

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

Que se inició el proceso **rol 2.182 – 98**, a fin de investigar la existencia de los **delitos reiterados de aplicación de tormento en la persona de José Tohá González**, y la concurrencia en tales delitos, en calidad de autores, de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera, oficial en retiro de la Fuerza Aérea de Chile, cédula de identidad 3.250.210 – 5, domiciliado en 7 Poniente N° 181, Panamericana Sur, Paine, y Sergio Fernando Contreras Mejías, oficial en retiro de la Fuerza Aérea de Chile, cédula de identidad N° 6.273.264 – 4, domiciliado en Amapolas N° 5.581, comuna de La Reina, respectivamente.

Se inicia la causa con la querrela de fojas 6, interpuesta por Isidoro Tohá González, fundada en el homicidio de su hermano José Tohá González, y se dirige contra de Augusto Pinochet Ugarte y quienes además resulten responsables;

A fojas 14, rola atestado de Domingo Alfonso Chelén Araya;

A fojas 17, rola declaración del querellante Isidro Francisco Tohá González;

A fojas 23, rola orden de Investigar de la Policía de Investigaciones de Chile;

A fojas 40, rola certificado de defunción de José Tohá González;

A fojas 44, rola querrela de Carolina Montserrat Tohá González en contra de Augusto Pinochet Ugarte y de quienes resulten responsables;

A fojas 66, rola atestado de Sergio Labarca Maturana;

A fojas 68, rola atestado de Juan Saldías;

A fojas 71, rolan dichos de Washington Barría Rodríguez;

A fojas 73 y 450, rolan declaraciones de Juan Cabello Leiva;

A fojas 77, rolan dichos de Luis Varas Monge;

A fojas 81, rola declaración de Emerson Vásquez Cuevas;

A fojas 84 y 87, rola atestado de Iván Arteaga Lezaeta;

De fojas 147 a 150, rola certificado de defunción, certificado médico de defunción y requerimiento escrito de inscripción de defunción de José Tohá González, respectivamente;

A fojas 327, consta que se tiene a la vista expediente rol N° 1 – 73, de los Tribunales en Tiempo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile;

A fojas 423, rola informe pericial del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones;

A fojas 432, rola atestado de Miguel Vilches Torres;

De fojas 440, fojas 441, 440 vuelta, 445 y 446, respectivamente, rolan fotocopias de certificado médico de defunción, de autopsia, de orden judicial y resultado de examen de alcoholemia e informe histopatológico de José Tohá González;

A fojas 453, rola atestado de Arsenio Veloso;

A fojas 457, rola declaración de Rolando Melo Silva;

A fojas 508, rola informe pericial;

A fojas 527, rola declaración de Raúl Toro;

A fojas 529, rolan dichos de Sergio Jorquera;

A fojas 538, rola declaración de Patricio Silva Marín;

A fojas 541, rola declaración de Luis Campos;

A fojas 556, rola atestado de Luz Arce Sandoval;

A fojas 559, rola traducción de documento desclasificado del Informe 66, conforme al apartado 5 – 600, del Reglamento del Departamento de Defensa N° 5200. 1 – R, del Agregado de Defensa de los Estados Unidos (USDAO), de Santiago Chile, marzo de 1974;

A fojas 570, rola atestado de Raquel Victoria Morales Etchevers;

A fojas 583, rola fotocopia conforme con su original de declaración efectuada en los autos rol N° 1 – 73;

A fojas 632, se somete a proceso a Ramón Pedro Cáceres Jorquera y a Sergio Fernando Contreras Mejías, en calidad de autores de los delitos reiterados de aplicación de tormento en la persona de José Tohá González, acaecidos en Santiago, entre los meses de enero al 15 de marzo de 1974, fecha de la muerte de la víctima.

A fojas 699, rola extracto de filiación y antecedentes del procesado Ramón Pedro Cáceres Jorquera;

A fojas 715, rola extracto de filiación y antecedentes de, procesado Sergio Fernando Contreras Mejías;

A fojas 789, rola atestado de Juan Adolfo Cabello Leiva;

A fojas 792, rola declaración de Luis Mario Varas Monge;

A fojas 859, rola atestado de Sigifredo Antonio Lara Cifuentes;

A fojas 1.046, rola Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, del que se agrega el apartado que da cuenta que con fecha 15 de marzo de 1974, murió en el Hospital Militar de Santiago, don José Tohá González, abogado, Ministro de Defensa del Gobierno del Presidente Allende, militante socialista, precisando que éste se encontraba detenido;

A fojas 1.058, rola querrela del Subsecretario del Interior en lo dispuesto en la Ley N° 19.123, en contra de los que resulten responsables por su intervención en el delito de homicidio calificado, cometido en la persona de don José Tohá González;

A fojas 1.256, se hace parte en la causa en representación del Estado de Chile el Consejo de Defensa el Estado;

A fojas 1.272, fojas 1.316 y fojas 1.803, rolan informes médicos periciales de causa de muerte de don José Tohá González, emitidos por el Servicio Médico Legal y Hospital Clínico de la Universidad de Chile, respectivamente;

A fojas 2.346, se acusa a los procesados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, en calidad de autores de los delitos reiterados de aplicación de tormento en la persona de José Tohá González;

A fojas 2.358, la parte querellante deduce acusación particular;

A fojas 2.361, formula acusación particular la parte Programa Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública;

A fojas 2.367, se adhiere a la acusación el Consejo de Defensa del Estado;

A fojas 2.386, la defensa del acusado Enrique Ibarra Chamorro, contesta la acusación, las particulares y adhesión; asimismo, formula tacha a los testigos que indica;

A fojas 2.398, la defensa del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías contesta la acusación y adhesión, respectivamente;

A fojas 2.515, se recibe la causa a prueba por el término legal;

A fojas 2.527, se certifica que el término de prueba se encuentra vencido;

A fojas 2.528, se decreta autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal;

Se trajeron los autos para dictar sentencia;

Considerando:

1.- En cuanto a las tachas.

1° Que la defensa del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, por el primer otrosí de su escrito de fojas 2.386, deduce tachas en contra de los testigos: a) Isidoro Francisco Tohá González, conforme a los numerales 6°, 8°, 9° 10°, 11° del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, por ser hermano de José Tohá González, enseguida, porque, al tener la misma ideología marxista de éste, tiene enemistad manifiesta con su defendido y, además, al ser querellante le afecta el resultado de la litis; y señala que los fundamentos de las tachas opuestas constan de los dichos mismos del testigo señor Tohá; b) Juan Adolfo Cabellos Leiva, lo tacha conforme a los numerales 6°, 8° y 13° del artículo citado, esto es, ser imparcial al declarar de ciencia propia (sic), sobre hechos que no pudo apreciar y, al haber sido exonerado del ejército por ser proclive al enemigo (sic) de la época; precisando que las inhabilidades constan de los propios dichos del testigo; c) Raúl Toro Maitre, al cual lo tacha conforme a la causal 13° del mismo artículo, determinadamente, por no constarle los hechos sobre los que declara y provenir de otras personas a las que tampoco éstos les constaron; d) Sigifredo Lara Cifuentes lo tacha conforme a la causal 13° del mismo artículo, determinadamente, por declarar el testigo sobre hechos que no pudo apreciar; y d) Domingo Alfonso Chelén Araya, al que la defensa tacha por las causales 6° y 8° del mismo artículo, precisamente, por reconocer la afinidad política con el occiso y haber sido nombrado en su puesto de médico de la “B.H.” (sic) y haber sido despedido por las nuevas autoridades;

2° Que, respecto de los testigos Raúl Toro Maitre; Sigifredo Lara Cifuentes y Domingo Alfonso Chelén Araya, respectivamente, la defensa no ha sido explícita en cuanto a exponer los hechos y señalar los medios de prueba atinentes que permitan acreditar la falta de imparcialidad que reclama de éstos, de tal suerte que por tales circunstancias se rechazaran las causales de inhabilidad opuestas en contra de ellos.

En lo referente a las tachas a los testigos Isidoro Francisco Tohá González, Juan Adolfo Ceballos Leiva, Raúl Toro Maitre, Sigifredo Lara Cifuentes y Domingo Alfonso Chelén Araya, respectivamente, la defensa del acusado Cáceres Jorquera, al fundar en parte las inhabilidades en las circunstancias de parentesco y enemistad, ellas se rechazan, pues, de los dichos que son los fundamentos en base a las que se formulan, no consta que sus expresiones hayan estado inspiradas por algún interés u odio con alguna de las partes y, en las demás, según la apreciación del tribunal, basado en la investigación, no se constata aquel interés directo o indirecto que inhabilita a un testigo, en tanto este interés debe demostrarse en algún provecho concreto para el deponente, pues, no lo es el interés que se sostiene en razones de justicia; y la simple afirmación de los deponentes no alcanzan a acreditar que ellos hayan depuesto sobre hechos que no pudieron apreciar; por lo que, las tachas opuestas en contra de éstos últimos correrán la misma suerte de las anteriores.

2.- En cuanto a los delitos.

3° Que de los delitos de aplicación de tormento reiterados y de secuestro, se han reunido los siguientes elementos de prueba:

a) Querrela de fojas 6, interpuesta por Isidoro Tohá González en contra de Augusto Pinochet y los que resulten responsables por el homicidio de su hermano José Tohá González; explica que su hermano fue detenido en La Moneda el 11 de septiembre de 1973 y trasladado al Ministerio de Defensa, para luego llevado a la Escuela Militar; que el 15 del mismo mes fue enviado a Punta Arenas y enseguida a Isla Dawson; que a mediados de diciembre de 1973 su hermano fue trasladado al Hospital Militar de Punta Arenas en avanzado estado de desnutrición, donde permaneció alrededor de dos semanas y es devuelto a la isla; que el 2 de febrero de 1974 es traído a Santiago por el agravamiento de su estado nutricional, según diagnóstico de la Cruz Roja, y al dar las primeras señales de recuperación de peso, se le traslada al Hospital de la Fuerza Aérea; sin embargo, esa misma noche, luego de un amago de incendio, es llevado a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, donde estuvo detenido e incomunicado alrededor de dos semanas; que a fines de febrero es llevado al Hospital Militar detenido e incomunicado; que el estado de salud de su hermano se había deteriorado gravemente, siendo su peso de 45 kilos; que, desde el Hospital Militar frecuentemente José Tohá, durante las noches, fue conducido para ser interrogado a lugares indeterminados; agrega que visitó a su hermano e hizo presente al doctor Patricio Silva, Director del Hospital Militar, su deber de velar por su vida, respondiéndole que: “el señor Tohá optó por la política y su contingencia, por lo tanto, debe atenerse a las consecuencias”; que se entrevistó con su hermano quien lo informó de la dureza y ensañamiento que sufría durante los interrogatorios, diciéndole que estaba seguro que lo iban a matar. Precisa que, el 15 de marzo de 1974, el doctor Alfonso Chelén Araya, funcionario de Investigaciones, fue requerido por el prefecto Rubén Araya, jefe de la Brigada de Homicidios, para que se trasladara urgente al Hospital Militar, y llevado a la habitación de José Tohá pudo observar que este se encontraba en suspensión incompleta, como acomodado, atado por el cuello con un cinturón a una cañería dentro del maletero del closet, con el hombro y brazo izquierdo apoyado a una bandeja, las piernas tocando el suelo y el cinturón débilmente anudado a la cañería, pues se desató con un simple tirón; que el doctor concluyó que no se trataba de suicidio, sino que su hermano había sido estrangulado; y concluye que todas las acciones llevadas a cabo en contra de su hermano en el Hospital Militar estuvieron dirigidas a acabar con su vida en forma alevosa y con cruel ensañamiento, debido a la indefensión en que se encontraba al estar prisionero y su grave estado de desnutrición, lo que le había provocado daños orgánicos irreversibles.

b) Atestado de Domingo Alfonso Chelén Araya, de fojas 14, quien sostiene que el 15 de marzo de 1974 fue llamado telefónicamente desde la Brigada de Homicidios, ordenándosele presentarse en el Hospital Militar, donde llega alrededor de las 13.20 horas; que luego, al ingresar a una habitación ve un cadáver apoyado sobre una repisa del closet, con el pie izquierdo doblado delante del derecho, ambos pies flectados sobre el piso, su brazo izquierdo apoyado en una bandeja del closet y su cuello unido por su propio cinturón a un soporte de una cañería que pasaba por el centro del maletero del closet, además, el cadáver tenía su cara hacia arriba; añade que el surco era completo y ello estaría en contradicción con un ahorcamiento voluntario, pues en los suicidios este surco es incompleto, lo que corrobora la tesis de que la muerte fue obra de terceros por estrangulamiento; que no firmó el informe pericial que consignó muerte por ahorcamiento tipo suicida y no sabe quién lo redactó; que a los dos meses fue exonerado de su cargo de médico criminalista por falta de confianza. Explica, además, que en el cajón del velador del señor Tohá pudo ver unas cartas con su letra y pudo leer que daba información de la forma como él había conocido a

determinados integrantes de las fuerzas armadas en atención a su cargo y explicaba que con ellos nunca estuvo involucrado políticamente.

c) Declaración de Isidoro Francisco Tohá González, de fojas 17, quien precisa que su hermano José le manifestó que quienes lo mantenían privado de libertad, lo sacaban desde donde se encontraba internado con el fin de interrogarlo, afectándole en dichos interrogatorios particularmente el trato despectivo y las acusaciones que le hacían; las que le herían profundamente en su integridad; que, por ejemplo, le imputaban que era un ladrón; diciéndole su hermano textualmente: “sé que me van a matar, espero que sea pronto”; sin manifestarle los motivos, ni a quiénes él se refería.

d) Orden de Investigar de la Policía de Investigaciones, de fojas 23, consistentes en pesquisas de los hechos investigados con ocasión de la muerte de don José Tohá González; en especial, en relación con los antecedentes de la copia fotostática del Libro de Guardia de la Brigada de Homicidios, del turno del 16 al 17 de marzo de 1974, de la cual se obtiene que: “...En el cajón el velador se aprecian varios papeles manuscritos con lápiz pasta azul, con anotaciones en respuesta a consultas hechas por el fiscal Oteiza, paquetes de galletas, cigarrillos, dulces y un sobre en cuyo interior hay E°13.000 en dinero efectivo; dinero y especies encontradas en el sitio del suceso que quedan en poder del fiscal Rolando Melo Silva, mayor de ejército que se hizo presente en el lugar del hecho”.

e) Certificado de defunción, de fojas 40, de José Tohá González, en el que se expresa que la causa de la muerte fue asfixia por ahorcamiento.

f) Querrela de fojas 44, de Carolina Tohá Morales, en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por los delitos de homicidio y aplicación de tormentos a su padre José Tohá Gonzalez, fundada en los mismos hechos de la querrela anterior.

g) Atestado de Sergio Labarca Maturana, de fojas 66, quien señala que en el año 1974, mientras se desempeñaba en el Laboratorio de Criminalística como perito dibujante y planimetrísta forense, concurrió al Hospital Militar junto al equipo de la Brigada de Homicidios y le correspondió dibujar la posición de un cadáver, el que se trataba del señor Tohá, a quien conocía como ex ministro del interior del gobierno de Salvador Allende.

h) Atestado de Juan Rayodel Saldías Valdés, de fojas 68, quien refiere que, en el año 1974, en su calidad de detective de la Brigada de Homicidios, le correspondió ir en un procedimiento hasta el Hospital Militar, y al dirigirse en éste a una sala que estaba sellada, al ingresar se percató que se trataba del señor Tohá, quien estaba detenido y con problemas de salud, cuyo cuerpo se encontraba en un closet alto y pendía de un cinturón, atado a una cañería de agua.

i) Dichos de Washington Barría Rodríguez, de fojas 71, quien sostiene que en el año 1974, mientras se encontraba de turno en el Laboratorio, se le ordenó concurrir al Hospital Militar para un procedimiento y una vez en el lugar se les informó que se trataba de la muerte del ex ministro señor Tohá; que al lugar concurrió junto a un perito planimetrísta y dos o tres funcionarios de la Brigada de Homicidio y un médico.

j) Declaración de Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 73 y 450, quien señala que el año 1974, en fecha exacta que no recuerda, con el grado de cabo segundo de Ejército, enfermero, se encontraba de guardia en el Hospital Militar, en el sector donde había cinco a siete detenidos, cada uno en una habitación; que uno de ellos era el señor Tohá González, cuyos cuidados médicos eran vitaminas y analgésicos; que recuerda que con el señor Tohá conversaba bastante y trataba de consolarlo porque no avisaban cuando lo sacarían de allí; añade que llegaban y lo retiraban en el día, estaba un par de horas afuera y era regresado nuevamente al lugar; que llegaba muy mal anímicamente y le contaba que lo trataban mal, que no lo torturaban físicamente sino psicológicamente, y le decía que lo llevaban a un comando de Aviación de la Fuerza Aérea; que el problema básico del señor Tohá era que había sido ministro de defensa y le contaba que lo llamaban para responsabilizarlo del tipo de armamento que tenía la población civil.

k) Dichos de Luis Varas Monge, de fojas 77 y fojas 435, al expresar que se encontraba haciendo su servicio militar y a raíz de los sucesos de septiembre de 1973, fue traído desde la Escuela de Caballería de Quillota a Santiago; que estuvo haciendo guardia en el Hospital Militar y su labor consistía en vigilar el cuarto piso del ala norte del hospital, donde habían cuatro habitaciones con un paciente en cada una, los que tenían la calidad de enfermos detenidos y considerados como presos políticos; que entre ellos estaba el ex ministro Tohá; que el día del deceso de éste, al ir a dejar la bandeja con el almuerzo no lo vio en la habitación; que se dirigió a la ventana y, al volverse y mirar hacia el closet, vio que el señor Tohá estaba colgado.

Agrega que antes, mientras se encontraba de guardia en el pasillo, llegaron dos oficiales vistiendo uniforme de Ejército, bastante altos, blancos, de rasgos europeos – caucásicos –, a quienes vio esa única vez, los que se registraron como correspondía en el libro de control, tal como todas las personas que iban a ese sector, luego ingresaron a una de las habitaciones para conversar con el paciente allí detenido y luego se retiraron, siendo las únicas personas que no correspondían a personal médico que vio ingresar a ese sector.

l) Croquis de fojas 80, hecho por el testigo Luis Vargas Monge, el que detalla el interior de la habitación del Hospital Militar, donde se encontraba la víctima Tohá y los lugares exteriores a ella.

m) Declaración de Emerson Vásquez Cuevas, de fojas 81, quien expresa que luego que se informara a la Brigada de Homicidios de la muerte del señor Tohá, le correspondió ir al Hospital Militar junto a un planimetrista, a un fotógrafo y no recuerda si también los acompañó un médico; señala que en la habitación todo estaba en orden, la cama vacía y sus ropas ordenadas; que entraron y cerraron la puerta; que un guardia se encontraba afuera de la habitación; que había en ella una cama, un televisor y un velador, en el que se encontraban unas hojas de papel de color café, más grandes que el tamaño oficio, en las cuales estaban impresas tres preguntas que se le hacían al señor Tohá; estas preguntas tenían una respuesta muy extensa; recuerda haberlas leído y que algunas de ellas estaban repetidas; que las respuestas eran manuscritas; los temas no los recuerda, pero todas las hojas fueron remitidas al tribunal que tenía jurisdicción.

n) Atestado de Iván Patricio Arteaga Lezaeta, de fojas 84, y 87, quien expresa que se desempeñó durante 32 años como médico cirujano del Hospital Militar; que al parecer el año 1974, por instrucciones de la dirección del hospital, el director ya fallecido don Ricardo Sepúlveda le pidió que se hiciera cargo del tratamiento médico del señor José Tohá, quien estaba ingresado al hospital en calidad de detenido; que el señor Tohá tenía neurosis depresiva y lo ingresaron por ese motivo, con el fin de hacerle un estudio completo y descartar otras patologías; que lo veía una vez al día; que el estado físico del señor Tohá era muy delgado, medía cerca de dos metros; se le hizo todo tipo de exámenes de laboratorio, radiografías de tórax, electrocardiograma, y un chequeo completo por alrededor de una semana; que se le dio orden de interconsulta al servicio de psiquiatría; que al paciente tenía una alimentación normal, no tenía molestias digestivas; que el día en que falleció pasó de visita y conversó con él temprano esa mañana y cuando se retiraba del hospital, alrededor de las 13.00 horas, lo detuvo el oficial de guardia para decirle que el director lo citaba a su oficina y que, al acudir, el director señor Sepúlveda le informó del fallecimiento del señor Tohá.

ñ) Protocolo del Servicio de Registro Civil e Identificación y certificado médico de defunción de José Tohá González; 147 a 148, respectivamente.

o) Requerimiento escrito de inscripción de defunción referente a José Tohá González de parte de Irma Cáceres de Almeyda, de fojas 150.

p) Expediente tenido a la vista, a fojas 327, rol N° 1 – 73, de los Tribunales en Tiempo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, y copias autorizadas de piezas del mismo, las que rolan de fojas 339 a fojas 405 de autos, las que consisten en manuscritos remitidos desde la Segunda Fiscalía Militar a la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, mediante oficio de fecha 4 de abril de 1974, que rola a fojas 352, precisándose que los antecedentes fueron encontrados en la pieza N° 303, Ala Sur del Hospital Militar, el día 15 de marzo de 1974, lugar en que fue encontrado muerto “el prisionero” (sic) José Tohá González.

q) Informe pericial del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 423, tendiente a determinar la participación de un tercero y de José Tohá González en las anotaciones caligráficas del lleno de los documentos desglosados a fojas 1.772 a fojas 1.781, del Tomo I, de la causa N° 1 – 73, tenida a la vista, 2ª parte de la Fiscalía de Aviación y de fojas 3.290 a fojas 3.316, del mismo tomo; el que concluye en lo pertinente que las escrituras expertizadas, en fotocopia que, rolan a fojas 3.290, fojas 3.299, fojas 3.302, fojas 3.305, fojas 3.306 y fojas 3.313, del tomo 12, de la causa 1 – 73, de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, proceden de la mano de una tercera persona; que las restantes escrituras del documento que rola de fojas 3.290 a fojas 3.316, del tomo 12 y las escrituras desglosadas de fojas 1.772 a fojas 1.781 del tomo 1, 2ª parte, fueron confeccionadas por José Tohá González.

r) Atestado de Miguel Ángel Vilches Torres, de fojas 432, quien expresa que mientras cumplía el servicio militar, al cual ingresó el 01 de abril de 1973, en la Escuela de Caballería de Quillota, fue trasladado a Santiago a fines de 1973, debiendo cumplir diversos servicios de patrullaje; que en esas rondas le correspondió concurrir al Hospital Militar a hacer guardias de centinela, donde junto a otros soldados hizo la custodia del tercer piso, le

parece, el lugar donde se encontraban los detenidos por razones políticas y que habían tenido connotación pública, entre ellos José Tohá, el que le resultaba conocido y con quien le correspondió hablar.

Añade, en cuanto al deceso de José Tohá, que ingresó a su pieza para decirle que era hora de almorzar y que se preparara; luego, al volver con la bandeja junto a otro soldado cuyo nombre no recuerda, se percató que José Tohá no se encontraba en su cama y que, al darse vuelta para salir, vió que éste estaba colgado en el interior del closet.

s) Atestado de Arsenio Leonardo Veloso Henríquez, de fojas 453, quien sostiene que mientras hacía su servicio militar en el Escuela de Caballería de Quillota, en la madrugada del 11 de septiembre de 1973, fue trasladado junto a varias compañías a Santiago; que, en el año 1974, le tocó varias veces hacer guardia en el tercer piso del Hospital Militar, lugar donde habían pacientes que tenían la condición de presos políticos; que de los detenidos que ocupaban las piezas sólo ubicaba al señor Tohá y a uno de los hermanos del señor Palestro; que el día de los hechos, alrededor del mediodía ingresó a la habitación de Tohá para que se preparara pues le traerían su almuerzo, observando que se encontraba postrado en su cama; que el soldado Varas Monge llevó la comida en la bandeja a Tohá, que se produjo una sonadera por caída de platos y al ingresar a la habitación, en compañía de los otros guardias, vio el cuerpo de éste que colgaba en el closet.

t) Declaración de Rolando Ramón Camilo Humberto Melo Silva, de fojas 457, quien expresa que conoció el caso Tohá en su calidad de fiscal militar de la época y le correspondió constituirse en el Hospital Militar, lugar del deceso; que interrogó a los médicos que firmaron la autopsia los doctores Alfredo Varga Baeza y el doctor de apellido Tobar, informe que sostenía que la causa era asfixia por ahorcamiento; y que recuerda haber tenido en la fiscalía algunas especies personales pertenecientes al señor Tohá y haberlas entregado a una persona probablemente familiar de él; asimismo, que según se deduce del texto del oficio que se le exhibe por el tribunal y que rola a fojas 352, en él la fiscalía está dando respuesta a una solicitud y remitiendo documentos, los cuales no tiene recuerdo haber retirado de la pieza del señor Tohá.

u) Informe Pericial Planimétrico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 508, acerca de los antecedentes descriptivos y los bosquejos realizados, el que concluye con el dibujo a escala de la habitación del hospital donde se encontraba internada la víctima y se produjo el hallazgo de su cadáver.

v) Declaración de Raúl Arturo Toro Maitre, de fojas 527, quien sostiene que ingresó a trabajar al Hospital Militar en enero de 1974; que, en fecha que no puede precisar, a fines de febrero o principios de marzo de 1974, se produjo un cambio muy notorio en la seguridad del hospital, produciéndose severas restricciones a los accesos del mismo, como también al cuarto piso; que pudieron darse cuenta de la llegada de personal de la Escuela de Paracaidistas, boinas negras, a quienes les decían “paracachos”, quienes asumieron la seguridad y el control de los accesos principales del hospital; que por comentarios se enteró que los cambios a las medidas de seguridad, obedecían a que en el cuarto piso habían llegado, detenidos, personas importantes vinculadas al régimen de la Unidad Popular, entre los que se encontraba el señor José Tohá; que se informó que éste se encontraba enfermo;

que por comentarios que se efectuaban por parte de los hermanos Córdova, como de todo el personal del cuarto piso que cumplía turnos en servicios rotativos, se enteró que les había tocado ver como durante la noche, personal del departamento segundo interno junto a los “paracachos”, sacaban por el ascensor al señor Tohá hacia el sótano que conducía a los estacionamientos usados por los camiones proveedores; lo que comentaban por la irregular de la situación y el despliegue de seguridad que efectuaba el personal que sacaba al señor Tohá.

w) Dichos de Sergio Rolando Jorquera Fernández, de fojas 529, al expresar que, en el año 1974, se desempeñaba como conductor del vehículos en el Hospital Militar; que a principios de ese año se produce el reforzamiento por seguridad en el hospital, llegando personal del regimiento “Blindados N° 2” y “Boinas Negras” del regimiento de “Peldehue”, quienes se hacen cargo del control de los accesos principales del hospital y del control del cuarto piso, área que se restringió; por tal razón tomó conocimiento que, en dicho sector del hospital, había personeros del régimen depuesto, los que permanecían internados en calidad de detenidos; agrega que se comentaba mucho de la presencia del señor Tohá entre ellos, al que él jamás vio.

x) Declaración de Patricio Silva Garín, de fojas 538, quien refiere que a septiembre de 1973, se desempeñaba en el cargo de médico residente jefe del Hospital Militar y don José Tohá, quien había estado recluido en Isla Dawson, fue llevado a ese hospital pues presentaba una úlcera gastro duodenal, siendo atendido por el médico Oscar Gazmuri, asignándosele una habitación en el pensionado, no recuerda si en el tercer o quinto piso; agrega que, en dos o tres oportunidades pasó a visitarlo para saber cómo estaba siendo atendido, pues lo conocía desde los tiempos de la Universidad.

y) Declaración de Luis Campos Poblete, de fojas 541 y fojas 737, el que expresa que fue designado y agregado a la Academia de Guerra Aérea y quedó bajo las órdenes del coronel Horacio Oteiza López, permaneciendo en ese lugar hasta fines de 1974; precisa que don José Tohá llegó a la Academia de Guerra proveniente de la isla Dawson y, en calidad de detenido, permaneció en el segundo piso de ese establecimiento, en un dormitorio especial; agrega que, en una oportunidad, el coronel Otaíza lo envió donde Tohá para que le advirtiera de una práctica de tiro que se realizaba en el polígono, pues, el ruido que se producía era bastante fuerte; que no tuvo conocimiento si el señor Tohá fue interrogado en la Academia de Guerra, ni del tiempo que permaneció allí, que solo por comentarios se enteró que éste se había suicidado en el Hospital Militar.

z) Dicho de Jorge Luis Chován Gahona, de fojas 543, en cuanto señala que fue destinado en marzo de 1974 en el Hospital Militar, siendo designado ayudante del director, doctor Guillermo Yupanqui Yupanqui; que al producirse la muerte de José Tohá en ese hospital concurrió hasta su habitación y verificó que su cuerpo se encontraba al interior de un closet, semi abierto; ante lo cual de inmediato se dirigió a dar cuenta al director; agrega que Tohá tenía un guardia permanente, pues, permanecía en calidad de incomunicado.

a) Traducción auténtica, de fojas 559 y de fojas 1.840 y siguientes, de Desclasificado del Informe 66, conforme a Apartado 5 – 600, del Reglamento del Departamento de Defensa N° 5200. 1 – R, de la oficina del Agregado de Defensa de los EE. UU. (USDAO), de

Santiago Chile, marzo de 1974; el que, en lo pertinente, da cuenta que se informó la muerte del ex ministro del interior y ministro de defensa, José Tohá. También mencionó que el gobierno de Chile estaba realizando una intensa campaña de prensa para convencer a la población de que la muerte de Tohá fue el resultado de una larga enfermedad y no de maltrato en manos de las fuerzas armadas. Se explica que la fuente mencionó a R.O., el día 16 de marzo, que la contrainteligencia chilena (CECIFA) tuvo a Tohá bajo su control hasta aproximadamente una semana antes de su muerte; que estaba recibiendo toda la atención médica necesaria y había decidido voluntariamente escribir una serie de documentos sobre la participación en el gobierno de la U.P.; esos documentos estaban proporcionando a CECIFA una valiosa información que implicaba a algunos oficiales de las fuerzas armadas en los asuntos del gobierno anterior; que hace aproximadamente una semana el General Bonilla, Ministro del Interior, dispuso el traslado de Tohá al Hospital Militar de Santiago, fuera del control de CECIFA; en ese momento Tohá dejó de escribir para CECIFA, cortándose así una valiosa fuente de información.

Asimismo, resulta atinente a los hechos indagados el “Desclasificado (E421)” de Embajada de EE.UU. en Chile a Secretario de Estado WASH D.C., el que en lo relacionado señala: “...4. Durante los últimos días el gobierno ha desarrollado una campaña periodística para dar a conocer información acerca de las enfermedades previas del general de la Fuerza Aérea Alberto Bachelet, quien falleció de un ataque cardiaco a principios de esa semana mientras se encontraba en un pabellón hospitalario de la cárcel de Santiago. Podemos esperar campaña similar bien documentada en relación con la enfermedad de Tohá como una expresión de la sensibilidad del gobierno respecto al trato de los detenidos. Popper.” Se debe considerar, además, el documento designado:

“DESCLASIFICADO DEPARTAMENTO DE DEFENSA, INFORME DE INTELIGENCIA SECRETO NO DIVULGAR EN EL EXTERIOR; País: CHILE; Materia: (C) DINA Y CECIFA, Conflictos Internos y Trato de Detenidos. Informe Número: 6 817 0041 74; Fecha del Informe: 5 de febrero de 1974.No. de páginas: 2; Referencias: A: BCS-10,042; B: JR b 817 001474; C: IR 6 8170033 74; D: IR 6 817 0034 74; E: IR 6 817 0199; F: CI750; G: DIRM 6A1; 6A2b; 6A2c; 6A2e; 6A2f; 6C; 6F; 1C1b. Fecha de la información: 2 de febrero de 1974; Lugar y fecha de los acontecimientos: Santiago, Chile, 2 de febrero de 1974. Evaluación de la Fuente: B - Información: 2, Fuente: 817 0039 Origen: USDAO, Santiago, Chile; Preparado Por: Firma ilegible. Teniente A.H. SCHMEIBER, USN, Agregado Naval Adjunto. Autoridad que aprueba: Firma ilegible, Coronel William M. HON, GS. USA. Agregado de Defensa.

El presente informe remite comentarios sobre la condición de entrenamiento del personal de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), el poder de su personal y algunos problemas y conflictos con el Centro de Contrainteligencia de las Fuerzas Armadas (CECIFA). También contiene comentarios relacionados con técnicas de interrogatorio utilizadas por la DINA y por la CECIFA. S-e es un periodista experimentado y en general bastante certero que está en posición de tener acceso a información de esta naturaleza, aunque fuentes como... depositaron su interés en la CECIFA y es oponente de la DINA. S-e Advirtió que se justifica la "NO DIVULGACIÓN EN EL EXTERIOR" ya que, si se divulga podría ocasionar la identificación de fuentes y métodos sensibles.

La fuente ofreció el siguiente comentario y observación relacionada con la DINA, sus problemas y los que ha ocasionado a la CECIFA y a otros servicios de inteligencia (algunos de los problemas de la DINA se analizan en la referencia (a)):

La DINA, contraria a los planes originales (ver referencia (b)), está directamente subordinada al Presidente de la Junta, General PINOCHET. Cuando R.0 le preguntó a qué se debía esto, la fuente respondió "es un tema demasiado sensible como para conversarlo incluso con Ud."

b. Si bien aún no llegaba a su número proyectado de 1100 hombres, la DINA rápidamente está llegando a su meta de personal, hasta ahora tiene aproximadamente 700 miembros.

El principal problema de la DINA es que su personal, una combinación de militares y civiles no están entrenados adecuadamente para ese trabajo. En especial, carecen de entrenamiento elemental en técnicas de inteligencia y de interrogatorio, y tienden a ser demasiado reservados. Esto ha causado serios problemas a los demás servicios de inteligencia. Cuando el personal de la DINA, muchos de los cuales trabajan de manera clandestina, detiene a alguien o se dirigen a una operación, le dicen a la gente que están en la inteligencia del Ejército, de la Armada, etc. Posteriormente, cuando se presentan quejas acerca de algún incidente relacionado con la detención u operación, ellas son remitidas al Ministerio de Defensa o a los servicios individuales. Las verificaciones, revelan inevitablemente que la DINA estuvo involucrada. Esto tiene a los servicios extremadamente molestos porque deben dedicar (...) considerable en verificar las quejas y porque les está causando mala reputación.

c. Otro principal problema de la DINA es su sistema de interrogatorio. La fuente señaló que sus técnicas son de la época de la inquisición española, y a menudo la persona interrogada resulta con daños corporales visibles. La CECIFA y el departamento de servicios de inteligencia están molestos a causa de esto, esencialmente porque en este (...) y en estos tiempos no hay justificación para el uso de técnicas tan primitivas. La fuente informó que los interrogatorios de la CECIFA y del departamento de servicios de inteligencia por lo general se llevan a cabo en presencia de un médico habilitado para garantizar que no se someta a la persona interrogada a daños físicos ni mentales permanentes.

d. S-s hizo referencia a circulares del Ministerio de Defensa (referencias (c) y (d) y dijo que las Circulares por lo general han sido bien recibidas por todos los niveles de los establecimientos militares y de carabineros, y que las instrucciones se están siguiendo con escasas excepciones. La semana pasada, tres generales del Ejército fueron enviados a Temuco para investigar una violación de las Circulares y otra violación fue investigada en Valparaíso. La fuente manifestó que la CECIFA está muy preocupada por el trato a los detenidos, pero que es muy difícil supervisar los interrogatorios. Aquí hay tantas cosas que hacer al mismo tiempo para las fuerzas armadas que naturalmente algunas cosas ocurren sin ser informadas ni controladas.

e. El Jefe de la CECIFA, Teniente Coronel Raúl MONSALVE se ha opuesto tenazmente a los métodos empleados por la DINA y critica su subordinación al General PINOCHET versus el Ministerio de Defensa. Después de una reunión reciente en el

Ministerio, el General Nicanor DÍAZ, Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional Subrogante le pidió que moderara sus objeciones acerca de la DINA o se vería enfrentado a la posibilidad de que la DINA fabricara un "incidente" que destruiría su carrera y lo sacaría del camino (No se señaló la reacción del Teniente Coronel Monsalve a esta advertencia).

f. Los departamentos de servicios de inteligencia y el personal de la CECIFA se refieren a la DINA como el "monstruo", reflejando sus aprehensiones acerca del creciente poder y tamaño de la misma.

COMENTARIOS: A. Si los comentarios de la fuente acerca de la DINA son verdaderos, aun admitiendo que la fuente pudiera estar sesgada al respecto, pareciera como si se estuviera convirtiendo en una organización tipo KGB como se predijo originalmente en la referencia (d).

El tema de la coerción física durante los interrogatorios es extremadamente sensible, pero que evidentemente está siendo practicado por los diversos servicios de inteligencia. La fuente reconoce que esto ocurre aun cuando s-e evidentemente lo ve, con o sin control, como lamentable y algo que debe ser controlado.”

A la vez se debe considerar el documento singularizado:

“DIRECCIÓN DE OPERACIONES DE RUTINA Página 1 de 3 ESTE ES UN INFORME QUE CONTIENE INFORMACIÓN DE INTELIGENCIA SIN EVALUACIÓN DEFINITIVA; SECRETO; Dist. 13 de abril de 1974.

(Tachado).

1. Según (Tachado) la DINA no ha torturado ni maltratado a ningún preso desde su creación a fines de 1973, salvo un caso menor durante las primeras semanas de la creación de la DINA.

(Tachado) indicó que todos los presos interrogados por la DINA desde esas primeras semanas han firmado declaraciones indicando que no fueron maltratadas.

2. (Tachado) atribuyó las acusaciones en contra de la DINA o de maltrato a los presos principalmente a:

A. Marxistas quienes, según dice han elegido a la DINA como blanco específico, y que están publicando propaganda con acusaciones falsas en contra de la DINA;

B. Críticas en contra de la DINA por parte de ciertos elementos de otros servicios de inteligencia chilenos que resienten la creación de la DINA y su asunción de responsabilidades como principal servicio de inteligencia nacional.

3. Según (Tachado) ha habido 4 casos de tortura de presos por parte de personal de los otros servicios de inteligencia. En algunos casos, cuando a los presos se les ha dicho que estuvieron bajo la custodia de la DINA, comentó que los informes (Tachado) indican que 27 extremistas chilenos arrestados recientemente en operaciones paralelas por la inteligencia de la Fuerza Aérea y de la DINA han sido tratados mal durante el

interrogatorio. Señaló que la DINA no puede ser responsabilizada por esto porque los presos estaban en poder de la inteligencia de la fuerza aérea. (Tachado) Comenta: (Tachado) identificó a los capturados e informó que (Tachado) habría manifestado que algunos de los detenidos habían sido ejecutados.)

4. (Tachado) dijo que la DINA tiene centros de detención secretos que hasta abril tenían 80 presos. Indicó que un decreto secreto de la junta autoriza a la DINA a mantener incomunicados a los presos durante una semana. En virtud de este decreto, después de una semana, todos los presos mantenidos por la DINA deben ser identificados ante el Ministerio del Interior.

5. (Tachado). (Tachado)

2. (Tachado) Comentario: (Tachado) El Ministerio de Defensa emitió una circular el (Tachado) de enero a todas las unidades militares, dando instrucciones de brindar un trato humano a los detenidos.

3. Desde que se emitió la circular se ha notado una fuerte y creciente reacción en contra de ella por parte de los oficiales de mandos medios. Los oficiales consideran la circular como un indicio de debilidad y creen que al no realizar una agresiva campaña en contra de los extremistas marxistas sólo aumentará los peligros afrontados por el Gobierno a manos del sector extremista. Si bien la circular fue emitida por el Ministerio de Defensa, los oficiales generalmente atribuyen su autoría al General Óscar Bonilla, Ministro del Interior.

4. Algunos oficiales con el rango de generales respaldan a los oficiales más jóvenes que se oponen a la circular. El General Sergio Arellano, Comandante de la Segunda División ha advertido extraoficialmente a los oficiales bajo su línea de mando que deben ignorar la circular y seguir operando rigurosamente en contra de los extremistas. Además, muchos Comandantes de unidad han reaccionado atacando a un blanco conveniente, el Partido Demócrata Cristiano (PDC), que muchos oficiales identifican como favorito de Bonilla. (Tachado) comenta: Los ataques al PDC probablemente se refieren a hostigamientos a miembros del PDC y a líderes menores ya sea poblacionales o dirigentes sindicales.

5. (Tachado)

6. Miembros de las fuerzas armadas creen que las políticas del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores están actuando como barreras para la acción de las fuerzas armadas en contra de la amenaza extremista en Chile. Las acciones selectivas por parte de militares en contra de los extremistas, tales como severos interrogatorios y algunas ejecuciones, continúan a nivel de unidades, pero sobre una base no oficial.

(Tachado) Comenta: Sólo extremistas conocidos tales como Bautista Von Schowen, dirigente del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, (MIR) han sido ejecutados. Existe molestia, especialmente en los mandos medios del ejército, por la necesidad de conducir elementos de la campaña contraterrorista de manera no oficial.

Los oficiales del ejército en general creen que existiría una fuerte reacción negativa en el servicio si algún comandante de unidad era disciplinado por permitir o llevar a cabo actos de esa naturaleza.

254 2683-140

1. El (tachado) de enero de 1974, el general Nilo Floody, Comandante de la primera División del Ejército, asumió el mando de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA); (tachado) comenta: (tachado) dio cuenta de las dificultades que la DINA estaba enfrentando en organizarse y declaró que Floody asumiría el mando de la DINA en febrero. Probablemente la fecha fue adelantada debido a los problemas en la DINA.

2. Uno de los principales problemas es la falta de suficiente entrenamiento de inteligencia del personal de la DINA. Este hecho, unido a la falta de organización interna, ha causado que la DINA cometa incidentes que han motivado la vergüenza del Ministerio de Defensa. El incidente más común es el arresto de personas por parte de miembros del escalafón menor de la DINA y la posterior negativa de su arresto por parte de autoridades de la DINA así como del Ministerio de Defensa. Finalmente, cuando las autoridades de la DINA descubren que la persona efectivamente ha sido arrestada, el Ministerio de Defensa se ve en la obligación de retractarse de tal negativa.

3. Como resultado de incidentes tales como los causados por la DINA, así como para reducir la preocupación de la Comisión de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el General Augusto Pinochet, Presidente de la Junta instruyó al Ministro de Defensa a que emitiera una circular dando instrucciones para el manejo de los presos. La circular fue emitida el 17 de enero y prohíbe a las unidades militares retener presos dentro de sus bases a menos que el preso sea un funcionario de la base en particular o que sea enviado a una base por el Ministro de Defensa. También prohíbe el uso de la tortura y otros actos en contra de los derechos humanos de un preso y señala que el Ministro de Defensa debe ser informado dentro de 48 horas del arresto de cualquier persona.

4. (Tachado)”

Se debe agregar el documento:

“DESCLASIFICADO DEPARTAMENTO DE DEFENSA, INFORME DE INTELIGENCIA SECRETO, NO DIVULGAR EN EL EXTERIOR; País: CHILE; Materia: (U) DINA, sus operaciones y poder. Informe Número: 6 817 0044 74. Fecha del Informe: 8 de febrero de 1974. No. de páginas: 2. Referencias: A. HCS-10,042; B. IR 6 817 0014 74; C. IR 6 817 0033 74; D. IR 5 817 0199 73; E. CI750; F. DIRM 6A1; 6A2e; GIR 6817 0041 74. Fecha de la información: 6 de febrero de 1974. Lugar y fecha de los acontecimientos: Santiago, Chile, 7 de febrero de 1974. Evaluación de la Fuente: A - Información: 1 Fuente: 6F17 0043 Origen: USDAO, Santiago, Chile Preparado Por: (Firmado) L.A. Corcoran, Jr. Teniente Coronel L.A. Corcoran, Jr., USAF, Agregado Aéreo. Autoridad que aprueba: Firma ilegible Coronel William M. HON, GS. USA. Agregado de Defensa.

El presente informe remite comentarios sobre la condición de operaciones y poder de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA). La fuente está muy bien posicionada en el gobierno y está en condiciones de saber. Esta persona no proporcionó voluntariamente dicha información, sino que se desprende de sus dichos mientras conversaba sobre otras materias.

La advertencia de "NO DIVULGAR EN EL EXTERIOR" se justifica debido a su adquisición, ya que si se divulga podría ocasionar la identificación de fuentes y métodos sensibles.

1. Mientras conversaba con R.O. sobre otro tema la fuente dijo "se puede hacer si se obtiene la aprobación de la DINA". Cuando R.O. le preguntó que quería decir, la fuente señaló que había tres fuentes de poder en Chile (abre comillas): "PINOCHET, DIOS y la DINA" (cierre de comillas). El tema original de la conversación era la legalidad en torno a un acto de jurisprudencia. La fuente indicó (abre comillas): "ningún juez de ningún tribunal ni ningún ministro del gobierno va a seguir cuestionando el asunto si la DINA dice que ahora ellos están manejando el asunto" (cierre de comillas).

2. COMENTARIOS de R.O.: Pareciera que la DINA ha avanzado bastante en organización y autoridad desde su creación. Este tema de conversación que dejó de manifiesta la información que no tenía nada que ver con inteligencia. Se trataba de posibles tecnicismos legales que podrían impedir a los jueces actuar respecto de alguna materia si la DINA se había expandido al punto de "sacar una causa de los canales legales normales sin recurso por parte de los tribunales u otras reparticiones del ejecutivo; se ha convertido en un poder que hay que vigilar."

b b) Atestado de Raquel Morales Etchevers, de fojas 570, quien expresa que era la cónyuge de la víctima don José Tohá y pudo conversar con él tres días seguidos, manifestándole éste que el trato era militar; que ella pudo apreciar que éste estaba muy delgado, en extremo, el cinturón le daba dos vueltas, no podía caminar erguido, que el pelo lo tenía cortado de muy mala forma y su marido le hizo el comentario que habían pretendido cortarle la barba, pero que él se había opuesto; que regresó a Santiago el 24 de diciembre de 1973; a fines de enero de 1974 su marido junto a otros detenidos fue trasladado en operación secreta a Santiago, de lo que se entera por indiscreción del coronel Espinoza, quien estaba a cargo del Sendet, Servicio Nacional de Detenidos, el que funcionaba en las dependencias del antiguo Congreso y del centro de detención del Estadio Nacional.

Expresa, además, que el doctor Patricio Silva le comunicó que su marido estaba hospitalizado en el Hospital Militar debido a una desnutrición avanzada, pudiendo visitarlo su suegra y ella dos veces a la semana; que debe haber transcurrido unos quince días cuando toma conocimiento que la noche anterior a la visita su marido había sido trasladado al hospital de la Fuerza Aérea y estaba siendo interrogado en el proceso "Bachelet y otros"; ante ello se comunica telefónicamente con el general Magliochetti, quien le informa que el general Berdichewsky era el juez de la causa; que toma contacto con el citado general y le expone su temor de que su marido se encontrase en dependencias del Academia de Guerra Aérea, ante lo cual el general llama por teléfono al oficial Oteiza, fiscal de la causa y

escucha decir a Berdichevsky: “hay que dejar que el hombre se reponga para obtener su testimonio”; que desconoció la respuesta de Oteiza, diciéndole a éste el general: “yo ya te lo advertí”.

Que luego fue informada por el doctor Silva que su marido había sido devuelto al Hospital Militar y simultáneamente le informan que autorizaban visitarlo durante una hora; y es en esa visita en que ve a su esposo con vida por última vez, pudiendo estar a solas con él; que comprobó que su marido estaba acostado, casi ciego, pues no la reconoció al entrar, no obstante que los separaban tres metros y tenía éste su vista clavada hacia el extremo del closet y de ahí al reloj, como siguiendo el tiempo para saber cuánto les quedaba; que tuvo la sensación de que podía haber un micrófono oculto en el agujero del closet que con tanta insistencia observaba su marido y que, en forma repetitiva y con algunas incoherencias, expresaba: “dicen que maté mucha gente, que robé, que me compré un abrigo, se paran a los pies de mi cama y hacen escarnio de mi indefensión”.

c c) Declaración de Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 789, en cuanto expresa que fue uno de los soldados de custodia del señor Tohá, en su caso, como enfermero, y han sido los más perjudicados, en circunstancias que la superioridad del hospital jamás asumió responsabilidad; que siempre manifestó que al señor Tohá no lo asesinaron físicamente, sino que hubo una inducción para que se suicidara, pues fue muy apremiado psicológicamente y esto lo deduce por lo que logró conversar con él, cuando le confidenciaba que en la Academia de Guerra Aérea, hasta donde lo sacaban desde el Hospital Militar, era intensamente interrogado; estima que era probable que le hicieran imputaciones graves y falsas, que lo fueron debilitando tanto mentalmente como en su dignidad, y ello lo llevo a tomar esa decisión; agrega que cada vez que aquél regresaba los hacía en muy malas condiciones anímicas; que el señor Tohá era sacado a la Academia de Guerra de la Fach, en diferentes horarios, tanto en la mañana como en la tarde; era llevado en camilla, le tapaban la cara con una sabanilla para que no fuera visto y las personas que lo trasladaban vestían uniforme de camuflaje y no podría precisar a qué rama pertenecían.

d d) Atestado de Luis Mario Varas Monge, de fojas 792 y fojas 1.070, en cuanto afirma que cree que es importante manifestar que aproximadamente en dos oportunidades presencié la concurrencia de personal de civil, pero que pertenecían a alguna de las ramas de las fuerzas armadas, que visitaba al señor Tohá, con quien conversaban largamente en su habitación y después se retiraban; estas personas, agrega, no se registraban con él, pues además eran acompañados por personal superior del hospital, quienes le facilitaban el ingreso; que fue todo lo que pudo observar en las oportunidades que le correspondió estar de servicio, como también pudo ver en esas oportunidades que lo visitaron algunos familiares.

e e) Declaración de Sigifredo Antonio Lara Cifuentes, de fojas 859 y fojas 1.070, quien afirma que ocurridos los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973 él se encontraba trabajando en el Hospital Militar con el grado de sargento segundo d sanidad, es decir, le habilitaba para desempeñarse como enfermero; que en esa época comenzaron a llegar en calidad de hospitalizados, ocupando el tercer piso, ala sur, sector pensionados, diversos personeros públicos, ex ministro del gobierno de Salvador Allende, correspondiéndole estar a cargo d al salud y seguridad interna de esas personas, los cuales estaban aislados del resto de los pacientes; que le parece que en el mes de diciembre, no recuerda con exactitud,

llegaron personas desde la Isla Dawson, lugar de su reclusión y que habían sido trasladados al Hospital Militar, pues, habían sufrido algún deterioro de salud debido a enfermedades; que entre ellas el ex ministro José Tohá llegó muy disminuido físicamente al hospital, pues, estaba en un estado de desnutrición por la mala alimentación y el descuido físico; que el señor Tohá estaba detenido conforme a una orden emanada de un fiscal de aviación cuyo nombre no recuerda; agrega que en dos oportunidades le correspondió trasladarlo a la Academia de Guerra Aérea (AGA), ubicada en Las Condes, por medios propios del Hospital Militar; que José Tohá fue trasladado en ambulancia al AGA y en otra oportunidad en un vehículo militar; precisa que lo llevaban sentado y no era necesario utilizar la camilla para este efecto; que no recuerda que lo haya ido a buscar algún vehículo del AGA, por lo menos, las dos veces que a él le tocó hacerlo fue trasladado por parte de ellos, lo que se hacía con escolta militar; que cuando el señor Tohá era devuelto por personal del AGA, venía con una venda en los ojos, lo que estima era para que no supiera donde había estado; que el traslado se hacía por orden verbal dada por el mayor Merino; y en el AGA era entregado en una oficina, antesala probablemente de alguna fiscalía, donde era recibido por personal de seguridad, quienes lo llevaban hasta el Fiscal de grado de coronel; que allí se le instruía para esperarlo o volver después; que los interrogatorios eran efectuados sólo por personal del AGA que vestía de civil; que el primer interrogatorio duró alrededor de un par de horas y al regreso el señor Tohá se veía bien ya que físicamente no había sido tocado; que la segunda oportunidad en que trasladó al señor Tohá al AGA, dejaron a éste adentro y al día siguiente le fue a buscar, percatándose que venía con la vista vendada ordenando que se la sacaran; que don José Tohá físicamente estaba normal y, luego, alrededor de tres o cuatro días después, al verlo muy preocupado, que comía muy poco, que miraba al techo en forma distraída y no dormía, le consultó que le sucedía, respondiéndole Tohá que el coronel del AGA había descubierto que él tenía un departamento y una amante a la que le había regalado un abrigo de piel, lo cual le causaba un problema grande ya que no quería que su esposa lo supiera, siendo amenazado por sus interrogadores de contárselo a ella, lo que lo tenía muy angustiado, toda vez que el día jueves siguiente, unos cuatro días después tendría visita de su esposa; que en la noche del día miércoles anterior al día visita de la familia notó que don José Tohá estaba con insomnio, que conversó con él para tranquilizarlo de alguna manera, sin saber que pasó el día siguiente con el señor Tohá, que era jueves, pues, estaba saliente de turno y solo en la tarde de ese día se enteró, por radio, que el señor Tohá se había suicidado;

f f) Fotocopia de informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de fojas 1.046 y 1047, del que se agrega el apartado que se refiere a que el 15 de marzo de 1974, murió en el Hospital Militar de Santiago José Tohá González, abogado, Ministro de Defensa del Gobierno del Presidente Allende, militante socialista.

Señala el Informe que el día 11 de septiembre fue detenido en el Palacio de la Moneda junto a un grupo de autoridades y colaboradores del gobierno depuesto y trasladado junto a ellos a la Escuela Militar, donde permaneció por algunos días. Luego, junto a la mayoría de los miembros del gabinete es enviado a la isla Dawson, lugar en que es sometido a malos tratos reiterados y apremios ilegítimos por parte del personal militar que estaba a cargo del recinto. Aún privado de libertad, fue sucesivamente trasladado a distintos centros hospitalarios, al Hospital de las FF.AA de Punta Arenas, al Hospital de la Fuerza Aérea y el Hospital Militar de Santiago. A raíz de su reclusión y de los tratos recibidos, su estado

físico se fue deteriorando gravemente, perdiendo 27 kilos de peso, llegando a los 49 kilos, siendo su estatura 1.92 metros. Precisamente el motivo de su traslado desde el sur a Santiago tuvo que ver con el avanzado estado de desnutrición en que se hallaba, lo que le impedía incluso moverse de su cama cuando estaba en el Hospital Militar. En general, todos los testimonios recibidos señalan que su situación física y psicológica estaba muy deteriorada. El propio protocolo de autopsia da cuenta de su avanzado estado de desnutrición.

La versión oficial de los hechos, entregada a la familia del afectado, señala que don José Tohá González se suicidó colgándose del cuello con su cinturón, en un closet, versión que los familiares no aceptan, sosteniendo que su extremo estado de debilidad le impedía siquiera moverse por sí solo y que la estatura de José Tohá era superior a la del lugar en que dicen se habría colgado.

4° Que, con tales elementos probatorios, se encuentra acreditado en autos, lo siguiente:

a) Que el día 15 de marzo de 1974, aproximadamente a las 13.00 horas, en circunstancias que don José Tohá González, ex Ministro del Interior y de Defensa, se encontraba detenido e incomunicado en el Hospital Militar de la ciudad de Santiago, éste fue encontrado muerto, en suspensión incompleta, apoyado sobre una de las repisas del closet de la habitación, con sus pies flectados sobre el piso y su cuello unido por un cinturón a un soporte, consistente en una cañería del agua potable que pasaba por el interior del maletero del closet.

b) Que el proceso tramitado por la Segunda Fiscalía de Ejército y Carabineros, en el cual se investigaban las causas de la muerte de don José Tohá González, no fue encontrado.

c) Que, don José Tohá González, estuvo privado de libertad por decisión de la autoridad militar, desde el 11 de septiembre de 1973, hasta el día de su muerte, el 15 de marzo de 1974, y no obstante haber sido interrogado en relación con la causa Rol N° 1 – 73, caratulada “Bachelet y otros”, de la Fiscalía de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile en Tiempo de Guerra, no se le formularon cargos;

d) Que don José Tohá González, durante su privación de la libertad y no obstante el delicado estado de salud en que se encontraba en reiteradas oportunidades fue víctima, por parte de agentes del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile, de tratos crueles y degradantes, ejecutados con el propósito de dañar su integridad física y psíquica, con afectación de su honra y dignidad.

Que dicho maltrato de los agentes para con la víctima se dio en el contexto de un patrón común, de recabar información e infundir miedo a ella y a un sector determinado de la población civil, que en ese tiempo fue perseguida por razones políticas.

e) En efecto, al retornar don José Tohá González, desde Isla Dawson, el día 2 de febrero de 1974, estuvo directamente bajo el dominio de agentes de la Fuerza Aérea, quienes con el propósito de doblegar su voluntad le dan un trato indigno a su condición de persona, pues, lo interrogan duramente no obstante el delicado estado de salud, empleando en su contra presiones físicas y psíquicas, entre otras, mantenerlo por largo tiempo en esperas al interrogatorio con la vista vendada, suspenderlo y luego continuarlo en reiteradas

oportunidades con el solo objeto de infundirle temor, y, atribuirle imputaciones falsas respecto de hechos que afectaban su honra y dignidad. Posteriormente, una vez internado don José Tohá González en el Hospital Militar, en diversas oportunidades, no obstante encontrarse enfermo, es trasladado nuevamente desde su lecho en dicho hospital al recinto de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, conocida como AGA, sita en la comuna de Las Condes, donde es vuelto a interrogar en forma degradante, dejándole tales rigores secuelas notorias en él; malos tratos que los agentes repiten, sin consideración al estado de salud, en el mismo Hospital Militar, como lo comprueban los papeles manuscritos que la víctima escribió a requerimiento escrito de los agentes.

5° Que los hechos descritos en el motivo anterior constituyen los delitos reiterados de aplicación de tormento o rigor innecesario en la persona de don José Tohá González, contemplados, a la fecha de éstos, en el artículo 150 del Código Penal, actual artículo 150 A del mismo Código por traslación del tipo.

4.- En cuanto a las acusaciones particulares que consideran que los hechos establecidos en este proceso configuran el delito de secuestro.

6° Que, además, las acusaciones particulares de las querellantes, sostienen que los hechos antes descritos también configurarían el delito de secuestro del artículo 141 del Código Penal.

7° Que, al efecto, se debe considerar que el primer objeto del procedimiento penal es determinar una relación de derecho público; de ello se deriva que, las disposiciones que reglan la tramitación de los juicios como tales no pueden ser desatendidas en caso alguno; de lo anterior se sigue la no disponibilidad del proceso penal para las partes, lo que trae como natural efecto para las querellantes que, en las acusaciones particulares que formulan, si bien pueden calificar los hechos como mejor les parezca, ellas no pueden señalar supuestos de hecho o estimar delitos nunca previstos en la causa por medio de la imputación inicial contenida determinadamente en el “auto de procesamiento” sustento de los cargos de las acusaciones, pues, ello es una violación flagrante en materia de garantía del derecho de defensa, en tanto coarta injustamente la defensa procesal de un derecho y restringe el principio de contradicción más allá de lo que la ley procesal permite en la etapa de investigación, desde que, el inciso primero del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, señala que en el proceso penal el imputado es parte desde que es procesado y deben entenderse con él todas las diligencias del juicio. Enfatizando la norma que: “Su defensa es obligatoria”.

A la vez, el acusar particularmente la parte por determinado delito al inculpado, sin que éste previamente haya tenido la calidad de procesado por el mismo hecho en la causa, de acuerdo a lo razonado anteriormente y de conformidad a lo que dispone el artículo 403 del mismo Código, de que “No podrá elevarse a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas sometidas a proceso”, significa, además de no cumplir formalmente con este precepto de derecho público, el omitir voluntariamente la solemnidad esencial de este proceso inquisitivo de que cada crimen o simple delito debe ser materia de un sumario.

En consecuencia, lo propuesto por las querellantes en sus acusaciones particulares se debe rechazar enfáticamente, por cuanto, ello afecta gravemente el principio de congruencia existente en materia procesal penal, toda vez que en esta clase de juicio el objeto procesal se encuentra demarcado en el cierre del sumario, mediante aquel requerimiento de la persona denominado “auto de procesamiento”, comprendiendo éste en todos sus aspectos típicos el desarrollo de la actividad de la defensa de aquélla y que invariablemente debe ser descrito en las acusaciones que deben contener aquella concreta imputación, por cuanto, sólo así puede estimarse como comprobadas todas las circunstancias del hecho pasado que se le atribuyen al encausado y como reunidos todos los elementos para calificarlo típicamente como la figura de la acusación.

8° Que, a mayor abundamiento y con el fin de agotar este capítulo, el tribunal tiene en consideración que la víctima don José Tohá González fue ilegalmente detenida, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el día de su muerte, por lo que debe razonarse que su privación de libertad se debió a que la Junta de Gobierno de la época dictó el decreto ley N° 3, de 11 de septiembre de 1973, que declaró un estado de sitio en todo el territorio de la República y se otorgó a la Junta de Gobierno la calidad de “General en Jefe de las Fuerzas que operarán en la emergencia”, y, luego, dictó el decreto ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, el que interpretó el artículo 418 del Código de Justicia Militar, de que el estado de sitio decretado por conmoción interna en las circunstancias que vivía el país, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de las normas penales, de conformidad con el Código de Militar y demás leyes penales, y entraron en función los denominados Consejos de Guerra o Tribunales Militares, los que se encargaron de juzgar los delitos de jurisdicción militar mediante procedimientos breves y sumarios, empleando en ello graves violaciones al debido proceso y en general a los derechos fundamentales de las personas; y entre éstas violaciones se encuentra la aplicación reiterada de la tortura y la detención sufrida por José Tohá González; pues, los militares pretendían adscribirlo al enjuiciamiento ante dichos Consejos de Guerra, en la causa que se inicia después de la muerte de aquel, esto es, en abril de 1974, mediante el proceso rol N° 1 – 73, en la calidad de alta autoridad del gobierno recién depuesto, toda vez que, como Ministro de Estado de ese gobierno, debió por mandato constitucional vincularse con miembros de la Fuerza Aérea de Chile, imputados, sometidos a proceso y posteriormente condenados en esa causa.

9° Que, en consecuencia, en relación al delito del artículo 141 del Código Penal, al que se refieren los querellantes y acusadores particulares, si bien éste no aparece integrado por el elemento violencia en su estructura típica, sin duda la muerte durante la detención de don José Tohá González, podría conducir a que pudiera ser considerada tal circunstancia como aquél grave daño a que se refiere el inciso final de la disposición mencionada; por lo que, al ser castigados los culpables por tales hechos, en el evento que se descubriera a quienes efectivamente ocasionaron su muerte, correspondería hacerlo en la investigación de este mismo rol 2.182 – 98, seguida por la muerte de don José Tohá González y no en esta causa, circunstancia que también autoriza rechazar lo pedido por los querellantes.

5.- Los delitos de aplicación de tormento establecidos en autos son delitos de lesa humanidad.

10° Que, además, en el contexto en que se realizaron los referidos delitos de aplicación de tormento, se debe añadir que lo son en contra de la humanidad, conforme a lo establecido por los Convenios de Ginebra y por la Convención de las Naciones Unidas sobre la materia, acuerdos internacionales que nuestro país ha ratificado, por los cuales se sancionan los actos deliberados cometidos con el propósito – entre otros – de destruir a un grupo político, dando muerte a los miembros o perjudicando la integridad física de éstos.

En efecto, antes de su detención don José Tohá González fue un alto colaborador político del gobierno del presidente Salvador Allende y reconoció a sus aprehensores su adhesión a éste, lo que motivó el sufrir los malos tratos y torturas de parte de los agentes de estado; además de la finalidad de conseguir de él en forma infamante confesiones; maltrato que fue reconocido en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el que, en lo atinente se adjunta en fotocopia a fojas 1.046 y 1047 de autos, documento que ha sido estimado por el tribunal para el establecimiento de los delitos, al atribuir la Comisión al maltrato el deteriorado estado de salud en que se encontraba la víctima.

Tal actividad establecida en autos en contra del acusado envuelve el quantum de la cuestión, es decir, si bien la víctima padeció individualmente el doloroso y arbitrario procedimiento, tal comisión no estuvo ajena a un patrón común en contra de un determinado sector de la población, el que, en este caso, se emplea en contra de víctimas determinadas, reunidas para dar curso al proceso 1 – 73 de la FACH, el que recién comienza después de la muerte del señor Tohá, en abril de 1974 y termina en abril de 1975.

Efectivamente, en contra de ese conjunto de personas también se aplica la tortura por los agentes de estado, conforme a la decadencia o degradación en que éstos habían caído (considerandos 29 a 33, Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de septiembre de 2015).

11° Que, la existencia de los delitos de lesa humanidad como lo son los de autos, surge en el Derecho Penal Internacional de los derechos humanos ante la exigencia de la conciencia jurídica internacional, debido a la barbarie empleada en contra de un sector de la población civil, víctima de exterminio, muertes sin juicio previo, secuestros, desapariciones, **torturas y otras acciones crueles.**

Así este estatuto internacional logra la concreción de tipos incriminatorios por conductas lesivas en contra de la humanidad en el literal c), del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg”, cuyo tenor fue el siguiente:

“Crímenes contra la humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no de la legislación nacional del país donde fueron perpetrados”.

12° Que, en relación con estos delitos propios del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos sirve de referencia a considerar, en cualquier interpretación de nuestro

Derecho Penal Interno, la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 1949, que fueron ratificados por Chile, en 1951, y que constituyen Ley de la República.

13° Que, enseguida, el artículo 3° de dicho Convenio expresa:

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

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

“A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, **los tratos crueles, torturas y suplicios**; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados”.

Más adelante, el artículo 49 del Convenio, dispone: “Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.

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

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

“En todas circunstancias, los inculpados gozarán de las garantías de procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 2 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra”;

El artículo 50 del Convenio referido establece:

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

Por último, el artículo 51 refiere: “Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma y otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente”.

14° Que, el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos preside una concepción sistemática fundada en la razón, considerando el sistema jurídico como parte del mundo, cuyo plano en el Derecho Interno o Nacional se refleja en la obligación que tiene el Estado – por ser aquél expresión directa de la dignidad de la persona humana – de asegurar su respeto.

15° Que, en cuanto a la obligatoriedad de las normas “ius cogens” - que dan contorno y determinan el contexto del delito de lesa humanidad - se encuentra en la Constitución Política de la República de Chile, la que las reconoce – inciso segundo, del artículo 5° – pues, permite la posibilidad de incorporarlas directamente a nuestro Derecho interno.

En efecto, la Constitución, siguiendo el mecanismo propio para incorporar el Derecho Internacional al Nacional o Interno, por medio del citado inciso segundo del artículo 5°, permitió el reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad, introduciendo un aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos.

16° Que en relación con la obligatoriedad de las normas “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, que determinan en su esencia los delitos de lesa humanidad, por cuanto, el reconocimiento de las conductas delictivas en sí lo ha sido claramente vía tratado expreso por medio de los Convenios de Ginebra de 1949, sobre derecho humanitario, ratificados por Chile en el año 1951, y que constituyen ley de la República, con fuerza constitucional material, debe tenerse presente que, de acuerdo al inciso segundo, del artículo 5°, de la Constitución, los derechos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico nacional o interno vigente, no pudiendo desconocerlos el Estado y, por lo tanto, tampoco ninguno de los órganos que lo conforman.

Así, el “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, se integra a tal normatividad de los tratados si se razona que en su oportunidad el poder constituyente incorporó como tratado la Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, ratificado por Chile el 9 de abril de 1981, promulgado por Decreto Supremo N° 381 de 1981, reconociendo Chile expresamente la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, no pudiendo invocar ninguna razón legítima para atropellar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas - artículo 26 de dicha Convención -, apoyando con

ello decididamente lo dispuesto en el artículo 27 de la misma, que determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

Además de que el “ius cogens” se integra a la normatividad propia de los Tratados Internacionales por cuanto la incorporación de dicha Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno del principio “ius cogens”, al definirlo, el artículo 53 de esta Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Es decir, vía tal Tratado sobre Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, se reconoce expresamente el valor del Principio “ius cogens” en general, el que se entiende, entonces, como una norma de Derecho Internacional General que debe ser respetada con la misma decisión que tiene un Tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino - como se dijo anteriormente -porque su entidad es tal que el propio artículo 53 de la Convención determina que: ...“es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General”.

6.- En cuanto a la concurrencia en los delitos.

Situación del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera.

17° Que el acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, en su declaración de fojas 334, asevera que el año 1973 fue alumno de la Academia de Guerra con el grado de comandante de escuadrilla, y explica que se suspendieron las clases el 11 de septiembre, siendo requerido por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, para practicar diligencias en la causa rol N° 01 – 73, instruida en contra de los aviadores sediciosos. Que en febrero de 1974, en la tramitación del proceso, el Fiscal de Aviación, coronel del aire Horacio Oteíza, le ordena hacerse cargo del traslado, custodia y seguridad de los detenidos provenientes de Isla Dawson, que llegarían al aeropuerto “Los Cerrillos”; que organizó un dispositivo para trasladar a estas personas hasta la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, ubicada en calle La Cañada en las Condes; indica que en ese grupo venía José Tohá, Clodomiro Almeyda, Alfredo Joignant, Daniel Vergara, Carlos Lazo, Erick Schnake y Orlando Letelier, entre otros; estos eran requeridos en esa causa rol N° 01 – 73, donde se investigaba la filtración de información relacionada con el Vicepresidente del Banco del Estado Carlos Lazo y los generales Alberto Bachelet, General Poblete, coronel Rolando Molina, coronel Carlos Ominami, comandante de escuadrilla Alamiro Castillo, los capitanes Vergara, Carvacho y Donoso y otros uniformados subalternos.

Que José Tohá González, venía “autovalente” (sic) pero en condiciones físicas muy deterioradas, muy delgado, con grandes ojeras y traía varias medicinas en su poder; por ello al llegar a la Academia de Guerra, el fiscal coronel Oteíza le ordena trasladarlo al Hospital de la Fuerza Aérea; que entre el coronel Oteíza y el teniente Contreras Mejías trasladan a

José Tohá al hospital y los recibe un médico que ordena unos exámenes y revisa los medicamentos que éste portaba.

Agrega que no fueron más de cuatro o cinco días en que José Tohá estuvo bajo la tutela de ellos, permaneciendo internado en el hospital Fach; y junto al fiscal Oteiza tomaron declaración a José Tohá en dicho hospital, donde él ofició de actuario, y las preguntas eran relacionadas con la vinculación de políticos con la Fuerza Aérea y su conocimiento de estos hechos en calidad de Ministro de Defensa, respondiendo desconocerlos;

Agrega que llegó la orden superior, la que ignora de dónde provenía, de entregar a José Tohá a funcionarios de la DINA; presentándose en el hospital los oficiales del Ejército, Marcelo Moren Brito y Raúl Iturriaga Neumann, a quienes hicieron entrega del señor Tohá, junto a sus antecedentes médicos; explica que el éste caminó por sus propios medios hasta el automóvil en el que los oficiales se lo llevaron.

Que, posteriormente, el fiscal Oteiza le solicitó acompañarlo al Hospital Militar donde se encontraba internado José Tohá luego de su traslado; que se dirigiéndose a la habitación en la que éste se encontraba; que hablaron con el centinela de guardia en el exterior de la pieza; y, luego, en el interior conversó el fiscal Oteiza con el señor Tohá, al que éste le hizo entrega de un cuestionario manuscrito, relacionado con el problema de la infiltración; que fueron dos veces hasta donde José Tohá con el mismo objetivo; que le parece que se retiró el primer cuestionario, dejándole el segundo para que lo desarrollara; que don José Tohá jamás fue sacado de su habitación y nunca se le trasladó hasta el AGA.

Expresa que la última vez que vio al señor Tohá, fue alrededor de media tarde; éste se encontraba acostado y bien, de muy buen ánimo; que la conversación duró alrededor de media hora; que don José Tohá le preguntó por personas que estaban en la Academia de Guerra Aérea y él le informó sobre ellos; que no le pareció que sufriera algún grado de depresión; que pocos días después se enteró por comentarios del deceso de don José Tohá.

Precisa que, en el proceso N° 1 -73, le parece que no se consignó la declaración de don José Tohá, ello por tratarse de primeras diligencias, pues al revisar el Consejo de Guerra, no recuerda que éste haya sido mencionado.

Afirma, que los documentos que se le exhiben fueron agregados al proceso, sin ser protocolizados por haber fallecido el señor José Tohá, agregándose por ello a la causa sin una orden; al igual que el documento que se le exhibe, agregado a fojas 1.712, del tomo número 1, segunda parte, de la causa N° 1 – 73, correspondiente a un memorándum relacionado con don José Tohá, el que se trataría de un informe de inteligencia que tiene íntima relación con la pregunta del cuestionario, en relación al panfleto del MIR encontrado en el escritorio del señor Tohá; que, en cuanto a los documentos agregados a fojas 1.772 del mismo tomo, le parece que podría corresponder a la letra del señor Tohá, por el tipo y la redacción del documento.

Indica, por último, que tiene la impresión que los documentos antes mencionados, en los cuales se encuentran impresas sus letras en las preguntas contenidas en él, éstos

corresponderían al segundo cuestionario que se le dejó al señor Tohá, el que no se alcanzó a retirar de su poder debido a su deceso, y correspondía a las tareas que a éste se le dejaban.

18° Que, en consecuencia, el acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera en su declaración indagatoria no reconoce haber forzado y apremiado a la víctima José Tohá González, para que en los interrogatorios a los que lo sometía revelare éste lo que sabía, empleando de esa forma un rigor innecesario en su contra; sin embargo, se tiene comprobado que el encausado Ramón Pedro Cáceres Jorquera concurrió en tales hechos delictivos, en la calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, conforme a las presunciones que una a una se han analizado en esta sentencia con ocasión de los delitos, especialmente, las siguientes:

a) La presunción que proviene de lo aseverado por Isidoro Tohá González, a fojas 17 de autos, al sostener su hermano José le manifestó que mientras lo mantenían detenido, postrado en el hospital, era sacado para ser interrogado, afectándole especialmente en los interrogatorios la dureza, el ensañamiento, el trato despectivo y las acusaciones que le herían profundamente en su integridad, por ejemplo, diciéndole que era un ladrón; expresándole su hermano, además: “sé que me van a matar, espero que sea pronto”; sin decir a quiénes se refería, ni los motivos;

b) La presunción que se desprende de orden de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 23, en especial, en cuanto ésta da cuenta que examinada la copia fotostática del Libro de Guardia de la Brigada de Homicidios, del turno del 16 al 17 de marzo de 1974, se obtiene que: “...En el cajón el velador (de la habitación en el Hospital Militar donde fue encontrado muerto José Tohá González) se aprecian varios papeles manuscritos con lápiz pasta azul, con anotaciones en respuesta a consultas hechas por el fiscal Oteiza,...”;

c) La presunción que resulta de la declaración del testigo Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 73 y fojas 450, al señalar que en el año 1974, en fecha exacta que no recuerda, con el grado de cabo segundo de Ejército, enfermero, se encontraba de guardia en el Hospital Militar, en el sector donde había cinco a siete detenidos, cada uno en una habitación, y uno de ellos era el señor Tohá González; que con él conversaba bastante y él trataba de consolarlo porque no avisaban cuando lo sacarían de allí; que llegaban y lo retiraban en el día, estaba un par de horas afuera y era regresado nuevamente al lugar; que José Tohá llegaba muy mal anímicamente y le contaba que lo trataban mal, que no lo torturaban físicamente sino psicológicamente, y le decía que lo llevaban a un comando de Aviación de la Fuerza Aérea;

d) La presunción que surge de las copias del expediente tenido a la vista - determinadamente que rola a fojas 327 - del rol N° 1 - 73, de los Tribunales en Tiempo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, y copias autorizadas de escritos del mismo, - que rolan de fojas 339 y a fojas 405 de autos - las que consisten en manuscritos - los que posteriormente se comprueba provenían de la mano del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera y de la víctima José Tohá González - remitidos desde la Segunda Fiscalía Militar a la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, mediante oficio de 4 de abril de 1974 - que rola a fojas 352 - precisándose que esos antecedentes fueron encontrados en la pieza N°

303, Ala Sur del Hospital Militar, el día 15 de marzo de 1974, lugar en que fue encontrado muerto “el prisionero” (sic);

e) La presunción relacionada directamente con la anterior consistente en el Informe Pericial del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 423, tendiente a determinar la participación del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera y de la víctima José Tohá González, en las anotaciones caligráficas del lleno de los documentos desglosados a fojas 1.772 a 1.781, del Tomo I de la causa N° 1 – 73, tenida a la vista, 2ª parte de la Fiscalía de Aviación y de fojas 3.290 a 3.316, del mismo tomo; el que concluye en lo pertinente que las escrituras expertizadas, en fotocopias que rolan a fojas 3.290, fojas 3.299, fojas 3.302, fojas 3.305, fojas 3.306 y fojas 3.313, del tomo 12, de la causa 1 – 73, de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, proceden de la mano del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera; que las restantes escrituras del documento que rola de fojas 3.290 a fojas 3.316, del tomo 12 y las escrituras desglosadas de fojas 1.772 a fojas 1.781 del tomo 1, 2ª parte, fueron confeccionadas por la víctima José Tohá González.

f) La presunción que resulta del mérito de la declaración de Raúl Arturo Toro Maitre, de fojas 527, al manifestar que ingresó a trabajar al Hospital Militar en enero de 1974; que a fines de febrero o principios de marzo de 1974, se produjo un cambio muy notorio en la seguridad del hospital, produciéndose severas restricciones a los accesos, también en el cuarto piso; que pudieron darse cuenta de la llegada de personal de la Escuela de Paracaidistas, apodados “paracachos”; que por comentarios se enteró que los cambios a las medidas de seguridad obedecía a que en el cuarto piso habían llegado, en calidad de detenidas, personas importantes vinculadas al régimen de la Unidad Popular, entre ellos el señor José Tohá; que éste se encontraba enfermo; que por comentarios del personal del cuarto piso que cumplía turnos en servicios rotativos, se enteró que les había tocado ver cómo, durante la noche, personal del departamento segundo interno junto a los “paracachos”, sacaban por el ascensor al señor Tohá hacia el sótano que conducía a los estacionamientos usados por los camiones proveedores; lo que comentaban por lo irregular de la situación y el despliegue de seguridad que efectuaba el personal que sacaba al señor Tohá;

g) La presunción proveniente de los dichos de Luis Campos Poblete, de fojas 541, al indicar que fue designado en la Academia de Guerra Aérea y quedó bajo las órdenes del coronel Horacio Oteiza López, permaneciendo en ese lugar hasta fines de 1974; que don José Tohá llegó a la Academia de Guerra proveniente de la isla Dawson y en calidad de detenido permaneció en el segundo piso, en un dormitorio especial; que en una oportunidad el coronel Otaíza lo envió donde Tohá para que le advirtiera a éste de una práctica de tiro que se realizaba en el polígono, pues, el ruido que se producía era bastante fuerte;

h) La presunción emanada de la traducción auténtica, de fojas 559, de documento Desclasificado del Informe 66, conforme al apartado 5 – 600, del Reglamento del Departamento de Defensa N° 5200. 1 – R, de la oficina del Agregado de Defensa de los EE. UU. (USDAO), de Santiago, Chile, de marzo de 1974, al dar cuenta que – por una fuente – se informó de la muerte del ex ministro del interior y ministro de defensa, José Tohá. Que también mencionó que el gobierno de Chile estaba realizando una intensa campaña de prensa para convencer a la población de que la muerte de Tohá fue el resultado de una larga

enfermedad y no de maltrato en manos de las fuerzas armadas. Se explica que la fuente mencionó a R.O., el día 16 de marzo, que la contrainteligencia chilena (CECIFA) tuvo a Tohá bajo su control hasta aproximadamente una semana antes de su muerte; que estaba recibiendo toda la atención médica necesaria y había decidido voluntariamente escribir una serie de documentos sobre la participación en el gobierno de la U.P.; esos documentos estaban proporcionando a CECIFA una valiosa información que implicaba a algunos oficiales de las fuerzas armadas en los asuntos del gobierno anterior; que hace aproximadamente una semana el General Bonilla, Ministro del Interior, dispuso el traslado de Tohá al Hospital Militar de Santiago, fuera del control de CECIFA; en ese momento Tohá dejó de escribir para CECIFA, cortándose así una valiosa fuente de información;

i) La presunción que se elabora desde el atestado de Raquel Victoria Eugenia Morales Etchevers, de fojas 570, - cónyuge de la víctima José Tohá González – al sostener que su marido durante su permanencia en Isla Dawson, sufrió una crisis debido a su extrema desnutrición, por lo que consiguió autorización del general Leigh para trasladarse a Punta Arenas; agregando que en el hospital de esa ciudad pudo conversar con él tres días seguidos, manifestándole éste que el trato era militar; que además comprobó que su marido estaba muy delgado, no podía caminar erguido, el pelo lo tenía cortado de muy mala forma y éste le comentó que habían pretendido cortarle la barba pero él se había opuesto; que a fines de enero de 1974, su marido junto a otros detenidos fue trasladado en operación secreta a Santiago; que el doctor Patricio Silva le comunicó que su marido estaba hospitalizado en el Hospital Militar, debido a una desnutrición avanzada, pudiendo visitarlo dos veces a la semana, indistintamente con su suegra; que pasados unos quince días sabe que su marido había sido trasladado al hospital Fach y estaba siendo interrogado en el proceso “Bachelet y otros”; que se comunicó telefónicamente con el general Magliochetti, quien le informa que el juez de esa causa era el general Berdichewsky y toma contacto con el citado general, al que le expone el temor de que su marido se encontrase en dependencias de la Academia de Guerra Aérea, ante lo cual el general llama por teléfono al oficial Oteiza, fiscal de la causa, y escucha decir a Berdichewsky: “hay que dejar que el hombre se reponga para obtener su testimonio”; que ella desconoció la respuesta de Oteiza, respondiéndole el general: “yo ya te lo advertí”.

Que informada por el doctor Silva del retorno de su marido al Hospital Militar, la autorizan para visitarlo durante una hora; y es en esa visita en que lo ve con vida por última vez y puede estar con él a solas; comprobando que su marido se encontraba acostado, casi ciego, pues al entrar no la reconoció, no obstante que los separaban tres metros; que su marido tenía la vista clavada hacia el extremo del closet y de ahí al reloj, como siguiendo el tiempo, para saber cuánto les quedaba de visita; que tuvo la sensación de que podía haber un micrófono oculto en el agujero del closet que con tanta insistencia observaba su marido, el que, en forma repetitiva y con algunas incoherencias, expresaba: “dicen que maté mucha gente, que robé, que me compré un abrigo, se paran a los pies de mi cama y hacen escarnio de mi indefensión”;

j) La presunción que resulta de la imputación proveniente de las declaraciones del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías, de fojas 328 y fojas 395, al aceptar que la Fiscalía de Aviación se constituyó para investigar al personal de la Fuerza Aérea participante en actividades sediciosas; que la Academia de Guerra había suspendido sus actividades

normales y en su lugar funcionaba la Fiscalía de Aviación, manteniendo en los subterráneos del edificio a los detenidos; que en la investigación se determina la participación de personeros de la Unidad Popular y aparece, en forma tangencial, el nombre de don José Tohá González, ministro de defensa de la época; el que había sido trasladado a Isla Dawson, por lo que se solicita, junto a otros personeros, ponerlo a disposición de la Fiscalía de Aviación de Santiago; que el traslado de ellos desde el Aeropuerto de Cerrillos y luego a la Academia de Guerra quedó al mando del comandante de grupo, el acusado Ramón Cáceres Jorquera y él, en calidad de oficial de custodia;

Que el señor Tohá se notaba enfermo, el que, una vez en la Academia de Guerra, lo ingresan al subterráneo junto a los demás detenidos; que, luego, no habiendo transcurrido tres horas, el fiscal Oteiza le ordena llevar a José Tohá al Hospital de la Fuerza Aérea, donde queda internado en una sala del pensionado, en el segundo piso, habilitada especialmente para la fiscalía, con personal de guardia del hospital.

Que transcurridos unos tres días la Dirección de Inteligencia Nacional solicita a la Fiscalía de Aviación que les sea entregado José Tohá, lo que se concreta en el Hospital de la Fuerza Aérea, en el mismo pasillo del pabellón, en la que participan el coronel Horacio Oteiza, el comandante Ramón Cáceres Jorquera y, por el Ejército, Raúl Iturriaga Newman y Marcelo Moren Brito.

Que, en día posterior, acompaña al Hospital Militar al coronel Oteiza y al comandante Cáceres, quienes van a interrogar a José Tohá con la anuencia de los organismos del Ejército; que a esa fecha el señor Oteiza ya actuaba como fiscal titular de Aviación, en reemplazo del General Gutiérrez, el que, a su vez, había culminado su primera investigación de las personas que integraban la Fuerza Aérea.

Asevera que no estuvo presente en los interrogatorios de José Tohá, por cuanto, se quedó a la espera en el vehículo en el cual se desplazaban y, una vez que sus superiores regresan, alrededor una hora después, éstos comentan que habían dejado un escrito con una cantidad de preguntas para que las respondiera José Tohá y así poder canalizar bien la información que se tenía de él y establecer su debida participación; que a éste se le pregunta algo así: "señor Tohá, tenemos la siguiente información acreditada sobre usted, tiene una activa vida homosexual", como por ejemplo el incidente vivido en la casa de Altamirano con un sobrino de éste, donde se habría propasado en insinuaciones y tocaciones y es así, como Altamirano lo habría sacado violentamente de su casa. Hecho que habría sido corroborado y firmado por un ex GAP. De esta forma, se le habrían expuesto al señor Tohá, hechos acreditados sobre su vida íntima y otros incidentes donde quedaba demostrada su tendencia homosexual; que luego del interrogatorio se dirigieron a la Academia de Guerra, pero ya no tuvo injerencia en lo que concierne a José Tohá.

Que, no hubo un grupo especial dedicado a los interrogatorios, sino ellos, es decir, los oficiales Ramón Cáceres, Edgar Ceballos, Nelson Lepe, Luis Campos Poblete, y él, eran los que trabajaban directamente con Oteiza;

Que en la fiscalía se le encarga la custodia de detenidos mantenidos en los subterráneos de la Academia; que éstos, durante el día, permanecían sentados contra la muralla,

especialmente los oficiales de Aviación; a otros se les mantenía con la vista vendada y esposados; y por la noche dormían sobre una colchoneta y se alimentaban de la misma comida de todos. Agrega que los detenidos eran interrogados en el segundo piso, en la fiscalía, y se les llevaba vendados; que junto a otros funcionarios estaban encargados de trasladarlos para ser interrogados, según se les indicaba mediante un número que cada uno de los detenidos tenía asignado, dirigiéndose con éstos vendados y esposados hasta las oficinas de quién los solicitaba. Que los cinco superiores que trabajaban en la Fiscalía, es decir, Oteíza, Cáceres, Ceballos, Lepe y Campos, eran quienes tenían acceso a los detenidos para interrogarlos; que del poco acceso que tuvo a los antecedentes de los interrogatorios, sólo le consta que algunas declaraciones se hacían manuscritas, como evaluación previa de la responsabilidad o participación que podía tener el detenido en los hechos investigados; que el trato con ellos era duro y enérgico, por ser estos considerados traidores; que se empleaba en contra de éstos empujones, golpes leves, con insultos o "chilenismos"; que jamás se llegó a la tortura o aplicación de tormentos, como el empleo de corriente, por ejemplo; en honor a la verdad, concluye, que hubo maltrato de obra, pero no una tortura elaborada como se ha señalado posteriormente.

k) Y, por último, la presunción preveniente de la declaración indagatoria del propio acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, a fojas 334, al aseverar que en 1973 fue alumno de la Academia de Guerra, con el grado de comandante de escuadrilla, y el 11 de septiembre, fue requerido por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, para practicar diligencias en la causa rol N° 01 – 73, instruida en contra de los aviadores sediciosos; que en febrero de 1974, en la tramitación del proceso, el Fiscal de Aviación, coronel del aire Horacio Oteíza, le ordenó el traslado, custodia y seguridad de los detenidos provenientes de Isla Dawson, que llegarían al aeropuerto "Los Cerrillos"; a los que traslada hasta la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, ubicada en calle La Cañada en las Condes; que en ese grupo venía José Tohá, Clodomiro Almeyda, Alfredo Joignant, Daniel Vergara, Carlos Lazo, Erick Schnake y Orlando Letelier, entre otros, requeridos en esa causa, donde se investigaba la filtración de información relacionada con el Vicepresidente del Banco del Estado Carlos Lazo y los generales Alberto Bachelet, General Poblete, coronel Rolando Molina, coronel Carlos Ominami, comandante de escuadrilla Alamiro Castillo, los capitanes Vergara, Carvacho y Donoso y otros uniformados subalternos.

Que José Tohá González, venía "autovalente" (sic) pero en condiciones físicas muy deterioradas, muy delgado, con grandes ojeras y traía varias medicinas en su poder; por ello al llegar a la Academia de Guerra, el fiscal coronel Oteíza le ordena trasladarlo al Hospital de la Fuerza Aérea; lo que hacen, entre el coronel Oteíza y el teniente Contreras Mejías.

Agrega que no fueron más de cuatro o cinco días en que José Tohá estuvo bajo la tutela de ellos, permaneciendo internado en el hospital; y junto al fiscal Oteíza tomaron declaración a José Tohá en el hospital, donde ofició de actuario; que las preguntas eran relacionadas con la vinculación de políticos con la Fuerza Aérea y su conocimiento de estos hechos en calidad de ministro de defensa, respondiendo Tohá desconocerlos.

Que llegó la orden, que ignora de dónde provenía, de entregar a José Tohá a funcionarios de la DINA (Dirección Nacional de Inteligencia); presentándose en el hospital los oficiales

del Ejército, Marcelo Moren Brito y Raúl Iturriaga Neumann, a quienes hicieron entrega del señor Tohá, junto a sus antecedentes médicos.

Que, acompañó al fiscal Oteiza al Hospital Militar donde se encontraba internado José Tohá, dirigiéndose a su habitación donde conversó el fiscal Oteiza con él y al que éste le hizo entrega de un cuestionario manuscrito, relacionado con el problema de la infiltración; que fueron dos veces hasta donde José Tohá con el mismo objetivo; que le parece que se retiró el primer cuestionario, dejándole el segundo para que lo desarrollara.

Afirma, que los documentos que se le exhiben fueron agregados al proceso sin ser protocolizados por haber fallecido el señor José Tohá, agregándose por ello sin una orden; al igual que el documento que se le exhibe, agregado a fojas 1.712, del tomo número 1, segunda parte, de la causa N° 1 – 73, correspondiente a un memorándum relacionado con José Tohá, el que se trataría de un informe de inteligencia que tiene íntima relación con la pregunta del cuestionario, en relación al panfleto del MIR encontrado en el escritorio del señor Tohá; que, en cuanto a los documentos agregados a fojas 1.772 del mismo tomo, le parece que podría corresponder a la letra del señor Tohá, por el tipo y la redacción del documento.

Indica, por último, que tiene la impresión que los documentos antes mencionados, en los cuales se encuentran impresas sus letras en las preguntas contenidas en él, correspondería al segundo cuestionario que se le dejó al señor Tohá, el que no se alcanzó a retirar de su poder debido a su deceso, y correspondía a las tareas que se le dejaban.

19° Que, por consiguiente, las presunciones examinadas reúnen las características de ser múltiples, graves y precisas, directas y concordantes, de manera que los hechos que de ellas se desprenden guardan conexión entre sí sin contraposición, y permiten tener por comprobado en este proceso que, en forma reiterada, el acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, concurre en los hechos aplicando tormentos y rigor innecesario al ofendido José Tohá González, en los interrogatorios repetidos varias veces; los que consisten en que durante la privación de libertad de éste, emplea en su contra acciones crueles y degradantes, ya sea, por medio de actos de desorientación espacio temporal, y acciones de amenaza, tales como atribuirle supuestos actos deshonestos, infundir temor en su contra al hacerlo escuchar descargas de armas de fuego, trasladarlo intempestivamente desde los hospitales donde estaba internado y practicar en su contra interrogatorios inconducentes, efectuados con el único propósito de vencer su voluntad, perjudicando de esa forma su integridad tanto física como física.

Que sin duda, estas acciones ilícitas del encausado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, fueron idóneas para causar a la víctima traumas y deterioros síquicos, que, por el grave compromiso, hacen sufrir a la víctima un cuadro extremo de depresión.

Que, por último, el maltrato del encausado para con la víctima se dio en el contexto de infundir miedo a ella y a un sector determinado de la población civil, pues se trataba de un patrón común a emplear con muchos de los detenidos por razones políticas después del 11 de septiembre de 1973;

La situación del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías.

20° Que, a fojas 328 y fojas 395, respectivamente, presta declaración el acusado Sergio Fernando Contreras Mejías, el cual expresa que, el 2 de abril de 1968 ingresó a la Escuela de Aviación Capitán Avalos, de la que egresa en diciembre de 1973, con el grado de subteniente, siendo destinado al Regimiento de Artillería Antiaérea de la Base Aérea de Colina; que luego de permanecer uno o dos meses en esta unidad, es comisionado a la Academia de Guerra Aérea, ubicada en calle La Cabaña s/n, en la comuna de Las Condes.

Precisa que la Fiscalía de Aviación estaba constituida para investigar a todo el personal de la Fuerza Aérea que hubiere participado en actividades relacionadas con sedición; que la Academia de Guerra como tal, por ese entonces había suspendido sus actividades normales y funcionaba allí temporalmente la Fiscalía de Aviación; afirma, además, que en los subterráneos se encontraban las personas detenidas.

Que fue recibido en la Academia por el Fiscal de Aviación, coronel Horacio Oteíza López; que éste le señala que su función es la de cumplir servicios de custodia de detenidos, para lo cual le designó el jefe directo, comandante de Escuadrilla Víctor Mettig; que bajo su mando quedan tres suboficiales, de los que no recuerda sus nombres, salvo el de Manuel Rojas Campillay, quien se encuentra alcoholizado, además de alrededor de treinta conscriptos.

Afirma que sus actividades son las de servicios de vigilancia y la de participar en los operativos de detención de las personas que se le indican.

Agrega que la Fuerza Aérea, durante los años 1972 y 1973, a través de sus servicios de contra inteligencia, detectó que había oficiales, suboficiales y civiles, participando en forma paralela en diversos tipos de reuniones, donde se estaba planificando un accionar en contra de la institución y a favor del gobierno de la Unidad Popular; que ello activó a sus propios servicios, los que recopilaron información, de manera tal que, para el 11 de septiembre de 1973, tenían detectados algunos grupos que ya se encontraban en calidad de infiltrados, los que trabajaban para los extremistas de la Unidad Popular.

Que el 11 de septiembre del año 1973 se ordena a la Fiscalía de Aviación que comience su accionar e investigue, enjuicie y luego sancione a todas las personas que actuaban como infiltrados; que ese mismo día en la noche y el siguiente, la Fuerza Aérea toma posesión del Banco del Estado, donde oficina por oficina van revisando en busca de francotiradores, documentación, etcétera; que en la oficina del Presidente del Banco del Estado encuentran diversas actas de reuniones con temas altamente sediciosos en contra de la Fuerza Aérea, con la participación activa de oficiales, suboficiales y algunos connotados personeros políticos del gobierno de la Unidad Popular; que todo ello les permite ampliar el ámbito de investigación.

Precisa que todo lo anterior consta en los procesos que llevó la Fiscalía de Aviación, los que en total fueron dos, uno tramitado por el general Orlando Gutiérrez y otro que con posterioridad instruyó el coronel Horacio Oteíza.

Añade, en lo pertinente, que, producto de la investigación realizada por la Fiscalía de Aviación, se determina la participación de personeros de la Unidad Popular en las actividades sediciosas y aparece, en forma tangencial, el nombre de don José Tohá González, ministro de defensa de la época; que éste fue trasladado junto a otros personeros a Isla Dawson, ignora los motivos y por quiénes se materializa el traslado; si le consta que la Fuerza Aérea solicita se ponga a José Tohá González a disposición de la Fiscalía de Aviación de Santiago, junto a otros personeros, entre los que recuerda a: Orlando Letelier, Clodomiro Almeyda, Alfredo Joingant, Carlos Lazo, Erick Snake y un señor Vergara, el que era ministro de economía, los que son trasladados desde Punta Arenas hasta el Aeropuerto de Cerrillos en un avión DC-6B de la Fuerza Aérea, disponiéndose un operativo especial para su posterior traslado a la Academia de Guerra; quedando al mando de este operativo el Comandante de grupo don Ramón Cáceres Jorquera y él, en calidad de oficial de custodia; que, además, participan en este operativo dos o tres camionetas de apoyo con personal uniformado y de civil, más un bus, con seis conscriptos; que recibidas en el aeropuerto las personas son trasladadas a la Academia de Guerra.

Que en el caso del señor Tohá, quien era alto, muy delgado, de color amarillento, casi en estado cadavérico y vestido con un "Montgomery" de color café claro, se notaba que se encontraba enfermo y portaba una gran cantidad de remedios; que don Orlando Letelier le manifestó que: "José Tohá se veía mal en el aspecto físico, no porque estuviera tan enfermo, sino porque era extremadamente mañoso"; que el señor Tohá mantenía un silencio sepulcral, entregado, sin deseos de vivir; que una vez en la Academia de Guerra procedió a ingresar a los detenidos al subterráneo, donde se había habilitado un lugar especial para ellos; este lugar era una sala de clases, la más extensa, con baño en el costado; le hicieron entrega de los detenidos al oficial de guardia, cuya identidad no recuerda, conjuntamente con sus pertenencias y, acto seguido, dieron cuenta del cumplimiento de la misión al señor fiscal don Horacio Oteiza; que no había transcurrido más de tres horas desde la llegada cuando este fiscal le ordena llevar a José Tohá al Hospital de la Fuerza Aérea, lo que se concretó en una camioneta con personal de custodia, ingresándolo en el Servicio de Urgencia, donde luego de examinarlo, resuelven dejarlo internado para realizarle diversos exámenes y chequear los medicamentos que se le estaban suministrando; que José Tohá es internando en una sala del pensionado, en el segundo piso, habilitada especialmente para la fiscalía, con personal de guardia del hospital.

Que debe haber transcurrido tres días cuando la Dirección de Inteligencia Nacional solicita a la Fiscalía de Aviación que José Tohá les sea entregado, lo que se concreta en el Hospital de la Fuerza Aérea, en el mismo pasillo del pabellón, en la que participan el coronel Horacio Oteiza, el comandante Ramón Cáceres Jorquera y por el Ejército, Raúl Iturriaga Newman y Marcelo Moren Brito; que esto debió ocurrir en marzo del año 1974.

Que allí termina su intervención en relación con el señor Tohá, no obstante que, en día posterior, acompaña al coronel Oteiza y al Comandante Cáceres al Hospital Militar, quienes van a interrogar al Hospital Militar al señor Tohá, con la anuencia de los organismos del Ejército; que a esa fecha el señor Oteiza ya actuaba como fiscal titular de Aviación, en reemplazo del General Gutiérrez, el que, a su vez, había culminado su primera investigación de las personas que integraban la Fuerza Aérea.

Asevera que no estuvo presente en los interrogatorios de José Tohá González, por cuanto, se quedó a la espera en el vehículo en el que se desplazaban y, una vez que sus superiores regresan, alrededor una hora después, éstos comentan que habían dejado un escrito con una cantidad de preguntas para que las respondiera José Tohá y así poder canalizar bien la información que se tenía de él y establecer su debida participación; que a éste se le dice algo así: "señor Tohá, tenemos la siguiente información acreditada sobre usted, tiene una activa vida homosexual", como por ejemplo el incidente vivido en la casa de Altamirano con un sobrino de éste, donde se habría propasado en insinuaciones y tocaciones y es así, como Altamirano lo habría sacado violentamente de su casa. Hecho que habría sido corroborado y firmado por un ex GAP. De esta forma, se le habrían expuesto al señor Tohá, hechos acreditados sobre su vida íntima y otros incidentes donde quedaba demostrada su tendencia homosexual. Que luego del interrogatorio se dirigieron a la Academia de Guerra, pero ya no tuvo injerencia en lo que concierne a José Tohá.

Que supo luego que José Tohá se había suicidado mientras permanecía internado en el Hospital Militar; éste se habría colgado y del suceso había fotografías que fueron llevadas por el abogado y auditor de la Fuerza Aérea, general Enrique Montero e ignora cómo las obtuvo, lo que le consta porque vio las fotografías en el escritorio del fiscal señor Oteiza y éste le comentó que las había traído el general Montero; que no sabe del destino de éstas; que de lo anterior puede dar fe el coronel don Ramón Cáceres.

Agrega que no había un grupo especial dedicado a los interrogatorios, sino que ellos, es decir, los oficiales Ramón Cáceres, Edgar Ceballos, Nelson Lepe, Luis Campos Poblete, y él, eran quienes trabajaban directamente con Oteiza; que presenció interrogatorios donde lo primero que se hacía, especialmente con la gente del MIR, era actuar de muy buena manera, es decir, explicándole su situación procesal y se les ofrecía a todos inmunidad y salida del país, a cambio de la información que requerían, a lo que normalmente se accedía; que no torturaron a personas, atendido el cúmulo de información que poseían; que los interrogatorios se hacían sin vendajes, a cara descubierta; que especialmente, esto lo hacía Ceballos y Otaíza; que nunca ingresó en el Hospital Militar a la dependencia del señor Tohá.

En lo pertinente, al ampliar su declaración, indica que el mando en la Academia estaba conformado por el coronel Horacio Oteiza López, quién tenía el rango de Fiscal de Aviación, en estas funciones estaban asignados los comandantes de Grupo, Ramón Cáceres Jorquera, Edgar Ceballos Jones, Nelson Lepe Lepe y el comandante de Escuadrilla, Luis Campos Poblete. A continuación y con mando directo sobre los demás oficiales de menor antigüedad, se encontraba el comandante de Escuadrilla Víctor Mettig, cuyo segundo apellido no recuerda y entre aquellos, además de él, cumplían funciones en esa Fiscalía los tenientes Franklin Bello, otro de apellido García Huidobro; además, que hubo una rotativa de oficiales jóvenes, cuya individualización no puede recordar.

Que en la Fiscalía se le encarga la custodia de detenidos mantenidos en los subterráneos de la Academia; que éstos, durante el día, permanecían sentados contra la muralla, especialmente los oficiales de Aviación; a otros se les mantenía con la vista vendada y esposados; por la noche dormían sobre una colchoneta y se alimentaban de la misma comida de todos. Agrega que los detenidos eran interrogados en el segundo piso, en la

Fiscalía, y se les llevaba vendados; que junto a otros funcionarios estaban encargados de trasladarlos para ser interrogados, según se les indicaba mediante un número que cada uno de los detenidos tenía asignado, dirigiéndose con éstos vendados y esposados hasta las oficinas de quién los solicitaba. Que los cinco superiores que trabajaban en la Fiscalía, es decir, Oteiza, Cáceres, Ceballos, Lepe y Campos, eran quienes tenían acceso a los detenidos para interrogarlos; que del poco acceso que tuvo a los antecedentes de los interrogatorios sólo le consta que algunas declaraciones se hacían manuscritas, como evaluación previa de la responsabilidad o participación que podía tener el detenido en los hechos investigados; tiene que precisar que, del mes de octubre hasta fines de 1973, era mucha la cantidad de gente que pasaba, por lo que esa función la cumplieron gran cantidad de oficiales, tanto en los interrogatorios como en las investigaciones, y había preocupación debido a la gravedad de los antecedentes encontrados respecto de la infiltración a la institución.

Explica que el sector de los detenidos correspondía al subterráneo del edificio y agrega que el trato con ellos era duro y enérgico, por ser estos considerados traidores; se empleaba en contra de éstos empujones, golpes leves, con insultos o "chilenismos"; que jamás se llegó a la tortura o aplicación de tormentos, como el empleo de corriente, por ejemplo; en honor a la verdad, concluye, que hubo maltrato de obra, pero no una tortura elaborada como se ha señalado posteriormente.

21° Que, en consecuencia, en su declaración el acusado Sergio Fernando Contreras Mejías no reconoce haber forzado a la víctima José Tohá González, empleando tormento o rigor innecesario en su contra, sin embargo se encuentra establecido en autos que concurrió en tales delitos, en la calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, conforme a las presunciones que una a una se han analizado en esta sentencia con ocasión de los delitos, especialmente, las siguientes:

a) La que proviene de lo aseverado por Isidoro Tohá González, a fojas 17, al sostener que su hermano José le manifestó que mientras lo mantenían detenido, postrado en el hospital, era sacado para ser interrogado, afectándole especialmente en los interrogatorios la dureza, el ensañamiento, el trato despectivo y las acusaciones que le herían profundamente en su integridad, por ejemplo, diciéndole que era un ladrón; expresándole su hermano, además: "sé que me van a matar, espero que sea pronto"; sin decir a quiénes se refería, ni los motivos.

b) La que se desprende de las pesquisas de la Policía de Investigaciones, de fojas 23, que informan que examinada la copia fotostática del Libro de Guardia de la Brigada de Homicidios, del turno del 16 al 17 de marzo de 1974, se obtiene que: "...En el cajón el velador (de la habitación en el Hospital Militar donde fue encontrado muerto José Tohá González) se aprecian varios papeles manuscritos con lápiz pasta azul, con anotaciones en respuesta a consultas hechas por el fiscal Oteiza,..."

c) La que resulta del dicho del testigo Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 73 y fojas 450, al señalar que en el año 1974, en fecha exacta que no recuerda, con el grado de cabo segundo de Ejército, enfermero, se encontraba de guardia en el Hospital Militar, en el sector donde había cinco a siete detenidos, cada uno en una habitación, y uno de ellos era el señor Tohá González; que con él conversaba bastante y él trataba de consolarlo porque no

avisaban cuando lo sacarían de allí; que llegaban y lo retiraban en el día, estaba un par de horas afuera y era regresado nuevamente al lugar; que José Tohá llegaba muy mal anímicamente y le contaba que lo trataban mal, que no lo torturaban físicamente sino psicológicamente, y le decía que lo llevaban a un comando de Aviación de la Fuerza Aérea.

d) La que surge de las copias del proceso - determinadamente las que rolan a fojas 327 - del rol N° 1 – 73, de los Tribunales en Tiempo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, y copias autorizadas, que rolan de fojas 339 y a fojas 405, consistentes en manuscritos, que posteriormente se verifica en esta causa que provenían tanto de la mano del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera como de la víctima José Tohá González; remitidos desde la Segunda Fiscalía Militar a la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, mediante oficio de 4 de abril de 1974 - que rola a fojas 352 - precisándose que esos antecedentes fueron encontrados en la pieza N° 303, Ala Sur del Hospital Militar, el día 15 de marzo de 1974, lugar en que fue encontrado muerto “el prisionero” (sic).

e) La relacionada directamente con la presunción anterior y que consiste en el Informe Pericial del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, de fojas 423, tendiente a determinar la participación del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera y de la víctima José Tohá González, en las anotaciones caligráficas del lleno de los documentos desglosados a fojas 1.772 a 1.781, del Tomo I de la causa N° 1 – 73, tenida a la vista, 2ª parte de la Fiscalía de Aviación y de fojas 3.290 a 3.316, del mismo tomo; el que concluye en lo pertinente que las escrituras expertizadas, en fotocopias que rolan a fojas 3.290, fojas 3.299, fojas 3.302, fojas 3.305, fojas 3.306 y fojas 3.313, del tomo 12, de la causa 1 – 73, de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, proceden de la mano del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera; que las restantes escrituras del documento que rola de fojas 3.290 a fojas 3.316, del tomo 12 y las escrituras desglosadas de fojas 1.772 a fojas 1.781 del tomo 1, 2ª parte, fueron confeccionadas por la víctima José Tohá González.

f) La que proviene de la declaración de Raúl Arturo Toro Maitre, de fojas 527, al manifestar que ingresó a trabajar al Hospital Militar en enero de 1974; que a fines de febrero o principios de marzo de 1974, se produjo un cambio muy notorio en la seguridad del hospital, produciéndose severas restricciones a los accesos, también en el cuarto piso; que pudieron darse cuenta de la llegada de personal de la Escuela de Paracaidistas, apodados “paracachos”; que por comentarios se enteró que los cambios a las medidas de seguridad obedecía a que en el cuarto piso habían llegado, en calidad de detenidas, personas importantes vinculadas al régimen de la Unidad Popular, entre ellos el señor José Tohá; que éste se encontraba enfermo; que por comentarios del personal del cuarto piso que cumplía turnos en servicios rotativos, se enteró que les había tocado ver cómo, durante la noche, personal del departamento segundo interno junto a los “paracachos”, sacaban por el ascensor al señor Tohá hacia el sótano que conducía a los estacionamientos usados por los camiones proveedores; lo que comentaban por lo irregular de la situación y el despliegue de seguridad que efectuaba el personal que sacaba al señor Tohá.

g) La proveniente de los dichos de Luis Campos Poblete, de fojas 541, al indicar que fue designado en la Academia de Guerra Aérea y quedó bajo las órdenes del coronel Horacio Oteiza López, permaneciendo en ese lugar hasta fines de 1974; que don José Tohá llegó a la Academia de Guerra proveniente de la isla Dawson y en calidad de detenido permaneció

en el segundo piso, en un dormitorio especial; que en una oportunidad el coronel Otaíza lo envió donde Tohá, para que le advirtiera a éste de una práctica de tiro que se realizaba en el polígono, pues, el ruido que se producía era bastante fuerte;

h) La emanada de la traducción auténtica, de fojas 559, del documento Desclasificado del Informe 66, conforme al apartado 5 – 600, del Reglamento del Departamento de Defensa N° 5200. 1 – R, de la oficina del Agregado de Defensa de los EE. UU. (USDAO), de Santiago, Chile, de marzo de 1974, al dar cuenta que – por una fuente - se informó de la muerte del ex ministro del interior y ministro de defensa, José Tohá. Que también mencionó que el gobierno de Chile estaba realizando una intensa campaña de prensa para convencer a la población de que la muerte de Tohá fue el resultado de una larga enfermedad y no de maltrato en manos de las fuerzas armadas. Se explica que la fuente mencionó a R.O., el día 16 de marzo, que la contrainteligencia chilena (CECIFA) tuvo a Tohá bajo su control hasta aproximadamente una semana antes de su muerte; que estaba recibiendo toda la atención médica necesaria y había decidido voluntariamente escribir una serie de documentos sobre la participación en el gobierno de la U.P.; esos documentos estaban proporcionando a CECIFA una valiosa información que implicaba a algunos oficiales de las fuerzas armadas en los asuntos del gobierno anterior; que hace aproximadamente una semana el General Bonilla, Ministro del Interior, dispuso el traslado de Tohá al Hospital Militar de Santiago, fuera del control de CECIFA; en ese momento Tohá dejó de escribir para CECIFA, cortándose así una valiosa fuente de información.

i) La que se elabora del atestado de Raquel Victoria Eugenia Morales Etchevers, de fojas 570, - cónyuge de la víctima José Tohá González – al sostener que su marido durante su permanencia en Isla Dawson, sufrió una crisis debido a su extrema desnutrición, por lo que consiguió autorización del general Leigh para trasladarse a Punta Arenas; que en el hospital de esa ciudad pudo conversar con él tres días seguidos, manifestándole éste que el trato era militar; que apreció que su marido estaba muy delgado, no podía caminar erguido, que el pelo lo tenía cortado de muy mala forma y le comentó que habían pretendido cortarle la barba, pero él se había opuesto; que a fines de enero de 1974 su marido junto a otros detenidos fue trasladado en operación secreta a Santiago; que el doctor Patricio Silva le comunicó que su marido estaba hospitalizado en el Hospital Militar debido a una desnutrición avanzada, pudiendo visitarlo dos veces a la semana, indistintamente con su suegra; que pasados unos quince días sabe que su marido había sido trasladado al hospital Fach y estaba siendo interrogado en el proceso “Bachelet y otros”; que se comunicó telefónicamente con el general Magliochetti, quien le informa que el juez de esa causa era el general Berdichewsky y toma contacto con el citado general, al que le expone el temor de que su marido se encontrare en dependencias de la Academia de Guerra Aérea, ante lo cual el general llama por teléfono al oficial Oteiza, fiscal de la causa, y escucha decir a Berdichewsky: “hay que dejar que el hombre se reponga para obtener su testimonio”; que ella desconoció la respuesta de Oteiza, respondiéndole el general: “yo ya te lo advertí”.

Que, luego, informada por el doctor Silva del retorno de su marido al Hospital Militar, la autorizan para visitarlo durante una hora; y es en esa visita en que lo ve con vida por última vez y puede estar con él a solas; comprobando que su marido se encontraba acostado, casi ciego, pues al entrar no la reconoció, no obstante que los separaban tres metros; que su marido tenía la vista clavada hacia el extremo del closet y de ahí al reloj, como siguiendo el

tiempo, para saber cuánto les quedaba de visita; que tuvo la sensación de que podía haber un micrófono oculto en el agujero del closet que con tanta insistencia observaba su marido, el que, en forma repetitiva y con algunas incoherencias, expresaba: “dicen que maté mucha gente, que robé, que me compré un abrigo, se paran a los pies de mi cama y hacen escarnio de mi indefensión”;

Que, además a dichas presunciones se unen las siguientes:

j) La que resulta de la imputación proveniente de las declaraciones del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, de fojas 334, al aseverar que en 1973 fue alumno de la Academia de Guerra, con el grado de comandante de escuadrilla, y el 11 de septiembre, fue requerido por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, para practicar diligencias en la causa rol N° 01 – 73, instruida en contra de los aviadores sediciosos; que en febrero de 1974, el Fiscal de Aviación, coronel del aire Horacio Oteiza, le ordena el traslado, custodia y seguridad de los detenidos provenientes de Isla Dawson, en el que venía José Tohá, requeridos en esa causa, donde se investigaba la filtración de información relacionada con el Vicepresidente del Banco del Estado Carlos Lazo y los generales Alberto Bachelet, General Poblete, coronel Rolando Molina, coronel Carlos Ominami, comandante de escuadrilla Alamiro Castillo, los capitanes Vergara, Carvacho y Donoso y otros uniformados subalternos.

Que José Tohá González, se valía por sí mismo pero estaba en condiciones físicas muy deterioradas y portaba sus medicinas; y, por ello, al llegar a la Academia de Guerra, el fiscal coronel Oteiza le ordena trasladarlo al Hospital de la Fuerza Aérea; lo que hacen, entre el coronel Oteiza y el teniente Contreras Mejías.

Que no fueron más de cuatro o cinco días en que José Tohá estuvo bajo la tutela de ellos, que en el hospital junto al fiscal Oteiza le tomaron declaración; que se le interrogó acerca de la vinculación de políticos con la Fuerza Aérea y su conocimiento de los hechos, su en calidad de ministro de defensa, respondiendo desconocerlos.

Que llegó la orden de entregar a José Tohá a funcionarios de la DINA (Dirección Nacional de Inteligencia); presentándose en el hospital los oficiales del Ejército, Marcelo Moren Brito y Raúl Iturriaga Neumann, a quienes hicieron entrega de Tohá.

Que, acompañó al fiscal Oteiza al Hospital Militar donde se encontraba internado José Tohá, allí el fiscal Oteiza conversó con él y le hizo entrega de un cuestionario manuscrito, relacionado con el problema de la infiltración; que fueron dos veces hasta donde José Tohá con el mismo fin; que al parecer se retiró el primer cuestionario, dejándole el segundo para que lo desarrollara.

Afirma, que los documentos que se le exhiben fueron agregados al proceso sin ser protocolizados por haber fallecido el señor José Tohá, agregándose por ello sin una orden; al igual que el documento que se le exhibe, agregado a fojas 1.712, del tomo número 1, segunda parte, de la causa N° 1 – 73, correspondiente a un memorándum relacionado con José Tohá, el que se trataría de un informe de inteligencia que tiene íntima relación con la pregunta del cuestionario, en relación al panfleto del MIR encontrado en el escritorio del

señor Tohá; que, en cuanto a los documentos agregados a fojas 1.772 del mismo tomo, le parece que podría corresponder a la letra del señor Tohá, por el tipo y la redacción del documento.

Indica, por último, que los documentos antes mencionados, en los cuales se encuentran impresas sus letras en las preguntas contenidas en él, correspondería al segundo cuestionario que se le dejó a Tohá, el que no se le alcanzó a retirar debido al deceso y correspondía a las tareas que se le dejaban.

k) Y la que surge de las declaraciones del propio acusado Sergio Fernando Contreras Mejías, de fojas 328 y fojas 395, al aceptar que la Fiscalía de Aviación se constituyó para investigar al personal de la Fuerza Aérea participante en actividades sediciosas; que la fiscalía funcionó en la Academia de Guerra y en los subterráneos del edificio se encontraban los detenidos; determinándose en la investigación la participación de personeros de la Unidad Popular, donde aparece, en forma tangencial, el nombre de don José Tohá González, ministro de defensa de la época; el que había sido trasladado a Isla Dawson; que se solicita ponerlo a disposición de la fiscalía junto a otros personeros; y el traslado de ellos desde el Aeropuerto de Cerrillos a la Academia de Guerra quedó al mando del comandante de grupo, el acusado Ramón Cáceres Jorquera y él, en calidad de oficial de custodia;

Que Tohá se notaba enfermo, al que, una vez en la Academia de Guerra, lo ingresan al subterráneo junto a los demás detenidos; que, luego, no habiendo transcurrido tres horas, el fiscal Oteiza ordena llevar a José Tohá al Hospital de la Fuerza Aérea, donde queda internado con custodia de personal de guardia.

Que transcurridos unos tres días la Dirección de Inteligencia Nacional solicita a la Fiscalía de Aviación que les sea entregado José Tohá, lo que se concreta en el Hospital de la Fuerza Aérea, en el mismo pasillo del pabellón, en la que participan el coronel Horacio Oteiza, el comandante Ramón Cáceres Jorquera y por el ejército, Raúl Iturriaga Newman y Marcelo Moren Brito.

Que, en día posterior, acompaña al Hospital Militar al coronel Oteiza y al comandante Cáceres, quienes interrogan a José Tohá con la anuencia de los organismos del ejército; que el señor Oteiza actuaba como fiscal titular de Aviación en reemplazo del General Gutiérrez, el que, a su vez, había culminado su primera investigación.

Asevera que no estuvo presente en los interrogatorios de José Tohá, por cuanto, se quedó a la espera en el vehículo en el cual se desplazaban y, una vez que sus superiores regresan, alrededor una hora después, éstos comentan que habían dejado un escrito con una cantidad de preguntas para que las respondiera José Tohá y así poder canalizar bien la información que se tenía de él y establecer su debida participación; que a éste se le pregunta algo así: "señor Tohá, tenemos la siguiente información acreditada sobre usted, tiene una activa vida homosexual", como por ejemplo el incidente vivido en la casa de Altamirano con un sobrino de éste, donde se habría propasado en insinuaciones y tocaciones y es así, como Altamirano lo habría sacado violentamente de su casa. Hecho que habría sido corroborado y firmado por un ex GAP. De esta forma, se le habrían expuesto al señor Tohá, hechos

acreditados sobre su vida íntima y otros incidentes donde quedaba demostrada su tendencia homosexual; que luego del interrogatorio se dirigieron a la Academia de Guerra, pero ya no tuvo injerencia en lo que concierne a José Tohá.

Señala que no hubo un grupo especial dedicado a los interrogatorios, sino que los oficiales Ramón Cáceres, Edgar Ceballos, Nelson Lepe, Luis Campos Poblete, y él, eran los que trabajaban directamente con Oteiza;

Que en la fiscalía se le encarga la custodia de detenidos mantenidos en los subterráneos de la Academia; que éstos, durante el día, permanecían sentados contra la muralla, especialmente los oficiales de Aviación; a otros se les mantenía con la vista vendada y esposados; y por la noche dormían sobre una colchoneta y se alimentaban de la misma comida de todos. Agrega que los detenidos eran interrogados en el segundo piso, en la fiscalía, y se les llevaba vendados; que junto a otros funcionarios estaban encargados de trasladarlos para ser interrogados, según se les indicaba mediante un número que cada uno de los detenidos tenía asignado, dirigiéndose con éstos vendados y esposados hasta las oficinas de quién los solicitaba. Que los cinco superiores que trabajaban en la Fiscalía, es decir, Oteiza, Cáceres, Ceballos, Lepe y Campos, eran quienes tenían acceso a los detenidos para interrogarlos; que del poco acceso que tuvo a los antecedentes de los interrogatorios, sólo le consta que algunas declaraciones se hacían manuscritas, como evaluación previa de la responsabilidad o participación que podía tener el detenido en los hechos investigados; que el trato con ellos era duro y enérgico, por ser estos considerados traidores; que se empleaba en contra de éstos empujones, golpes leves, con insultos o "chilenismos"; que jamás se llegó a la tortura o aplicación de tormentos, como el empleo de corriente, por ejemplo; en honor a la verdad, concluye, que hubo maltrato de obra, pero no una tortura elaborada como se ha señalado posteriormente.

22° Que, por consiguiente, las presunciones examinadas reúnen las características de ser múltiples, graves y precisas, directas y concordantes, de manera que los hechos que de ellas se desprenden guardan conexión entre sí sin contraposición, y permiten tener por comprobado en este proceso que, en forma reiterada, el acusado Contreras Mejías concurre en los hechos aplicando tormentos y rigor innecesario al ofendido José Tohá González, los que consisten en que durante la privación ilegítima de la libertad de éste, emplea en su contra acciones crueles y degradantes, ya sea, por medio de actos de desorientación espacio temporal, y acciones de amenaza, tales como atribuirle supuestos actos deshonestos, infundir temor en su contra al hacerlo escuchar descargas de armas de fuego, trasladarlo intempestivamente desde los hospitales donde estaba internado y practicar en su contra interrogatorios inconducentes, efectuados con el único propósito de vencer su voluntad, perjudicando de esa forma su integridad tanto física como física.

Que, sin duda, estas acciones ilícitas del encausado Contreras Mejías, fueron idóneas para causar a la víctima traumas y deterioros psíquicos, las que, por el grave compromiso mental, la hacen sufrir un cuadro extremo de depresión.

7° En cuanto a las defensas.

23° Que al contestar la defensa del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera sostiene que para convencer de la existencia de los delitos de aplicación de tormentos, el tribunal y los

acusadores se sirven de declaraciones formuladas por sujetos odiosos, desprovistos de toda brizna de credibilidad y por tanto inhábiles para ser considerados para formar convicción de la existencia del hecho que dicen haber presenciado (sic).

Agrega que en el proceso no existe prueba alguna que alguien haya interrogado al occiso mediante la aplicación de tormentos o rigor innecesario; menos que haya sido sustraído en más de una ocasión desde el nosocomio hasta el lugar donde se encontraba por orden del tribunal que lo estaba procesando, menos aún, que el deceso haya tenido su causa en las conductas que se describen; y precisa que lo cierto es que dentro del periplo, de vuelta, a que fue sometido el occiso desde su lejano lugar de reclusión por mandato de la autoridad del estado que había asumido el poder total de la nación estuvo el AGA, el Hospital FACH y el Hospital Militar, lugar en que el individuo se quitó la vida (sic); lugares donde recibió un trato de privilegio que compartió con alguno de los otrora "dignatarios" del gobierno ilegítimo derrocado, es así como, enterada la autoridad judicial militar del estado de salud de aquel, dispone de inmediato su internación en un centro de salud, para luego ser trasladado a otro de las mismas características, y en esta dos últimas instalaciones militares es objeto de todo tipo de atenciones, desde las de salud hasta las de hotelería.

Añade la defensa que la calificación a priori del tribunal acerca del eventual delito que nos convoca y otros, eufemísticamente denominados contra los DD.HH. no fueron en contra de la humanidad o con el propósito de destruir a un grupo político, dándoles muerte o perjudicando la integridad física de éstos, calificaciones carentes de todo sustento de verdad subsumidas que manifiestamente intentan burlar principios tan caros al derecho penal como el indubio pro reo, non bis in ídem, legalidad, tipicidad, igualdad ante la ley, etcétera, haciendo inexorable no sólo el juzgamiento de estos compatriotas sino buscando inexorabilidad en la aplicación de una pena (sic).

Expresa la defensa, además, que es un hecho de la causa que su defendido cumplía la función de actuario de la fiscalía de aviación y sometido al mando del Coronel Otaiza, que la oficiaba como fiscal, inserto como juez de instrucción de un proceso militar, en el procedimiento establecido en los términos del artículo 71, 76, 79, 80 inciso 2º y, 180 del C. J. M de tiempo de Guerra; asimismo, que su representado efectivamente participaba como amanuense en el interrogatorio dirigido y preparado por el fiscal; tan es así, agrega, que las preguntas dirigidas al imputado se hacían por escrito, entregadas al interrogado para que éste procediera a contestarlas, tal como lo permite el artículo 329 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, en relación con el actual artículo 191 y 192 de ese Código, y queda de manifiesto que su defendido concurría siempre al lugar en donde el investigado estuviese, actuando sí, en todas esas oportunidades, en su condición de ministro de fe del fiscal militar, es decir, explica, luego de trasladarlo desde el AGA hasta el Hospital FACH y luego en HOSMIL, no pudo ni estuvo en la condición de interrogar a título alguno y per se al ex Ministro de Interior y Defensa, por exceder en sus atribuciones, como se sostiene, en contraposición a su testimonio dado en el interior de este proceso; indica la defensa, además, que la misión que se le dio a través de designación fue de asistir al fiscal de marras.

Señala la defensa que el concepto tormento, tratos crueles o degradantes con el propósito de perjudicar la integridad síquica y física no están probados. Que define la Real Academia de la Lengua Española "tormento acción de atormentar, dolor corporal que se causa al reo para

obligarle a confesar; tratos crueles o degradantes, es decir "... que se deleita en hacer mal a un ser vivo y, degradar "... Privar a una persona de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene...". En la especie, la exigencia del artículo 150 es "...que si... de la aplicación de tormentos o del rigor innecesario empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente.

Añade que el occiso siempre fue muy delgado, delgadez que seguramente se acentuó debido a lo hostil del lugar en que se encontraba en Dawson; a las comidas frugales a las cuales están acostumbrados los militares, a la lejanía de las personas que amaba y a su futuro procesal incierto. Todas circunstancias que devienen y llevan consigo a todos los que se encuentren privados de libertad, sea de manera justa o injusta, de suerte que constituyen cargas que debe asumir cada cual, sin que sea posible ser atribuibles penalmente a persona o institución alguna; que sus propios camaradas políticos sostienen que: "José estaba mal, depresivo solitario, etcétera, es decir, el individuo y por razones más que obvias estando prisionero en Isla Dawson estaba en pésimas condiciones física y tal vez psíquicas, de allí que la autoridad naval dispuso su internación en su hospital Institucional ubicado en la ciudad de Punta Arenas; que dado de alta fue traído a Santiago e instalado en un Hospital que le prodigó toda suerte de atenciones médicas y de confort, sin embargo, a pesar de éstas últimas consumó el acto que seguramente venía acosándolo desde mucho antes.

Por otro capítulo, indica la defensa, el juez acusa por el delito reiterado de tormentos, haciendo fuerza para subsumir la presunta participación en un concurso real de delitos, de forma que inexorablemente lo llevará a agravar aquel aplicando una pena que, en ese derrotero procesal también será inexorable, en los términos del inciso 1° del artículo 509, esto es, aumentar la pena base en uno, dos o tres grados; y ante ello se ve en la necesidad de hacer luz acerca de la calificación jurídica advertida, dejando constancia, desde ya, de la prohibición doctrinaria penal a la persecución penal múltiple con infracción al non bis in idem.

Agrega la defensa que yerra gravemente el juez al subsumir las presuntas acciones en el concepto de reiteración. Y que el yerro lleva consigo la eventual finalidad de escarmentar, de sancionar de manera ejemplarizadora a un supuesto "torturador", actitud que debe estar lejos de un pacificador de la sociedad como es el juez (sic); por de pronto, añade, el legislador prohíbe al juez incluso el formular preguntas capciosas al imputado, inculpatado o encartado de acuerdo al artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, de allí que, con mayor razón está implícita esa misma prohibición para que se aplique una pena más severa vía trasgrediendo principios básicos de orden penal nacional e internacional.

Sostiene la defensa que, en la especie, los hechos dados por ciertos en la acusación, hechos suyos por los querellantes, adherentes y particulares es que, el acusado dio forma a un propósito querido por otros (el fiscal, el consejo de guerra; la junta de gobierno, etcétera), cuál sería el perjudicar la integridad síquica y física de la "víctima" (sic), a través de sucesivos tormentos y/o rigores innecesarios. Desde ya, sostiene, esa calificación calza de manera perfecta en lo que se denomina un delito continuado, como lo ejemplifican López R, Dayán/Bertot María (página 731 de su obra como: "tomar varias cantidades de dinero en distintos viajes inmediatamente sucesivos; las varias puñaladas inferidas a la víctima; el torrente de palabras injuriosas, etcétera; hechos que son descritos por Zaffaroni, página 860 de su obra como una conexión de continuidad que constituye una acción única.

Afirma que si la eventual actividad delictiva de su representado hubiera estado orientada a consumir el objetivo de perjudicar la psiquis o a afectar de manera grave la condición física de José Tohá, y esa actividad se manifestó de manera inmediata y sucesiva, se está en presencia de una sola actividad ilícita de allí que si se penare, la pena debe ser singular, sin que pueda elevarse en los términos del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, esto es, presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados, entrando a tallar desde esa base las circunstancias modificatorias establecidas por el Código Penal; expresa por este aspecto la defensa que el concurso real o material supone una pluralidad de acciones delictivas, independientes y autónomas en sentido naturalístico (sic) y jurídico; que el error de la acusación dimana de la falsa interpretación de la tipicidad contenida en el artículo 150 del Código Penal. Por lo pronto, agrega, la reiteración de las conductas punibles constituye una cuestión consustancial a la comisión del ilícito de la acusación; en efecto, afirma, la norma punible exige que sean tormentos o rigores innecesarios; esto es, más de uno o varios, lo que lleva indefectiblemente a pasar revista al artículo 63 también del Código punitivo y que se opone o prohíbe el agravamiento de la pena cuando constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo. En esa dirección, manifiesta, el artículo 150 exige para ser punible que la acción del sujeto sea varias o plural. Ahora bien, si la reiteración es consustancial al artículo 150, cuando el Juez califica como reiterado en dirección a la aplicación del artículo 509 bis, infringe el principio del non bis in ídem.

Enfatiza que las eventuales conductas atribuidas constituyen una unidad de acción, debido a que ésta, aunque hayan sido múltiples puedan ser unificadas exclusivamente a través de una valoración jurídica. En consecuencia, concluye la defensa, si en definitiva se arribare, a través de los medios de prueba legal, que su defendido es autor del delito de tormentos o rigores innecesarios, esa conducta no puede tenerse por reiterada, para los fines del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, debido a que no existe un concurso real de delitos;

En cuanto a las acusaciones particulares, respecto al eventual delito de aplicación de tormentos y secuestro simple, señala la defensa que ante la redacción del artículo 150 del Código Penal, aplicable al caso concreto es sustancialmente distinto al actual; primero, la norma aplicable no contemplaba los apremios mentales e indica que de toda la verborrea latente en toda la sustanciación del proceso quiere convencer que los tormentos fueron de orden psicológico, porque a través de la investigación quedó establecido fuera de toda duda razonable que Tohá se suicidó y la autopsia practicada a sus restos no evidenciaron lesiones de ninguna naturaleza atribuibles a terceros, estando en presencia entonces de falta de tipicidad de la conducta atribuida. Luego, respecto al eventual secuestro simple, hay dos canales de discusión, uno, es que la privación de libertad del ahora occiso fue decretada por la máxima autoridad de la república en el interior de un estado de excepción constitucional por tanto carente de reproche penal. Lo segundo, es que la participación material de su defendido, jamás se orientó a la conculcación del derecho a desplazamiento del sujeto, por lo que tampoco existe posibilidad de atribución de responsabilidad. Por último, el Juez está en la imposibilidad de acusar y, subsecuentemente, condenar a un sujeto que, en su oportunidad no fue procesado por el delito que hoy se le acusa particularmente.

Que, además, en cuanto las querellantes alegan las agravantes las de los numerales 6, 8, y 11 del artículo 12 del Código Penal, es decir, abusar el delincuente de la superioridad de su

sexo, de sus fuerzas o de las armas, prevalerse del carácter público que tenga el culpable; ejecutarlo con el auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, señala la defensa que, como es un hecho notorio, los comandantes en jefes de las fuerzas armadas y el director general de orden y seguridad pública, respectivamente, ante el caos generalizado que habían puesto a la patria al borde de una guerra civil por el gobierno que devino en ilegítimo de Salvador Allende, irrumpió violentamente en el camino al destino totalitario que se quería imponer; a raíz de aquello, enfatiza, se disolvió el congreso, quedando los otros poderes del estado, salvo el Judicial, en obsolescencia y vacantes; asumiendo la honorable junta de gobierno el mando supremo de la nación. Y agrega que, la forma como actuaron es conforme las normas del artículo 418 y siguientes del Código de Justicia Militar y bandos pertinentes, por lo que, argumenta, de la geografía (sic) de las normas reseñadas queda en evidencia que las ramas de las fuerzas armadas unidas con carabineros de Chile, no pueden actuar sino como cuerpos compactos y disciplinados, es decir, como fuerza armada, en servicio de armas, actividades inmersas en la definición de servicio de armas, para combatir al enemigo sedicioso, por consiguiente, concluye, no es un abuso de sus fuerzas o de sus armas, ni prevalencia del carácter público, menos con el auxilio de gente armada, porque connaturalmente todas aquellas características que se pretende hacerlas ver como dolosas, le son inherentes, surgiendo así el imperio del artículo 63 del Código Penal.

Por otro orden la defensa sostiene que el delito atribuido a su representado es la aplicación de tormentos, en calidad de autor; sin embargo, expresa, el juez ni en el auto de procesamiento ni en la acusación fiscal realiza la descripción necesaria e imprescindible de cómo su representado habría participado en el hecho típico, y asegura que igual suerte corren las acusaciones particulares. A juicio de la defensa el tribunal por los medios de prueba legal no ha podido dar por establecido que fue nuestro representado quien realizó las conductas punibles que se le atribuyen. E indica que del mérito del proceso queda en evidencia que no existe confesión del acusado, en los términos del artículo 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal, por lo que debe procederse en la forma como lo ordena el artículo 502 del mismo cuerpo de leyes, es decir, determinar el grado de participación a través de las presunciones que tengan o posean las características del artículo 488 del Código, expuestas una a una.

Sin lugar a dudas, expresa la defensa, el reconocimiento que hace el encartado en orden a servir de amanuense del Fiscal Militar en Tiempo de Guerra, no es una confesión, conforme tenemos lo prevenido en el N° 3 del artículo 481 del Código procesal, requisito éste que se exige legalmente para ser tal y producir las consecuencias jurídicas queridas por aquel, debe "...el hecho confesado sea posible y aún verosímil, atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado..." consecuentemente, a juicio de la defensa, el estándar de prueba exigido para condenar del artículo 456 bis, no estaría cumplido, de allí que se debe absolver.

Sostiene además la defensa que, estuvo físicamente en el lugar en que se encontraba privado de libertad el occiso, a él, le correspondió la misión de entregar la minuta de preguntas que el fiscal quería que se respondieran; privilegio nunca visto en los juicios del crimen del antiguo sistema pero, congruente con la jerarquía del individuo interrogado, lo que devela el trato preferencial que se le prodigaba. A este respecto, añade, útil resulta

resaltar la aseveración del auto acusatorio, letra a.-) del N° 2 en donde se asevera la condición de incomunicado del occiso, cuestión que se contrapone con lo declarado por el hermano y cónyuge de aquel, que sostienen haberlo visitado. Esta última aseveración genera una dicotomía que debe ser resuelta porque de esa se evidenciará la veracidad de los dichos. Si Tohá estuvo incomunicado, no pudo haber sido visitado, salvo por el Director, de los respectivos hospitales, de allí que las declaraciones de Isidoro Tohá González son falsas, en orden a acreditar que su hermano le manifestó haber sido tratado con rigor innecesario o haber sido subrepticamente trasladado a un lugar distinto a su internación médica.

Por otro aspecto, indica que si se concluye que a su representado le cupo participación punible, el tribunal no podrá eludir su obligación de aplicar respecto a aquel, lo ordenado en el inciso 1° del artículo 214 del Código de Justicia Militar, es decir, absolverlo por cumplimiento de órdenes y sólo hará responsable al que resulte probado las impartió o, que se deduzca o presuma, conforme a los medios de prueba, que el único responsable fue aquel. En la eventualidad de que ello no fuere declarado así, sostiene la defensa que el tribunal está en la obligación de aplicar el inciso 2° de ese mismo artículo, esto es, que siendo declarado autor, la pena sea la de cómplice, norma que jurídicamente no es una atenuante, sino un tratamiento más benigno para quien no pudo o no quiso oponerse.

Precisa la defensa que en definitiva su defendido debe ser absuelto por encontrarse acreditado que concurre respecto a él, dos eximentes de responsabilidad criminal, establecidas en el inciso 1° del artículo 214 del Código de Justicia Militar y la del número 10° del artículo 10 del Código Penal

En subsidio, sostiene la defensa que, de declararse en la sentencia que es autor del delito por el cual se le acusa, debe aplicarse la pena, asignada pero a título de cómplice, por así ordenarlo el inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar.

Enseguida indica que está acreditado en autos que su defendido ejerció el cargo de actuario — entre otras — en la causa rol N° 1/73, sustanciada por un Tribunal Militar en Tiempo de Guerra a cargo del fiscal Coronel Horacio Oteíza, que dentro de las actuaciones de ese Tribunal se interrogó a José Tohá González, individuo que resultó fallecido por propia mano el 15 de marzo de 1974; que el artículo 95 del Código Penal fija inexorablemente que el término de prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. A su turno, en la especie no han concurrido las dos circunstancias que señala el artículo 96, esto es, no existe interrupción ni suspensión del término. Asimismo, el delito por el cual se encuentra encausado, el término para prescribir, es de cinco años. Por último, indica la defensa, desde la ocurrencia del hecho típico hasta el efecto suspensivo por el hecho de la querrela, transcurrieron más de 24 años, término concluyente para hacer operar la denominada media prescripción, de allí que esa norma de orden público debe considerarse para la aplicación del quantum de la pena, esto es, considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, debiendo aplicarse las reglas de los artículos 65,66,67 y 68 del Código Penal.

Además señala la defensa que en la especie concurren las exigencias del artículo 103 del Código Penal, por lo que, siendo norma de orden público, es obligatorio para el juez,

rebajar, a lo menos, en dos grados la pena que resulte, luego de cumplir el mandato del inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar, esto es, que aun siendo autor de un delito, se imponga la pena asignada al cómplice.

Enseguida, la defensa alega la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal;

Por último, estima la defensa que concurre en la especie lo prevenido en el artículo 211 del Código de Justicia Militar que a la letra dice que "fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico y si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como una atenuante muy calificada

24° Que, por su parte, la defensa del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías, solicita se dicte sentencia absolutoria, pues los hechos se encuentran cubiertos por amnistía y prescripción; y, al efecto, da por reproducido lo expuesto con ocasión de la interposición de las excepciones previas; enseguida, señala que en la época en que se imputan los hechos Chile se encontraba, según el decreto ley 1, "en un proceso de destrucción sistemática de los elementos constitutivos de su ser, por efecto de la intromisión de una ideología dogmática y excluyente, inspirada en los principio foráneos del marxismo leninismo"; sostiene que el año 1973 las Garantía Constitucionales se encontraban suspendidas, según lo estipulan los decretos leyes 3, 5, 6, y 640 y que es en este contexto normativo histórico que se deben apreciar los hechos.

Por otro capítulo, la defensa plantea las siguientes prevenciones:

a) La vulneración del principio de congruencia en el evento de resultar condenado su defendido.

Al efecto expresa la defensa que las normas del nuevo Código Procesal Penal, conducen hoy a la interpretación que debe darse al artículo 424 y siguiente del Código de Procedimiento Penal, a la vez que una interpretación armónica, conforme al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, permite afirmar que sólo pueden ser objeto del juicio y de la sentencia los hechos y circunstancias contenidos en la acusación, no pudiendo condenar el tribunal por hechos o circunstancias no contenidos en ella, conteste con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referidas a las garantías judiciales, el señala que: "Durante el proceso, toda persona tiene derechos, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". Enseguida indica que en este contexto, condenar sin tener claridad y precisión sobre los hechos imputados y los hechos que conformar la participación del acusado, es faltar a las exigencias o estándar mínimo aceptable, para la imputación de una sentencia penal y además provocar lo que el legislador ha querido expresamente proscribir de un fallo judicial la sorpresa, ya que si condena por algún hecho o circunstancia, como sería incluir en los hechos una propuesta fáctica distinta que la indicada en la acusación o en este caso, subsidiar la acusación al omitirse los hechos o circunstancias en relación a la participación concreta de su representado, no descrito en la

acusación, necesariamente provocaría una "sorpresa" en contra del reo; que el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución, impone el deber al legislador de "establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento", cláusula que ha sido interpretada como una garantía general de respeto a los principios del debido proceso. Advierte la defensa que, con relación a los tratados internacionales, Chile es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que contemplan un completo catálogo de garantías que componen el debido proceso así como garantías referidas a las libertad y seguridad individual aplicables en el curso de un proceso penal.

Sostiene que las preguntas que no podrán contestarse por la defensa, al tenor de los hechos señalados al acusar y que dicen relación directa con la participación de su representado son las siguientes: i) Cuál es la participación que le cupo?, ii) ¿Cuál es en concreto el acto cruel e inhumano que realizó el Sr. Contreras Mejías?, iii) ¿Cómo se concreta ese —desconocido acto cruel e inhumano con el propósito de infundir temor a un sector de la población?, iv) ¿Cuándo fue trasladado y participación en el traslado que le cabe a Contreras Mejías?. Asevera que todas estas premisas fácticas, que constituyen el núcleo de los hechos acusados, son generales y vagas, por cuanto, a su juicio no permiten desprender actos concretos que le permitan una respuesta contra-fáctica a las de la acusación.

Que, en subsidio, solicita la absolución de su defendido por no existir a su juicio prueba de cargo con el valor suficiente para dar por acreditada, más allá de toda duda razonable, la participación punible.

Enseguida analiza la prueba reunida para formular los cargos, en la forma siguiente:

a) Querrela de fojas 6, interpuesta por don Isidoro Tohá González, en contra de Augusto Pinochet y los que resulten responsables por el homicidio de su hermano José Tohá González; La querrela que rola a fojas 6 y siguientes, afirma, no entrega el menor indicio sobre la participación de su cliente, razón por la que no puede ser considerada un elemento de convicción que funde una condena.

b) Atestado de Domingo Alfonso Chelén Araya, e fojas 14. Indica que en el mismo sentido del elemento de cargo señalado anteriormente, tampoco se vislumbra, a su juicio, como la declaración de Chelén Araya, de fojas 14, puede servir de base a algún tipo de presunción condenatoria en contra de su cliente. Más, agrega, si esta declaración es contradictoria con otros testimonios de funcionarios policiales que concurrieron el día de los hechos al sitio del suceso.

c) Declaración de Isidro Francisco Tohá González, de fojas 17, el que ratifica íntegramente lo expuesto en la querrela de autos; y observa que la declaración del hermano de la víctima entrega un testimonio de oídas, por cuanto indica que la haber conversado con su hermano (transcurrido casi 30 años), la víctima le habría dicho que "lo habías sacado para interrogarlo", no entregando mayores antecedentes sobre quienes eran las personas ni a qué rama (de pertenecer a alguna de las fuerzas armadas) pertenecerían los supuestos hechos. Que, añade, existen otras declaraciones que dejan de manifiesto la contradicción en el supuesto traslado, como lo es la declaración del Dr. Patricio Silva Marín, que rola a

538 de autos, así como los dichos de Sergio Jorquera, de fojas 529, que van en el mismo sentido de negar salidas de la víctima desde el hospital militar a algún recinto para ser interrogado. Por esta razón, indica, este medio de prueba no puede ser considerado como uno de aquellos con estándar de convicción para una eventual condena.

d) Orden de Investigar de la Policía de Investigaciones, de fojas 23, consistentes en pesquisas de los hechos investigados con ocasión de la muerte de don José Tohá González; al respecto expresa que la orden de investigar N°256, de 19 de junio de 2001, no entrega ninguna apreciación policial en torno a una posible aplicación de tormentos, solo se limita a contener declaraciones, y ninguna de ellas da cuenta de la participación de su representado.

e) Certificado de defunción de fojas 40, de José Tohá González; sostiene que el documento en cuestión, no permite fundar la participación de su cliente.

f) Querrela de fojas 44 de Carolina Montserrat Tohá González, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, la que es fundada en los mismos hechos de la querrela anterior; sostiene que la querrela en análisis, tampoco entrega elementos que den cuenta de presunciones fundadas de participación de su representado. Además, asevera, es altamente cuestionable que una simple versión de parte (eso es una querrela) pueda servir de fundamento a una sentencia penal, toda vez que no pasa ningún filtro de imparcialidad.

g) Atestado de Sergio Labarca Maturana, de fojas 66; indica que la defensa que esta declaración, al igual que la siguiente, son de la mayor relevancia, toda vez que descartan completamente la posibilidad de que el hecho pueda ser constitutivo de homicidio. Labarca Maturana, funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, no vinculado a ninguna de las partes, relata lo que presenció al llegar y además entrega serios elementos sobre las características que tenía en el cuello el señor Tohá, dando cuenta que en su experiencia se trataba de un suicidio. Además, le permite aclarar que, en su calidad de perito dibujante y planimétrico, y dado su experiencia, el hecho se trataría de un suicidio, dando cuenta de porque llega a esa conclusión, descartando la preterida idea del señor Chelén.

h) Atestado de Juan Saldías, de fojas 68; expresa la defensa que la declaración del señor Saldías, prestada el día 26 de agosto de 2002, obedece a otro funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile que concurre el día de los hechos y aclara que en la muerte del Sr. Tohá no hay acción de terceros. Pero en lo que importa a nuestra acusación, no entrega elemento alguno de la existencia del hecho punible y menos de la participación de su cliente.

i) Dichos de Washington Daniel Barría Rodríguez, de fojas 71; expresa la defensa que se trata del funcionario policial que concurre al sitio del suceso el día de la muerte del señor Tohá. Presta declaración el día 27 de agosto de 2002, perito fotógrafo, quien al ser interrogado no entrega ningún elemento que sirva para fundar la participación de su representado

j) Declaración de Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 73y 450; indica la defensa que no entrega ningún solo elemento que dé cuenta del hecho punible o de la presunta participación de su representado.

k) Dichos de Luis Varas Monje, de fojas 77; sostiene la defensa que trata de un militar que se encontraba realizando el servicio militar y habría sido de las primeras personas en ver el cadáver del señor Tohá; y no entrega elemento alguno que dé cuenta del hecho punible o la participación de su representado.

l) Croquis de fojas 80, hecho por el mismo testigo Vargas (sic); indica la defensa que es un medio de prueba inoficioso para los efectos de la imputación y no incorpora ningún elemento que dé cuenta del hecho punible o la participación de su cliente.

m) Declaración del detective de la Policía de Investigaciones Emerson Vásquez Cuevas, de fojas 81; indica que esta es otra declaración de funcionario policial de la Brigada de Homicidio que concurre hasta el lugar de los hechos y da cuenta de la inexistencia de elementos que den cuenta de la participación de terceros, pero en lo que se acusa a su cliente, lo importante es que el cuerpo no tenía ningún elemento que dé cuenta de que terceros hayan realizados algún apremio físico en contra de la víctima.

n) Atestado de Iván Arteaga Lezaeta, de fojas 84 y 87; expresa la defensa que se trata de un Dr. Que trató medicamente al señor Tohá y que preguntado por el mismo tribunal dice que un hubo participación de terceros en la muerte del señor Tohá y descarta el "quiste cebaceo", ya que de haber existido debería haberse consignado en la ficha clínica.

ñ) Certificado de Defunción, protocolo del Servicio de Registro Civil e Identificación, Certificado Médico de Defunción y Requerimiento Escrito de Inscripción de defunción todos referentes a José Tohá González, de fojas 147 a 150, respectivamente; sostiene la defensa que este medio de prueba no sirva para acreditar no hecho punible ni menos participación de su representado.

o) Querrela de fojas 315; se remite a lo ya dicho respecto de la otra querrela.

p) Informe pericial del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 423, tendiente a determinar la participación de un tercero y de José Tohá González en las anotaciones caligráficas del lleno de documentos desglosados a fojas 1.772 a 1.781, del tomo I de la Causa N° 1-73 tenida a la vista, 2° parte de la Fiscalía de Aviación y de fojas 3.290 a 3.316, del mismo tomo; el que concluye en lo pertinente que las escrituras expertizadas, en fotocopia que rolas a fojas 3.290, 3.299, 3.302, 3.305, 3.306 y 3.313, del tomo 12 de la causa 1-73 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, proceden de la mano de una tercera persona; que las restantes escrituras del documento que rola a fojas 3.290 a fojas 3.316 del tomo 12 y las escrituras desglosadas de fojas 1.772 a fojas 1.781 del tomo 1, 2° parte, fueron confeccionadas por José Tohá González;

r) Atestado de Miguel Ángel Vilches Torres, de fojas 432, Fotocopia de informe de certificado médico de defunción, de autopsia, orden judicial y resultado de examen de alcoholemia e informe histopatológico atinentes a José Tohá González, de fojas 440, fojas 441, 440 vuelta, 445 y 446 respectivamente; Atestado de Arsenio Veloso, de fojas 453; indica la defensa que nuevamente encontramos a otro funcionario, esta vez un guardia del

Ejercito de Chile que tenía vinculo (según su relato) directo con don José Tohá González. Es otro testigo que en su rol de guardia del señor Tohá, describe que nunca observó y nunca tuvo conocimiento que personal de las Fuerza Armadas, sacara de forma clandestina al señor Tohá fuera de las dependencias del Hospital Militar. Por esta razón, indica, sumada a todas las demás declaraciones de las personas que tuvieron relación con el señor Tohá, debe absolverse a su representado, al no existir ningún elemento que dé cuenta de la participación del señor Contreras Mejías en los supuestos delitos imputados.

s) Atestado de Arsenio Veloso, de fojas 453, quien dice haber prestado servicios como guardia del Hospital Militar y al igual que la declaración anterior, señala la defensa que es otro medio de prueba que da cuenta de que no se realizaron salidas desde el Hospital Militar a algún otro lugar por parte de personal de las Fuerza Aérea de Chile y menos aún, que exista certeza de que su representado haya sacado del Hospital Militar a don José Tohá González.

t) Declaración de Rolando Ramón Camilo Humberto Melo Silva, de fojas 457, prestada por quien a la fecha de los hechos era el fiscal militar. Indica la defensa que de la lectura de dicho medio de prueba no existe antecedente alguna que dé cuenta del hecho punible o de la participación de su cliente.

u) Informe Pericial Planimétrico, de fojas 508; sostiene la defensa que nada agrega al hecho punible.

v) Declaración de Raúl Toro, de fojas 529; sostiene la defensa que esta declaración, entrega un elemento que da cuenta de la plausibilidad del relato de su cliente, por cuanto esta persona dice que había paracaídas (paracachos) boinas negras, que podrían interrogar al señor Tohá.

w) Dichos de Sergio Jorquera, de fojas 529; sostiene la defensa que de la lectura de su declaración no entrega ningún elemento incriminatorio.

x) Declaración de Patricio Silva Marín, de fojas 538; sostiene la defensa que se trata de un médico del Hospital Militar que niega la posibilidad que el señor Tohá, fuera sacado de dicho recinto para ser interrogado.

y) Declaración de Luis Campos, de fojas 541; funcionario de la Fuerza Aérea de Chile, que en lo pertinente niega haber visto en alguna ocasión distinta a cuando llegó a AGA el señor Tohá. Sostiene la defensa que tampoco entrega elementos que den cuenta del hecho punible y menos de la participación de su cliente.

z) Atestado de Luz Arce Sandoval, de fojas 556. Sostiene la defensa que su testimonio no entrega un solo antecedente sobre la participación de su cliente.

aa) Traducción autentica, de fojas 559, de Desclasificado del informe 66, conforme al apartado 5-600, del Reglamento del Departamento de Defensa N°5200.1-R, del Agregado de Defensa de los Estados Unidos (USDA0), de Santiago Chile, marzo 1974;

bb) Atestado de Raquel Victoria Eugenia Morales Etchevers, de fojas 570. Sostiene la defensa que esta declaración, tampoco entrega elementos incriminatorios en contra de su representado.

Asevera la defensa que, los antecedentes que el tribunal, tuvo en consideración para acusar a su defendido, a título de autor de autor de apremios ilegítimos sobre la persona de don José Tohá González, no se pudo ni se puede ni se podrá, establecer su participación punible porque en los cargos no se explica —fácticamente- la forma en que Sergio Contreras Mejías, habría participado —supuestamente- en los reiterados apremios ilegítimos a José Tohá González, impidiendo el despliegue, ahora en los hechos, para la defensa de una teoría alternativa a los hechos establecidos en la acusación; además, porque dado, a juicio de esta defensa, el déficit contenido en la acusación, debe plantearse distintas hipótesis. a) Autoría directa. 15 número 1 del Código Penal. "Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite". Entonces la pregunta es, a la luz de los hechos imputados y la prueba ofrecida en la acusación, ¿Qué medio probatorio establece por si solo o en conjunto, que Sergio Fernando Contreras Mejías, da cuenta que tomó parte en la ejecución del hecho de forma inmediata y directa, ya sea trasladando a la víctima con el objeto de que sea víctima de apremios ilegítimos?; ¿Qué medio de prueba, de forma individual o conjunta, permite establecer que su representado, participó o presenció en el Hospital Militar, interrogatorios en que se apremió ilegítimamente a la víctima?. Sostiene la defensa que las respuestas a estas preguntas, es que no existe medio de prueba en el expediente, ni en los medios de prueba ofrecidos, que puedan dar certeza de la participación de su representado; b) Autor Inductor Artículo 15 N°2 del Código Penal: "Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo". La primera parte del artículo 15 n° 2, establece lo que parte de la doctrina indica como autoría mediata (error, fuerza y/o Aparatos de poder organizados). Frente a esto, se remite a las mismas preguntas anteriores, pero ahora y dado que se encuentra un coacusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, qué participación, si le cupo alguna, tuvo en los hechos, ¿Fue la persona a quién se forzó a ejecutar el delito?, ¿Qué participación en el aparato organizado de poder tuvo? Ahora trasladando las preguntas hacia su representado ¿Qué participación en la coacción para apremiar a la víctima la cupo a su representado?, ¿Fue su representado quién era la persona coaccionada a ejecutar a las víctimas?. Sostiene la defensa que las preguntas siguen sin respuesta a la luz de los hechos acusados y prueba ofrecida en el auto acusatorio; c) Coautoría. Artículo 15 N°3 del Código Penal: "Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él". Es importante destacar, agrega la defensa, la no concurrencia de los presupuestos dogmáticos del "concierto previo" en el caso sub-lite, ya que de esa forma no se podrá considerar autor en virtud del N° 3 del artículo 15 del Código Penal, a su representado en el delito investigado.

Enseguida la defensa se refiere a los elementos del N° 1 y N° 3 del artículo 15 del Código Penal.

Sostiene la defensa que dado que no existe en todo el expediente y en la prueba de cargo, elemento alguno que diga relación con la participación de Contreras Mejías, en los apremios ilegítimos a José Tohá González, debe absolverse de los cargos formulados en su contra.

Por otro orden afirma que el artículo 10 N° 10 del Código Penal, establece una causal de justificación que excluye la antijuridicidad de la conducta, respecto de aquella persona que realice una acción típica, pero en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, por lo que, en el caso que el tribunal desestime las alegaciones realizadas en cuanto a la absolución de su defendido y estime que la conducta punible haya sido: i) La privación de libertad entre el 11 de septiembre de 1973 y el 15 de marzo de 1974; ii) traslado secreto desde el hospital Militar hasta la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile; iii) interrogatorio en el AGA y en el Hospital Militar; entonces es menester el marco normativo que amparaba en aquella época al subteniente de la Fuerza Aérea de Chile, Sergio Contreras Mejías. Al efecto sostiene que, primero, está acreditado el rango de su cliente, esto es, que a la época de los hechos tenía 22 años y, además, era subteniente, por lo que se debe tener presente que tanto las garantías procesales y constitucionales se encontraban suspendidas; que, además y en virtud de los decretos leyes 1, 3, 5 y otras normas válidas (Hans Kelsen), además se actuó bajo la dirección de la Fiscalía de Aviación, por lo que, la participación de encontrarse probada, lo que niega, conforme el pormenorizado análisis de los medios de prueba realizado, la conducta de su cliente debe ser tratada conforme la teoría del error de tipo, toda vez que había un error sobre un presupuesto fáctico de una causal de justificación, esto es, obrar en la creencia que se estaba cumpliendo un deber.

Sostiene además la defensa que hay prueba incorporada en los cargos que demuestra la total falta de participación de su representado; se refiere a los testigos pertenecientes a la Policía de Investigaciones, Sergio Labarca Maturana, de fojas 66, Juan Saldías, de fojas 68, Washington Barría Rodríguez, de fojas 71 e Iván Patricio Arteaga Lezaeta, de fojas 84; Asevera que estos testigos concurren al sitio del suceso, dan cuenta de la inexistencia de un homicidio, y todos dicen que lo que se produjo fue un suicidio y, para ello, dan antecedentes técnicos; además, no entregan ningún elemento sobre posibles apremios que habría sufrido el señor Tohá, ni mucho menos entregan elementos sobre la participación de su cliente.

Sostiene la defensa que las declaraciones de funcionarios del Ejército de Chile, Juan Adolfo Cabello Leiva, de fojas 73 y 450, Luis Varas Monge, de fojas 77; Arsenio Veloso, de fojas 453, Rolando Ramón Camilo Humberto Melo Silva, de fojas 457, de Raúl Toro, de fojas 527, y de Sergio Jorquera, de fojas 529, entregan antecedentes absolutamente contradictorios para una posible condena de su representado; primero, hablan de boinas negras a los que su cliente nunca ha pertenecido; pero otros, entre ellos Arsenio Veloso, guardia del hospital, contradice la versión de estas personas y dice que nunca vio salir al señor Tohá, lo que ratifica lo dicho por el fiscal militar. Que todas estas personas deberían por su cargo y el rol que ocupaban en ese momento, haber sabido o tenido conocimiento de alguna situación ocurrida en el Hospital Militar; sin embargo, no introducen información que pueda acreditar la acusación.

Concluye la defensa que a su juicio no existe una sola prueba, ya sea declaración de testigos (funcionarios policiales que llegan al sitio de suceso; funcionarios Militares que se encontraban de guardia en el sitio del suceso; médicos tratantes del señor Tohá), que dé cuenta que el Sr. Contreras haya participado en el delito imputado.

En subsidio, la defensa alega las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

La atenuante contemplada en el inciso final del artículo 214 del Código de Justicia Militar. Que de acuerdo a los argumentos desarrollados en los dos puntos anteriores y según lo dispuesto en el inciso final de la norma contemplada en el artículo 214 del Código del Fuero Militar, sostiene que se debe acoger la circunstancia modificatoria de responsabilidad, porque el citado inciso señala: "El inferior que fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito".

Enseguida, invoca la defensa la rebaja de pena que proviene de la media prescripción o prescripción gradual o incompleta, establecida en el artículo 103 del Código Penal, el que establece que si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, el tribunal deberá considerar el hecho como revestido de a lo menos de dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para luego aplicar las reglas pertinentes de la aplicación de la pena o incluso disminuir la ya impuesta si se tratara de una causa ya fallada.

Señala, además, que consta del extracto de filiación de su representado que no tiene condenas anteriores y su conducta por lo tanto ha sido ejemplar e intachable, por lo que pide se aplique la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal. Además y conforme lo prescribe el artículo 68 bis del Código Penal, solicita se le tenga por calificada dicha atenuante.

Solicita además la defensa que se considere la circunstancia modificatoria de responsabilidad que se encuentra en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, como muy calificada, en atención que su actuar para proceder, proviene de una orden emanada del servicio y en este caso de los más altos mandos militares de la época.

8.- En cuanto a las peticiones de absolución.

25° Que, respecto de las alegaciones y planteamientos de las defensas de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Ignacio Contreras Paredes, respectivamente, al contestar la acusación, la acusación particular y las adhesión, determinadamente, en cuanto ellas sostienen que existe el deber que tendría el tribunal de dictar de sentencia absolutoria en favor de ellos, por no encontrarse acreditada la intervención en calidad de autores en los delitos de aplicación de tormento reiterados en la persona de José Tohá González, tales solicitudes se rechazan, y, a fin de no hacer repeticiones, deberá estarse a lo analizado y concluido en esta sentencia en sus fundamentos 17°, 18° y 19° en relación al acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera y en los considerandos 20° y 21°, en cuanto al acusado Sergio Fernando Contreras Mejías, respectivamente.

9.- En cuanto a la prescripción y amnistía.-

26° Que, además, en cuanto se señala por la defensa del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías de que la acción penal de los delitos se encuentra prescrita y, además, que las conductas están amparadas por la Ley de Amnistía, contenida en el decreto ley 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, en tanto ésta, en el artículo 1° de la misma dispone: “Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, debe tenerse en consideración que, en los delitos investigados en autos, actuaron agentes del Estado, cuyas conductas estuvieron motivadas por razones de persecución política; por lo que, en consecuencia, los delitos de aplicación de tormento establecidos en autos formaron parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, de la cual formaba parte la víctima.

27° Que, de esta forma, los elementos de prueba que se han analizado en esta sentencia con ocasión de los delitos, determina que estas conductas ilícitas se han dado en un contexto tal que permite calificarlas de delito de lesa humanidad.

En efecto, la penalización de esta clase de delitos se da en la conciencia jurídica universal, luego de verse enfrentada ésta a la necesidad de sancionar los hechos atroces conocidos con ocasión del proyecto y ejecución del plan de exterminar al pueblo judío.

Es por eso que al término de la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas recurrieron al instrumental jurídico penal internacional, que, como construcción histórica – cultural de la humanidad, permitiera dar cuenta de lo sucedido en términos de justicia.

Así, la obligatoriedad en Chile del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos que se crea desde esa época, con todas las consecuencias que ello implica, está dada en cuanto el artículo 5° de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó expresamente como principio o valor fundamental que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” (artículo 5° inciso segundo); y tal inspiración propia del constitucionalismo actual la garantiza ese mismo inciso segundo al preceptuar que: “Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

28° Que de ello se colige en forma inequívoca, que los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los tratados internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y crímenes de lesa humanidad, tales como el genocidio, la desaparición forzada de personas, terrorismo, la tortura y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

29° Que, debe tenerse presente, en relación con lo anteriormente señalado, que la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad se gestan del

literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que define como crimen contra la humanidad:

A saber, asesinato, exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no del derecho interno del país donde han sido perpetrados”.

30° Que, luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos tratados internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1° Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

31° Que, por el mismo orden de cosas, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la afectación para nuestro Derecho Penal de los Principios de Derecho Internacional referidos, determinadamente, en cuanto a la naturaleza de delitos contra la humanidad.

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

32° Que, de este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía como Principio General del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución en la forma que se ha señalado en los fundamentos anteriores, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma,

ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues, impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

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

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

33° Que, el instrumento anterior no ha sido ratificado por Chile, sin embargo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se han dado los autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

En efecto, conforme a tales aspectos (acervo dogmático, convencional universal, aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Organización de las Naciones Unidas, y tribunales internacionales con jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad) actualmente se debe reconocer la imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo

como Principio Internacional, sino como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público; norma que, de acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

34° Que, lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con ésta las leyes de amnistía y de prescripción invocadas respecto de los hechos delictivos establecidos en autos.

35° Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente:

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

(...).

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8° y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8° y 25 en concordancia con los artículos I.I y 2° de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

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

(...).

48. Pese a lo anterior; en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos

competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen los artículos 8° y 25 de la Convención”. (Novedades Jurisprudenciales. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional N° 2, Enero – Marzo, 2003, Bogotá, Colombia Editorial Legis, año 2003).

36° Que, en consecuencia, hay una prevalencia de la norma de Derecho Penal Internacional que determina que en los delitos de lesa humanidad es incompatible la prescripción de la acción penal y que ellos no pueden ser amnistiados conforme al derecho interno, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional, actualmente recogida constitucionalmente en Chile por vía de Tratado Internacional y vinculante desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la forma que se ha analizado.

37° Que, de acuerdo con las fundamentaciones anteriores, puede aseverarse que, en este caso, como expresamente se señaló por el tribunal al referirse a los delitos de aplicación de tormento reiterados, se está en presencia - conforme al contexto en que ellos se cometieron - de delitos de lesa humanidad y, por lo tanto, ante hechos delictivos que no pueden ser amnistiados y que son imprescriptibles, lo que impide, por este acápite, dictar sentencia absolutoria a favor del acusado Sergio Fernando Contreras Mejías

10.- En cuanto a la recalificación jurídica de los hechos.

38° Que en cuanto a la recalificación jurídica de los hechos que solicita la defensa del acusado Ramón Pedro Cáceres Jorquera, sosteniendo que éste fue acusado por los delitos reiterados de aplicación de tormento, lo que significa según ella que se da una persecución penal múltiple, con infracción a su juicio al principio penal “ne bis in idem”, desde que la calificación correcta, agrega, es la de conexión de continuidad que constituye una acción única, y, lo por tanto, concluye, se está en presencia de un delito continuado; sin embargo, tal petición se rechaza por el tribunal atendido lo razonado y concluido con ocasión de los delitos, al haberse acreditado que, en cada acto en que se apremió a la víctima José Tohá González, surgió la actividad típica de la conducta punible; en consecuencia, en cada uno de los actos cometidos en contra de la víctima se comprobó a lo menos la existencia de más de un delito; y la circunstancia de que ellos hayan estado ligados por los propósitos de atentar en el contexto de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, como se dio en esa época, tal grave propósito no destruye la singularidad de cada hecho delictivo, y por lo tanto, ellos deben ser castigados como reiteración de delitos y no como un solo delito continuado como equivocadamente lo sostiene esta defensa.

En este punto acerca de la repetición del tormento, útil resulta transcribir lo señalado en una nota de don Benjamín Vicuña Mackenna:

“Decimos en el extracto del Directorio de Inquisidores publicado en el Apéndice que los primeros Inquisidores prohibieron la repetición del tormento, pero al mismo tiempo inventaron una fórmula horrible para salvar esta prohibición, cuál era la de decir a la conclusión de cada tortura que quedaba suspendida. El comentador Marchena, citado,

dando cuenta de esta infame superchería dice testualmente – “Si perseverase negativo el reo aplicado a cuestión de tormento se le podrá poner en él varias veces teniendo el juez Inquisidor la precaución de declarar que el tormento está empezado pero no concluido” - Proceso de Juan Salas, en la Inquisición de Valladolid, año 1527 – (Francisco Moyén o lo que fue La Inquisición en América por Benjamín Vicuña Mackenna. Valparaíso. Imprenta del Mercurio. De Recaredo S. Tornero. 1868.)

Entonces, la cita anterior demuestra en pocas palabras que la posibilidad de delito continuado no existe cuando se afecta derechos personalísimos, pues, cada una de las acciones del agente agota o consume la descripción legal, es decir, el verbo rector de la figura penal encuentra materialización en la realidad y el bien jurídico protegido es vulnerado por cada acto, en este caso más de una vez a lo menos, todo ello de manera injustificada y mediando en el agente conocimiento y propósito; tal contexto, en consecuencia, determina la existencia plena de varios delitos, inescindibles, todavía en el caso de la comunidad de propósito, puesto que este vínculo de interés no alcanza a destruir la individualidad jurídica de cada delito.

11.- En cuanto a las circunstancias eximentes y modificatorias de responsabilidad penal.

39° Que se acoge la circunstancia atenuante de responsabilidad penal solicitada por las defensas de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, respectivamente, de sus irreprochables conductas anteriores, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecidas en autos con los extractos de filiación y antecedentes penales de los encausados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, que rolan a fojas 699 y fojas 714, respectivamente, sin antecedentes penales en contra de éstos que comprueben la existencia de condenas penales que sean anteriores a la fecha en que fueron cometidos los presentes delitos.

40° Que, a la vez, cabe aplicar plenamente el párrafo segundo, del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sustenta el Principio de Humanidad en materia penal, y, además, evidentes razones de clemencia y de justicia, en cuanto a considerar respecto de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, respectivamente, como motivo de disminución de la pena que a cada uno les corresponde, atendido el tiempo transcurrido, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en cuanto éste no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, considerando a los hechos como revestidos de dos o más de ellas y de ninguna agravante.

41° Que, sin embargo, se rechazan las alegaciones de las defensas de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, respectivamente, de favorecerles la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, que la considera tanto en los delitos militares como en los comunes al haberse cometido los hechos en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, y la eventual del artículo 214, inciso final, del mismo Código, desde que, para que tales circunstancias operen, resulta indispensable armonizar lo establecido en ellas con la circunstancia de que los encausados hayan admitido expresamente la existencia

material de los hechos que motivaron el inicio de la investigación de los delitos y la aceptación expresa de su concurrencia en ellos, lo que falta en este caso, desde que, los acusados y las defensas señalan que los delitos le son totalmente ajenos, y según el acusado Contreras Mejías de que él solamente se limitó a cumplir órdenes. Además, se rechaza la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal alegada por las defensas del artículo 211 del Código de Justicia Militar, de haber sido los delitos de aplicación de tormento de autos, el resultado de una orden militar que ha debido ser cumplida por ellos, pues, los antecedentes analizados con ocasión de los delitos y de las personas responsables de éstos, no dan cuenta que éstos hayan sido el resultado directo del cumplimiento de una orden de carácter militar; presupuesto que es básico para alegar el cumplimiento del “deber militar”; toda vez que, sin duda, no lo es la orden de organizarse con el fin de interrogar con brutalidad y en forma degradante a la víctima en varias oportunidades; dejándole a ésta tal maltrato secuelas notorias que ponían en grave riesgo su vida, considerándosele, además, “fuente de información”; conductas las anteriores que no caben dentro de las órdenes propias del sistema castrense.

42° Que, además, se rechaza la circunstancia eximente de responsabilidad penal del artículo 10, N° 10 del Código Penal, alegada por las defensas de los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, respectivamente, de haber obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, debiendo tenerse presente que los acusados no reconocen tales circunstancias en un actuar de su parte, simplemente niegan los hechos que se le imputan; debiéndose considerar, además, que esta causal eximente de la obediencia debida tiene limitaciones y exigencias para producir la consecuencia de eximir de responsabilidad penal, en cuanto ello solamente se aplica a una orden relativa al servicio militar y no cuando ella importa la comisión de delitos.

12.- En cuanto a las penas.

43° Que, los delitos de aplicación de tormento establecidos en esta sentencia, a la época de su ocurrencia, se sancionaban en el apartado 1° del artículo 150 del Código Penal con las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados; posteriormente dicha sanción penal fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad a la de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

En consecuencia, en virtud a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, se aplicará la pena anterior a la actual más favorable para los acusados.

44° Que, además, tratándose de la reiteración de delitos de la misma especie, resulta más beneficioso para los sentenciados la aplicación del sistema de acumulación de las penas privativas de libertad, previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, pues, así les significa una pena menor que de aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal.

45° Que, es deber considerar que, de acuerdo al extracto de filiación y antecedentes penales y certificación ordenada por el tribunal, corrientes fojas 699 y fojas 711, respectivamente,

acerca de las causas rol 12.806 y rol 1058 – 2001, del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, sustanciadas por un Ministro en Visita Extraordinaria, sobre los delitos de aplicación de tormento y apremios ilegítimos, en las cuales el procesado Ramón Pedro Cáceres Jorquera fue encausado, se debe en la oportunidad que corresponde, es decir, ejecutoriadas las sentencias en el evento de ser condenatorias, realizar la regulación de la pena de conformidad a lo que dispone el antiguo artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales.

En efecto, el actual artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, establecido para facilitar de aplicación de las disposiciones sobre reiteración de delitos, ordena que deberá adecuarse y modificarse la sentencia posterior condenatoria, con el objeto de que la suma de las penas privativas de libertad en contra del condenado, no exceda aquella pena que debió aplicarse si se hubiesen tramitado la anterior y la posterior causa conjuntamente; sin embargo, dicho artículo 164 del código estructural, solamente admite considerar sentencias de condena del nuevo sistema procesal penal oral entre sí, o bien, sentencias del antiguo sistema inquisitivo con las del nuevo sistema procesal penal, de acuerdo a lo señalado en el artículo transitorio del Código Procesal Penal; por lo que, ese artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, al no contemplar el sistema de adecuación de penas entre sentencias condenatorias del sistema procesal penal antiguo, da paso a aplicar la regulación que para ellas preveía el antiguo artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, teniendo presente para ello lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, toda vez que de los antecedentes mencionados se constata que el procesado Pedro Ramón Cáceres Jorquera, fue acusado con anterioridad por análogos delitos a los de esta causa, y entre aquéllas y ésta, se dan los requisitos legales para proceder a la unificación de las penas privativas de libertad establecidas por el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, es decir, los presupuestos de ser el acusado culpable en los procesos y en que todas las causas, incluidas las sustanciadas separadamente con anterioridad, pudieron acumularse y ser conocidas por un mismo tribunal antes de fallarse; razón legal por la cual, debe ser considerada en su oportunidad la sentencias anteriores en caso de ser éstas condenatorias y proceder en ese evento a unificar la sanción penal al establecer la pena privativa de libertad definitiva por ser ésta la última sentencia en contra de dicho acusado.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 5 inciso segundo, 6º, y 7º de la Constitución Política de la República; artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales; artículos 1º, 3º, 11 N° 6, 14, 15, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 30, 32, 50, 62, 68, 69, 79, 80, 86, 103, y 150 del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 457, 464, 477, 478, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 509 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

1.- Que se rechazan las tachas opuestas por la defensa del acusado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera**, en contra de los testigos Isidoro Francisco Tohá González, Juan Adolfo Ceballos Leiva, Raúl Toro Maitre, Sigifredo Lara Cifuentes, y Domingo Alfonso Chelén Araya, respectivamente.

2.- Que se absuelve a los acusados **Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías**, de las acusaciones particulares de ser autores del delito de secuestro en la persona de José Tohá González.

3.- Que se condena al acusado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera**, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a la accesoría de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de aplicación de tormento reiterados en la persona de José Tohá González, cometidos en Santiago entre el 2 de febrero y el 15 de marzo de 1974.

Que se concede al sentenciado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera** el beneficio de la remisión condicional de la pena, estableciéndose para el sentenciado un plazo de observación de tres años y debiendo cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 5° de la ley N° 18.216.

En el evento que al sentenciado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera** se le revoque el beneficio concedido y deba entrar a cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido, sirviéndole de abono los días que estuvo privado de libertad, sujeto a prisión preventiva, desde el 20 al 27 de abril de 2005, según consta de las certificaciones de fojas 659 y fojas 686, respectivamente.

Que, según consta del extracto de filiación de fojas 699 y la certificación de fojas 711, respectivamente, al haber sido encausado con anterioridad el sentenciado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera**, en las causas roles 12.806 y 1.058 – 2001, respectivamente, iniciadas ante el Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, por los delitos de apremios ilegítimos o innecesarios, y que, entre aquéllas y ésta causa se dan los requisitos legales para proceder a la unificación de las penas privativas de libertad de ser las sentencias condenatorias; conforme al artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, es decir, en ese evento, al darse los presupuestos de ser un mismo culpable en todos estos procesos y que todas las causas sustanciadas separadamente pudieron acumularse y ser conocidas por el mismo tribunal antes de fallarse, se declara que, **en su oportunidad, todas las sentencias condenatorias deberán ser consideradas para unificar la sanción penal**, debiendo en consecuencia quedar el acusado **Ramón Pedro Cáceres Jorquera**, sujeto a sufrir la pena unificada que así resulte.

4.- Que se condena al acusado **Sergio Fernando Contreras Mejías**, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a la accesoría de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de aplicación de tormento reiterados, cometidos en Santiago, entre el 2 de febrero y el 15 de marzo de 1974.

Que se concede al sentenciado **Sergio Fernando Contreras Mejías** el beneficio de la remisión condicional de la pena, estableciéndose para él un plazo de observación de tres años, debiendo éste cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 5° de la ley N° 18.216.

En el evento que al sentenciado **Sergio Fernando Contreras Mejías** se le revoque el beneficio concedido y deba entrar a cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido, sirviéndole de abono los días que estuvo privado de libertad, sujeto a prisión preventiva, desde el 20 al 22

de abril de 2005, según consta de las certificaciones de fojas 659 y fojas 672, respectivamente.

Regístrese y consúltese si no se apelare.

Rol N° 2.182 - 98 (episodio José Tohá; causa sobre aplicación de tormento).

Dictado por don Jorge Zepeda Arancibia, Ministro de Fuego.