la alteración al "artículo 349 tendía a hacer obligatorio el informe mental en eventos en que el delito se encuentra muy a menudo relacionado con el estado mental del reo: en el primer caso por la gravedad de aquél; en el segundo por la anormalidad física; y en el tercero **porque generalmente los ancianos no delinquen estando en su sano juicio**." (Diario de sesiones. Cámara de Diputados. Legislatura Extraordinaria. Sesión 11°, en jueves 20 de noviembre de 1969).

28.-) Que, en conclusión, por todo lo dicho, resulta inaceptable que en nuestro derecho el deficiente estado de salud mental de un imputado en un proceso penal pueda afectar su derecho de defensa en juicio. Según la época en que esa anomalía se presente, ella podrá dar origen a alguna de las situaciones previstas en los artículos 408 N° 4, 409 N° 3, 421 o 682 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Penal, pero no será apta para evitar un juzgamiento por un tribunal competente, siendo éste, en todo caso, el único calificado, dentro del respectivo juicio penal, para decidir en torno a la existencia, gravedad y consecuencias de las pretendidas deficiencias mentales.

III.- EN CUANTO AL JUICIO POLÍTICO COMO CONDICIÓN PREVIA AL ENJUICIAMIENTO DE UN EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

29.-) Que en su escrito de apelación, la defensa del senador Pinochet renovó sus planteamientos en cuanto a que este último no podía ser juzgado por el Poder Judicial en relación con una pretendida participación en ilícitos que, de haber existido, revestirían la condición de "actos de su administración" como Jefe de Estado, calidad que investía cuando tal participación habría tenido lugar, "sin que antes se haya acogido por el Senado de la República una acusación constitucional aprobada por la Cámara de Diputados, lo que no sucedió en el presente caso".

30.-) Que una revista de la normativa constitucional que ha regido con anterioridad en la materia, revela que únicamente la Carta de 1828 concedió inmunidad a un ex Presidente de la República, después de vencido el plazo para la revisión de su gestión por la vía del residenciamiento. Según su artículo 81, "el Presidente y Vicepresidente no podrán ser acusados durante el tiempo de su Gobierno, sino ante la Cámara de Diputados y por los delitos señalados en la parte segunda del artículo 47, Capítulo VII de la Constitución. La acusación puede hacerse en el tiempo de su gobierno o un año después" y "pasado este año, que es el término designado a su residencia, ya nadie podrá acusarlos por delito alguno cometido durante el período de su gobierno", al tenor del artículo 82 de la misma Constitución;

31.-) Que ningún cuerpo constitucional posterior contuvo una disposición de esa índole, si bien la Carta de 1833, que permitió acusar al Presidente de la República en el año siguiente

a la conclusión de su mandato, lo dejó a salvo de acusaciones políticas durante su ejercicio. Bajo el imperio de este texto y hasta la reforma de 1874, la acusación constitucional acogida significaba un verdadero enjuiciamiento penal del afectado por parte del Senado, que contaba con poderes discrecionales, "ya sea para caracterizar el delito, ya sea para dictar la pena" y en contra de su resolución no procedía "apelación ni recurso alguno", conforme el artículo 98;

32.-) Que, a su vez, la Constitución de 1925 en el N°1 de su artículo 39 autorizó iniciar el juicio político en contra, entre otros funcionarios, del Presidente de la República ante la Cámara de Diputados, "por actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado o infringido abiertamente la Constitución o las leyes", estableciendo que "Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a la expiración de su cargo" y asignando al Senado la atribución exclusiva de conocer de las acusaciones entabladas por la Cámara de Diputados con arreglo a dicho precepto, en la forma señalada en el N°1 del artículo 42 de la misma Carta Política.

33.-) Que la existencia y regulación del juicio político en la Constitución de 1925 determinó que los tribunales de justicia durante el término fijado para iniciarlo sólo pudieran hacer efectiva la responsabilidad criminal pública, es decir, la derivada de los actos ejecutados en la administración de un Presidente, en el caso que el afectado fuese declarado culpable por el Senado al cabo de ese procedimiento. Esto importa una especie de fuero procesal, basado en la necesidad de resguardar el eficiente desempeño de la función de gobernar y administrar el país, sin las perturbaciones que podría irrogar una multiplicidad de denuncias o querellas injustificadas ante los Tribunales por las actuaciones propias de esa administración;

34.-) Que el procedimiento de acusación constitucional, en su carácter de antejuicio de orden político, configura un trámite previo indispensable para abrir la posibilidad de someter a la Justicia Ordinaria al funcionario cuya culpabilidad establecía el Senado. (Daniel Schweitzer S. "Juicio Político o Acusación Constitucional", Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LII, 1ª parte, pág. 140);

35.-) Que esa restricción a la acción de los tribunales ordinarios no puede mantenerse una vez transcurrido el plazo dentro del cual debe deducirse la acusación constitucional respecto de un Presidente o ex Presidente de la República, ya que no existe norma alguna

que permita extender dicho privilegio más allá del término fijado por el constituyente. En este sentido, es útil citar lo expresado por Leonidas Vial Palma al concluir su estudio sobre "El Juicio Político", Santiago, 1934 pag.72: "Terminaremos diciendo que la extinción de la responsabilidad política de los funcionarios públicos no lleva aparejada la desaparición de sus responsabilidades civil y penal, que pueden ejercitar en su contra los particulares conforme a las reglas del derecho común";

36.-) Que estos razonamientos no son sino aplicación de la regla que determina que todo privilegio procesal, como el juicio político, debe poseer la misma transitoriedad de la función que ampara, de modo que, una vez alejada la autoridad de su cargo, no puede subsistir una protección que la sustraiga del juzgamiento de los tribunales de justicia, para asegurar el ejercicio de la función que cumplía. Con el regreso a la vida particular de los funcionarios acusables ante la Cámara de Diputados, ellos "ninguna garantía pueden invocar", pues "el apartamiento del cargo no puede generar la irresponsabilidad del funcionario culpable" (Luis Cousiño Mac-Iver, "La responsabilidad penal del funcionario en la Constitución Política", en "Gabriel Amunátegui: Memoria y Homenaje" facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1961, págs. 51 y 53);

37.-) Que como el procedimiento de juicio político que consultan los artículos 48 N°2 y 49 N°1 de la Constitución de 1980 es, en lo pertinente a la materia, sustancialmente igual al regulado por la Carta de 1925, lo expuesto en los considerandos que anteceden es del todo valedero respecto de las acusaciones que pueden entablarse en ese procedimiento constitucional contra de un Presidente o ex Presidente de la República, así como de la limitación temporal que dicho antejuicio político impone al ejercicio de la función jurisdiccional de los Tribunales. De suerte que es dable admitir que también bajo el imperio de la actual Ley Fundamental, "concluido el periodo presidencial y los seis meses que le siguen, quedan facultadas las personas agraviadas con la actuación del Primer Mandatario para interponer las acciones civiles y penales que correspondan y ellas serán acogidas en cuanto no hayan sido objeto de prescripción de acuerdo con la naturaleza de las que se promuevan" (Alejandro Silva Bascañán, "Tratado de Derecho Constitucional" Tomo V, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 92);

38.-) Que, en tal virtud, fuerza es concluir que pasado el término dentro del cual puede deducirse una acusación constitucional en contra de un Presidente o ex Presidente de la República, no hay razón alguna para vedar o restringir la aplicación de las potestades jurisdiccionales exclusivas de los Tribunales de investigar y perseguir, en su caso, los

delitos perpetrados en su administración, aunque no se haya producido previamente su condena en juicio político. Ello teniendo presente, además, que un predicamento contrario pugna tanto con las garantías de la igualdad a la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que reconocen los N°s. 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución vigente, cuanto con el principio general de la responsabilidad de toda autoridad pública que recogen y afirman, entre otras disposiciones, los artículos 6° y 7° de la misma Ley Fundamental;

39.-) Que, al margen de lo expuesto, debe anotarse que la acusación que el N° 1 del artículo 48 de la Carta Política vigente permite entablar ante la Cámara de Diputados respecto de un Presidente de la República por "actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación o infringido abiertamente la Constitución o las leyes" y que contemplaba en análogos términos la letra b) del artículo 39 de la Constitución de 1925, jurídicamente no pudo deducirse en contra del apelante y por las situaciones descritas en la sentencia en alzada;

40.-) Que en las fechas en que tales hechos tuvieron lugar, el ejercicio del Poder Ejecutivo, -que comprende la administración del país, conforme lo indicaba el artículo 71 de la Constitución de 1925 y lo reitera el artículo 24 de la Carta de 1980- no era función privativa del querellado, sino correspondía a la Junta de Gobierno, por mandato del decreto ley N° 1, de 11 de septiembre de 1973, interpretado por el artículo 1° del decreto ley N°128, de 16 de noviembre del mismo año, que declaró que "la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo";

41.-) Que aun cuando al querellado le correspondió la presidencia de la Junta de Gobierno, de acuerdo con el N°2 del aludido decreto ley N°1, de 1973, esa función no importaba la exclusividad en el desempeño del Poder Ejecutivo, que se hallaba radicado en la Junta de Gobierno, además de las restantes potestades estatales;

42.-) Que, como no hay mayores antecedentes de que las actuaciones a que se refirió el fallo en alzada al configurar las sospechas fundadas en que basó el desafuero, fueran de la Junta de Gobierno, sino por el contrario constituyeron acciones individuales directas del apelante en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército, no cabe encuadrarlas en el

concepto de "actos de administración" del Poder Ejecutivo, para los efectos del juicio político establecido en la Carta de 1925;

43.-) Que el desempeño exclusivo del Poder Ejecutivo por parte del apelante sólo vino a producirse con posterioridad a esos hechos, merced al decreto ley N° 527, de 26 de junio de 1974, modificado por el decreto ley N°806, de 17 de diciembre del mismo año, sobre Estatuto de la Junta de Gobierno, cuyo artículo 7 prescribió en su inciso primero, que "el Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Junta de Gobierno, quien con el título de Presidente de la República de Chile, administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación, con las facultades, atribuciones y prerrogativas que este mismo Estatuto le otorga";

44.-) Que aunque las acciones descritas en la sentencia apelada hubiesen correspondido a la Junta de Gobierno y no del apelante en el ejercicio de la Comandancia en Jefe del Ejército, ellas mal podrían haber dado lugar a un juicio político, pues como el decreto ley N°27, de 24 de septiembre de 1973, ordenó la disolución del Congreso Nacional a contar de esa fecha, no existió la posibilidad que la misma Junta, que tenía la suma de los poderes del Estado, se instruyera a sí misma el juicio establecido en los artículos 39 y 42 de la Constitución de 1925 por actos propios, sin contar, además, la carencia de un procedimiento para llevarlo a efecto con sus distintas y sucesivas fases de investigación y acusación y de posterior juzgamiento del imputado;

45.-) Que confirman esta conclusión las posteriores normas de los artículos 11, 13 y 14 del decreto ley N°527, de 1974, que explícitamente asignaron a la Junta de Gobierno, funciones específicas que correspondían al Senado, sin concederle, en cambio, facultades para conocer y resolver un juicio político en contra del titular del Poder Ejecutivo o de sus funcionarios, entre ellos, también los Generales y Almirantes de las fuerzas armadas;

46.-) Que, a su vez, la Vigésimoprimera Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1980, previno que durante el período a que se refería la Decimotercera Disposición Transitoria y hasta que entraran en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, no serían aplicables, entre otros preceptos de la Constitución, los del Capítulo V sobre el Congreso Nacional, con las excepciones señaladas en la misma Disposición Transitoria, que no se refirieron al procedimiento de juicio político regido por sus artículos 48 N°2 y 49 N°1;

47.-) Que el artículo 3º transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, N°18.918, de 5 de febrero de 1990, declaró que "de acuerdo con lo previsto en el artículo 19, N°3 inciso cuarto, y en la disposición vigésima primera transitoria letra b) de la Constitución Política, las acusaciones a que se refiere el artículo 48 N°2 de la Constitución, sólo podrán formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990", lo que vedó al Congreso Nacional elegido bajo la Carta de 1980, la sustanciación de juicio político al querrellado y a otras autoridades del Gobierno anterior;

48.-) Que de las normas relacionadas fluye que respecto de los hechos descritos en la sentencia apelada, nunca pudo intentarse la acusación constitucional que establecían los artículos 39 N°2 y 42 N°1 de la Carta de 1925 y que regulan los artículos 48 N°2 y 49 N°1 del cuerpo constitucional vigente, de suerte que no es legítimo invocar la carencia de un juicio político en contra del apelante para sustraerlo de la acción de los Tribunales. Pues, como bien lo apuntara Alejandro Silva Bascuñán en su trabajo sobre la "Responsabilidad del Jefe del Estado" (Gaceta Jurídica Anexo 48/Junio-1984), aludiendo a la "situación de la responsabilidad funcionaria del Jefe de Estado, al no haber juicio político, ni estar señalada autoridad alguna que conozca de él" y "sostener sobre tales presupuestos que el Jefe de Estado no puede en este período ser perseguido por su actuación funcionaria, parece incompatible con las bases esenciales del Estado de Derecho que desarrolla la Carta Fundamental. Baste recordar, desde luego, el principio de responsabilidad de los órganos y autoridades del Estado reiteradamente sentado en numerosas disposiciones de la Carta y del que no puede eximirse precisamente aquél que asume la suprema autoridad prevista en ella y que puede tener por ello el más alto grado de culpabilidad";

49.-) Que, por último, razones éticas y jurídicas elementales impiden aceptar que no pueda ser sometido a enjuiciamiento criminal, y resulte consecuentemente eximido de manera anticipada de toda posible responsabilidad de este carácter, quien, por no haber sido privado previamente de su inmunidad procesal –si es que hubiere gozado de ella- a través del procedimiento de la acusación constitucional, y en circunstancias que se desempeñó durante períodos de inexistencia del Congreso Nacional, organismo naturalmente llamado a incoar ese juicio político en contra de determinados funcionarios, posteriormente participó en forma personal y directa en la aprobación de la normativa que determinó que el Parlamento estuviera en la imposibilidad jurídica de instruir dicho juicio.

50.-) Que, en suma, por lo expresado en las consideraciones que preceden, esta Corte no puede sino rechazar la alegación de la defensa del apelante acerca de la supuesta falta de jurisdicción de los tribunales, tanto porque, en las Constituciones de 1925 y 1980 no hay

impedimento para juzgar a un ex Presidente después que transcurre el plazo para iniciar un juicio político en su contra, cuanto porque en virtud de los motivos expuestos en los considerandos que anteceden, esas acciones no pueden haber pertenecido a los actos de administración del Poder Ejecutivo radicado en la Junta de Gobierno y no en el desaforado y, en todo caso, la normativa dictada en la materia impedía absolutamente intentar una acusación constitucional en su contra o de esta Junta;

IV.- EN CUANTO A LOS REQUISITOS QUE HACEN PROCEDENTE LA DECLARACIÓN DE DESAFUERO.

A) HECHOS QUE PRESENTEN LOS CARACTERES DE UN DELITO.

51.-) Que por lo que se refiere a la tipificación de los delitos de secuestro, se ha sostenido en estrados por la defensa del senador Pinochet, que ellos no podrían entenderse configurados porque lo que consta en autos es que las supuestas víctimas de tales ilícitos habrían sido "sustraídas" de los lugares en los cuales se encontraban privadas de libertad y no "encerradas" o "detenidas" como lo exige el tipo contenido en el artículo 141 inciso primero del Código Penal. Pero tal argumento no puede ser aceptado pues, en verdad, para ser "encerradas" o "detenidas" las víctimas de un secuestro tienen usualmente que ser "sustraídas" del lugar en que previamente se encontraban ; de suerte que entre la conducta de "sustraer" y las de "encerrar" y "detener" no existe contradicción alguna sino, por el contrario, una sucesión lógica de antecedente a subsecuente;

52.-) Que mucho menos puede sostenerse, como también se ha insinuado, que las víctimas de los delitos a que nos estamos refiriendo no podrían haber sido "detenidas" o "encerradas" porque se encontraban privadas de libertad antes de que desplegaran su actividad los procesados en estos autos; pues con esa alegación se ignora que, si bien las víctimas estaban efectivamente detenidas, lo estaban " legítimamente", pues su privación de libertad obedecía a una orden de autoridad que, por lo menos formalmente, contaba en ese momento con la facultad de disponerla; en cambio, aquella a que los someten los procesados lo es sin derecho, como precisamente lo exige el artículo 141 inciso primero del Código Penal. De aceptarse el criterio aquí impugnado se daría el absurdo de que si una banda de delincuentes sustrajera de un establecimiento penal en que está cumpliendo una condena al integrante de un grupo rival para hacerlo desaparecer, el hecho tampoco podría calificarse de secuestro, ya que la nueva privación de libertad sólo prolongaría aquella a que ya estaba sujeto. Tal cosa implica suponer que cuando el bien jurídico de la libertad

ambulatoria de un sujeto ya se encuentra afectado, está irremisiblemente perdido y cualquiera puede disponer de él a su antojo; algo que, por supuesto, es inadmisibles;

53.-) Que tampoco ha de acogerse el punto de vista según el cual, como al momento de ejecutarse los hechos a que se refiere el caso "sub-lite" todos los implicados en ellos eran empleados públicos, no podrían haber cometido secuestros, ya que tales funcionarios sólo podrían incurrir en detenciones ilegales del artículo 148 del Código Penal. Esa afirmación carece de todo fundamento y, para convencerse de ello, basta pensar en que con arreglo a tal criterio, si un militar se apoderara de una persona perteneciente a una familia acaudalada y la mantuviera encerrada esperando obtener por ella un importante rescate, su conducta tendría que calificarse de detención ilegal. Nos parece que nadie estará dispuesto a suscribir un resultado tan absurdo. Lo que sucede, en verdad, es algo muy distinto: el delito de detención ilegal sólo puede cometerlo un empleado público, siempre, naturalmente, que se mantenga dentro de los límites trazados por el tipo del artículo 148 inciso primero del Código Penal; pero dicho empleado también cometerá un secuestro del artículo 141 inciso primero del Código Penal, si su comportamiento cae fuera de los márgenes establecidos por la figura cualificada de la detención ilegal. Por lo demás, para lo que aquí interesa, y prescindiendo de la considerable diferencia de penalidad entre ambos delitos, la distinción es irrelevante porque, contra lo que en alguna ocasión se ha sostenido, tanto el de detención ilegal como el de secuestro son permanentes, de manera que su consumación se prolonga durante todo el tiempo en que se mantiene la privación de libertad;

54.-) Que también se ha argumentado reiteradamente que el delito cometido respecto a las personas desaparecidas con ocasión de los hechos a que se refiere el proceso no puede ser el de secuestro agravado, pues nadie cree que ellas estén todavía con vida, privadas de libertad, y, por el contrario, todo el mundo piensa que fueron muertas. Aunque esto último pudiera ser verdad, nada dice en contra de la posibilidad de configurar el secuestro, pues lo que no se ha probado en autos es que esas víctimas hayan sido ultimadas inmediatamente después de haberlas sustraído sin derecho de los lugares en que se encontraban detenidas y, lo que es más importante, que su deceso haya sido anterior a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N° 2191 sobre amnistía, único caso en el que los procesados podrían intentar invocar esta última. Por lo demás, vale la pena enfatizar que no es esta la etapa procesal adecuada para pronunciarse en definitiva sobre la calificación jurídica de los hechos perseguidos en la causa;

55.-) Que aunque los hechos investigados en el proceso rol 2.189 de la I Corte de Apelaciones de Santiago, actualmente considerados como secuestros agravados, calificación provisional, como corresponde a la de un auto de procesamiento, fueren en definitiva estimados como homicidios, y las muertes de detenidos ocurridas en Cauquenes, La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama también lo fueren de igual manera, y ellos hubieren ocurrido en las fechas y oportunidades en que las declaraciones de los procesados y otros antecedentes pudieran determinarlo exactamente, y en todo caso, en Octubre de 1973, tal situación tampoco impediría o sería obstáculo para el desafuero, teniendo presente las causales de extinción de responsabilidad criminal contenidas en el artículo 93 del Código Penal;

56.-) Que, por de pronto, no cabe duda que todo aquello que se refiera a la determinación precisa y exacta del hecho o hechos punibles investigados en dicha causa y la participación que en ellos pudiera haberle correspondido a determinadas personas, escapan, ciertamente, a la competencia de esta Corte, en la gestión en que se encuentra, y corresponden propiamente a los jueces del fondo. A la I Corte de Apelaciones, y en su caso, a esta Corte en el conocimiento de un desafuero sólo les corresponde examinar —como se enunció en los ocho primeros fundamentos de este fallo— si los hechos imputados presentan los caracteres de delito y si existen sospechas fundadas para reputar autor, cómplice o encubridor a una persona determinada (art.255 del Código de Procedimiento Penal) protegida por el fuero que se pretende quitar, como se establece en el artículo 612 del mismo Código antes citado, que exige para actuar de esa manera "datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado";

57.-) Que tratándose de causales de extinción de responsabilidad penal, entre las que cabe mencionar la amnistía (art 93 N° 3) y la prescripción (art 93 N° 6), que podrían permitir la dictación de un sobreseimiento definitivo o una sentencia definitiva de carácter absolutoria, tales causales no son de aplicación automática, y por de pronto, en la primera hipótesis, se exige que la investigación criminal, que debe conducir el Juez de la instancia, esté concluida y "agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente", como lo dispone el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal, estableciéndose por el inciso 2° del mismo artículo, que "si en el sumario no estuvieren plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la extinción de ella, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará la sentencia definitiva";

58.-) Que en su caso, la aplicación de la ley de amnistía contenida en el D.L. 2191, atendido su tenor literal, exige que las personas a quienes se pueda aplicar estén determinadas y acreditada su participación en el hecho punible, en cualquiera de las hipótesis que plantea el artículo 14 del Código Penal. Y bajo otro aspecto, cabe tener presente que la amnistía no extingue el delito o hecho punible, sino que, como lo dispone el N° 3 del artículo 93 del Código Penal, "extingue por completo la pena y todos sus efectos", o sea, debe estar determinado completamente el delito y la persona del delincuente y su responsabilidad en alguna de aquellas calidades;

59.-) Que cabe señalar a este respecto que la conclusión antes mencionada tiene el sólido fundamento de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, pues de las Actas de la Comisión Redactora (Manuel de Rivacoba, "Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora") al analizarse en la Sesión N° 22 el texto de los artículos 125 y 126, hoy 91 y 92 del Código Penal, a continuación se redactaba un nuevo artículo sin individualización pero que debería corresponder al actual 93, que en su numeral segundo disponía: "2° La amnistía produce el efecto de borrar el delito, dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido", pero en la Sesión N° 139, de 19 de Mayo de 1873, el Comisionado Sr. Rengifo, encargado en la sesión anterior de redactar un texto que comprendiera "no solo la prescripción sino todos los modos como termina la responsabilidad criminal", presentó el actual texto del artículo 93, que fue aprobado unánimemente. De esta forma queda en evidencia que la amnistía no "produce el efecto de borrar el delito", sino que se transforma en una causal de extinción de responsabilidad penal, la que es personal y debe ser otorgada a un individuo determinado, responsable del ilícito y siempre que en el proceso se acrediten los presupuestos para que ella opere;

60.-) Que en lo que se refiere a la prescripción, que también es una causal de extinción de responsabilidad penal contenida en el N° 6 del artículo 93, deberá tenerse presente que ella tampoco es de aplicación automática, pues junto con el cumplimiento del tiempo necesario para que la acción prescriba, de acuerdo a la gravedad del delito, deberá acreditarse previamente la responsabilidad del imputado, pues la prescripción se aplica al responsable del ilícito, en una investigación agotada, como lo establece el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, y siempre que se cumplan los demás requisitos, v.gr., que no haya existido interrupción de la prescripción por la comisión o ejecución de otros crímenes o simples delitos o que ella se haya suspendido, como lo establece el artículo 96 del Código

Punitivo, o que el reo no se haya ausentado del país, como lo dispone el artículo 100 del mismo cuerpo legal;

61.-) Que todo lo expuesto revela que aunque los hechos investigados en los autos en que incide este desafuero quedaren comprendidos en la figura del homicidio u otras hipótesis planteadas en las querellas, pero no en el del secuestro agravado, tal situación exigiría que fuera el Juez respectivo y no la I Corte o este Tribunal en esta gestión de desafuero, quien pudiera determinar si corresponde aplicar la amnistía y/o la prescripción. Según se ha hecho notar anteriormente en este fallo, en el actual trámite de desafuero no se ventila la posible responsabilidad criminal del parlamentario afectado, sino la facultad del tribunal que conoce del respectivo proceso o el derecho de los querellantes en el mismo, a que se dirija esa causa criminal en contra de un congresal determinado;

62.-) Que en cuanto a la alegación de la defensa del senador Pinochet en el sentido de que el fallo de la I. Corte de Apelaciones se hubiere excedido en su competencia al desaforarlo "por los hechos que han sido materia de la investigación en el cuaderno pertinente de los autos criminales que motivaron esta decisión", o sea, por secuestros, homicidios, asociación ilícita e inhumación ilegal, y no el de secuestro solamente como había sido solicitado, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, el tribunal que conoce del desafuero puede hacer la declaración que se reprocha incluso de oficio, sin perjuicio de que el Juez encargado de la causa decida, en la oportunidad que corresponda, qué hechos ilícitos se encuentran acreditados y que participación en ellos pudo tener el imputado;

63.-) Que sin perjuicio de las conclusiones contenidas en los motivos 8º, 9º, 10º y 11º de la sentencia apelada, que acreditan la existencia de hechos que ya han sido calificados como secuestros agravados y que han sido objeto de autos de procesamiento confirmados por los tribunales superiores, cabe tener presente que están acreditados hechos que presentan los caracteres de delitos de homicidio, por la circunstancia de haberse dado muerte a personas que no habían sido sometidas a Consejos de Guerra tanto en Copiapó como en Calama, como consta de las declaraciones del Comandante Oscar Haag de fs. 3004, Subteniente Waldo Ojeda de fs. 3221, Subteniente Marcelo Marambio de fs. 3220 y Capitán Ricardo Yañez de fs. 3225, sobre hechos acaecidos en Copiapó, y del Coronel Eugenio Rivera de fs. 115 y 1589 y Comandante Oscar Figueroa de fs. 921, sobre hechos ocurridos en Calama; a los que habría que agregar los hechos sucedidos en Antofagasta donde diversos detenidos fueron sacados de la Cárcel de dicha ciudad, de noche, llevados a las afueras de la ciudad

donde fueron fusilados, y que por otra parte, esta Corte al resolver el recurso de amparo deducido por la defensa del General (r) Sergio Arellano Stark y otros, junto con decretar diversas diligencias al Juez instructor, ordenó, en ejercicio de sus facultades privativas, dirigir la investigación a la comprobación del homicidio de Claudio Arturo Lavín Loyola. En consecuencia, se encuentran acreditados hechos que presentarían caracteres de delito de secuestro y homicidios y como ellos habrían sido ejecutados por un grupo militar, bajo un mando superior y que en el caso de haber habido homicidio los cadáveres no han sido encontrados, estos hechos también presentarían características de asociación ilícita e inhumaciones ilegales;

64.-) Que debe tenerse en cuenta que en este trámite de desafuero y en relación con las expresiones "estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito", el Tribunal que conoce del desafuero debe restringirse a un juicio de tipicidad que formula en abstracto, verificando si el hecho denunciado queda o no contemplado en alguna de las figuras típicas que establece el Código Penal. Es a esta simple tipicidad a la que se condiciona la declaración de desafuero y la consiguiente apertura o continuación del correspondiente proceso penal respecto del imputado a quién se pretende desaforar;

B) EXISTENCIA DE FUNDADAS SOSPECHAS PARA REPUTAR AUTOR, COMPLICE O ENCUBRIDOR AL PARLAMENTARIO CUYO DESAFUERO SE SOLICITA.

65.-) Que adicionalmente a las sospechas fundadas contenidas en los considerandos 14° y 15° del fallo en alzada, es menester tener presente que los actores de los hechos investigados en la causa mencionada, y que se encuentran sometidos a proceso, formaban parte de un grupo de militares encabezado por un General de Brigada, y que conformaban, además, un Coronel, dos Mayores y un Teniente de Ejército, asistidos por dos Oficiales pilotos que comandaban un helicóptero institucional, con el cual visitaron diversas ciudades al sur y norte de Santiago, en cumplimiento de una misión militar encomendada por el a la sazón, Comandante en Jefe del Ejército, esto es, el actual Senador Vitalicio Augusto Pinochet, según lo declara el propio Arellano, en labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales. A raíz de esta misión se cometieron hechos que revisten incuestionablemente, tal como ya se ha demostrado en este fallo, caracteres de delito;

66.-) Que es conocida la gran importancia que tiene en una Institución Armada de la República la verticalidad del mando y la obligación del inferior de cumplir estrictamente las órdenes del superior, lo que de no hacer, puede significarle medidas disciplinarias, juicios militares, la destitución u otras más graves cuando ocurren en tiempo de guerra.

67.-) Que es un hecho de la causa que no obstante que el Comandante en Jefe de la Primera División de Ejército con sede en Antofagasta se apersonó en el aeropuerto de dicha ciudad cuando aterrizó el avión que conducía al entonces Comandante en Jefe, y hoy Senador Vitalicio, y le representó los graves sucesos cometidos por la comitiva dirigida por el General Arellano en la jurisdicción que comandaba, aquel en definitiva no tomó medidas de ningún tipo en contra de los responsables, y por el contrario, a uno lo nombró poco tiempo después Comandante en Jefe de la División más importante del país, a otro lo designó como Director de la Escuela de Caballería y a otros se les hicieron destinaciones relevantes. Por el contrario, aquellos Oficiales superiores que se opusieron y denunciaron los hechos cometidos por la comitiva dirigida por el General Arellano fueron, en su mayoría, posteriormente llamados a retiro de la Institución;

68.-) Que si a este hecho se le agrega la circunstancia de que el Coronel Arredondo, en el careo de fs. 2593, sostenido con el General Arellano declaró enfáticamente que él sabía que en La Serena, Antofagasta y Calama se iban a efectuar ejecuciones, y que de ello se enteró por el propio General Arellano, puede deducirse válidamente que fué informado de ello antes de partir, lo que lleva a concluir que desde un principio dicha misión tenía por objeto finalidades ocultas y diversas de las consignadas en el instrumento que la ordenó, más aún si en la comitiva no se incluía ningún Oficial de Justicia Militar que pudiera haber asesorado al Jefe de ella en cuanto a los procedimientos judiciales y las penas que correspondía aplicar de acuerdo a la naturaleza de los delitos;

69.-) Que de lo dicho anteriormente se deduce otra sospecha fundada de participación del Senador vitalicio, pues si se concluye que un General de la República informa a un subordinado acerca de los alcances efectivos de la misión que deben llevar a cabo, es razonable sospechar que él, a su vez, había recibido esa orden de su superior jerárquico militar, o sea, del Comandante en Jefe del Ejército que había dispuesto la comisión, porque en dicha Institución debe ineludiblemente acatarse y cumplirse la orden del superior, siguiendo la respectiva cadena de mando;

70.-) Que si se considera la regla de la verticalidad del mando y que a la Comisión del General Arellano se la dotó de todos los elementos logísticos necesarios para llevar a cabo su cometido y que ante los excesos producidos no hubo ninguna reacción ni sanción a los responsables, debe concluirse que la orden de proceder en la forma que se ejecutó debió haber sido decretada por el propio Comandante en Jefe de la época;

71.-) Que a lo dicho cabe añadir que el General Pinochet tenía un claro concepto de lo que es el mando militar en la forma en que él mismo lo explica en su libro denominado "Política, Politiquería y Demagogia" publicado en 1983. En efecto, allí se expresa textualmente lo siguiente: "En la vida militar se vive, quizá con mayor claridad formal que en otra parte en la permanente dinámica de mandar y obedecer. En la organización militar, quién no sepa mandar, no sirve. Y quién no sepa obedecer, tampoco sirve. Por lo demás, y aunque resulta un tanto drástico decirlo así, en la vida la persona que resulta más inútil es aquella que no sabe mandar ni obedecer. Creo que para ejecutar bien el mando, es imprescindible haber aprendido a obedecer. Y obedecer en plenitud, en forma comprometida, sin vacilaciones. Es mal jefe, por lo tanto, quién haya sido mal subalterno"

Por estas consideraciones y citas legales se confirma la sentencia en alzada de fecha cinco de junio de dos mil, escrita a fojas 3635, y se resuelve, además, que no se hace lugar a la nulidad de lo obrado subsidiariamente solicitada en el recurso de apelación deducido en estos autos.

Se previene que el Ministro señor Libedinsky estima innecesario el contenido de los fundamentos 58, 59 y 60 del fallo, en atención a lo expuesto en las consideraciones 16 acápite 2° del fallo en alzada y motivaciones 6°, 61° y 64° de la presente sentencia.

Se previene que el Ministro Sr. Benquis concurre a la confirmatoria teniendo asimismo presente:

1°) Que en esta gestión de desafuero, la defensa del parlamentario imputado persistentemente ha controvertido la calificación que ha sido dada provisionalmente por los jueces del fondo a los ilícitos determinados en este apartado de la investigación sumarial conducida por el Ministro Sr. Juan Guzmán Tapia. Sostiene que no se habrían configurado los diecinueve secuestros calificados materia del procesamiento ya dictado en estos autos y que, por el contrario, lo acaecido con dichas víctimas habrían sido homicidios, al igual que los que afectaron a las otras cincuenta y cuatro personas cuyos decesos se produjeron también con motivo de la misión militar encomendada al procesado Sergio Arellano Stark, a la que vulgarmente se la ha denominado como "la caravana de la muerte", y de los que

difieren sólo por la circunstancia de no haberse todavía ubicados sus cadáveres. Según su parecer, todos los setenta y tres homicidios calificados -de ejecución instantánea, consumados y agotados- fueron coetáneos y se produjeron en octubre de 1973 y dado el tiempo transcurrido no se hace verosímil que esas personas aún permanezcan vivas secuestradas. De esta argumentación hace derivar la inutilidad de la privación del fuero a un parlamentario para que comparezca a un proceso que, a su modo de ver, tendrá que concluir con la aplicación de la amnistía o la prescripción de la acción penal.

2º) Que, por su parte, los querellantes han afirmado tanto al formalizar sus acciones como al alegar en estrados, que los hechos punibles indagados y determinados sucedieron cuando el país había sido declarado en estado o tiempo de guerra y, por consecuencia, todas las setenta y tres víctimas civiles de que se trata - que previo a sus decesos o desapariciones se encontraban privadas de libertad a la espera de ser juzgadas y custodiadas por autoridades militares, en centros de detención a los que habían acudido en respuesta a bandos militares que ordenaban su comparecencia- se encontraban amparados por la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, ratificado por nuestro país el 12 de octubre de 1950 y publicado en el Diario Oficial de 18 de abril de 1951 y por los Convenios de Ginebra sobre Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, ratificado por Chile el 12 de octubre de 1950 y publicado en el Diario Oficial el 19 y 20 de abril de 1951.

3º) Que por Decreto Ley Nº 3 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 18 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno integrada por Augusto Pinochet Ugarte, José T. Merino Castro, Gustavo Leigh Guzmán y César Mendoza Durán, declaró a partir de esa fecha Estado de Sitio en todo el territorio de la República.

Por Decreto Ley Nº 5 de 12 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 1973, la mencionada Junta de Gobierno declaró, en su artículo 1º, " interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, 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 aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación".

El 13 de marzo de 1974 la Junta de Gobierno dictó el Decreto Ley Nº 360, publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 1974, mediante el que declaró que "todo

el territorio de la República se encuentra en Estado de Sitio desde la dictación del decreto ley 3, de 11 de septiembre de 1973, y que dicho estado continuará vigente por el término de seis meses a contar del 11 de marzo de 1974".

De las citas legales anteriores no cabe sino aceptar que a la fecha de los homicidios y/o secuestros, de que se trata, el país se encontraba jurídicamente en "estado o tiempo de guerra".

4º) Que los artículos 3º, tanto de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, como de la Convención sobre la Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, más arriba mencionados, y que nuestro país se comprometió a respetar y hacer respetar, dispone, en lo pertinente, que "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 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, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados..."

Por su parte, el Convenio primeramente citado, en lo que interesa, dispone en su artículo 129 que "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 sea la nacionalidad de ellas". El artículo 130 expresa que "Las infracciones graves a que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, siempre que sean cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de

propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del presente Convenio". Y el artículo 131 ordena que " Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo anterior".

5°) Que, consiguientemente, es dable advertir en esta temática sucintamente esbozada -a la que corresponde unir tanto la invocación para que se respeten los Convenios internacionales suscritos por nuestro país que hace la propia defensa del senador Pinochet (en la materia del debido proceso), cuanto al hecho de que ya esta Corte Suprema, en la causa seguida por la detención y desaparecimiento de Pedro Enrique Poblete Córdova, por sentencia de 9 de septiembre de 1998, al acoger un recurso de casación en el fondo declaró la improcedencia de un sobreseimiento definitivo fundado en la amnistía, entre otras razones, por oponerse a los Convenios de Ginebra- que aún en la eventualidad de tenerse en definitiva por configurados solamente homicidios en el caso del total de las setenta y tres personas de que se trata -como lo pretende la defensa del referido congresal- la procedencia o no del sobreseimiento y/o de la amnistía, son aspectos substantivos y de peso que forzosamente debe ser resueltos por los jueces del fondo y en la oportunidad procesal que la ley determina. Se hace evidente, entonces, la extemporaneidad de dichas alegaciones en esta gestión o trámite que tiene como único objetivo la constatación de la existencia de algún hecho que revista caracteres de delito y de la presencia de sospechas de que en él ha tenido intervención el parlamentario imputado, circunstancias que se dan en la especie y que ameritan la privación del fuero de que se encuentra investido.

Se previene que los Ministros señores Ortiz, Tapia y Rodríguez estuvieron por confirmar la resolución apelada, aunque sin compartir sus fundamentos 8° a 12°, ambos inclusive, ni sus fundamentos 14° y siguientes, rectificando el guarismo "807" por "806" en su fundamento 13° y con exclusión de las citas constitucionales y legales que preceden a su parte resolutive, salvo la del artículo 391 N° 1°, circunstancias primera y quinta, del Código Penal y aquellas del Código de Procedimiento Penal. Para resolver lo indicado, los previnientes tienen además presente, únicamente, las siguientes consideraciones:

1°.- Que estos autos sobre desafuero inciden en el proceso criminal rol N° 2182-98-A, seguido ante el Ministro de fuero don Juan Guzmán Tapia, que se ha tenido a la vista y en

el cual se investigan hechos acaecidos con motivo del viaje efectuado en Septiembre y Octubre de 1973 a diversos lugares de nuestro país por el entonces General de Ejército en servicio Sergio Arellano Stark y su comitiva, a fin de desempeñar la misión encomendada al primero por el entonces Comandante en Jefe del Ejército General Augusto Pinochet Ugarte, actual Senador vitalicio cuyo desafuero ha sido solicitado;

2°.- Que tanto en Septiembre de 1973 como actualmente, el artículo 418 del Código de Justicia Militar disponía que para los efectos de dicho cuerpo legal, se entiende que hay "estado de guerra", o que es "tiempo de guerra", cuando ha sido declarado oficialmente el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas. El artículo 71 del mismo Código establecía que la jurisdicción militar en tiempo de guerra es ejercida, entre otras personas, por los Generales en Jefe, por los Fiscales, por los Consejos de Guerra y por los Auditores. Luego, el artículo 72 señalaba que la jurisdicción militar en tiempo de guerra comprende el territorio nacional declarado en estado de sitio. El artículo 73 añadía que desde el momento en que se nombre General en Jefe comenzará la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra en todo el territorio declarado en estado de sitio. En seguida, el artículo 74 asignaba al General en Jefe el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando, agregando que en uso de esta jurisdicción podría, entre otras facultades, decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estimare responsables de delito, ordenar la formación de los Consejos de Guerra que deban juzgarlos, aprobar, revocar o modificar las sentencias que éstos pronunciaren y decretar el cumplimiento de toda sentencia;

3°.- Que por Decreto Ley N° 3, de 11 de Septiembre de 1973, se declaró Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo la Junta de Gobierno la calidad de General en Jefe de las Fuerzas Armadas que operaría en la emergencia. En consecuencia, la Junta de Gobierno, en su calidad de General en Jefe y de acuerdo con el artículo 74 del Código de Justicia Militar, pasó a detentar el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en tiempo de guerra;

4°.- Que mediante Decreto Ley N° 5, de 12 de Septiembre de 1973, se declaró que, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, el estado de sitio decretado debía entenderse "estado o tiempo de guerra" para todos los efectos del Código de Justicia Militar y demás leyes penales. Luego, por Decreto Ley N° 8, de igual fecha, la Junta de Gobierno que en virtud del Decreto Ley N° 3 detentaba el ejercicio pleno de la jurisdicción en tiempo de guerra, delegó a contar desde esa fecha en los respectivos Comandantes en

Jefe de las Unidades Operativas del territorio nacional, en lo tocante al Ejército, las atribuciones que los artículos 74 y 77 del Código de Justicia Militar conferían a la Junta Militar de Gobierno, el primero de los cuales se refería, como antes se ha indicado, al ejercicio de la jurisdicción militar en tiempo de guerra. Cabe destacar que el mencionado Decreto Ley N° 8 no delegó las atribuciones inherentes a la jurisdicción militar en tiempo de guerra ni en el Comandante del Ejército, ni en el Comandante en Jefe de la Armada ni en el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, sino en Comandantes de Unidades dependientes, conforme lo disponía el artículo 75 del Código de Justicia Militar, disposición esta última que el 1° de Octubre de 1973 y mediante Decreto Ley N° 51, fue modificada para permitir la delegación total de todas las atribuciones jurisdiccionales en tiempo de guerra, incluyendo la de aprobar sentencias que impusieran la pena de muerte, lo que antes de tal modificación estaba impedido;

5°.- Que de acuerdo con lo relacionado en los tres considerandos que preceden puede advertirse que, según la normativa legal referida, el Comandante en Jefe del Ejército nunca tuvo las atribuciones y el ejercicio de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, las que por delegación de la Junta Militar de Gobierno pasaron a los respectivos Comandantes en Jefe de las unidades operativas del Ejército a lo largo del país, esto es, a los Comandantes en Jefe de las correspondientes Guarniciones militares, quienes, consecuentemente y en virtud de lo preceptuado en el artículo 74 del Código de Justicia Militar, pudieron, en ejercicio de aquella jurisdicción, entre otras atribuciones, decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estimaren responsables de delito, ordenar la formación de Consejos de Guerra para su juzgamiento, aprobar, revocar o modificar las sentencias que tales Consejos pronunciaren y decretar el cumplimiento de toda sentencia;

6°.- Que de lo dicho precedentemente se desprende, obligadamente, que conforme al derecho imperante en la época de los hechos investigados en el proceso en que inciden estos autos sobre desafuero, esto es, Septiembre y Octubre del año 1973, el Comandante en Jefe del Ejército, a la sazón el General Augusto Pinochet Ugarte, no pudo jurídicamente delegar atribuciones propias de la jurisdicción militar en tiempo de guerra en el General Sergio Arellano Stark, porque carecía de ellas;

7°.- Que, analizado lo anterior, corresponde averiguar, a la luz de los antecedentes recogidos en el proceso tenido a la vista, cuál era la misión que el Comandante en Jefe de la época encargó al General Arellano Stark y qué facultades le delegó con dicho fin, como

asimismo cuál fue la ejecución que en realidad llevó a cabo el General Arellano en virtud del título de Oficial Delegado que le fue conferido al efecto;

8°.- Que a fojas 500 de los autos tenidos a la vista el General Arellano declara: en Septiembre de 1973 "yo recibí un documento de parte del Comandante en Jefe del Ejército, General Augusto Pinochet Ugarte, en que me nombraba su Delegado para viajar a varias ciudades del país, a fin de cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales". Preguntado acerca en qué consistían las instrucciones sobre procedimientos judiciales, responde: fundamentalmente la preocupación principal era que todos los procesados tuvieran adecuada defensa y que recurriera a los Colegios de Abogados en las ciudades donde existieran a fin de entregar a ellos esta responsabilidad. Preguntado luego acerca de si conserva copia de la orden que le dio el General Pinochet o si recuerda, dentro de lo posible, lo que ella decía, responde: "no tengo ninguna copia de ese documento ya que le entregué una a cada Comandante de las unidades que visité", para luego agregar: "el Ejército no conserva ninguna copia de este documento al cual me he referido", señalando también que este último estaba firmado por el General Pinochet. Y con respecto al contenido de tal documento dice que no confería una representación completa del General Pinochet y que "en ningún caso esto significaba que yo tendría atribuciones de Juez Militar, las que mantenían como tales los Jefes de Guarnición";

9°.- Que resulta sorprendente y de difícil comprensión que el General Arellano no conserve en su poder siquiera una copia de un documento para él tan importante, que constituía el título o credencial que le permitía acreditar la misión que le había sido encomendada. Tampoco se entiende que el Ejército, como dice aquél, no conserve una copia del mismo documento. En lo que se refiere a su contenido, las declaraciones de Arellano respecto a que no se le conferían en él atribuciones de Juez Militar, condicen con el hecho jurídico, antes analizado, que el General Pinochet no podría haber delegado en tal documento facultades jurisdiccionales en tiempo de guerra de que carecía. Sin embargo, lo que el General Arellano hizo, en la práctica, al realizar su cometido, se aparta de la misión sin atribuciones jurisdiccionales que dice que tenía, como se podrá ver a continuación según el mérito del proceso tenido a la vista;

10°.- Que de la propia declaración del General Arellano de fojas 500 del referido proceso, consta que integraban la comitiva a sus órdenes los siguientes Oficiales de Ejército: Teniente Coronel Sergio Arredondo González, Mayor Pedro Espinoza Bravo, Mayor

Marcelo Moren Brito, Teniente Armando Fernández Larios y el Ayudante del General Arellano Teniente Juan Chiminelli Fullerton. Conducían el helicóptero que transportaba a la comitiva, según propias declaraciones de fojas 1633 y 1673, los Capitanes de Ejército Antonio Palomo y Sergio de la Mahotier González. Esta comitiva recorrió diversas ciudades del sur y del norte del país, por lo cual resulta de interés conocer reseñadamente lo que diversos Oficiales de Ejército y otras personas han declarado en el proceso acerca de la acción realizada por el General Arellano en torno a la labor jurisdiccional que en las distintas Guarniciones Militares se llevaba a cabo. Desde luego, cabe anotar lo declarado al respecto por miembros de su comitiva: el Teniente Coronel Sergio Arredondo declara a fojas 490 que era el segundo al mando de la comitiva y que según le informaron, encontrándose dentro del helicóptero, el objetivo de la comisión era revisar los sumarios mal hechos en el norte; el Mayor Marcelo Moren, a fojas 494, dice que en Talca el General Arellano le dijo que la finalidad era "revisar procesos de los Consejos de Guerra"; y el propio ayudante del nombrado General, Teniente Juan Chiminelli, expone a fojas 545 que la actividad de Arellano era revisar y agilizar los precedimientos en sumario. Ahora bien, siguiendo el siguiente orden de los sitios visitados por la comitiva: Valdivia, Concepción, Cauquenes, La Serena, Copiapó, Antofagasta y Calama, las declaraciones se resumen así: 1) a fojas 1973 el General de Brigada Héctor Bravo Muñoz, Comandante en Jefe de la 4ª División del Ejército con asiento en Valdivia, Jefe de Zona en Estado de Sitio de la Provincia del mismo nombre, Intendente y Gobernador del Departamento y Juez Militar, dice que no le sorprendió cuando se nombró al General Arellano Oficial Delegado para coordinar criterios institucionales y acelerar y revisar procesos. Le dijo a éste que no interfiriera en la substanciación de las causas ni en los Consejos de Guerra que estaban en proceso, lo que Arellano aceptó. Pero a fojas 2049 dice que Arellano aprobó sentencias por la Junta de Gobierno, porque como Oficial Delegado "las firmó conmigo". 2) a fojas 1326 el General de Brigada Washington Carrasco Fernández, Comandante en Jefe de la 3ª División del Ejército e Intendente de la Provincia de Concepción, dice que Arellano revisó en los Juzgados los procesos en desarrollo y los aprobó sin modificaciones, refiriéndose a la necesidad de acelerar los procesos. 3) a fojas 758 vuelta, el Teniente Coronel Rubén Castillo Whyte, Comandante del Regimiento de Infantería Andalién, Guarnición de Cauquenes, señala que Arellano le dijo que venía a revisar los procesos y que existían causas aun sin sentencia, mostrándole en la Intendencia el libro de detenidos. Agrega que Arellano, con un lápiz, señaló con marcas varios nombres teniendo en consideración la columna en que se indicaban los delitos y ordenó al Mayor Espinoza que Moren Brito y Fernández Larios fueran al Cuartel de Investigaciones y a la Cárcel a interrogarlos. 4) a fojas 900 el Teniente Coronel Ariosto Lapostol Orrego, Comandante de Regimiento en La

Serena, depone que Arellano le dijo que se debían agilizar los procesos, particularmente aquellos por delitos menores. Agrega que en el documento que le exhibió Arellano, por el cual se le delegaban funciones, también aparecía la intención de uniformar criterios en el país. Luego dice que se llevó a Arellano al lugar donde se tramitaban los procesos, a cuyo cargo estaba, como Fiscal no letrado, el Mayor de Carabineros Casanga, quien le explicó la situación general de los procesos. Este último le dijo a Lapostol que Arellano deseaba que vinieran 15 detenidos al Consejo de Guerra y que dentro de ellos estaban 3 que ya tenían sentencia del Consejo de Guerra que Lapostol presidió, por lo que este último le hizo presente lo anterior a Arellano dos o tres veces, insistiendo éste que debían ser sometidos a un nuevo Consejo de Guerra porque las sanciones eran muy leves. A fojas 2967 agrega Lapostol, en careo con Arellano, que le hizo ver a este último que no correspondía convocar a otro Consejo de Guerra por las 3 personas ya sentenciadas, porque era una ilegalidad, señalando Arellano, en tal careo, que traía instrucciones del 2° Juzgado Militar sobre el nuevo Consejo de Guerra a que había que someter a dichas 3 personas. El propio Ariosto Lapostol, a fojas 900, dice también que le pidió e insistió a Arellano que le dejara copia de la resolución sobre condenas que habría adoptado un Consejo de Guerra respecto de 15 personas que resultaron muertas, la que nunca llegó a su poder. También dice el nombrado Lapostol, a fojas 2716, que estando Arellano en su oficina revisó los antecedentes y colocó un "tic" en cada nombre de detenido que estaba anotado en las hojas de estadísticas que llevaba el Fiscal, Mayor Casanga, marcándose así un total de 15 detenidos, respecto de los cuales Arellano dijo que debían someterse a un Consejo de Guerra. En el intertanto, el Mayor Moren anotaba el nombre de cada detenido en una libreta aparte. A fojas 2961 agrega Ariosto Lapostol que las referidas 15 personas murieron sin la existencia de un pelotón de fusilamiento. Patricio Lapostol, hijo del anterior y Subteniente del Regimiento de Calama, declara a fojas 542 que se encontró con el Mayor Moren, quien le dijo que "esperaba que no fuera tan cobarde o maricón como mi padre" y ello porque su padre se opuso al fusilamiento de personas en La Serena, ya que había gente con sentencia definitiva con determinados años de condena, lo que se cambió por la comitiva de Arellano y de alguna manera se rectificaron los fallos. 5) a fojas 533 el Teniente Enrique Vidal Aller, Ayudante del Comandante del Regimiento en Copiapó, Teniente Coronel Oscar Haag, dice que, a su llegada, Arellano pidió todas las carpetas de los detenidos en el Regimiento y en la Cárcel. Después de dos o tres horas bajó el Capitán Brito con las carpetas, que Arellano estudió, de las cuales se separaron trece. Después de la reunión, se dio orden de trasladar a las 13 personas, según lo dispuesto por Arellano al Comandante Haag, con destino a La Serena. Esta misión la debía cumplir el Capitán Patricio Díaz Araneda, quien designó a tres Subtenientes recién salidos de la Escuela Militar para que lo acompañaran al traslado y dijo

que en la subida de la cuesta "Cardones" se le arrancaron y fueron ametrallados. A fojas 906 el Teniente Coronel Oscar Haag Blashke, Comandante del Regimiento en Copiapó, Jefe de Zona en Estado de Sitio e Intendente de la Provincia de Atacama, señala que Arellano, al llegar, le ordenó que efectuara una reunión con todas las autoridades relacionadas con los detenidos, reunión que se efectuó y que presidió Arellano. Este preguntó cuantos detenidos había, respondiéndole que había 70 en el Regimiento y 15 en Carabineros. Revisó las tarjetas de identificación de cada uno de los detenidos, más las causas en tramitación, en compañía del Mayor Espinoza y de los Fiscales de Carabineros y del Ejército. Arellano y Espinoza tomaron notas o hicieron anotaciones en la lista de detenidos. Revisó Arellano los procesos de 3 personas que eran funcionarios del Mineral El Salvador, proceso que finalizó con Consejo de Guerra y cuya sentencia les condenó a la pena de muerte. Arellano le dijo al abogado Daniel Rojas que esperaba que se redactara el "cúmplase" porque la causa estaba terminada. Más adelante agrega Haag que durante la reunión del 17 de Octubre Arellano pidió las causas relativas a los funcionarios del Mineral El Salvador, condenados a muerte, procediendo a firmar el "cúmplase" y disponiendo que se fusilaran a la brevedad. Y a fojas 3004 el mismo Comandante Haag dice que Arellano marcó el nombre de 13 personas, ordenando su fusilamiento a la brevedad, las que fueron ejecutadas con sumarios pendientes porque la orden de Arellano no podía dejarse de cumplir por su alta investidura. A fojas 2024, 2242 y 2548, el abogado Daniel Rojas Hidalgo, que asumió como Auditor de Guerra, expone que la única sentencia que él redactó aplicando la pena de muerte fue la que condenó a los funcionarios de Codelco Ricardo García Posada, Maguindo Castillo Andrade y Benito Tapia Tapia. Agrega que esta sentencia fue aprobada y ordenada cumplir por el "delegado de la Junta de Gobierno", General Arellano (fojas 2548), quien traía delegación de dicha Junta para ordenar el cúmplase de sentencias, revisar procedimientos en tiempo de guerra y dar las instrucciones pertinentes porque en esos días se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley que derogaba la norma del Código de Justicia Militar que prohibía hacer tal delegación. A fojas 3133 (Tomo XII, Compulsas), se encuentra una fotocopia de un texto sin firmas de una sentencia de un Consejo de Guerra de 17 de Octubre de 1973, que condena a la pena de muerte a las 3 personas más arriba nombradas; 6) A fojas 23, en declaración ratificada a fojas 743, el General de Brigada Joaquín Lagos Osorio, Comandante de la 1ª División del Ejército y Jefe de Estado de Sitio de la Provincia de Antofagasta, señala que el General Arellano le llamó el 17 de Octubre pidiéndole permiso para entrar en su zona de jurisdicción, porque venía en un helicóptero por orden del Comandante en Jefe del Ejército "a uniformar criterios sobre administración de justicia". Una vez que Arellano llegó el 18 de Octubre, le pidió al Jefe de Estado Mayor de la División que ordenara al Auditor de la División, Teniente Coronel y

Abogado Marcos Herrera Aracena, que le mostrara a Arellano los sumarios fallados y los que estaban en tramitación, para que vieran en conjunto y en forma práctica los nuevos procedimientos que traía. Luego agrega Lagos que el 19 de Octubre llegó el Auditor Marcos Herrera a sacar firmas a Arellano y éste sólo dijo que era por el trabajo efectuado el día anterior. Más adelante añade Lagos que cuando se enteró del fusilamiento de 14 detenidos que estaban en proceso, le enrostró a Arellano la criminal actitud y que éste le dijo que él respondía, sacando en seguida el documento que portaba consigo y en el cual el Comandante en Jefe del Ejército le nombraba Oficial Delegado "para revisar y acelerar los procesos". Y a fojas 2259 el General Lagos dice que Arellano, desde que ingresó a la zona de jurisdicción de la 1ª División del Ejército, en Copiapó, firmó sentencias de muerte sin mediar información al Juez Militar y Jefe de la Zona en Estado de Sitio. A fojas 42 el Auditor y Teniente Coronel Marcos Herrera señala que no estaba en situación de representar ilegalidades y que guardó silencio en relación con la actuación de Arellano. Nunca tocó el tema de las facultades de Arellano, quien aparecía revestido de facultades para acelerar la tramitación de los procesos. Se le informó que existía una resolución administrativa, bando o decreto en que se indicaba que Arellano era Delegado del Presidente de la Junta de Gobierno y Comandante en Jefe del Ejército, la que debía cumplirse sin discutirse sus términos. A fojas 193 vuelta, el mismo Auditor Herrera añade que Arellano le dijo que el General Pinochet quería "cortar de una vez por todas los juicios". 7) A fojas 115 el Coronel Eugenio Rivera Desgroux, Comandante del Regimiento de Infantería N° 15, de Calama, Gobernador Militar del Departamento El Loa y Juez Militar de la jurisdicción, dice que Arellano le entregó para su conocimiento un documento que portaba y que le devolvió, en el que el Comandante en Jefe del Ejército le designaba Delegado para revisar y agilizar procesos que se substanciaban. El General Lagos le informó de la visita de Arellano y le dijo que el propósito de ella era acelerar los procesos judiciales. Arellano, después de mostrarle el citado documento "asumió funciones de Juez Militar del Departamento El Loa y me ordenó le presentara todos los procesos que había y se estaban tramitando". Eran como 30 procesos, que procedió a revisarlos. Dijo que aprobaba todo lo obrado por él como Juez Militar. Como habían procesos en estado de ser presentados al Consejo de Guerra, le ordenó que nombrara un Consejo y que éste se constituyera desde las 14 horas, por lo que él propuso los nombramientos. Como a las 14 horas se constituyó con Arellano y llegó el Teniente Coronel Arredondo, quien le pidió permiso para interrogar detenidos en la Cárcel de Calama, siendo autorizado para ello. Después el Coronel Rivera se fue con Arellano a Chuquicamata. A la vuelta, como a las 20,30 horas, se reunieron con el 2º Comandante y Fiscal Militar, Teniente Coronel Oscar Figueroa, quien informó a Arellano que todo estaba listo y que tenía que firmar unos

documentos que tenía en sus manos, los que este último procedió a firmar. Después supo que eran las sentencias de las 26 personas antes fusiladas por la comitiva de Arellano. El Presidente del Consejo de Guerra, al ser informado que los procesados fueron fusilados, suspendió la vista de las causas. Continúa Rivera Desgroux diciendo que Figueroa, en su ausencia, consideró necesario legalizar la situación y obtuvo el nombre de los fusilados, preparando una sentencia de muerte, que fueron los documentos firmados por Arellano como a las 20,30 horas. A fojas 921, el Fiscal Militar Oscar Figueroa, no letrado, dice que Arellano pidió el listado de los sumariados y que "ticó" un número determinado de personas, ordenando que se formara un Consejo de Guerra. Agrega que cree que el documento que firmó Arellano es el elaborado por el Consejo, en donde se deja expresa constancia que al trasladarse a los reos desde la Cárcel al Regimiento se sublevaron y se vieron obligados a ejecutarlos;

11°.- Que en los autos tenidos a la vista se investigan, entre otros hechos, aquellos sucedidos en Cauquenes, en Copiapó y en Calama, de los cuales fueron víctimas las 19 personas mencionadas en la solicitud de desafuero. De los hechos establecidos en el proceso aparece que 19 personas murieron fusiladas o ejecutadas con armas de fuego, en los cuales tuvieron participación directa integrantes de la comitiva del General Arellano y otros Oficiales del Ejército, muriendo 3 de ellas en Cauquenes, otras 3 en Copiapó y las restantes 13 en Calama, según todo ello puede verificarse de la lectura de las siguientes piezas de autos, que para abreviar sólo se citarán: I) SUCESOS DE CAUQUENES: en esta ciudad murieron en la forma indicada el 4 de Octubre de 1973 Manuel Benito Plaza Arellano, Miguel Enrique Muñoz Flores y Pablo Renán Vera Torres, según aparece de los siguientes antecedentes: declaraciones prestadas a fojas 758 vuelta y 2732 por Rubén Castillo Whyte, Teniente Coronel y Comandante del Regimiento de Infantería Andalién, Guarnición de Cauquenes, a fojas 898 por Enrique Rebolledo, Teniente de Carabineros y Ayudante del Intendente y Comandante Rubén Castillo, a fojas 1250 por Sebastián Plaza, a fojas 1251 por Patricia Vera, a fojas 1257 por Marina Muñoz, a fojas 1269 y 2002 por Marcial Salazar, a fojas 3050 por Eduardo Parra, Panteonero del Cementerio, a fojas 1991 por Mario Muñoz Angulo, médico legista que hizo la autopsia de los cadáveres, a fojas 2005 y 2228 por Oscar Yáñez y a fojas 2725 por el detective Garrido Vásquez, de la 4ª Comisaría Judicial de la Policía de Investigaciones; copias de las autopsias efectuadas a los cadáveres de las 3 personas muertas, que rolan a fojas 1990, 1992 y 1993; y copias de los registros de defunción de dichas 3 personas, agregadas a fojas 1997, 1998 y 1999. II) SUCESOS DE COPIAPO: en esta ciudad murieron en la forma arriba dicha el 16 ó 17 de Octubre de 1973 Maguindo Antonio Castillo Andrade, Ricardo Hugo García Posada y

Benito de los Santos Tapia Tapia, según aparece de los siguientes antecedentes, siendo necesario señalar que la muerte de estas 3 personas ocurrió separada e independientemente de la muerte de otras 13 personas en Copiapó, que no son objeto del requerimiento de desafuero: declaraciones prestadas a fojas 533 por Enrique Vidal Aller, Teniente Ayudante del Comandante del Regimiento Atacama, Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 2989 por el Capitán de Ejército Patricio Díaz Araneda, a fojas 3225 por el Capitán de Ejército Ricardo Yáñez, Comandante de la 3ª Compañía de Ingenieros de Combate, a fojas 3221 por el Subteniente Waldo Ojeda, a fojas 3230 por el Subteniente Marcelo Marambio, a fojas 3400 por el Subteniente Fernando Castillo Cruz, a fojas 906 y 3004 por el Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 3006 careo entre el Capitán Díaz Araneda y el Teniente Coronel Oscar Haag, a fojas 3439 por el médico cirujano Jorge Alcayaga, a fojas 693 y 1816 por Leonardo Meza, Administrador del Cementerio de Copiapó, a fojas 698 por Arturo Araya, a fojas 1295 por María Carvajal viuda de Tapia, a fojas 1299 por Laureana Honores viuda de Castillo, a fojas 1305 por Bernardo Pinto, a fojas 2024, 2242, 2543, 2548 y 2669 por el abogado Daniel Rojas Hidalgo, a fojas 2421 por Iván Murúa y a fojas 2520 y 2522 por Víctor Bravo, Oficial del Registro Civil; actas de inspección ocular del Tribunal en el Cementerio Municipal de Copiapó de fojas 676 y 3454; certificados de defunción de fojas 678, 679 y 680; fotocopia del libro de sepultaciones del Cementerio de Copiapó de fojas 681; fotocopia de los registros de defunción de fojas 3456 a 3471; fotocopia de anotaciones del libro de defunciones respecto de los muertos Castillo, Tapia y García Posada; informes estadísticos de defunción a nombre de las 3 personas recién indicadas a fojas 2593, 2594 y 2595; fotocopia de sentencia de Consejo de Guerra, sin firmas, referente a las mismas personas, a fojas 3133 y 3144. III) SUCESOS DE CALAMA: en esta ciudad murieron el 18 de Octubre de 1973, en la forma indicada al comienzo, 13 personas, a saber: Carlos Berger Guralnik, Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, Bernardino Cayo Cayo, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aquid Muñoz Castillo, Víctor Alfredo Ortega Cuevas, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Sergio Moisés Ramírez Espinoza y Jorge Rubén Yueng Rojas, según aparece de los siguientes antecedentes: declaraciones prestadas a fojas 115 por Eugenio Rivera Desgroux, Coronel y Comandante del Regimiento de Infantería N° 15 de Calama, Gobernador Militar del Departamento de El Loa y Juez Militar de la jurisdicción, complementadas a fojas 1589, a fojas 921 por Oscar Figueroa Márquez, Teniente Coronel y 2º Comandante del Regimiento de Calama y Fiscal Militar no letrado, a fojas 542 por el Subteniente Patricio Lapostol, del Regimiento de Calama, a fojas 920 por el Mayor Luis Ravest San Martín, del Regimiento de Calama, a fojas 1169 por Brunilda Rodríguez, a fojas 1173 por Carmen Hertz, a fojas 1643 por Eloisa Arnello, a

fojas 2925 por el Teniente Hernán Núñez, Ayudante del 2° Comandante Teniente Coronel Oscar Figueroa; certificados de defunción de fojas 256 a 264; constancia e identificación de cadáveres de fojas 1139; certificado de defunción de fojas 1315; identificación de fojas 1532;

12°.- Que de los antecedentes relacionados con el motivo que precede aparece que las 19 personas allí nombradas fueron sacadas de los lugares de reclusión en que se encontraban, detenidas o presas, por oficiales militares armados, quienes las transportaron a lugares apartados y las fusilaron o ejecutaron con armas de fuego sin previo proceso legalmente tramitado y afinado, lo cual también es efectivo con respecto a las tres personas que así murieron en los sucesos de Copiapó, por cuanto si bien existen antecedentes que indicarían que estas tres personas habrían sido condenadas a muerte por un Consejo de Guerra, es lo cierto que en los autos tenidos a la vista no existe constancia fehaciente de que haya habido un proceso judicial a su respecto ni copia autorizada de ninguna sentencia de Consejo de Guerra debidamente firmada, como asimismo que tal sentencia hubiere sido aprobada y ordenada cumplir por el Juez Militar competente;

13°.- Que lo anterior permite tener por establecida la existencia de hechos que revisten el carácter de delitos de homicidios previstos y sancionados por el N° 1° del artículo 391 del Código Penal, con las circunstancias primera y quinta de dicho número 1°, respecto de las 19 personas más arriba mencionadas;

14°.- Que los solicitantes de desafuero imputan al entonces Comandante en Jefe del Ejército General Augusto Pinochet Ugarte, hoy Senador inculpado, la responsabilidad de "autor inductor" de los hechos delictuales investigados en el proceso tenido a la vista, o sea, le atribuyen, conforme a lo preceptuado en el artículo 15 N° 2° del Código Penal, la calidad de autor de quien induce directamente a otro u otros a la ejecución de los hechos delictuales.

Que en doctrina jurídica inducir es lo mismo que instigar, persuadir o mover a otro a la realización de un hecho ilícito penado por la ley, esto es, crear en el ánimo de otro la voluntad de realizar tal hecho.

De los antecedentes hasta ahora recogidos en el proceso que se ha tenido a la vista los previnientes no encuentran fundamentos valederos para sospechar que al inculpado pueda atribuírsele la responsabilidad de "autor inductor" aducida en su contra;

15°.- Que, sin embargo, corresponde analizar si del mérito existente actualmente en tal proceso existen o no fundamentos para sospechar que al inculpado le haya cabido alguna otra responsabilidad legal en los hechos delictuales cuya existencia el previniente estima establecida.

El General Joaquín Lagos Osorio, al tiempo de los hechos Comandante de la Primera División del Ejército y Jefe de la Zona en Estado de Sitio de la Provincia de Antofagasta, en su declaración de fojas 23, ratificada a fojas 743 y complementada a fojas 2259, dice que el 19 de Octubre de 1973 se enteró por el Jefe de Relaciones Públicas de la División, Mayor Manuel Matta Sotomayor, que en la noche anterior la comitiva del General Arellano, encontrándose en Antofagasta, sacó del lugar de reclusión a 14 detenidos que se encontraban con procesos pendientes, los llevó a la Quebrada el Way y los mataron con ráfagas de metralletas y fusiles de repetición, experimentando una gran indignación por crímenes cometidos a sus espaldas y en su jurisdicción. Al día siguiente, al regresar Arellano y su comitiva desde Calama, le enrostró su criminal actitud. Se dio cuenta que debía informar de los hechos al Comandante en Jefe del Ejército, para lo cual, el 20 de Octubre concurrió al aeropuerto de Cerro Moreno con tal objeto, aprovechando que el General Pinochet, que volvía del Norte, haría escala en dicho aeropuerto. Se reunió con él durante más de una hora y le informó de todo lo sucedido en Antofagasta y en Calama, porque ese mismo día, en la mañana, el Coronel Eugenio Rivera, Comandante del Regimiento de esta última ciudad, le había informado de las ejecuciones que Arellano y su comitiva habían perpetrado la noche anterior en Calama, sobrepasándose en sus atribuciones. Agrega el General Lagos que el General Pinochet le dijo "que nunca había siquiera pensado que el General Arellano iba a proceder así", añadiéndole que por sus medios tratara de superar, ante la opinión pública, la grave situación producida. Al final de la reunión el General Pinochet le pidió un teléfono para hablar con el General Arellano a Iquique. No lo ubicó, pero con la persona que lo atendió le dejó el siguiente encargo: "que el general Arellano no haga absolutamente nada y que regrese mañana a primera hora a Santiago y llegando, que vaya a hablar conmigo". Pues bien, esta orden, si fue transmitida a Arellano, no fue cumplida por éste, pues el 22 de Octubre estaba en Arica, según declara a fojas 3190 el entonces Coronel Odlanier Mena, Comandante del Regimiento de Infantería Motorizado de dicha ciudad, quien dice haber recibido a Arellano y su comitiva como a las 10 horas de aquel día. Ello es corroborado por la carta que Arellano dirigió el 16 de Julio de 1978 al General Pinochet y cuyo texto está agregado a fojas 2941, en la cual, refiriéndose a declaraciones públicas de este último, le dice en relación con aquella orden de regresar a Santiago: "tú no me ordenaste volver de Antofagasta y la mejor prueba es que seguí al

norte, pernoctando en Iquique y Arica, en casa de los Generales Forestier y Mena...". En realidad, si tal orden de regresar a Santiago fue efectivamente dada y recibida, resulta inconcebible que un subordinado como el General Arellano, Oficial Delegado del General Pinochet, no la cumpliera.

Continúa declarando el General Lagos que el 31 de Octubre de 1973 recibió un télex del Comando de las Fuerzas Armadas que le solicitaba información sobre el número y la nómina de los ejecutados en su jurisdicción. Hizo una relación respecto de aquellos ejecutados en Copiapó, en Calama y en Antofagasta, separando en el listado aquellos ejecutados por resolución del Comando de Agrupación Jurisdiccional de Seguridad Interior de cada uno de dichos lugares, de aquellos ejecutados en iguales sitios por orden del Delegado del Comandante en Jefe del Ejército, agregando a fojas 2259 que lo hizo para precisar con claridad las responsabilidades de cada uno. La mencionada relación fue acompañada con un oficio conductor, de fecha 31 de Octubre de 1973, dirigido por el General Lagos, en su calidad de Comandante del Comando de Agrupaciones Jurisdiccionales de Seguridad Interior (CAJSI) de la 1ª División del Ejército, al Comandante en Jefe del Ejército, documentos ambos que corren acompañados en fotocopias a fojas 735 y 736 de los autos tenidos a la vista. Agrega el General Lagos que fue citado por el Comandante en Jefe del Ejército el 1º de Noviembre de 1973, a quien le hizo entrega, personalmente, de la relación de ejecutados y oficio conductor antedichos, como también de los sumarios de los ejecutados en su jurisdicción. En la noche de aquel día llegó a casa de su hija, donde se alojaba el General Lagos en Santiago, el Ayudante del Comandante en Jefe del Ejército, Coronel Enrique Morel Donoso, quien le transmitió la orden del General Pinochet de rehacer la relación de personas ejecutadas, sin señalar lo actuado por Arellano y haciendo sólo un listado general. Acto seguido, le devolvió la relación de personas ejecutadas, indicándome que las rayas y palabras escritas en ella habían sido hechas, en forma manuscrita, por el propio Comandante en Jefe del Ejército. Al día siguiente cumplió la orden y en la oficina del Comandante en Jefe del Ejército un funcionario rehizo el documento. El Coronel Enrique Morel Donoso, declarando a fojas 3396, reconoce que es efectivo que pasó a dejar a Lagos tal documento, pero que no vio su contenido y se lo entregó en sobre cerrado, sin transmitir ningún mensaje de palabra.

El cambio en la relación de personas ejecutadas antes referido cabe entenderlo ordenado con el propósito de no dejar constancia documental de las ejecuciones provenientes de la misión de Arellano, que, como éste ha dicho, no contenían atribuciones jurisdiccionales.

El General Arellano, en su declaración de fojas 500, dice que dio cuenta verbal de lo actuado al Comandante en Jefe del Ejército y que no se le pidió "parte por escrito", lo que no deja de ser extraño, conociendo este último, al menos, lo informado por el General Lagos.

Si al Comandante en Jefe del Ejército le hubiere merecido reproche lo actuado por Arellano en ejecución de la misión encomendada, resultaría totalmente incomprensible que el 2 de Diciembre de 1973, antes de haber transcurrido dos meses de los luctuosos sucesos ocurridos con motivo de su desempeño, asumiera como Comandante en Jefe de la 2ª División del Ejército, con sede en Santiago, cargo importantísimo dentro del Ejército que requería, sin lugar a dudas, la aceptación o anuencia del Comandante en Jefe del Ejército, aunque hubiere sido por destinación o a cualquier otro título. La asunción del mando de esa unidad operativa en la fecha indicada consta a fojas 2967 de la propia declaración del General Arellano, en careo efectuado con el Teniente Coronel Ariosto Lapostol.

Llama también poderosamente la atención que el General Pinochet, en conocimiento de lo actuado por el General Arellano y su comitiva, no hubiera denunciado los delitos cometidos ante los Juzgados competentes.

Por otra parte, como la misión encomendada al General Arellano, según lo conocido, no incluía atribuciones jurisdiccionales, las que el delegante, como se sabe, no tenía, era obvio concluir que Arellano, como Delegado, se había excedido en su cometido, desobedeciendo sus instrucciones y facultades. Sin embargo, no existe constancia en los autos tenidos a la vista que el Comandante en Jefe del Ejército hubiere tomado medidas para denunciar los delitos castigados por los artículos 330, 334 y 336 del Código de Justicia Militar o que hubiere actuado en alguna forma de conformidad con lo previsto en los artículos 10, 60 y 74 del Reglamento de Disciplina del Ejército, aprobado por Decreto Supremo N° 1445, de 14 de Diciembre de 1951, del Ministerio de Defensa Nacional.

Forzoso es pensar, entonces, que el General Pinochet calló, advertidamente, lo que debía denunciar y sancionar,

16°.- Que lo razonado en el considerando que antecede conduce a los previnientes a sospechar, fundadamente, que cabe reputar al General Pinochet, actual Senador inculpa-do, la responsabilidad penal de encubridor de los delitos de homicidio precisados en el motivo 13°, pues aparece incurriendo en una conducta de ocultamiento, de esconder, de tapar a los responsables directos de tales ilícitos cometidos con ocasión de la misión encomendada por él al General Arellano, todo ello conforme a lo preceptuado en el artículo 17 N° 3,

circunstancias 1ª y 2ª, del Código Penal, según su texto vigente a la fecha de ocurrencia de los delitos, esto es, antes de la modificación introducida a dicho artículo por la ley N° 19.077, de 1991; y

17º.- Que si el inculcado estimare le favorece alguna causal de extinción de responsabilidad penal, podrá hacerla valer ante el Juez de la causa, a quien corresponderá conocer y resolver sobre la materia según lo previsto en el artículo 279 bis y demás pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Se previene que los Ministros señores Ortíz y Tapia tienen, además, presente lo siguiente:

Que en el motivo 23 del voto de minoría del fallo de primera instancia, se dice que el Estado de Chile, en su oportunidad, solicitó al Inglés la liberación del querrellado, fundado en razones de salud, petición que fue aceptada por el Estado requerido.

Tal situación si bien, aisladamente considerada puede ser constitutiva de un acto jurídico unilateral de Chile y por lo mismo el Estado habría quedado obligado en los términos de la aceptación, vale decir que el querrellado estaría incapacitado para enfrentar un juicio y por ende ningún otro órgano del mismo Estado, ahora el jurisdiccional, podría, sin sobrepasar aquel acto de Derecho Internacional, decidir en un sentido diverso. Sin embargo, como ha sido público y notorio siempre el Estado chileno, como se repitió por sus personeros, agregaron que el único país que tenía jurisdicción para juzgarlo era Chile, tal manifestación de voluntad unida a la que antes se expresó, resultan indivisibles y por lo mismo el Estado de Chile no ha podido quedar obligado internacionalmente a no juzgar al Senador de que se trata.

Acordada contra el voto del Presidente señor Alvarez García y de los Ministros señores Jordán, Faúndez, Gálvez, Alvarez H., y Espejo, quienes estuvieron por revocar la resolución apelada y negar lugar al desafuero del Senador Vitalicio señor Augusto Pinochet Ugarte, atendido a que no concurren en la especie las exigencias legales para declarar que ha lugar a la formación de causa en su contra, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 58 de la Constitución Política de la República, en relación con lo que dispone el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal.

Para llegar a esta convicción tienen presente las siguientes consideraciones:

1º Que en la causa en que incide la petición de desafuero de que se trata, se investigan delitos de homicidio, secuestros agravados, inhumación ilegal de cadáveres y de

asociación ilícita y hasta ahora aparece que se encuentran sometidos a proceso Sergio Arellano Stark, Sergio Arredondo González, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Armando Fernández Larios y Patricio Díaz Araneda, como autores de los siguientes delitos de secuestros reiterados calificados:

- a) de Miguel Muñoz Flores, Manuel Benito Plaza Arellano y de Pablo Renán Vera Torres, desde la Cárcel Pública de Cauquenes, hecho ocurrido el 4 de octubre de 1973.
- b) de Benito Tapia Tapia, Maguindo Castillo Andrade y de Ricardo García Posada, desde la Cárcel Pública de Copiapó, hecho ocurrido entre el 16 o 17 de octubre de 1973.
- c) de Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Domingo Mamani López, David Ernesto Miranda Luna, Luis Alfonso Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Victor Alfredo Ortega Cuevas, Sergio Moisés Ramírez Espinoza, Rafael Enrique Pineda Ibacache, Jorge Rubén Yueng Rojas, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Bernardino Cayo Cayo, Carlos Berger Guralnik y de Haroldo Ruperto Cabrera Abarzúa, desde la Cárcel Pública de Calama, hecho ocurrido el 19 de octubre de 1973.

2° Que este auto de procesamiento fue confirmado con algunas declaraciones por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago y de alguna manera también compartido por la sala penal de este Tribunal, al rechazar el recurso de amparo deducido por los procesados.

3° Que esta primera calificación delictiva, que por cierto atendida su naturaleza tiene el carácter de transitoria, no es vinculante para el pleno de esta Corte que conoce de un procedimiento constitucional de desafuero, más aún cuando por la vía del conocimiento del recurso de apelación interpuesto le corresponde efectuar una revisión y precisión de los hechos y del derecho que se debe aplicar, a fin de decidir si conforme lo dispone el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal aparecen datos en la causa respectiva que podrían bastar para decretar la detención del inculpado; esto es, la existencia de un determinado hecho punible y fundadas sospechas de tener participación en tal hecho, en los términos que prescribe el artículo 252 del citado código.

La decisión adoptada por una Sala de esta Corte, dentro de la acción cautelar de habeas corpus o amparo, se limita al ámbito de tal actividad procesal, siendo sus alcances esencialmente restringidos y transitorios, por lo que no resulta jurídicamente vinculante para el Tribunal Pleno, con motivo de pronunciarse respecto del alzamiento del fuero parlamentario de un inculpado que no tuvo intervención, no fue aludido en el amparo, ni menos afectado por lo resuelto.

En consecuencia, el Tribunal Pleno es soberano para apreciar los antecedentes reunidos en los autos originales, y determinar si se encuentran en ellos establecidos hechos que pudieran revestir jurídicamente caracteres de delito consagrados en la legislación nacional y que sean perseguibles criminalmente en la actualidad.

4° Que, ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que aporta el proceso que se ha examinado en profundidad, de la realidad fáctica que fluye del mismo, aparece palmariamente comprobado que las supuestas víctimas de los delitos de secuestro agravado, por el contrario, fueron muertas el 4, el 16 o 17 y el 19 de octubre de 1973, en las ciudades de Cauquenes, Copiapó y Calama, lo que se demuestra con los elementos de convicción que se examinarán en los considerandos siguientes.

5° Que en relación a los hechos ocurridos en Cauquenes, Marcial Salazar H. que fue el conductor del camión en el cual se retiraron los cadáveres del Fundo El Oriente para ser conducidos a la morgue local, señala a fojas 1269 y 2002 que los cuerpos tenían las cabezas destrozadas, que presenció las autopsias y reconoció los cuerpos, siendo depositados en el cementerio local en dos fosas que estaban ubicadas frente al monolito signado con el número 39. También José Fuentes E. y Eduardo Parra H., a fojas 1986 y 3050, respectivamente, depusieron en el sentido que los militares llevaron al cementerio cuatro cadáveres, entre ellos el de Lavin Loyola, los que fueron colocados en dos fosas nuevas que había cavado el funcionario Agurto, hoy fallecido. Además, Mario Muñoz Angulo, médico legista, declaró a fojas 1991 que practicó la autopsia a los cuerpos de los cuatro jóvenes y que la causa de la muerte fue herida por arma de fuego en el cráneo a corta distancia, lo que provocó su destrucción. Asimismo, rola a fojas 1990, 1992 y 1993, las copias de los informes de autopsia practicadas al cadáver de Plaza Arellano, de Muñoz Flores y de Vera Torres, respectivamente y a fojas 1997, 1999 y 2000, las copias de los registros de defunción de las mismas personas.

6° Que respecto de los hechos acaecidos en Copiapó, rola a fojas 3400 la declaración de Fernando Castillo Cruz, subteniente a la época de los hechos, en la que señala que el 16 de octubre el Capitán Ramón Zúñiga recibió orden superior de cumplir lo dispuesto por el Consejo de Guerra, en el sentido que se debía fusilar a tres personas. Agrega que en cumplimiento de dicho cometido los tres detenidos fueron llevados a un sitio eriazo donde fueron ejecutados, recibiendo cada uno 3 o 4 disparos, falleciendo instantáneamente, siendo enseguida trasladados al cementerio y a la morgue, lugar este último donde fueron colocados en 3 ataúdes. También depuso Leonardo Meza M., administrador del Cementerio de Copiapó, a fojas 693, señalando que no recuerda los

detalles de la sepultación de tres personas cuyos registros se efectuaron el 18 de octubre, pero que por comentarios supo que el doctor Alcayaga se había negado a practicar las autopsias. Arturo Araya, que a la fecha de los hechos que se investigan trabajaba bajo las órdenes del doctor Alcayaga, a fojas 698 señaló que el 18 de octubre de 1973, a las 8,00 horas, encontró en la mesa de autopsia un cuerpo y que otros dos se encontraban en una sala contigua y que con Escudero y Alday, dando cumplimiento a las órdenes que recibieron, los colocaron en unas urnas, sellándolas. Agrega que posteriormente Meza dio instrucciones a Alday y Escudero para que cavaron tres fosas en el patio 16, presumiendo que ahí los sepultaron. A fojas 701 y 703, deponen Escudero y Alday en el mismo sentido. Asimismo, a fojas 2520 y 2522, Víctor Bravo, Oficial del Registro Civil, señala que tuvo que ir a la morgue del cementerio para identificar a tres fusilados, lugar donde también estaba el doctor Mendoza, retirándose una vez que les tomó las huellas dactilares, agregando que los tres cuerpos sólo presentaban heridas de bala en el centro del pecho. A fojas 2607, 2608 y 2609, rolan los informes estadísticos de defunción de García Posada, Castillo Andrade y de Tapia Tapia, en los que se consigna como causa de muerte impactos de bala, rolando a fojas 679, 680 y 678 los respectivos certificados de defunción.

7° Que respecto de los hechos ocurridos en Calama, de la declaración prestada por Eugenio Rivera Desgroux, Comandante del Regimiento de Infantería N° 15 de Calama, aparece que el 19 de octubre de 1973, aproximadamente a las 15,00 hrs., personal militar retiró de la cárcel a 26 detenidos, los condujeron en un vehículo militar a los cerros de Topater, lugar donde fueron interrogados y fusilados, siendo dispersados los cuerpos por la pampa. Patricio Lapostol A., señala a fojas 542 que acompañó al Teniente Mandiola a resguardar el lugar donde se efectuó la ejecución, observando que los cuerpos estaban amontonados y deteriorados, siendo posteriormente trasladados por el Capitán Minoletti para su entierro. Asimismo, en autos rolan los certificados de defunción de Hidalgo Rivas, Miranda Luna, Muñoz Castillo y de Yueng Rojas, en los que se dejó constancia que el fallecimiento se produjo el 19 de octubre de 1973, a las 18,00 hrs, y que la causa de la muerte fue destrucción torácica y región cardíaca-fusilamiento, rolando en los expedientes respectivos el resto de los certificados de defunción.

8° Que todos los antecedentes anteriormente expuestos, en efecto, conducen a la convicción de que las personas individualizadas en la motivación primera como víctimas de secuestros reiterados agravados, fueron muertas en el mes de octubre de 1973, de suerte que se aleja de toda racionalidad calificar tales hechos como delito de secuestro calificado, lo

que importa suponer que se encontrarían actualmente vivas o desaparecidas, presunción ficta que se aparta dramáticamente de la realidad descrita precedentemente.

9° Que, en razón de esta conclusión, y aún entendiendo que los hechos pudieran configurar la ocurrencia de delitos de homicidio de las referidas víctimas, corresponde considerar que se trata de hechos punibles que se perpetraron durante el período que cubre la ley de amnistía, contenida en el Decreto Ley N° 2191, y, en consecuencia, a juicio de los disidentes en virtud de esta ley de perdón, tales hechos estarían desprovistos de toda punibilidad, tal cual lo declaró el pleno de la Corte Suprema en un recurso de inaplicabilidad interpuesto por don Alfonso Insunza Bascañan, mediante sentencia dictada con fecha 24 de agosto de 1990, y además, en todo caso, cubiertos por la prescripción, atendido a que se perpetraron hace aproximadamente 27 años.

10° Que dejar rotundamente para la sentencia definitiva la consideración sobre el efecto que produce en el proceso una ley de amnistía vigente, y el transcurso -notoriamente excedido- de los plazos de prescripción penal, no se condice con el espíritu de nuestra legislación procesal en la materia, al reconocer el principio de inocencia en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal; al facultar al juez para no iniciar proceso cuando aparezcan antecedentes de que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del denunciado o querellado, en el artículo 105 del mismo cuerpo legal; al dar atribuciones al juez instructor para no procesar al inculpado -aunque existan antecedentes para hacerlo- si al tiempo de tener que adoptar esa decisión se ha convencido de que concurre alguna de ciertas causales que permiten dictar sobreseimiento definitivo, entre las que se encuentran la amnistía y la prescripción, en el artículo 279 bis; y al posibilitar que se termine el procedimiento criminal, sin cumplir todas sus etapas, y dictar sobreseimiento definitivo en virtud de la extinción de la responsabilidad penal de los números 3 y 6 del artículo 93 del Código Penal (amnistía y prescripción), en el artículo 408 número 5 del de Procedimiento del ramo.

Lo expuesto, unido al reconocido principio de economía procesal que debe presidir la actividad jurisdiccional, hace conveniente evitar la disposición de trámites y situaciones gravosas a las partes, en circunstancias que se puede autorizar una solución jurídica final favorable a su posición jurídica.

11° Que, por otra parte, y sin perjuicio y en cualquier otro supuesto, del examen de los antecedentes de la causa no se desprenden indicios o sospechas fundadas que vinculen al requerido con algún grado de participación en la comisión de los hechos que

determinaron la muerte de las víctimas tantas veces nombradas, razón por la cual se comparte íntegramente las reflexiones que sobre el particular se vierten en los fundamentos signados con los números 26 a 34 del voto de minoría del fallo apelado, que arriba a idéntica conclusión.

En efecto, no existen elementos serios de juicio que permitan atribuir al aforado que:

- a) Haya tomado parte en la ejecución de los hechos, sea de manera inmediata y directa, sean impidiendo o procurando impedir que se eviten los hechos;
- b) Pudiere haber forzado o inducido directamente a otro a ejecutar tales hechos;
- c) Ordenara en forma directa a subordinado sometido a su mando, a realizar los hechos que se investigan;
- d) Se haya aprovechado de los efectos de los supuestos delitos, o haya facilitado a otro los medios para que se aprovechen de aquellos, en conocimiento de su perpetración;
- e) En estas últimas circunstancias (o con dicho conocimiento) hubiera ocultado el cuerpo, los efectos o los instrumentos con que se realizaban los hechos, para impedir su descubrimiento; o
- f) En antecedentes de la ocurrencia de los hechos, haya actuado albergando al culpable, lo haya escondido o les haya proporcionado la fuga.

12° Que en este mismo orden es útil reiterar que las instrucciones que impartió el Comandante en Jefe del Ejército de la época al General Sergio Arellano Stark, con ocasión de la comisión que se le encomendara, se circunscribieron al cumplimiento de labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales, según aparece reconocido reiteradamente por todos los protagonistas de autos, sin que aparezcan sospechas verdaderamente fundadas de que hubiere existido por parte del primero concierto o inducción que pudiera vincularlo a los graves delitos que se perpetraron con motivo del cometido indicado.

Esta conclusión se refuerza con las declaraciones prestadas por el propio Arellano en el curso del proceso y se infiere del texto de la carta, rolante a fojas 2941, que con fecha 16 de julio de 1998 le enviara al Senador Vitalicio Augusto Pinochet Ugarte, cuando refiriéndose a la circunstancia de que no recibió orden de volver de Antofagasta, relata que continuó su viaje al norte del país, pernoctando en Iquique y Arica, en la casa de los Generales señores Forestier y Mena, y que en esos lugares no sucedió nada irregular, porque estaba en conocimiento, al menos parcial, de lo sucedido anteriormente, por lo que adoptó medidas de control respecto del Coronel Arredondo, y le expresa al destinatario, a la

letra, lo siguiente: "Por lo demás, creo que sólo te enteraste de la verdadera magnitud de las tropelías cometidas por esos oficiales cuando yo te informé a mi regreso, a pesar que todavía entonces yo mismo carecía de la versión completa." y agrega en seguida: "Es efectivo que tus órdenes estuvieron enmarcadas en los ámbitos institucional y de la justicia militar. Jamás he dicho ni[<] diré lo contrario porque sería una falsedad".

13° Que en atención a todo lo razonado, también es dable concluir que el proceso y la investigación que se sigue en la causa número de rol 2182-98, en cuanto a los delitos de secuestro agravado de personas que se encuentran muertas, no se ajusta a las normas del debido proceso, porque tal procedimiento e investigación se aparta de la correspondiente racionalidad e impide un juicio justo y, en consecuencia, quebranta la garantía que al efecto consagra el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, que se robustece con las normas establecidas en los Tratados Internacionales actualmente vigentes: Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa Rica, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14° Que en relación con la falta de concurrencia en la especie de la garantía del debido proceso, en atención al estado de salud generalizado del requerido, como según se desprende de los antecedentes médicos que obran en autos y que fueron invocados por el Estado chileno en la oportunidad que es de público conocimiento, los disidentes comparten los razonamientos que al efecto se formulan en los considerandos signados con los números 17 a 24 del voto de minoría del fallo en alzada.

15° Que en el orden de las reflexiones expresadas en los fundamentos precedentes, una adecuada interpretación de la supremacía constitucional y contenido de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, necesariamente llevan a la conclusión de que el principio de razonabilidad que se consigna en dicha normativa, comprende no sólo el debido proceso meramente formal, sino que es comprensiva también de una noción sustantiva de esta elevada garantía, que más allá de todo el rigorismo formal, está destinada a impedir expresiones de ilicitud o abierta arbitrariedad en el juzgamiento, a fin de asegurar un juicio justo que conduzca a una decisión que se asiente en motivos y fundamentos razonables.

16° Que, en función de todo lo razonado precedentemente, los disidentes llegan a la conclusión categórica que por no concurrir en la especie todos los presupuesto legales que

podrían autorizar el desafuero del Senador Vitalicio don Augusto Pinochet Ugarte, ha correspondido revocar la sentencia apelada.

Se previene que el Ministro señor Jordán, fue de opinión de revocar la decisión de desafuero, teniendo únicamente en consideración:

1° Que los ilícitos que condicen con la formación de causa en contra del Senador inculpado, consisten en delitos comunes, toda vez que a ellos se refieren específicamente el Ministro instructor y la resolución recurrida al mencionar concretamente los artículos 141 incisos 1° y 4°, 292, 293, 320 y 391 N° 1, circunstancias primera y quinta del Código Penal.

2° Que en toda actuación inculpativa, se encuentra incorporada la garantía constitucional del debido proceso, norma básica que en caso alguno, bajo ningún pretexto, puede ser quebrantada.

3° Que en la presente causa que consta de 14 tomos, y que se acerca a las cuatro mil fojas, iniciada el 12 de enero de 1998, en relación con hechos ocurridos en los últimos meses del año 1973, hace más de un cuarto de siglo, se hacía de rigor para el juez, cumplir con la disposición imperativa de orden público del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto que antes de proseguir la acción penal "examinará" los antecedentes para establecer que se encuentra extinguida la acción penal del inculpado, dictando al respecto un auto motivado.

4° Que la disposición de referencia anterior se encuentra en el título primero del Libro Segundo del código respectivo, en cuanto a las diferentes maneras de iniciar el sumario, por lo cual no es dable argumentar que, como en el caso de autos, sería menester esperar el desafuero para dictarla, tanto más cuanto que el proceso de referencia, de extensión prácticamente desconocida en tribunales, se ha seguido marginando de él al Senador querrellado, por su misma condición.

5° Que, asimismo, no es inoficioso consignar con atinencia a lo anterior y en cuanto al debido proceso que la normativa del Código de Procedimiento Penal, en lo relativo a las personas con fuero, exige que "tan pronto" como de los antecedentes aparezcan datos contra un Diputado o Senador el juez elevará los antecedentes a la Corte respectiva; y que mientras no se declare haber lugar a la formación de causa, el tribunal que conozca del proceso se abstendrá de practicar actuaciones que se refieran a dichos personeros; todo lo cual no ha regido en la especie, pues la causa de que se trata se inició precisamente por querrela en contra del Senador a que se refiere el presente desafuero, hace más de dos años, con múltiples querellas y probanzas en su contra.

El Ministro don Osvaldo Faúndez, en relación al voto de minoría, tiene además en consideración y precisa:

1º) Que comparte en su integridad lo que exponen los disidentes del fallo apelado en los motivos 11º a 25º de su voto, porque la falta de comprobación del estado de salud efectivo y actual del senador Pinochet mediante exámenes y pericias médico-legales que bien pudieron haberse realizado en el país -si en su oportunidad la Corte de Apelaciones de Santiago o esta Corte Suprema hubieran accedido a las peticiones que en tal sentido reiteradamente se formularon- impide tener conocimiento cabal de tal estado, genera una duda fundamental en cuanto a que pueda incurrirse en una gravísima infracción al derecho de defensa, que es la base y sostén del debido proceso legal, y hace imposible en definitiva emitir una decisión fundada respecto de una materia de tanta trascendencia que, atendido su establecimiento constitucional, pudo aisladamente, por sí sola, ser bastante y suficiente para resolver respecto del desafuero solicitado ;

2.-) Que en la especie se trata del caso de la comitiva militar en el que seis ex oficiales y un ex fiscal militar se encuentran procesados por el secuestro calificado y reiterado de diecinueve personas ejecutadas en el curso de dicho mes y cuyos cuerpos no se han encontrado. Luego, al Senador Pinochet se le imputa responsabilidad criminal en dicho caso, calificado como secuestro de personas, calificación que puede ser de efecto no definitivo, si se tiene en consideración , por una parte, que las decisiones que se adoptan en los autos de procesamiento pueden modificarse e incluso dejarse sin efecto en la secuela del Juicio, pues tales resoluciones, atendida su naturaleza, son esencialmente revocables y, por otra, que si bien es el resultado de una elaborada apreciación o interpretación judicial válida como tal, contradice con rotunda evidencia la realidad fáctica existente a la sazón, distanciando consecuentemente los ideales supremos de la verdad y de la justicia, que por su profunda concepción y su magnitud no pueden jamás separarse desde que hace surgir de inmediato y espontáneamente, leído detenidamente el proceso, tres afirmaciones categóricas e irrefutables y varias interrogantes fundadas y plausibles. Las afirmaciones son: a) Las personas que se dicen secuestradas fueron muertas mediante fusilamiento en el sitio de los sucesos, así, lo reconocen circunstanciadamente los procesados Sergio Arredondo González, Marcelo Moren Brito y Patricio Díaz Araneda y lo expresan todos los comandantes de los regimientos que han prestado declaración; b) Se desconoce el o los lugares donde se encuentran los cadáveres o restos de dichas personas, y c) No existe antecedente alguno en el expediente que permita objetivamente suponer siquiera que las víctimas fueron encerradas en un lugar desconocido y que en esa condición permanecen

hasta ahora. Nadie lo ha dicho y de ninguna pieza sumarial puede inferirse. Al respecto cabe considerar que el juez de la causa ha dirigido la investigación en este aspecto precisamente hacia la ubicación de los dichos cadáveres o restos y no a encontrar a los que, por creación intelectual, permanecerían privados de libertad. Las interrogantes son, entre otras: Es verosímil que las 19 personas que habrían sido detenidas hace casi 27 años se encuentran desde entonces privadas de libertad en alguna parte y bajo la custodia de los secuestradores, que han debido y deben proporcionarles el alimento, el abrigo y el cuidado imprescindibles para que sobrevivan?. Puede castigarse un delito que se está cometiendo, si no se trata de una tentativa?. Cumplidas las penas que puedan imponerse en esta causa, deberían los responsables volver a ser juzgados y condenados por los mismos secuestros, porque éstos continuarían cometiéndose hasta que aparezcan los ficticiamente secuestrados restos?;

3.-) Que la ponderación conjunta y reflexiva de lo expuesto y razonado lleva naturalmente a concluir que los hechos investigados en estos antecedentes no tipifican los delitos de secuestros calificados y reiterados a que se refiere el auto de procesamiento de fs. 1570 y por los que se han elevado los autos solicitándose el desafuero del parlamentario imputado, y a considerar que cualquier otro ilícito penal que pudiera llegar a estimarse que configurarían sólo conllevaría su amnistía o la declaración de la prescripción de la acción penal respectiva, por lo que, en todo caso, no es razonable ni conducente despojar al Senador don Augusto Pinochet Ugarte de su fuero autorizando la formación de causa en su contra por los referidos hechos, y

4.-) Que, a mayor abundamiento y sólo por la vía de la hipótesis, cabe precisar que respecto de los pretendidos delitos de secuestro o de cualquier otro relativo a la muerte de los supuestos secuestrados no existen antecedentes para sospechar que el señor Pinochet haya tenido en ellos participación como autor, cómplice o encubridor. Como autor mediato o como cómplice porque de la minuciosa revisión de la causa, hoja por hoja, no aparece elemento de prueba o de juicio alguno, ni testimonial ni de ninguna naturaleza, de que el senador hubiere dado o podido dar orden de matar ni menos de secuestrar, o que pudiera haberse interpretado en tal sentido, y como encubridor, porque los encubridores intervienen con posterioridad a la perpetración de un delito, una vez ejecutado, y los secuestros que se suponen, en la forma como han sido forjados, se siguen cometiendo actualmente y, como delitos en ejecución, no pueden tener encubridores,

Se previene que el Ministro señor Gálvez concuerda con los razonamientos contenidos en los considerandos primero a décimo y vigésimo noveno a cuadragésimo séptimo del presente fallo; y no compartiendo los conceptos que se exponen en los

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Pronunciado por el Presidente señor Hernán Alvarez G., y los Ministros señores Servando Jordán L., Osvaldo Faúndez V., Oscar Carrasco A., Luis Correa B., Mario Garrido M., Guillermo Navas B., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., José Benquis C., Enrique Tapia W., Ricardo Gálvez B., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V., Domingo Yurac S. y Humberto Espejo Z.

[Handwritten signature]

En Santiago, a ocho de Agosto
de dos mil _____ a las _____ hrs.
notifiqué en SECRETARIA y por el ESTADO de hoy, la resolución
precedente y la de fe. _____ al Sr. FISCAL y no
firmó.

[Handwritten signature]