

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

En estos antecedentes, por sentencia de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que rola a fojas 1.368, Tomo IV, el Ministro de Fuego don Mario Rolando Carroza Espinoza, decidió:

I. Que no ha lugar a la excepción de prescripción de la acción penal:

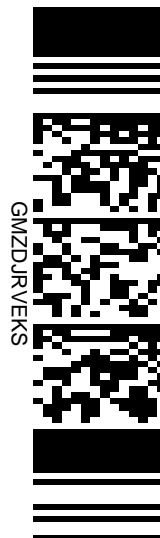
II. Que se absuelve a los acusados Hamilton Rosales Barraeta y Hugo Eduardo Arias Sáez, de la acusación fiscal y particular de ser autores del delito de secuestro calificado de Mario Salinas Vera, ocurrido el 20 de octubre de 1973 en la ciudad de Santiago;

III. Que se condena a Luis Prüssing Schwartz, como autor del delito de secuestro calificado de Mario Salinas Vera, ocurrido el 20 de octubre de 1973 en la ciudad de Santiago, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. Se le otorga el beneficio de libertad vigilada intensiva, debiendo dar cumplimiento de las condiciones de los artículos 20 y 20 bis de la Ley N° 18.216.

IV. Que se acoge la demanda civil deducida por don Miguel Salinas Vera, solo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar la suma de \$ 20.000.000 (veinte millones de peso), reajutable desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada, con intereses, desde que se genere la mora, con costas.

En contra de la referida sentencia, se presentaron recursos de apelación:

El querellante y demandante civil, Miguel Salinas Vera, a fojas 1.525 apela, en cuanto se absuelve a Hamilton Rosales Barraeta; haber reconocido al condenado Luis Prüssing Schwartz la atenuante del artículo 11 número 1 en relación al artículo 10 número 1; no se haya aplicado el artículo 69 del Código Penal y no accederse a lo pretendido en la demanda civil, ni al reconocimiento público. Pide se imponga la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio para ambos condenados; en lo civil que se eleve el monto de la indemnización a la suma de \$40.000.000 y que



se reconozca públicamente que la víctima lo fue por un delito de lesa humanidad, mediante un inserto de prensa en un diario de Santiago.

La Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, interpone recurso de apelación a fojas 1.508, por el agravio que le produce que se haya absuelto a los acusados Hamilton Rosales Barrueta y Hugo Arias Sáez, haberse reconocido al condenado Luis Prüsing Schwartz, las atenuantes del artículo 11 numeral 6, 11 numeral 1 en relación al 10 numero 1 y desestimarse las agravantes del artículo 12 numerales 10, 11 y 12, todos del Código Penal. Pide aumentar la pena a Prüsing a la de presidio perpetuo y condenar a los acusados Hamilton Rosales Barrueta y Hugo Arias Sáez, a la misma pena, más las accesorias legales y costas.

En tanto el Consejo de Defensa del Estado a fojas 1.540 recurrió de apelación de la sentencia, en lo civil, pidiendo revocarla y se proceda a rechazar la demanda en todas sus partes o rebajar prudencialmente el monto de la indemnización de perjuicios a que fue condenado.

La apelación del condenado Luis Prüsing Schwartz, fue verbal y no expresó el gravamen.

**Considerando:**

Se reproduce la sentencia enalzada:

a) con excepción de sus motivos décimo cuarto, vigésimo primero y vigésimo noveno, los que se eliminan;

b) en el considerando décimo séptimo, se suprime el texto que se inicia con la frase ", salvo en lo..." hasta el vocablo "pena";

**Y se tiene, además y en su lugar presente:**

**Primero:** Que los hechos descritos en el motivo octavo de la sentencia enalzada, son constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141, inciso 3º, del Código de Penal, vigente a la época en que ocurrieron los hechos, que castigaba dicha conducta con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, considerando el mal causado, la naturaleza de haber intervenido en una detención forzada y que hasta la fecha se desconoce el paradero de la víctima.

En efecto, la disposición legal citada prevé: "Si el encierro o la detención se prolongará por más de noventa días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será



presidio mayor en cualquiera de sus grados", que es el caso en estudio, pues se dan todos los elementos de tipicidad objetiva, al abusar funcionarios del Estado, de su labor o cargo, desde el momento que la víctima, Mario Salinas Vera, de 16 años, es detenido sin orden judicial desde la Población Los Nogales en la Comuna de Maipú, por efectivos del Regimiento Guardia Vieja, lo suben a un camión del ejército, lo trasladan al gimnasio de la comuna, y al día siguiente en el mismo vehículo pasa por la casa de sus padres, y se lo llevan con destino desconocido, el que hasta la fecha no ha podido establecerse.

**Segundo:** Que respecto de la participación que le cabe en los hechos al procesado Rosales Barrueta, para determinarla es del caso considerar el cargo o posición que detentaba el acusado, Mayor de Ejército, y trasladado a Santiago, luego del 11 de septiembre de 1973, pasó a formar parte de la Sub-Agrupación Maipú, a cargo del Comandante Prüssing, siguiendo como segundo al mando, quedando a cargo de la parte operativa, destinada, según el mismo expresa, al control de horario del toque de queda de la población civil, patrullajes, detención de personas si presentaban indicios de portar elementos destinados a manifestaciones o disturbios, allanamientos. En este contexto se remite al operativo realizado en la Población Los Nogales, lugar donde tenían domicilio los padres de la víctima, oportunidad en que señaló a oficiales de Carabineros e Investigaciones que aprovecharan su cooperación para "limpiar" dicha población de los delincuentes que pululaban por el sector y para ello ordenó al personal del Regimiento apostado en la Fisa cerrarla.

Lo anterior fue corroborado con declaraciones de funcionarios que integraron el Regimiento Guardia Vieja, correspondientes a:

a.- Joaquín Penroz de la Barra, ayudante del Comandante, a fojas 237, señala que la parte operativa estaba a cargo del Comandante del Regimiento y del Comandante del Batallón, el Mayor Rosales, los que designaban al personal que efectuaba los patrullajes;

b.- Juan Segundo Torres Gutiérrez de fojas 312.319,518 y 672, expresa que el Mayor Hamilton Rosales Barrueta era el Comandante del Batallón, agregando que participó en allanamientos bajo su mando operativo y recuerda haber allanado La Población Los Nogales, en busca de armamentos;



GMZDJRVEKS

c.- Olmer Bórquez Arredondo a fojas 340, 553,588,592 y 830, quien señala que el segundo al mando era el Mayor Hamilton Rosales Barrueto y refiere que participó en allanamientos en domicilios particulares y que integró patrullas militares que concurren a la Población Los Nogales, debiendo cumplir con ingresos a viviendas donde se detenía a personas;

d.- Mario Irrázaval Cuevas a fojas 495, 642 bis, y 828, quien señala que a las patrullas salían los Hidalgos quienes concurrían con oficiales y con Hamilton Rosales;

e.- Carlos Hidalgo Hidalgo, quien declara a fojas 584, 617 y 829, que Hamilton Rosales era quien estaba a cargo de las labores operativas, era él quien las realizaba, supo que efectuó un allanamiento en la Población Los Nogales;

f.- Luis Prüssing Schwartz, en su declaraciones de fojas 57, 185, 187 y 402, señala que en la Fisa actuaba como segundo Comandante el Mayor Hamilton Rosales Barrueta, quien colaboraba en todas las actividades y en donde uno u otro iban controlar en forma itinerante, tras el envío de una patrulla.

**Tercero:** Que sobre la base de estos antecedentes es posible considerarlo como partícipe en calidad de autor del delito ya referido, puesto que como Segundo Comandante de la Sub agrupación Maipú, a cargo de las labores operativas, permitió la concreción de la acción delictiva, al depender de él las misiones a realizar por sus subalternos y cuyos resultados, necesariamente, debió conocer y aceptar, por lo que no puede ser considerado ajeno a la desaparición forzada de Mario Salinas Vera.

Su conducta se encuadra en la figura de autoría prevista en el N° 3° del artículo 15 del Código Penal, pues ninguna duda existe respecto que el mando ejercido y las órdenes que daba al respecto, trajeron consigo hechos como la desaparición de la víctima, discrepándose en esta parte del parecer de la Sra. Fiscal Judicial, en cuanto estimó que debía ser tenido como cómplice de este hecho.

En razón de la mismo debe descartarse que se esté frente a una detención ilegal, como lo alegó la defensa al contestar la acusación, fundada que en el recinto de Fisa no se mantenían a las personas detenidas por más de un día, por lo que se rompería el nexo entre el presunto autor y el dominio de hecho, puesto que en lo que concierne al secuestro, se trata de



GMZDJRVEKS

delitos de consumación permanente, en los cuales, el agente encierra o detiene a la víctima y en ese momento la conducta típica queda completa, es decir, se consume, pero el encierro o la detención, empieza a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado, en que subsiste un estado antijurídico, extensión que naturalmente sigue dependiendo de la voluntad del hechor, que no es el caso.

**Cuarto:** Que respecto de la decisión del sentenciador de absolver al acusado Hugo Eduardo Arias Salas, en razón de no existir antecedentes suficientes que permitan adquirir la convicción de su participación y responsabilidad penal en el ilícito, es compartida por esta Corte.

Efectivamente, si bien el encausado manifestó haber sido parte del contingente militar que se encontraba en las inmediaciones de la Fisa, en su calidad de oficial del Regimiento de Infantería de Montaña Reforzado Guardia Vieja de Los Andes, no existen antecedentes que puedan presumir participación culpable en el delito investigado, sin que aquellos que se hacen valer por los apelantes tenga la entidad suficiente como para concluir, con plena convicción, que tuvo algún grado de participación culpable en el hecho investigado.

**Quinto:** Que lo razonado lleva a desestimar las alegaciones formuladas por ambos procesados, Prüssing Schwatz y Rosales Barrueta, quienes se mantuvieron durante todo el juicio en la posición de no tener ningún antecedente, conocimiento o noticia de la situación ocurrida a la víctima. Se limitaron a señalar, el regimiento al cual pertenecían, el traslado de parte de sus batallones a esta ciudad con motivo del golpe militar, grado y labores a las cuales se encontraban abocados lugar en que ejercían sus funciones.

Asimismo, resultan también improcedentes sus alegaciones en cuanto a que los hechos no constituirían delitos de lesa humanidad, resultando pertinente declarar la prescripción de la acción penal, las características que distinguen este tipo de transgresiones, lesa humanidad, son la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o



arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a la minorante de la media prescripción consagrada en el artículo 103 del Código Penal, no cabe sino su rechazo puesto que, aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

**Sexto:** Que favorece a ambos acusados la atenuante del N° 6 del artículo 11, pues conforme da cuenta el extracto de filiación y antecedentes de cada uno de ellos, al momento de verificarse los hechos que motivaron la instrucción del sumario no registraban condenas por crimen, simple delito o falta por fallo firme.

**Séptimo:** Que a diferencia de lo resuelto en el fallo que se revisa, no procede considerar respecto del condenado Prüssing la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal, pues para ello se alude a su edad, 90 años, y a que tiene un diagnóstico médico de trastorno cognitivo y secuelas de un deterioro mayor progresivo, sumado a cáncer prostático, cardiopatía, accidente vascular, hipertensión y asma, agregándose que no solo se debe estar al tenor literal de la norma, sino que también se debe atender a razones humanitarias de derecho internacional.

El invocar tal eximente de responsabilidad, hace necesario que se den los presupuestos que posibiliten su aplicación, lo que no ocurre en el caso, puesto que si bien los informes médicos emitidos por el Hospital Militar en el año 2016, señalan que le afectan varias patologías médicas, nada dice en respecto de su salud mental al momento de los hechos o que lo hizo en un intervalo que no estaba lúcido. La edad no puede ser un elemento a considerar para acoger la eximente incompleta en referencia al momento de decidir la pena que corresponderá aplicar, menos aún si el Informe de Facultades Mentales emitido por el Servicio Médico Legal, de 31 de mayo de 2017, agregado a fojas 1047, complementado a fojas 1052, da cuenta que no se encuentra en una situación de imputabilidad disminuida, concluyendo que no presenta resultados consistentes en deterioro de tipo



psicorgánico, sin que se consigne que padece locura, demencia o pérdida de razón.

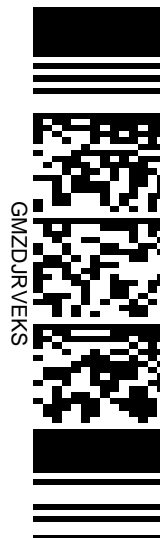
**Octavo:** Que la defensa del acusado Rosales Barrueta invocó a su respecto la eximente incompleta del artículo 11 en relación al artículo 10 N° 10 del Código Penal, esto es, "El que incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable", argumentando que ello deriva del hecho de no haber dejado debida constancia de la presunta detención de Mario Salinas Vera y de no haberlo puesto en forma inmediata a disposición de los tribunales de justicia, lo que no era "resorte suyo" ya que lo llevaron a un recinto distinto de donde él ejercía sus funciones, por lo que tiene una legítima causa para no haberlo hecho.

Además, como otra causa insuperable para poner al detenido a disposición de los tribunales, era que "no había un estado de derecho, y sabía hasta donde podían llegar sus jefes si no obedecía o desconocía los procedimientos de detención".

Se rechazará esta atenuante, por cuanto los fundamentos señalados no resultan suficientes para darla por configurada, principalmente por el mando que tenía y estar, justamente, a cargo de la parte operativa, avalando los horrores cometidas contra personas contrarias al régimen militar e incluso civiles, instruyendo procedimientos de detenciones y allanamientos de personas desprovistas de toda posibilidad de defenderse o de tener un juicio justo, como en el caso de autos, en que se trataba de un joven de 16 años, el que si bien tenía antecedentes penales, un delito de hurto, debió ser puesto a disposición de los tribunales de justicia, lo que no se hizo; disintiendo de esta forma de la opinión de la Sra. Fiscal Judicial.

**Noveno:** Que en lo que respecta a las agravantes que alega el Programa de Derechos Humanos, se estima que no concurren, tal como se decidió por el ministro de fuero en el motivo décimo cuarto, como tampoco la del N°8 del artículo 12 del Código Penal esto es "Prevalerse del carácter público que tenga el culpable", porque en los casos de delitos de lesa humanidad como en el presente caso, el carácter de funcionario público es inherente a la perpetración del mismo.

**Décimo:** Que a ambos procesados les favorece una atenuante, por lo que para fijar la pena que les corresponde en calidad de autores del delito sub-lite, no puede aplicarse el tramo máximo de presidio mayor en su



grado máximo, optando estos sentenciadores por aplicarla en el extremo superior del presidio mayor en su grado mínimo.

En cuanto al reconocimiento público solicitado por el demandante civil, esta Corte comparte lo resuelto por el ministro instructor en el párrafo segundo del motivo trigésimo cuarto.

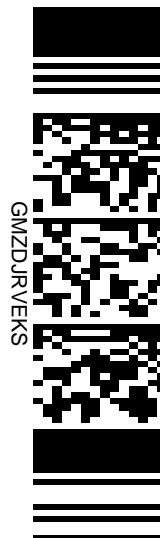
**Undécimo:** Que conforme al artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, esta Corte se ha hecho cargo del informe de la señora Fiscal Judicial, disintiendo únicamente y por las razones dadas, en lo que concierne al tipo de participación que le cupo en el delito al sentenciado Rosales Barrueto y considerar al condenado Prüsing la atenuante del N°1 del artículo 11 en relación con el artículo 10 N°1 del Código Penal.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 510, 514, 527 del Código de Procedimiento Penal **se declara que:**

**I.- Se revoca** la sentencia apelada de 23 de Abril de 2018, escrita a fs. 1368 y siguientes, en cuanto absuelve al acusado Rosales Barrueta y, en su lugar se decide que queda condenado a la pena de DIEZ AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas, en su calidad de autor del delito de secuestro simple, ilícito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en la persona de Mario Salinas Vera ocurrido en esta ciudad, a partir del 20 de octubre de 1973 en la ciudad de Santiago.

**II.- Se confirma** en lo demás apelado la referida sentencia **con declaración** que el acusado Luis Prüsing Schwartz, queda condenado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas, en su calidad de autor del delito de secuestro simple, ilícito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en la persona de Mario Salinas Vera ocurrido en esta ciudad, a partir del 20 de octubre de 1973 en la ciudad de Santiago.

Los condenados cumplirán efectivamente sus penas, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de “Punta Peuco”, conforme a la naturaleza del



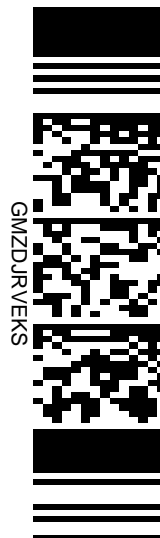


delito que cometieron, sin derecho a beneficios alternativos o penas sustitutivas, y con los abonos por el tiempo que permanecieron privados de libertad.

Se previene que el Ministro señor Gajardo, que también concurre a la confirmatoria, estuvo por reconocer en favor de los procesados la minorante contemplada en el artículo 103 del Código de Penal y, en esta virtud, entender que concurren dos o más circunstancias calificadas que permiten rebajar la pena asignada al delito, del cual son autores, en dos grados, imponiéndoles la de tres años de presidio menor en su grado medio y las accesorias correspondientes.

Para lo anterior tuvo en consideración que si bien en el texto legal citado se alude al tiempo de prescripción y en consecuencia tiene como elemento común con tal atenuante el transcurso del tiempo, resulta indiscutible que una y otra atienden a fines distintos, puesto que lo pretendido por esta última es imponer una sanción meno rigurosa, precisamente en razón del tiempo transcurrido, desde la fecha de comisión de los hechos. No existe, por tanto, contradicción alguna en el reconocimiento que se hace de la imprescriptibilidad de la acción penal por tratarse de un delito de lesa humanidad y la aceptación de la atenuante en cuestión, cuando ejercida ya la acción penal sin límite temporal, hecho sin duda excepcional, lo perseguido por ella es tan solo dar un trato humanitario a quien, transcurrido tanto tiempo, debe sufrir el rigor de la sanción.

Se previene que el Abogado Integrante señor Torres que concurre a la confirmatoria, estuvo por acoger la apelación de la parte querellante don Miguel Salinas Vera, en lo que refiere a la demanda civil, y por aumentar el quantum del daño moral a la cantidad de cuarenta millones de pesos, atendido el daño causado al hermano de la víctima y las características que configuran el secuestro calificado de don Mario Salinas Vera, teniendo especialmente en consideración que han transcurrido cuarenta y seis años desde la desaparición o secuestro calificado, sin que se tengan noticias del paradero final de la víctima, y asimismo, por acceder a un reconocimiento público mediante el pago por parte del Fisco de insertos de prensa en un diario de esta ciudad de la sentencia una vez que estuviere firme y



ejecutoriada, en atención de que correspondería a una forma de reparar integralmente el daño ocasionado

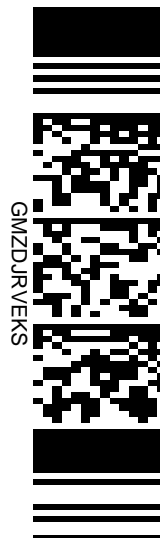
**Regístrese, comuníquese y devuélvase con sus Tomos.**

**Redacción de la Ministra señora Barrientos.**

**Criminal N° 3317-2018**

No firma el Abogado Integrante señor Torres, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames, conformada por la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el Abogado Integrante señor Oscar Torres Zagal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Carlos Gajardo G., Elsa Barrientos G. Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>