

EN LO PRINCIPAL, formula defensa. EN EL PRIMER OTROSI: documentos. EN EL TERCERO: testigos. EN EL TERCERO: citación. EN EL CUARTO: Interrogatorio. EN EL QUINTO: oficios. EN EL SEXTO: pronuntarios. EN EL SEPTIMO: Información sumaria de testigos. EN EL OCTAVO: remisión condicional de las penas. EN EL NOVENO: se tenga presente.-

H. CONSEJO DE GUERRA

PATRICIO ALBERTO MIRANDA OLIVARES, abogado, inscripción N° 284 del Colegio de Abogados de Valdivia, patente N° 3 para ante la E. Corte Suprema, domiciliado en Avda. Italia 2135-G, asumiendo la representación de los acusados ULDARICIO FIGUEROA VALDIVIA, VICTOR HUGO HORMAZABAL ROSAS y JOSE DANIEL GALLARDO SALDIVIA, en los autos rol 1455-73 de la Fiscalía de Ejército de Valdivia, al H. Consejo con todo respeto expongo :

Que haciendo uso del derecho conferido por el artículo 184 del Código de Justicia Militar, vengo en formular la defensa de los encausados ULDARICIO FIGUEROA VALDIVIA, VICTOR HUGO HORMAZABAL ROSAS y JOSE DANIEL GALLARDO SALDIVIA, acusados en esta causa por la Fiscalía de Ejército de Valdivia, como autores del delito previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 248 del Código arriba mencionado.

El mencionado delito es conocido por la doctrina como "traición" y justamente se encuentra ubicado en el Título II del libro III del mencionado cuerpo legal y que lleva como denominación "de la traición, del espionaje y demás delitos contra la soberanía exterior del Estado.

Por las características mismas del delito, el traidor ha sido siempre considerado un ser despreciable. "La traición importa un quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad a la patria", nos dice en su obra "Derecho Penal Militar" el profesor Renato Astroza Herrera, Ex-Ministro de la Corte Marcial y profesor de Derecho Militar del Instituto Superior de Carabineros. Y el tratadista español Alejandro Grcizard, citado por el mismo Profesor Astroza contiene dentro del término todas aquellas infracciones que tienen por un fin directo, la entrega, en todo o parte, de la patria al extranjero, o que tiende a facilitar al enemigo la posesión o el dominio del territorio nacional.

Por ello el traidor es un tipo vil, que vuelve la espalda al territorio que lo vio nacer o que lo ha cobijado, y la entrega al enemigo. Este delincuente merece el desprecio no solamente de sus connacionales a quienes ha traicionado, sino que incluso de aquellos a quienes su comportamiento favorece.

Estas consideraciones han movido a esta defensa a sacrificar la prevedad a quién Gracián atribuye la virtud de acrecentar lo bueno, en beneficio de la precisión de conceptos. No se juega en esta causa solamente la libertad personal de un grupo de ciudadanos, sino también su honor que es más importante y la posibilidad de que pueda ser calificado de traidor todo aquel que, aunque equivocadamente, solamente lucha por sus ideas.

- 2 -

Esta defensa ha tratado por todos los medios a su alcance, de formarse una idea completa y cabal de la actividad atribuída a sus defendidos y su encuadramiento dentro de la figura delictiva en cuya virtud se les pretende castigar. Lo he tratado de hacer con el máximo rigor científico-jurídico, despojándome, en todo momento, de factores subjetivos o de juicios de valer que distorsionan el derecho, sobre todo en su aspecto penal.

Lo ha hecho así, puesto que confía en las declaraciones públicas de las autoridades militares, quienes han dicho incansablemente, en tribunas nacionales e internacionales, que Chile vive en un estado de derecho y que se rige por un ordenamiento jurídico perfectamente definido. Confío también en la ecuanimidad y conocimientos sólidos del H. Consejo, presidido por prestigioso colega del foro valdiviano. Por ello, mis argumentaciones serán esencialmente jurídicas y espero que de esa manera sean analizadas por este H. Consejo, que tiene una misión tan difícil y comprometida: juzgar a un grupo de seres humanos.

Comprendemos que los temas a tratar son extensos y requieren una sólida formación jurídico-penal. Hemos tratado de suplir nuestras naturales deficiencias, con la mejor de las voluntades, con mucho estudio y sobre todo, con la consulta a los mejores tratadistas nacionales y extranjeros. Nos sirve de base la obra de don Alfredo Etcheberry, "Derecho Penal", Editorial Gibss, Segunda Edición, año 1965. Tuvimos el honor y la suerte de ser alumnos de tan distinguido y representativo catedrático chileno y por ello nos complacemos en utilizar su texto, cada vez que el ejercicio profesional nos lo permite.

Y ahora, entremos en materia.

El hombre organizado en sociedad, ha estimado indispensable sancionar a aquellos elementos que atentan contra un bien individual o social, tan importante que es necesario protegerlo corcitivamente.. Esto es el Derecho Penal o Criminal y la norma legal que describe una acción digna de castigo y señala sus elementos constitutivos, no hace otra cosa que establecer "un delito". La Fiscalía de Ejército de Valdivia ha estimado, jurídicamente que los acusados han cometido "un delito". La imputación de un delito acarrea necesariamente consigo un juicio de culpabilidad y luego la aplicación de una sanción o pena. Este H. Consejo por imperativo de nuestro ordenamiento legal debe, consecuentemente, juzgar a un grupo de seres humanos para determinar si efectivamente han cometido un delito y luego, como consecuencia de ello, calibrar una pena, si es que la merecen.

Importante, es por ello, determinar precisamente qué es "delito", a fin de comprobar si realmente la actividad de los acusados es digna de tal denominación o calificación. En nuestro país se acepta, casi por unanimidad, la definición que consigna, en su obra el profesor Etcheberry: "DELITO ES TODA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE". Nuestro Código Penal da, en su artículo 1º, una definición //

que aparentemente no coincide con la anterior. Sin embargo, por una parte esa definición por estar contenida en un precepto simplemente legal, solo es aplicable a las conductas descritas en el cuerpo legal al que pertenece. Por otra un examen atento de la mencionada definición, nos va a dejar en claro, que solamente hay cambios de términos, pero en el fondo, el concepto es el mismo. "Toda acción u omisión voluntaria penada por la Ley", dice el Código Penal. El término "voluntaria" bien analizado significa lisa y llanamente "culpable" y la frase "penada por la ley" implica justamente la "tipicidad". "La definición doctrinal, en consecuencia, "delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable" no exige más ni menos notas que aquellas que el ordenamiento jurídico-penal chileno señala para los delitos y no se encuentra en absoluto en pugna con la definición del art.1º del Código Penal" (Etcheberry, Tomo I, pág. 154).

Usemos, entonces, la definición entregada y desmenucémosla aplicándola al caso sublite, para ver si realmente nos encontramos frente a un delito.

A.- ACCION: "Cuando se exige una acción (u omisión) lo que se pide no es otra cosa que una actividad extrema humana, apreciable por los sentidos y destinada a un fin predeterminado. La acción muestra a una voluntad en movimiento hacia un objetivo. "Comportamiento humano dirigido por la voluntad, con miras a un fin" nos dice Etcheverry, para agregar "el juicio penal reposa siempre sobre el supuesto de una actividad corporal que se presentó, no debiendo presentarse, o que no se produjo, debiendo producirse" (Tomo I pág. 165).

De todo esto se deduce que las actividades internas, intelectuales del hombre, que no se manifiestan en un quehacer externo y perceptible, no son, en caso alguno, constitutivas de delito. "Cogitationis nemo poena patitur" es una máxima que consagra un principio de gran importancia en el avance del derecho criminal. Francesco Carrara, en la página 28 de su Programa del Curso de Derecho Criminal, nos dice: " La penalidad de los pensamientos u opiniones, equivaldría a convertir el derecho penal en un arma al servicio de la tiranía política o del ascetismo".

Esta elaboración conceptual y doctrinal tiene una gran aplicación práctica en la conducta de mis defendidos. El dictámen de la Fiscalía de Ejército destina una gran parte de su contenido, al análisis y prueba de la existencia de planes, abominables y siniestros a su juicio, elaborados o en vías de elaboración por los encausados. Sin embargo reconoce que dichos planes no tuvieron siquiera un principio de ejecución y se quedaron justamente en eso: en planes.

En consecuencia, aún en el supuesto caso que hayan existido planes, denominados en la prensa con nombres de fantasía para su fácil identificación por el público, ellos pertenecen al campo de la actividad interna o intelectual del hombre, que no constituyen acción de conformidad con lo expuesto. Es necesario aplicar, entonces, el "cogitationis nemo poena patitur" y excluir del análisis y del castigo tales planes, por condenables que parezcan. Todo

ello sin perjuicio, de aprovechar desde ya en señalar que la elaboración de los presuntos planes habría sido en todo caso, fuera del tiempo o estado de guerra, que supone la Fiscalía de Ejército.

Incluso el propio dictámen de la Fiscalía parece finalmente con vencerse de ello, pues en la parte sustancial, a contar de la frase "y te niendo además presente", en donde concreta las conductas que a su juicio son constitutivas del delito de traición, NO DEDICA NI UNA SOLA PALABRA, PA RA INCLUIR DENTRO DE DICHAS CONDUCTAS A LA ELABORACION DE PLANES.

La conclusión, en consecuencia, es clara. La elaboración de pla nes, los deseos y los pensamientos, sean cuales sean, no son constitutivos de delito alguno y por ello no pueden ser castigados con ningún tipo de pe na.

Deberíamos ahora dedicar algunas líneas al problema del elemen to interno de la acción, esto es la "finalidad", pero pospondremos su estu dio, para el instante en que analicemos la tipicidad, ya que la figura de- lictual que se les atribuye a los acusados, justamente exige un propósito determinado.

B.- TIPICIDAD: Hemos dicho que la norma legal sanciona conductas que esti ma lesivas a un bien calificado de jurídico. Naturalmente que la norma debe describir en forma concreta y fáctica dichas conductas a fin de impedir in justicias y arbitrariedades. Esta descripción legal de una conducta punible, es lo que se denomina "tipo penal" o figura delictiva. Cuando una conducta humana queda totalmente comprendida dentro de la descripción (tipo) de la norma legal, nos encontramos frente a la "tipicidad". O sea que la tipicidad es la concordancia que existe entre un comportamiento humano y la descrip- ción que de dicho comportamiento hace la norma legal.

No hay delito sin tipo, sostiene Beling. " El hecho de que la for ma del delito esté regida por el tipo significa que la acción, tanto en su aspecto externo, de comportamiento corporal o de causa de un resultado, como en su aspecto interno, de voluntad finalista, debe corresponder al tipo le gal, o igualmente su contrariedad al derecho debe concretarse a través de un tipo legal, con las particulares exigencias que éste señale" Etcheberry Tomo I pág. 198.

Así entendida la tipicidad, no es más que una consagración eviden te del principio de la legalidad, que es una de las conquistas más importan tes del humanismo criminal. Este principio forma parte de todos los ordena mientos jurídicos que tienen como pilar fundamental el respeto a la liber tad individual y fué reconocido, con validez universal, en la Declaración de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, a la cual nuestro país adhie re sin reservas. "El principio de la legalidad o reserva es algo más que una institución puramente jurídica; es en realidad la base de todo un sistema político que considera la libertad individual como el más alto valor social. El desconocimiento del principio de la reserva ha ido casi siempre unido al predominio político de sistemas que consideran más importantes otros valo res: la lucha de clases, la defensa de la raza, la comunidad nacional, etc. (Etcheberry, tomo I pág.60).

Nuestra constitución consagra al mencionado principio en su artículo 11° que dice a la letra: "NADIE PUEDE SER CONDENADO SI NO ES JUZGADO LEGALMENTE Y EN VIRTUD DE UNA LEY PROMULGADA ANTES DEL HECHO SOBRE EL QUE RECAE EL JUICIO".

Este artículo tiene plena validez y vigencia jurídica. En efecto en el Decreto Ley N° 128 de fecha 16 de Noviembre de 1973, la H. Junta de Gobierno estipula claramente que, habiendo asumido desde el 11 de Septiembre de 1973, el ejercicio de los poderes Constituyentes Legislativo y Ejecutivo, "el ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y en las leyes de la República, continúa vigente mientras no sea o haya sido modificado en la forma prevista en el artículo siguiente". Como hasta la fecha no hay modificación al mencionado artículo 11 de la Constitución, éste continúa plenamente vigente.

De esta manera se confirma el propósito enunciado por los integrantes de la H. Junta y sus voceros autorizados, en orden a que en nuestro país se respeta y se respetarán los principios universalmente reconocidos del derecho.

Ahora bien, el principio en cuestión tiene un triple alcance:

- a) Sólo la ley puede crear delitos y asignarles pena (legalidad)
- b) La ley penal no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia (irretroactividad)
- c) La ley penal debe referirse a hechos concretos y no puede dar simples criterios de punibilidad (tipicidad)

Comenzaremos por este último aspecto y examinaremos el tipo penal contenido el art.248 N° 2 que se atribuye a los acusados. En el transcurso de la argumentación nos debemos referir necesariamente a la irretroactividad de la ley penal.

Bueno es ya que transcribamos, por primera vez en este proceso, la norma que motiva toda esta discusión. El Código de Justicia Militar castiga a: "el que, en caso de guerra y con el propósito de favorecer al enemigo o de perjudicar a las tropas chilenas, cometiere una acción u omisión que no esté comprendida en los artículos anteriores, ni constituya otro delito expresamente penado por las leyes"

Permítasenos analizar, uno a uno, los elementos del tipo para determinar si efectivamente se dan en la conducta de los encausados:

I .- CASO DE GUERRA: El artículo 418 del Código de Justicia Militar define, para los efectos de dicho Código, lo que debe entenderse por "tiempo de guerra". Dispone " para los efectos de este Código, se entiende que hay "guerra" o tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra, o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiera decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial".

El Profesor Astrosa, ya citado, sostiene al respecto con meridia

na claridad: " A diferencia de lo que acontece con el estado de sitio declarado por ataque exterior en que, siempre se produce el "estado o tiempo de guerra", tratándose del estado de sitio declarado por conmoción interior, a pesar de lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal o gramatical del artículo 418, no basta la simple declaración del estado de sitio por conmoción interior para que nazca el "estado o tiempo de guerra", sino que además debe haber enemigos, ya que toda guerra supone la existencia de enemigos potenciales a los cuales hay que combatir por medios bélicos, y el "enemigo" en este caso de conmoción interna debe ser "cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente" (art.419 inc. 2°)

... La declaración de estado de sitio por conmoción interior, cuando no hay enemigos interiores, no importará jamás "estado de guerra o tiempo de guerra". (Derecho Penal Militar pág. 26)

Así lo entendió la H. Junta de Gobierno y dictó un Decreto Ley, el N° 5 de fecha 22 de Septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de ese día, el N° 28657. En su art. 1° declara "interpretando el art. 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación."

Este decreto-ley debe concordarse con el N° 3 publicado en el Diario Oficial N° 28653 de fecha 18 de Septiembre de 1973, que decreta "Estado de sitio" por conmoción interna, en todo el territorio nacional.

Extraigamos una primera conclusión lógica, que se desprende de todo lo anteriormente dicho. EL DECRETO LEY NUMERO 5 RECONOCE QUE EN CHILE NO EXISTEN "ENEMIGOS" PORQUE DE HABERLOS HABIDO NO HABRIA SIDO NECESARIO DICTAR ESTA NORMA LEY INTERPRETATIVA.

La Fiscalía de Ejército ha estimado que procede aplicar el juego concordante de los Decretos Leyes mencionados, a las conductas de los encausados. De aceptarse la teoría de la Fiscalía, se estaría claramente vulnerando el principio de la reserva o legalidad en su aspecto de irretroactividad de la ley penal, como pasaremos a demostrarlo.

De acuerdo al artículo 6° del Código Civil, "la ley no obliga, sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política Y PUBLICADA de acuerdo a los preceptos que siguen". Luego el artículo siguiente sostiene que "la publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial y desde la fecha de éste se entenderá conocida por todos y será obligatoria". Reafirma el principio el mismo precepto legal al decir en su inc.2° que "para todos los efectos legales la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial. Ratifica finalmente el artículo 8° del mismo cuerpo legal, todo lo expuesto al disponer que "nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia", lo que significa, " a contrario sensu" que antes de que la ley haya entrado

en vigencia, mediante su publicación en el Diario Oficial, se puede alegar no sólo su ignorancia, sino además su inexistencia.

Consecuencialmente y de la sola aplicación de estos principios, plenamente válidos y vigentes, el Decreto Ley N° 3 que declaró el Estado de Sitio, tiene validez solamente a contar del 18 de Septiembre de 1973, fecha de su publicación en el Diario Oficial y por tratarse de una ley penal, no puede aplicarse con efecto retroactivo.

Pero el aserto es aún más claro en el caso del Decreto Ley N°5, que también es una ley penal, pues hace aplicables ciertas penas y extensible cierto elemento tipificador a circunstancias que normalmente no lo serían. En efecto este Decreto Ley es publicado el día 22 de Septiembre de 1973 y dictado incluso el 12 de Septiembre.

Quizás alguien podría arguir que sería aplicable en este caso el inc.2° del art.9° del Código Civil que dispone que "las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas..." Pero no podemos olvidar que esta última norma es simplemente legal y su aplicación no puede ir en contra del precepto constitucional de no retroactividad de la ley penal, ni contra el art.18 del Código Penal, contenido en una ley especial, que prima sobre la general. "Y de acuerdo con el art.9° del C. Civil, las leyes meramente interpretativas se entienden incorporadas en éstas, o sea tienen efecto retroactivo. Sin embargo, y aparte de la excepción general consagrada en el mismo artículo relativa a la intangibilidad de la cosa juzgada en el tiempo intermedio, en materia penal no puede operar esta retroactividad, en virtud de la regla del art.11° de la Constitución Política, que prima sobre la ficción simplemente legal" (Etcheberry, Tomo I pág. 82)

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado, el "Tiempo o estado de guerra" existe con efectos penales en nuestro país, solamente a contar del 22 de Septiembre de 1973, fecha de publicación del DL N°5, en el Diario Oficial.

Ahora bien, el dictamen de la Fiscalía de Ejército, describe solamente conductas realizadas antes del día 11 de Septiembre ("seria y profunda preparación paramilitar") o bien el mismo día 11 en la mañana (reunión en la Intendencia, alocución radial y no entrega de las oficinas) A dichas conductas la Fiscalía les atribuye el propósito de favorecer al enemigo (el que como vimos no existía) y aún más el perjuicio de las tropas chilenas, dando por subentendido que existía "estado o tiempo de guerra", por el juego concordante de los Decretos Leyes ya citados.

Como lo hemos demostrado ampliamente, el mencionado día NO HABLA TIEMPO DE GUERRA EN CHILE, puesto que las normas legales que lo declaran así NO HABÍAN ENTRADO EN VIGENCIA o incluso uno de ellos, el N°5, NI SI QUIERA HABIA SIDO DICTADO. Alego en todo caso, ignorancia de la ley, de parte de mis defendidos, en mérito de lo dispuesto en el art.8° del Código Civil.

II PROPOSITO DE FAVORECER AL ENEMIGO O DE PERJUDICAR A LAS TROPAS CHILENAS. Nos encontramos frente a un elemento alternativo. Es decir el tipo se satisface con una de ambas conductas. Sin embargo, la Fiscalía ha es tinado que se dan copulativamente.

Como lo necesario es el propósito, debemos escudriñar dentro de la voluntad de los encausados para determinar si efectivamente sus acciones iban encaminadas a los fines señalados en la figura delictiva. Por ello, muy a nuestro pesar, debemos hacer previamente un pequeño resumen de la situación de nuestro país, antes del día 11 de Septiembre del año pasado. Lo haremos prescindiendo totalmente de juicios de valores y haciendo hincapié en algunos hechos irrodarguibles que sirven de fundamento a nuestra argumentación, tendiente a demostrar que el propósito de la actividad de mis defendidos no era la señalada en el tipo.

Chile estaba gobernado por un Presidente de la República elegido por el Congreso Nacional, entre las dos más altas mayorías relativas de una elección popular, celebrada de conformidad a la Constitución Política del Estado vigente. Ese ciudadano era militante de un Partido político, que tenía existencia lícita y legal. Lícita, porque la actividad política no solamente estaba permitida, sino que reglamentada y aprobada por normas legales. Legal, porque poseía la respectiva personalidad jurídica.

La propia H. Junta reconoce este hecho, ya que dicta el Decreto Ley N° 77 de 13 de Octubre de 1973 que cancela la personalidad jurídica de una serie de partidos, entre los cuales está el Socialista. Esa misma disposición legal prohíbe y declara asociación ilícita a esos partidos. Consecuencialmente, hasta la fecha del mencionado precepto legal, el Partido Socialista era una organización legal y lícita.

A ese Partido pertenecían todos los encausados y justamente constituían dentro de la provincia, sus más altas autoridades, conjuntamente con algunos otros que han sido declarados rebeldes en autos.

La situación del país era muy difícil. Día a día crecía la crítica y el descontento por la mayor parte de las decisiones del Ejecutivo. Ese descontento se había exteriorizado en hechos concretos y bien conocidos por todos: " Se produjo una reacción ciudadana considerable que se manifestó primeramente en concentraciones y marchas, donde participó en forma activa el elemento femenino. Terminó y culminó esta primera etapa en un Paro General, realizado en el mes de Octubre de 1972, al cual adhirieron gremios, comercios, colegios profesionales, estudiantes y que fue superado mediante la formación de un Gabinete Cívico-militar ... Finalmente, se produjo un paro en el mes de Julio (de 1973) en que nuevamente tomaron parte los gremios, encabezados por los transportistas, quienes fueron los que lo iniciaron y que condujo al país al principio del mes de Septiembre a una situación de paralización generalizada de la nación. En ese momento, prácticamente la actividad nacional estaba detenida. Había muchos signos de violencia: concentraciones periódicas de ambos bandos: continuaban los asesinatos y se inició un clamor evidente

de la gran mayoría ciudadana pidiendo una salida, porque en esta forma no se podía continuar. Esta salida no era posible por la vía parlamentaria, debido al fraude electoral. No se habían podido conseguir los dos tercios que requiere el Parlamento para la destitución del Presidente de la República" (Declaraciones formuladas en ciudad de México, por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Vicealmirante Ismaél Huerta, publicadas en el Diario El Mercurio de 23 de Febrero de 1974.

De las palabras de tan alto personero de la H. Junta, se deduce con meridiana claridad que existía un movimiento que pedía una salida al conflicto, que no era otra que la destitución del Presidente de la República.

Repito, a riesgo de parecer majadero, que no hago juicios de valor y no me pronuncio a favor ni en contra de dichas actividades; simplemente las emuncio.

Ese Presidente de la República, era, como ya lo hemos dicho, militante del mismo partido, lícito y legal, de los acusados. Consecuencialmente a ellos les cabía la obligación perentoria de defenderlos. ¿Contra quién? Obviamente contra quienes pedían y exigían su destitución. ¿Las Fuerzas Armadas, acaso? IMPOSIBLE, los más altos jefes de las Fuerzas Armadas y Carabineros formaban parte del Gabinete, es decir eran Secretarios de Estado de aquel Presidente que se deseaba destituir.

No nos olvidemos que los juzgados son dirigentes de una provincia alejada del centro del país y por lo tanto, como sucede en casi todas las esferas de actividades, no participaron en forma continua de las discusiones y entretelones de la capital.

Por ello el panorama para ellos es claro. Un sector de civiles, a quienes llaman "la derecha", busca el derrocamiento del Presidente de la República, no por los medios constitucionales, pues no tienen las herramientas necesarias, sino mediante huelgas, desfiles, paralizaciones, etc.

Veamos las propias declaraciones de los acusados:

"Que de acuerdo a la situación del país y como se estaban dando las cosas, se presumía que antes de fines de año, habría un levantamiento armado por parte de la derecha, al que se verían obligados a hacerle frente" (Leda Santibáñez a fs.4 y siguientes)

"...se pensó en formar los comités de vigilancia por sindicatos ya que existía la posibilidad de un enfrentamiento con la oposición, a raíz de que en los últimos tiempos la ofensiva iba en aumento" (Uldaricio Figueroa, a fs.33 y siguientes)

"Que Ariel Ulloa le conversó de un plan de levantamiento armado por parte de la derecha. En este levantamiento la derecha recibiría apoyo de parte de las FF.AA. y otra parte apoyaría al gobierno" (Sandor Arancibia, a fs.61)

"Que sabía que la instrucción de armamento era para prepararse para un posible enfrentamiento con la derecha, también en contra del Ejército que de acuerdo a lo manifestado por los profesores cubanos, se dividiría" (Daniel Gallardo a fs.123)

El cuadro se presentaba, a juicio de ellos de manera muy diferente a como realmente se presentó el 11 de Septiembre. Sus hipótesis no eran descabelladas y algunos hechos cooperaron en su formulación. El 29 de Junio de 1973, se produce en Santiago una actitud rebelde de un reducido grupo de tropas que rodean y disparan en contra del Palacio Presidencial y que son reducidas con la presencia personal del Comandante en Jefe del Ejército. En esa ocasión, hay una verdadera aunque muy reducida división de las FF.AA.

En este confuso contexto ciudadano ¿quienes son enemigos de quienes? Los encausados entienden como sus enemigos a aquellos sectores CIVILES que pretenden el derrocamiento del Presidente. Las Fuerzas Armadas como institución, ha reafirmado, por boca de sus comandantes en jefe, su adhesión al Presidente, el mismo día 29 de Junio, una vez sofocado el conato de rebelión. Por otra parte altos jefes militares y de carabineros forman parte del equipo ministerial del gobierno. Por ello, las Fuerzas Armadas no son consideradas como enemigas, por ninguno de los acusados individualmente considerados (ni menos por el Partido Socialista.)

Todo esto sin considerar, lo ya expuesto sobre el reconocimiento de parte de la H.Junta, al dictar el Decreto Ley N°5 de la inexistencia de enemigos, incluso después del 11 de Septiembre, ya que hace una interpretación, que de haber habido realmente "enemigos" habría sido innecesaria.

Pero la Fiscalía es muy explícita al describir las conductas que a su juicio, tenían como objeto el favorecimiento del enemigo y aún más el perjuicio de las tropas chilonas, según sus propios términos.

PRIMERA CONDUCTA: "Que de los antecedentes enunciados precedentemente se encuentra debidamente acreditado en estos autos que dependiente del Comité Regional del Partido Socialista de Valdivia, con participación de personas extrañas a dicho organismo como ser la de Daniel Gallardo, se había dado una seria y profunda preparación paramilitar a diversos integrantes del mismo".

Veamos en primer lugar cual es la "profunda y seria preparación paramilitar".

"Que en una reunión del Comité Regional se consideró el informe de Osvaldo Alvarado que decía que el MIR estaba conquistando gente del partido a través de distribución de armas y el ofrecimiento de enseñarles algunas prácticas paramilitares. Para contrarrestar esta situación se instruyó al Frente Interno para que se planificara un curso de instrucción paramilitar para gente escogida, de calidad buena y predisposición de ánimo y disciplina" (Uldaricio Figueroa fs.34)

"Se le dió esta misión debido al curso que recibió en Cuba el

año 1972 en los meses de Junio, Julio y Agosto, curso que lo capacitaba para preparar gente para la misión de AGP en relación al Partido "Victor Hornazábal, a fs. 74.

"...que mandado por el partido fué a Cuba a recibir instrucciones de armamento, defensa de localidades y emboscadas. Permaneció en ese país desde el 3 de Junio hasta el 4 de Julio".

Estas son las razones finales y los "profesores-instructores" de la "seria y profunda preparación paramilitar".

La gran mayoría de los integrantes de este H. Consejo son hombres de armas. Por ello saben que la formación de un oficial de cualquiera de las ramas armadas, demora un tiempo mínimo de dos años, con dedicación exclusiva. Aquí los instructores tienen cursos de tres meses uno y de un mes el otro. ¿ Se puede pretender que tales profesores impartan una seria y profunda preparación paramilitar".

Los cursos de armas que estos "experimentados" profesores imparten duran tres o cuatro días como máximo, ¡ Llegando algunos de ellos a durar una sola tarde en la sede del Partido!

Los elementos que se utilizan para enseñar son pistolas de reducido calibre, algunas de ollas en mal estado " Poseo a haber recibido instrucción de fusil Mauser, Garant y Fal en Cuba, aquí en Valdivia nunca le proporcionaron un fusil para realizar esta instrucción" Daniel Gallardo, fs.123

Ahora un vistazo a los "alumnos": "Que había sido invitado a una reunión sin haberlo dicho lo que se iba a tratar y no le gustó nada lo que se hizo en la reunión" Cornelio Villarroel de fs.124 "Que cuando fué a clases de arme y desarme de armas Daniel Gallardo tenía tres encima de una mesa. Que como no le gusta lo relacionado con las armas no fué más a clases" "Carlos Guerra a fs.125 "Que poseo a haber sido invitado a más clases, se negó a participar porque no le gustaba" Víctor Hugo Pérez a fs. 125 vta.

Si, esto es todo. Las razones, los profesores, los elementos y los alumnos. Esta defensa estima que es una ofensa gratuita a nuestras FF.AA. pretender que este grupo de "guerrilleros prefabricados", pudiera siquiera pensar en oponerse a nuestros soldados. Los institutos armados chilenos tienen un muy bien ganado prestigio profesional, debido a su perfecto entrenamiento, disciplina y mística. Por otra parte su armamento, si bien es cierto no es tan moderno como se lo merece, es en todo muy superior al poseído y utilizado en estas "escuelas de guerrilleros". Este es el momento de hacer presente que no hay constancia en autos, de haberse encontrado ni una sola arma de ninguna especie.

No hay pues tal "seria y profunda preparación paramilitar" como lo pretende la Fiscalía. Pero aunque la hubiese, ella no es constitutiva del delito de traición por dos motivos.

El primero ya lo hemos señalado más adelante. En el momento de tal preparación paramilitar, indudablemente no había estado de guerra y

ello fluye, sin necesidad de recurrir a los argumentos sobre vigencia de la ley, porque todas estas actividades fueron ejecutadas ANTES DEL DÍA 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973.

El segundo motivo es la falta del elemento tipificador "favorecimiento del enemigo o perjuicio de las tropas chilenas". Indudablemente que antes del día 11 de Septiembre no había enemigos al cual favorecer. En todo caso ya hemos señalado que el propósito claramente establecido de parte de los encausados era proteger a su Presidente y a sus Ministros, entre los cuales se contaban altos jefes militares.

También hemos dicho que por la magnitud de la preparación su propósito no podía haber sido enfrentarse a las FF.AA. ya que la desproporción y ninguna posibilidad de éxito es evidente.

SEGUNDA CONDUCTA: "Que a raíz del pronunciamiento militar del 11 de Septiembre se realizó en la Intendencia de la Provincia y bajo la dirección del ex-Intendente de la Provincia Sandor Arancibia, con la asistencia de Uldaricio Figueroa, Víctor Hormozábal, Leda Santibáñez y a la que llegó Juan Yilorn informando que la Radio Camilo Henríquez había sido cominada a integrar la cadena de las FF.AA. o a cortar sus transmisiones".

El punto aparte que sigue a continuación nos indica que la Fiscalía piensa que esta conducta, por sí solo se puede calificar de traición. Vano por parte. Rechazamos en primer lugar la calificación de reunión, que se le da a la simple conjunción o confluencia de personas que se realizó en las oficinas del Intendente el día 11 en la mañana. Aunque en todo caso, el problema no tiene mayor importancia ya que en ese momento las reuniones no solamente no están prohibidas por nadie, sino que además era aconsejable que se juntaran o reunieran los dirigentes políticos de gobierno, para informarse de los acontecimientos.

Queremos recordar que a esa hora de la mañana, la información era muy escasa y confusa. No nos olvidemos que hacía muy poco, el 29 de Junio, se había producido un levantamiento armado de un sector de tropas, que fué sofocado y cuyos dirigentes fueron sometidos a proceso por los Tribunales Militares ordinarios. Perfectamente era posible pensar que sucedía algo parecido. Era indispensable informarse. Como a las 9 horas Sandor Arancibia llama por teléfono al General de Carabineros, "quién le manifestó que no tenía más informaciones que las que hasta ese momento proporcionaban los radios, pero que no se preocupara porque él le iba a poner vigilancia policial reforzada a la Intendencia y a su casa" (declaración de Sandor Arancibia)

Luego se comunica con el General Sr. Bravo "quién le manifestó que había recibido instrucciones de la Junta de Gobierno en el sentido de asumir la Intendencia y que le garantizaba la seguridad para el declarante y la familia y que le interesaba el máximo de orden público". Estos informes los comunica Arancibia a los presentes "haciéndoles presente su compromiso de ayudar a la mantención del orden público"

De todos estos hechos, claramente establecidos en autos se puede inferir con toda claridad que el propósito de la reunión en cuestión, no fue en ningún momento el favorecimiento del enemigo, porque no lo había, ni menos el perjuicio de las tropas chilenas, máxime considerando que se toma contacto telefónico cordial con sus máximos jefes en la provincia.

En el párrafo final se deja sentado un error que reviste suma importancia para la conducta siguiente. Se dice que Juan Yilorn llegó informando que Radio Camilo Henríquez había sido conminada. Este error se deriva de la declaración de Uldaricio Figueroa, el que cae en esta equivocación, producto del "barullo reinante" confirmado en la declaración de Víctor Hornazábal. La verdad fluye de las declaraciones del control de Radio Camilo Henríquez de fs. 30, del propio Juan Yilorn de fs. 7

Los hechos sucedieron de la siguiente forma: El Mayor de Carabineros Sr. Quezada, que forma parte de este H. Consejo y por ello no puede ser citado como testigo, concurrió a la radio temprano en la mañana y le informó al control de la misma Regulo Mayorga, que debía plegarse a la cadena de las FF.AA. Ante esto el control le señaló que por tratarse de una radio de propiedad del Partido Socialista seguramente optarían por cerrar las ondas. Ante esto el Sr. Mayor expresó que iría a informar, sin decir a quién y se retiró, con la tropa que lo acompañaba, dejando solamente algunos guardias en la puerta de entrada. NO HUBO COMINACION ALGUNA EN ESE INSTANTE. Hay un hecho concreto que prueba esta aseveración. Si el Sr. Mayor concurrió con tropas a conminar, tenía la fuerza y las instrucciones como para haber cerrado de inmediato la transmisión. Si no lo hizo, fue porque necesitaba instrucciones al respecto. La noticia la llevó Genaro Pérez a la Intendencia y solamente dijo que el Mayor Quezada había visitado la radio y les había señalado que debían plegarse a la cadena o cerrar transmisiones retirándose a pedir instrucciones. Juan Yilorn no fue en toda la mañana a la Radio.

TERCERA CONDUCTA: "No obstante lo anterior, se decidió en dicha reunión que antes de silenciar las transmisiones dicha emisora, usara de la palabra por ella Uldaricio Figueroa, el que llamó a la juventud, pobladores y campesinos mantenerse en sus industrias en espera de instrucciones, dispuestos a defender al gobierno de la Unidad Popular hasta sus últimas consecuencias".

Aunque sea solamente por dejar claramente establecida la conducta, digamos que la Fiscalía ha omitido entre los llamados en la alocución radial de Figueroa a los trabajadores y ha usado equivocadamente la frase "mantenerse en sus industrias" la que debe ser en cambio "mantenerse en sus sitios de trabajo". Así se entiende mejor el párrafo.

Habíamos quedado en el momento en que Genaro Pérez había llegado con la noticia de la visita del Sr. Mayor a la Radio. En ese momento ya había hablado Sandor Arancibia con el Sr. General Gordon, lo que se desprende de la declaración justamente del acusado Arancibia. Había un compromiso, conocido por todos de mantener el orden público. La mejor forma para hacer

lo era que el propio jefe de la combinación política de gobierno se dirija por radio a sus seguidores. Así lo hace, ANTES DE QUE REALMENTE SEA CONMINADA LA RADIO. Sus palabras son breves. Hace una pequeña reseña de lo poco y nada que sabe (son un poco pasadas las 9 horas) y termina pidiendo que los trabajadores permanezcan en sus sitios de trabajo en espera de instrucciones. De esta forma impide que las calles se llenen de impetuosos y faltos de información. Pero sabido es que en la llamada Unidad Popular habían elementos exaltados, que desbordaban muchas veces las instrucciones de sus dirigentes. Para ellos dedica Uldaricio la frase "dispuestos a defender al gobierno hasta sus últimas consecuencias". Los convence así que la orden no es apaciguadora y obtiene que la cumplan.

La Biblia nos enseña que por los frutos conocemos a los hombres y sus acciones. Por ello es importante comprobar el resultado de la alocución radial de Figueroa. Y ese resultado no es otro que la conservación del orden de la ciudad, gracias a que no existieron mítines, concentraciones o desfiles. ¡Cuan distinto hubiera sido todo si la gente hubiese salido a las calles! Aún más, creemos que los trabajadores, carentes de información y creyendo que se trataba del temido alzamiento de la derecha, habrían salido de todas formas si Figueroa no les hubiese pedido que no lo hicieran.

Paradójicamente llegamos a la conclusión que justamente la alocución radial de Uldaricio Figueroa, impidió que el orden público se alterara. Mal puede afirmarse en consecuencia, que esta actitud haya tenido el propósito de favorecer al enemigo o de perjudicar a las tropas chilenas. Por el contrario si el llamado hubiese sido de concentrarse frente a la Intendencia, por ejemplo, si que habría habido real perjuicio de las tropas, que habrían tenido serias dificultades para mantener el orden público.

Por otra parte las palabras radiales de Figueroa se contradirían con los planes presuntos que se les atribuye, pues justamente era la actitud contraria, a la que se pensaba, según esos hipotéticos planes.

CUARTA CONDUCTA: "Aún más, no obstante el haber sido conminado a abandonar la Intendencia, éste con el objeto de ganar tiempo por si variaban las circunstancias que vivía el país en dicho momento, hizo caso omiso de dicha orden y dijo que a él lo sacaban prisionero o muerto, pero él no abandonaba la Intendencia".

Seguramente el Sr. Fiscal se refiere a Sandor Arancibia, a pesar de que no lo nombra para nada.

Esta defensa podría simplemente desestimar cualquier comentario respecto a esta conducta, que es de la exclusiva responsabilidad del encausado Sandor Arancibia, cuya defensa la tiene otro distinguido colega.

Pero es posible que se pueda atribuir dicha conducta a instrucciones o acuerdos adoptados en la pretendida reunión, por lo que es indispensable decir algunas breves palabras al respecto.

Eran recién las 10,30 horas cuando el acusado Arancibia fue conminado por el Sr. Comandante Feliú primero y luego por el Sr. Coronel González, para abandonar la Intendencia. Ambas entrevistas fueron cordiales, aunque naturalmente algo tensas. Hasta ese momento, no se sabía realmente la magnitud de lo ocurrido, pues las informaciones eran fragmentadas y confusas. En todo caso se sabía que el Presidente de la República se encontraba aún en el interior del Palacio de la Moneda, sin entregarse ni abandonar el poder. Si ello sucedía sí, podría creerse que existía realmente una posibilidad de solución al problema sin que tuviera que abandonar el poder. Existía por otra parte, el precedente del 29 de Junio.

En este contexto, el acusado Sandor Arancibia, que ocupaba hasta ese día el cargo de Intendente de la Provincia, o sea representaba al Presidente de la República, entiendo que debe cumplir hasta el último momento con su deber. ¿Cual es ese deber? El señalado en el DFL 338. art.151 "obligación de obedecer las órdenes que le imparta el superior jerárquico" y en el art.134 del C. Penal que castiga al empleado público "que debiendo resistir la sublevación por razón de su oficio, no lo hubiere hecho".

Por ello el ex-Intendente resiste la orden, cumpliendo la orden de su superior jerárquico hasta ese momento y a quién representaba. Pero no lo hace violentamente ni llamando a nadie en su auxilio. Simplemente in forma que solamente muerto o detenido lo sacan de la Intendencia. Y lo sacan detenido, SIN QUE OPONGA RESISTENCIA FISICA ALGUNA.

Con esto Sandor Arancibia ha cumplido con su deber, pero no ha favorecido en ningún momento a un probable enemigo, ni tampoco ha perjudicado a tropas chilenas. Nadie es influenciado por su actitud, porque incluso los empleados de la Intendencia se han marchado a sus hogares

Esto es todo lo que la Fiscalía de Ejército estima como traición. Estas son las únicas conductas a las que el Dictamen en comento, les atribuye el propósito de favorecer al enemigo y aún más de perjudicar a las tropas chilenas. Nada de eso hay. Solamente los enjuiciados se limitaron a cumplir con su deber nacido del ordenamiento jurídico vigente y de su condición de militantes de una organización lícita y legal, hasta ese momento.

III ACCION O OMISION QUE NO ESTE COMPRENDIDA EN LOS ARTICULOS PRECEDENTES NI CONSTITUYA OTRO DELITO EXPRESAMENTE PENADO POR LAS LEYES:

La verdad es que he agrupado en este último elemento del tipo penal, dos características distintas: la acción u omisión por una parte y que dicha acción u omisión no constituya otro tipo penal diferente.

Pero hemos analizado ya el concepto de acción u omisión, por lo que solamente debemos analizar el otro aspecto.

Al respecto la conclusión es simple y concluyente. La primera de las conductas atribuidas por la Fiscalía a mis defendidos, queda fuera del

tipo penal en estudio, en atención a que justamente constituye otro delito expresamente penado por una ley especial.

En efecto, dicha preparación paramilitar, de existir, está expresamente penada y castigada en el art. 8° de la ley 17798 de 21 de Octubre de 1972, más conocida como la Ley de Control de Armas.

Como el Código de Justicia Militar no distingue en el art. 248 que nos encontramos comentando, que la pena que la ley especial asigne al tipo controvertido sea menor o mayor, no interesa para nada la penalidad y no la vamos a comentar. Pero naturalmente que la ley sobre Control de Armas es clara al castigar al que organizare, perteneciere, financiare, dotare, instruyere, incitare o indujere a la creación y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas, tipo penal que cubre perfectamente la conducta atribuida por la Fiscalía a los encausados.

Concluimos necesariamente de este estudio de la tipicidad que ninguna de las conductas que se atribuyen a los acusados, se encuadra dentro de la figura delictiva arguida por la Fiscalía de Ejército, en su dictamen de autos.

C.- LA ANTIJURICIDAD: Existe una gran discusión sobre el concepto de antijuricidad. No es el momento de dar razones de fondo para ello, pero esta defensa acepta la teoría de Francesco Carnelutti, que sostiene que la antijuricidad es la ofensa de un bien jurídico. Según la definición de Petrocelli bien es "todo lo que es apto para la satisfacción de una necesidad humana, material o ideal". "El bien pasa a ser jurídico cuando es reconocido como un bien por el derecho que le brinda su protección (Etberry. Tomo I pág.212)

La traición, figura penal que nos preocupa, pertenece al grupo llamado por la doctrina: "delitos políticos". Estos tipo penales configuran actuaciones que ofenden intereses fundamentalmente colectivos de una comunidad organizada en un momento histórico determinado y en un territorio específico. A diferencia del delito común, este tipo de delitos no supone un ataque a valores individuales, indiscutibles e inmutables, sino que su esencia es cambiable, discutible e inestable, desde un punto de vista estrictamente jurídico. Un jusnaturalista diría que el delito común, no se encuentra dentro de la esfera del "derecho natural".

Los delitos comunes protegen bienes jurídicos bien definidos. Así la "vida humana" es protegida por el delito "homicidio"; la "propiedad privada" por el delito "hurto"; la "Libertad sexual de la mujer" por el delito violación, etc.

Ahora bien, ¿cual es el bien jurídico protegido por los delitos políticos? Importante tarea es determinarlo, para ver si realmente existe

o no anti-juricidad, en la actuación de los encausados.

Si analizamos en profundidad cada uno de los tipos penales del Código del ramo, del de Justicia Militar o de leyes especiales, que caen dentro de la acepción genérica de "delitos políticos", llegaremos a la conclusión lógica, que el ataque del hecho se dirige esencial y únicamente contra el ordenamiento legal imperante y sus autoridades, en tanto cuanto son representantes y expresión de dicho ordenamiento. Es decir cuando una persona, o reunión de personas, llega a la conclusión, equívoca o verdadera, que las autoridades políticas de un país aplican un ordenamiento en forma injusta, ya sea porque el propio ordenamiento lo es o porque el accionar al aplicarlo no es el correcto, decide y resuelve poner fin a una situación de injusticia, aunque para ello sea necesario cometer un ataque, penado por el propio ordenamiento legal cuestionado.

Llegamos a una primera conclusión necesaria o importante. El móvil no es de tipo personal o egoísta en estos "delincuentes", Por el contrario su motivación es social, colectiva, sedienta de una justicia que estima inexistente.

Se produce consecuentemente una situación paradójica, sobre todo cuando los hechos tienen éxito en su accionar. Efectivamente los "delincuentes" bajo un ordenamiento legal determinado, al cual justamente atacan, pasan a ser estimados como héroes o triunfadores en el pero de los casos, bajo el ordenamiento que reemplaza al anterior. Por otra parte, las autoridades que pudieron castigar a esos potenciales delincuentes por el atentado en contra del ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto por el mismo, pasan a ser considerados autores de "delitos políticos", tipificados y sancionados en el nuevo ordenamiento.

Vale la pena aclarar que al hablar de "ordenamiento jurídico" no nos estamos refiriendo tan sólo al conjunto de leyes y reglamentos escritos, sino muy especialmente a la orientación profunda o interna, la mayor parte de las veces no escrita, de los gobernantes. Por ejemplo, forma parte de nuestro actual ordenamiento jurídico, el propósito definido de la H. Junta de erradicar para siempre de Chile, el marxismo-leninismo.

Retomando el hilo de nuestras consideraciones, vale la pena consignar el pensamiento al respecto del Profesor Etcheberry: "pero en esta clase de atentados (los delitos políticos) el ataque se dirige no contra bienes valorados por las normas jurídicas, sino contra el ordenamiento jurídico mismo que es la fuente de la valoración. No es posible que el orden jurídico pueda asignarse a sí mismo el carácter de valor o bien jurídico. El orden jurídico es la única fuente de valor jurídico y por lo tanto no puede en sí mismo ser un valor jurídico. El valor del ordenamiento jurídico es dado por otro orden de consideraciones: sociales, filosóficas, religiosas. El ordenamiento jurídico, como un todo, no es un bien jurídico sino un valor político y por lo tanto, en el fondo, un valor social o un valor moral, según la doctrina que se profeso en materia de filosofía del

derecho". Reafirma más adelante este concepto el tratadista, diciendo: "Pe-
ro el acto que va contra la existencia misma de la ley, porque la conside-
ra mala, evidentemente no puede ser calificado de antijurídico por la so-
la fuerza de la ley misma que se intenta suprimir" (Etcheberry Tomo IV
pág. 88)

Concuerda en esta parte el Profesor Etcheberry con el eminentí-
simo maestro Francesco Carrara, el cual va más allá, ya que no solamente
no encuentra bienes jurídicos protegidos por esta clase de delitos, sino
que además no le encuentra justificación filosófica alguna dentro de su
pensamiento jusnaturalista. Así el criminalista titula el capítulo dedica-
do a estos delitos en su Programa de Derecho Criminal: "Por que no hago
esta clase".

En consecuencia no hay valores absolutos en esta materia y los
fundamentos mismos del tipo penal son esencialmente relativos. La histó-
ria nos da abundantes ejemplos al respecto: Sócrates es obligado a beber
cícuta por su oposición al Tirano de Siracusa; Cristo fué acusado de tra-
tar de constituirse en Rey de los Judios y condenado como "delincuente
político por los romanos. Los primeros cristianos son arrojados a los leo-
nes, no por su religión, sino por oponerse a la esclavitud. Nuestros Pa-
dres de la Patria, a quienes tanto debemos, son verdaderos "delinquentes
políticos ya que se rebelan contra sus gobernantes: la corona española.
Y en la Historia contemporánea, ¿no fueron acusados acaso de delinquentes
políticos, los miembros de la resistencia en los países ocupados por los
nazis? ¿No fueron acaso, sometidos a proceso como autores de delitos polí-
ticos, los jefes militares a cargo de las tropas que rodearon la Moneda
el 29 de Junio de 1973?

¿Qué le da valoración entonces, al "delito político"? Algunos
creen encontrar la justificante en la llamada "fuerza de la mayoría". Te-
ligrosa tósis ésta, porque es muy difícil en determinadas circunstancias,
precisar justamente cual es dicha mayoría. Por otra parte la democracia
consiste no solamente en el gobierno de la mayoría, sino en el respeto de
los derechos de las minorías.

Otros hablan de la "defensa social". Lo difícil también es de-
terminar que se debe defender, sin caer en el círculo vicioso del ordena-
miento jurídico que ya hemos desechado. Igual cosa sucede con la llamada
"normalidad constitucional".

Es necesario, por ello, buscar un valor más profundo, más gene-
ral, menos discutible y desde allí como fundamento inicial, construir una
argumentación lógica que permita llegar a conclusiones contingentes, que
de todas formas van a estar fuertemente influenciadas por circunstancias
espacio-temporales definidas. Y si vamos bien al fondo, encontraremos que
todo comienza en el instinto gregario del hombre. Si éste fuera capaz de
vivir en soledad, el problema desaparecería. Pero es indispensable al hom-
bre juntarse, reunirse con otros seres de su misma especie y constituir
lo que se llama una "sociedad". A su vez esta sociedad exige una organiza-
ción determinada y sobre todo ESTABILIDAD INSTITUCIONAL que permita el

normal desenvolvimiento de la comunidad, para que el esfuerzo individual y colectivo sea capaz de satisfacer todas las necesidades de los componentes del grupo.

En consecuencia, es esa "estabilidad institucional" un valor político insustituible e indispensable, que necesita ser protegido con los tipos penales a los que hemos denominado "delitos políticos". Esa normalidad o estabilidad es fijada, en el sistema representativo, por las autoridades, mandatarias de la voluntad ciudadana, garantida por el uso del poder, del que son depositarias y tienen valor, por lo tanto, mientras cuentan con dicho poder.

El valor político, no jurídico, de estabilidad institucional, protegido por estos delitos es de una importancia relativa pues al uso mismo del poder, y su validez depende de la detención del mismo.

Concluamos, consecuentemente, que no existe una antijuricidad absoluta en estos delitos.

Por ello la aplicación de la pena, debe estar sujeta a la conveniencia del valor político "estabilidad" que se trata de proteger, de tal manera que si ya dicha estabilidad está asegurada, como es el caso de nuestro país, la rigurosidad debe verse temperada por otras consideraciones. Dejemos éstas para el momento oportuno.

D.-CULPABILIDAD: Nuevamente traemos en nuestro auxilio al Profesor Etcheberry. "Culpabilidad es la reprochabilidad de una acción típicamente anti-jurídica, determinada por el conocimiento, el ánimo y la libertad de su autor (Tomo I. pág.256)

En definitiva esta reprochabilidad se presenta cuando el autor de una conducta típicamente antijurídica ha actuado con lo que se ha dado en llamar "dolo", es decir "el conocimiento de las circunstancias de hecho constitutivas del tipo, acompañado de la voluntad de realizarlas" (Frans von Lizzt. Tratado de Derecho Penal, Madrid 1926, pág.409)

En consecuencia para que se dé la culpabilidad o el "dolo" que es elemento esencial del delito, es necesario en primer lugar, que el sujeto tenga conocimiento de las circunstancias de hecho constitutivas del tipo. En los delitos formales, como el de traición, en los cuales no se exige un resultado, sino una mera acción, es indispensable que "el sujeto haya tenido conciencia de la acción que ejecuta y conocimiento de las circunstancias de hecho que la hacen delictiva para la ley" (Etcheberry. Tomo I pág.273)

Ahora bien la ausencia de conocimiento es lo que se denomina error y justamente eso alegamos en favor de los enjuiciados: error sobre las circunstancias del tipo y error de derecho.

En efecto, sin perjuicio de lo alegado anteriormente, cabe hacer presente que los acusados ignoraban que se encontraban en estado de guerra,

es decir cometieron el error de suponer que estaban en tiempo de paz. Además cometieron el error de suponer que su conducta no iba en perjuicio de las tropas chilenas, sino al contrario las favorecía y por último erraron también porque creyeron que no había enemigos. Todo ello a mayor abundamiento de lo expresado a raíz del análisis de la tipicidad y antijuricidad.

Etcheberry sostiene que existe error de derecho, cuando "se ignora que determinado hecho está prohibido por la ley" (Tomo I pág. 307). Pero la ley se supone conocida por todos, según lo expresa el art. 8° del C. Civil. Pero, ¿desde cuando?. Desde su publicación en el Diario Oficial, según lo dispone el art. 7° del mismo cuerpo legal. En consecuencia, antes del 18 de Septiembre, fecha de publicación del Decreto Ley N° 3, se puede perfectamente alegar error de derecho, consistente en ignorar que al 11 de Septiembre, Chile se encontraba en estado de sitio. Además se puede alegar que antes del 22 de Septiembre, fecha de publicación del Decreto Ley N° 5, fecha de publicación del Decreto Ley N° 5, dicho estado de sitio equivalía a "tiempo de estado de guerra", para efectos penales.

Terminamos de esta forma el análisis de la definición de delito y su aplicación práctica al caso subleto. Concluimos necesariamente que no existe el delito que la Fiscalía de Ejército de Valdivia atribuye a los acusados Uldaricio Figueroa Valdivia, Víctor Hormazábal Rosas, Daniel Gallardo Saldivia, defendidos por el profesional que suscribe. Lejanos constancia, a pesar de que no corresponde a nosotros su defensa, que el profesional debe adaptarse en lo que se refiere a los acusados Loda Santibañez, Sanctor Arancibia, Luis Díaz y Juan Yilorn, ya que las conductas de estos siete acusados están íntimamente ligadas entre sí. Por estas consideraciones, este H. Consejo de Guerra, debe absolver del delito de traición a los mencionados enjuiciados.

En subsidio, es necesario referirse a dos aspectos de su importancia: la autoría y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. De esta manera, debe necesariamente llegarse a conclusiones de importancia para la aplicación de la pena, en el hipotético caso que este H. Consejo de Guerra desoche las alegaciones antes expuestas.

AUTORIA:

En lo que dice referencia a este aspecto solamente queremos de tenernos brevemente en el hecho de que algunos de los acusados no tienen participación alguna en varias de las conductas, a las que la Fiscalía califica de traición.

En efecto, Daniel Gallardo no participa para nada en la reunión del 11 de Septiembre en la mañana. Ninguna declaración así lo indica y la propia Fiscalía lo reconoce así. En consecuencia tampoco le cabe participación en la alocución radial a Uldaricio Figueroa, ni en la falta de entrega oportuna de la Intendencia. Solamente le cabría participación en la primera conducta, que como ya sabemos está definitivamente fuera del tiempo de guerra.

Victor Hornazábal, por su parte, tampoco participa en forma activa en dicha reunión, ya que solamente estuvo de pasada y se fué invitado por Víctor Carreño. Tampoco tuvo nada que ver en la alocución radial de Uldaricio Figueroa ni en la falta de entrega de la Intendencia.

Por último Uldaricio Figueroa tampoco tiene nada que ver en la falta de entrega de la Intendencia y en la que se refiere a la "seria y profunda preparación paramilitar" su actuación no puede encuadrarse en ninguna de las tres formas que el art.15 del Código Penal provee para la autoría. En consecuencia a lo sumo podría ser calificado de cómplice en esta conducta.

Repetimos, a riesgo de parecer majaderos, que estas consideraciones son subsidiarias de la principal de inexistencia del delito.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Nos haremos cargo, en primer lugar de las agravantes que pretenden sean aplicadas la Fiscalía de Ejército:

La primera de ellas es la del N°10 del art.12 del C.Penal, esto "cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia"

El legislador ha querido que se castigue con más severidad a aquel que se aprovecha de una calamidad pública o desgracia pública para cometer un delito. "La razón de ser de esta agravante reside en la mayor facilidad con que el delincuente puede llevar a cabo su propósito en estas circunstancias y en la mayor repugnancia que inspira quien se aprovecha de la desgracia pública, que debía excitar su sentido de la humanidad y solidaridad, para delinquir (Etcheberry Tomo II pág.42

Notemos en primer lugar, como lo hacen todo los estudiosos del derecho penal, que la enumeración de hechos que hace el precepto legal en estudio, queda toda comprendida en el término "desgracia o calamidad pública", gracias a la frase "u otra".

Esto seguramente no fue reparado por la Fiscalía de Ejército, ya que un análisis superficial daría como resultado que se estima que los hechos sucedidos el día 11 de Septiembre "tumulto o conmoción popular", son una desgracia o calamidad pública. Esta defensa está segura que esa no ha sido la intención de la Fiscalía de Ejército.

Pues bien, el dictámen en comento señala que el día 11 de Septiembre había en Chile "tumulto o conmoción popular". Deriva seguramente su apreciación del hecho que se declaró el estado de sitio por "conmoción interna". Ahora bien, aunque los términos son diferentes, puesto que puede haber una "conmoción interna" que no sea popular, no podemos menos que reparar que justamente esta "conmoción interna" es la que le da validez al tipo penal que se pretende aplicar a mis defendidos.

Por ello si se aplicara nuevamente dicha circunstancia como agravante se estaría trasgrediendo el art.63 del Código Penal que dice a la letra: "NO PRODUCEN EL EFECTO DE AUMENTAR LA PENA LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES QUE POR SI MISMA CONSTITUYEN UN DELITO ESPECIALMENTE PENADO POR LA LEY, O QUE ESTA HAYA EXPRESADO AL DESCRIBIRLO O TERNARLO. TAMPOCO LO PRODUCEN AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE TAL MANERA INHERENTES AL DELITO QUE SIN LA CONCURRENCIA DE ELLAS NO PUEDE COMETERSE".

La circunstancia "conmoción interna" ha sido naturalmente la determinante del estado de sitio", asimilado al "estado de guerra". Sin ella, NO HABRIA PODIDO COMETERSE EL DELITO DE TRAICION TIPIFICADO POR EL ART.248 N° 2 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

En consecuencia no puede considerarse esta circunstancia como agravante de la responsabilidad presunta de los enjuiciados.

La frase final del párrafo respectivo del dictámen que dice a la letra "precisamente desde el local de la Intendencia" no tiene nada que ver con la agravante en estudio y seguramente se trata de un simple error, por lo que no nos referiremos a ella.

Pido además, la Fiscalía que se acoja la agravante del art. 12 N° 13 del C.Penal, "ya que el delito fué cometido en desprecio de la autoridad pública, ya que ésta, informó oportunamente los autores del delito a que depusieran su actitud, circunstancia que no fue acatada por los autores mencionados".

La disposición legal que se invoca dice a la letra: "ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones".

Nuevamente nos encontramos con una trasgresión al art.63 del Código Penal ya citado. En efecto, usemos las palabras de Etcheberry (Tomo II pág.45) que dice refiriéndose a esta agravante: "No debe tratarse naturalmente, de delitos que vayan contra la autoridad pública (atentados, desacatos, sediciones y otros delitos políticos) ...por cuanto en tales casos formará parte del delito mismo".

El favorecimiento del enemigo y más aún el perjuicio de las tropas chilenas que debe estar en el ánimo del autor de un delito de traición suponen necesariamente una ofensa o desprecio de la autoridad. Esde tal manera constitutiva del tipo que no se concibe una traición que no vaya en ofensa o desprecio de la autoridad.

Pero hay más. Volvamos a Etcheberry. "Los conceptos de desprecio y ofensa suponen un ánimo especial, y por ende, será de exigir, como requisito mínimo, que el hecho tenga conocimiento del carácter de autoridad que la persona despreciada tiene". Bueno, el día 11 de Septiembre antes de las 11 de la mañana, no había claridad respecto a quienes eran autoridad en Chile, puesto que no hacía dos horas que el hasta entonces Presidente de la República había hablado por radio. Era de suponer que aún no había entre

gado el mando, como de hecho sucedía. En consecuencia, los acusados **NO T**
NIAN CLARAMENTE ESTABLECIDO EL CONOCIMIENTO DEL CARACTER DE AUTORIDAD DE
LOS PRESUNTOS REQUIRENTES.

Usamos la palabra "presuntos" para calificar a los requirentes, puesto que parece deducirse del dictamen de la Fiscalía, pese a que no lo señala con claridad, que hay dos requisiciones distintas para dos hechos diferentes. Estaría en primer lugar, la de la Radio. Ya hemos señalado que no hubo tal requisición, antes de la alocución radial de Uldaricio Figueroa. Llama la atención que la Fiscalía no haya llamado a declarar al Jefe Militar que practicó la pretendida requisición, dejando así completamente acreditado el cuerpo del delito. El Sr. Mayor de Carabineros hace una simple sugestión en su primera visita, para luego requerir en la segunda, cuando ya Figueroa había hablado. Cuando realmente requiere encuentra plena aceptación y colaboración. No hay tal desprecio en consecuencia.

El requerimiento hecho al ex-Intendente afectó sólo a éste, y por aplicación del art. 64 del C. Penal, no pueden ser extensivas al resto de los acusados. Sin embargo, se ha señalado ya con claridad que ante el requerimiento del Comandante Sr. Feliú primero y del Sr. Coronel González, después, hay una actitud seria pero cordial de parte de Sandor Arancibia, quién cumpliendo con su deber, les expresa que solamente muerto o detenido abandona la Intendencia.

Si Arancibia no hubiese tomado tal actitud no habría habido delito, en consecuencia la actitud que la Fiscalía califica como agravante, es elemento esencial del delito y no puede ser considerada dos veces.

Concurren en cambio en favor de mis defendidos, y más aún en favor de todos los encausados, dos circunstancias atenuantes.

En primer lugar la del N°6 del art. 11 del Código Penal, esto es la irreprochable conducta anterior. Nuevamente llama la atención que la Fiscalía de Ejército no haya solicitado los respectivos prontuarios penales de los enjuiciados, que aunque pareciera que sirvieran solamente para acreditar esta atenuante, también podrían servir para acreditar una agravante de reincidencia.

Esta defensa solicita en un otrosí de esta defensa, se oficie pidiendo los respectivos prontuarios. Es de esperar que lleguen a tiempo. En todo caso se rendirá la respectiva testimonial de conducta para acreditar esta atenuante.

Concurre también en favor de mis defendidos la atenuante del N° 10 esto es haber obrado en celo de la justicia.

"El celo de la justicia supone en el hechor el pensamiento de

que su actitud es necesaria o al menos conveniente para que la ley se imponga" Etcheberry Tomo II pág.25.

Todas las actividades de los encausados tiene como propósito de fender a un gobierno legítimo, según su opinión, y que en todo caso ha tenido un origen constitucional. En consecuencia su propósito es "prolegem", a favor de la ley, entendida ésta como ordenamiento jurídico y en defensa de tal gobierno. Pueden y de hecho lo están, equivocados en su accionar, pero han obrado "en celo de la justicia".

Ello sin perjuicio de las atenuantes que se aleguen en favor de cada uno de los defendidos, en forma especial, más adelante.

Esta defensa quiere terminar haciendo una semblanza humana de cada uno de los acusados, a quienes aprendió a conocer más allá de las frias relaciones profesionales, en este corto tiempo. La ocasión servirá asimismo para plantear aspectos jurídicos particulares.

ULDARICIO FIGUEROA VALDIVIA: Era el Secretario Regional del ex-Partido Socialista de Valdivia. Es decir ocupaba el cargo más alto en la jerarquía administrativa de la colectividad mayoritaria de la provincia. Sin embargo, todos conocieron de su sencillez y buen natural. Se han tejido en torno a su persona, las más absurdas y estafalarias historias de crueldad y extremo. Sin embargo fue y sigue siendo un hombre ponderado, respetuoso de otras ideologías, pero implacable en la defensa y aplicación de las suyas.

De origen humilde, su padre es un honrado y esforzado trabajador chileno. Pese a que dos de sus hermanos son hoy profesionales, Uldaricio es un autodidacta, formado en la dura escuela de la lucha por la vida. Se desempeñaba como telegrafista de los FF.CC. del E., en donde sus compañeros lo apreciaban y sus jefes lo respetaban por sus condiciones de trabajo, honestidad, capacidad y responsabilidad.

Militante convencido de su tienda política se entrega a ella, con la misma honestidad y sacrificio que usó toda su vida. Ingresó al Partido Socialista pobre y en la misma condición se encontraba el día 11 de Septiembre. Nadie en Valdivia, ni en Chile puede decir que Uldaricio Figueroa se haya enriquecido o siquiera lucrado en el período en que su Partido estuvo en el Gobierno. Ni siquiera conoció del descanso reparador, puesto que su trabajo y entrega fueron mayores que antes.

Su actitud política, pese a la situación tensa del país; siempre fué positiva. Su pensamiento está claramente establecido en sus propias declaraciones: "Tratábamos de ganarnos las FF.AA., mostrando organización y disciplina..." "Conseguida la movilización de la gente se pensaba llamar al diálogo a las FF.AA. con el objeto de que depusieran su actitud....en caso de que no se hubieran mantenido neutrales a nivel provincial... y pasarán a apoyar al Gobierno". "Es absolutamente falso lo que cualquiera persona pueda afirmar en el sentido de que existía un plan para atacar efectivos

militares, poblaciones de familias de militares, plan para adquirir armas, internación de armamentos por Huahún u otro lugar".

Este es el hombre cuya alocución radial del 11 de Septiembre sirvió para evitar un enfrentamiento en Valdivia y que luego se escondiera en el monte, sin desarrollar actividad alguna subersiva o de resistencia. Su regreso muestra las motivaciones profundas de todo su accionar. Uldaricio sabe amar profundamente a su familia y a sus amigos y regresa porque es el cumpleaños de su hijita y por que decide entregarse, ya que cree que sus amigos y familiares están siendo encarcelados por su culpa. Se lo dijo a este profesional la primera vez que lo vió, en la primera conversación sostenida.

Comprobamos la aseveración respecto al cumpleaños de su hija, con el certificado de nacimiento que acompañamos en un otrosí.

Es importante aclarar su entrega, puesto que configura la atenuante del N°8 del art.11 del Código Penal, esto es denunciarse pudiendo eludir la acción de la justicia, mediante la fuga y ocultándose. En efecto, consta en autos que Uldaricio llegó a Valdivia, visita a su hija, pasa por la casa de Armulfo Enrique Espinoza Jacobs a sacar su ropa y afeitarse y luego a pie se dirige a la División de Caballería a entregarse. En el camino es interpelado por un Carabinero que viajaba en un jeep, quien le pide identificarse. Uldaricio responde de inmediato y sin ningún apremio: "Yo soy Uldaricio Figueroa y voy a entregarme. Si Ud. lo prefiere me entrego a Ud."

El carabinero le pide que suba al jeep y así lo hace el acusado, al que ni siquiera es necesario esposar o maniatar.

Al respecto veamos la declaración de Espinoza Jacobs a fs. 109: "Que recuerda perfectamente que como condición para atenderlo le dijo que si le prometía que era verdad que se entregaría lo atendería, de lo contrario que se retirara para no comprometerlo. Que Uldaricio le dió su palabra que se entregaría". Esta declaración va a ser confirmada, en lo que se refiere a la intención de entregarse, con la declaración del cabo Sr. Clodomiro Vásquez, que solicitamos en un otrosí.

En consecuencia jamás ha habido en el accionar de este hombre sencillo, inquieto, apasionado y sobre todo consecuente con lo que piensa, la más mínima intención de "traicionar" a nada y mucho menos a su patria, a la que quiere como él sabe hacerlo.

En todo caso y para el improbable caso de que este H. Consejo lo considere responsable del delito que le atribuye la Fiscalía debe necesariamente considerar en la determinación de la pena, que concurren en su favor tres atenuantes ya expresadas (irreprochable conducta, celo de la justicia y haberse entregado) y ninguna agravante y en el peor de los casos, si el H. Consejo acepta las agravantes pese a nuestras alegaciones, éstas deben compensarse con las atenuantes, conforme a la regla respectiva esti-

pulada en nuestro Código Penal. En consecuencia y en conformidad a lo dispuesto en el art.68 del mencionado cuerpo legal, se deberá aplicar la pena inferior en uno dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley.

VICTOR HUGO HORMAZABAL ROSAS: Lo que Uldaricio es en el plano político, lo es Víctor Hormazabal en el plano sindical. No solamente es secretario Sindical de su partido, sino también ocupa un alto cargo en la ex Central Unica de Trabajadores. Conocido, querido y respetado por todos los trabajadores de Valdivia, sin distinción de ideologías u otras consideraciones,

También es un autodidacta y sus estudios medios los logra terminar solamente gracias a su trabajo personal y la ayuda de su madre, la cual debe tejer para ganar algo de dinero, ya que su padre es solamente un taxista, cuyas entradas son insuficientes para mantener siquiera el hogar. Por ello desde muy joven Víctor debe conocer el sudor del trabajo en el campo de nuestra zona. Al terminar y con éxito sus estudios, en lugar de aspirar a la Universidad en la cual seguramente también habría tenido éxito, debe, impulsado por su necesidad de trabajar primero como auxiliar de laboratorio y por último como Inspector Sanitario. Su labor es óptima, obteniendo excelentes calificaciones y sobre todo el cariño de sus compañeros, el respeto de sus jefes y el sano temor de los inspeccionados. Aplica la ley, en el cumplimiento de su cometido, con ejemplar rigurosidad, llegando incluso a tener problemas dentro de su colectividad política por sancionar a algunos militantes de ellas, que reclaman por esta actitud que estiman desleal. Así entiende Hormazabal que debe trabajar y nada lo aparta de su deber.

Tampoco obtiene ningún beneficio personal durante los tres años que dura el gobierno de su Partido. Sigue siendo el muchacho humilde, de escasos recursos, que sin embargo comparte con generosidad con sus amigos (Recordemos que entrega dinero a Gallardo). Se entrega con toda su alma al problema sindical y su ímpetu juvenil, su ciega fé en los principios que cree verdaderos y también su falta de una mayor preparación intelectual, a la que no tiene acceso por problemas económicos, lo lleva a tomar un camino equivocado y se hace cargo del famoso AGP. Su propósito, aunque equivocado, no es antipatriótico ni egoísta. El cree con sinceridad que se debe enfrentar a la llamada "derecha" con las armas y practica lo que predica. Tiene el mérito de ser auténtico y no negar jamás lo que ha hecho por que se siente con la conciencia tranquila.

Su actitud después del 11 es tranquila, serena y exenta de todo ánimo de resistencia. Se preocupa especialmente por entregar, abandonar o eliminar todo elemento que pueda servir para resistir, porque su ánimo es y era luchar contra la "derecha" y no contra las FF.AA. Es notable su respeto y cariño por el Ejército, (nacido de su servicio militar). Ha sido incansable en repetirse a diario que todo lo que hizo, fue creyendo que el enfrentamiento iba a ser contra civiles o a lo sumo parte del Ejército y demás Fuerzas Armadas. Hormazabal fué el primero en reparar en que la preparación era insuficiente para enfrentarse a nuestros soldados.

Prueba también su ánimo el hecho de que no haya ni se esconda. Cae detenido en Valdivia y como es dejado en libertad, cree que ya nada le va a suceder. En todo caso decide dejar Valdivia, puesto que por ser tan conocido, cualquiera de sus actitudes puede ser sospechosa. Se va a Santiago, consigue trabajo y es detenido pacíficamente en su casa, o mejor dicho en casa de su padre, sin oponer resistencia alguna.

Obra también en su favor las atenuantes de la irreprochable conducta y celo de la justicia y valgan para él las alegaciones respecto a la aplicación de la pena, hechas en favor de Uldaricio Figueroa.

JOSE DANIEL GALLARDO SALDIVIA: Los anteriores son dirigentes. Gallardo es un muchacho idealista, que recién hace sus primeras armas en la política y se entrega a ella, con el ardor que sólo los jóvenes ponen en su acción. Quien en su juventud no estuvo equivocadamente, pero arduosamente entregado a algo, para no comprender esto.

La pobreza de los otros se transforma en verdadera miseria. Cuando recién lo conocí, al encargarme de su defensa, le pedí al igual que los otros, me hiciera un resumen de su vida, para conocer más a fondo su personalidad y las motivaciones profundas de su conducta. Me entregó las hojas manuscritas que me permito acompañar en un otrosí, porque constituyen un documento que sus jueces deben conocer. No fueron preparadas para este Consejo, sino para su abogado. Esta defensa cree que no trasgrede su deber de reserva o secreto, dándoles a conocer, incluso contra su propia voluntad.

Hay un aspecto jurídico-procesal de mucha importancia en el caso de Daniel Gallardo. A este muchacho se le procesó por exactamente los mismos hechos de autos, en el rol 1583-73, el que posteriormente fue acumulado a estos autos. La Fiscalía de Ejército elaboró un dictámen en dicha primera causa, el que rola a fs.132. En dicho dictámen la Fiscalía solicitaba la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito contemplado en el art.8° de la ley 17798 y de 3 años como autor del delito frustrado de violencias a las FF.AA., contemplado en el art. 281 del C. de J.M.

El Sr.Juez Militar rechazó este dictámen, sin convocar a Consejo de Guerra, solamente por haberse omitido el trámite de discernimiento de otro menor procesado en los mismos autos. Se obtuvo el mencionado discernimiento y NO SE AGREGO NINGUN NUEVO ANTECEDENTE AL RESPECTO DE GALLARDO.

Está claramente establecido que Daniel Gallardo no participó en la reunión de la Intendencia del 11 de Septiembre, por lo que no le cabe ninguna participación de dichos hechos. Esta defensa no logra explicarse el por qué del cambio tan radical en el criterio de la Fiscalía, que sin nuevos antecedentes, eleva de manera tan sustancial la pena solicitada y sobre todo cambia el tipo penal propuesto. Lamentablemente el Sr.Fiscal no explica en parte alguna, tal cambio.

Valga también para Gallardo en todo caso, la aplicación de las

atenuantes expresadas de irreprochable conducta y celo de justicia y las apreciaciones sobre la aplicación de la pena, hecha en los dos casos anteriores.

Esta defensa termina sus alegaciones, expresando su confianza en la justicia y ecuanimidad de este H. Consejo y solicitando su comprensión ante tan larga disertación, que en todo caso era imprescindible para precisar los conceptos.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y de más pertinentes

SIRVASE EL H. CONSEJO: tener por formulada la defensa y con su mérito resolver la absolución de los acusados ULDARICIO FIGUEROA VALDIVIA, VICTOR HUGO HORMAZABAL ROSAS Y JOSE DANIEL GALLARDO SALDIVIA. En subsidio, se consideren en su favor las atenuantes invocadas, procediéndose a la aplicación de la pena en la forma prevista en el art. 68 del Código Penal.

PRIMER OTROSI: Sírvase el H. Consejo tener por acompañados los documentos que se señalan, signados con las siguientes letras:

A.- Certificado de nacimiento de ADA INES FIGUEROA MONTECINOS, hija de Uldaricio Figueroa, en el que consta la paternidad de éste y la fecha de su nacimiento, 20 de Octubre de 1963.

B.- Certificado del Club Deportivo Ferroviario con respecto a Uldaricio Figueroa.

C.- Certificado del Club Deportivo Collico, con respecto al mismo acusado,

D.- Certificado de Fábrica de Persianas Persilux, que acredita a Víctor Hormazabal estuvo trabajando para ellos a partir del 1° de Octubre de 1973.-

E.- Carta manuscrita del acusado Daniel Gallardo que resume parte de su vida,

Se deja constancia que esta defensa acompañará en otros escritos, algunos documentos, en todo caso antes de la celebración del Consejo de Guerra.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase el H. Consejo admitir la declaración testimonial de los siguientes testigos:

1.- Cabo de Carabineros Sr. Clodomiro Vásquez, ignoro su segundo apellido, de dotación de la Comisaría de Valdivia

2.- Coronel de Ejército don Héctor González Acuña, actualmente prestando servicios en la Intendencia de la Provincia.

3.- Regulo Mayorga, control de radio, individualizado a fs. 30 de autos.

TERCER OTROSI: Sírvase el H. Consejo ordenar la citación de los mencionados testigos a fin de que presten su declaración.

CUARTO OTROSI: Sírvase S.S. ordenar se interrogue a los testigos sobre los siguientes tópicos:

1.- Al cabo Sr. Vásquez sobre la detención detallada de Uldaricio Figueroa Valdivia.

2.- Al Coronel Sr. González sobre la hora exacta del requerimiento de entrega de las oficinas de la Intendencia y personas presentes en ese momento.

3.- Al Sr. Mayorga sobre la hora exacta de las visitas del Mayor Sr. Quezada, lo que en ellas se trató y lo sucedido en el tiempo intermedio.

QUINTO OTROSI: Sírvase el H. Consejo ordenar se despachen los siguientes oficios, con el objeto que se indica:

1.- Al Sr. Alcalde de la Cárcel de Valdivia a fin de que informe sobre las fechas en que estuvo o ha estado detenido en dicha Cárcel el acusado Víctor Hugo Hormazábal Rosas, especialmente en el mes de Septiembre de 1973.

2.- A la Sexta Comisaría de Carabineros de Santiago a fin de que informen las circunstancias en que fue detenido Víctor Hormazábal Rosas y especialmente sobre el hecho si opuso o no resistencia.

SEXTO OTROSI: Sírvase el H. Consejo ordenar se soliciten a la Dirección General de Registro Civil e Identificación los extractos de filiación o prontuarios penales de los acusados, a fin de que sean agregados a esta causa.

SEPTIMO OTROSI: Sírvase el H. Consejo admitir la recepción de información sumaria de testigos para acreditar la irreprochable conducta anterior de los encausados.

OCTAVO OTROSI: Sírvase S.S. tener presente en definitiva, que para el caso de que la pena impuesta a mis defendidos sea de tres años o menos, solicito los beneficios en su favor de la Ley sobre Remisión Condicional de la Pena, que lleva el N° 7821, por cumplir todos los requisitos estipulados en ella.

NOVENO OTROSI: En esta parte final, esta defensa quiere dejar de lado las argumentaciones jurídicas contingentes, para terminar haciendo un llamado al corazón de hombres y soldados de los integrantes del H. Consejo de Guerra.

El principio más hermoso del Derecho es el de que la ley se ha hecho para el hombre y no al hombre para ley. El ser humano es el rey

de lo existente, centro y motor del universo. Sus propias creaciones no pueden asfixiarlo, no pueden ser el modo de hacerle más difícil la de por sí dura vida.

Ya decíamos cuán difícil y dura es la tarea de ser juez. No solamente debe apreciar una conducta humana, sino además aplicarle una norma legal, cuidando que la ley no se transforme en el lobo del hombre.

No basta entonces, con concluir hechos, ni aplicar normas. Es necesario ir al trasfondo, al por qué, al para qué. Nuestro país ha sufrido mucho, pero sigue siendo de todos los chilenos, incluso de aquellos que ha actuado equivocadamente.

La H. Junta de Gobierno ha dicho, en reiteradas oportunidades que ahora lo importante es reconstruir el país y en esa tarea deben concurrir las voluntades de todos los chilenos.

¿Y cómo reconstruir? Pues, en primer lugar uniendo voluntades. Y como dijeron los obispos católicos chilenos tener alma de vendedor significa saber perdonar y aplicar la palabra de Cristo: "Aquel que esté sin pecado que arroje la primera piedra".

La H. Junta ha dicho que su fundamentación ideológica es de tipo cristiano. Y lo esencial del cristianismo es el amor. Amor no solamente a nuestros amigos, sino también a nuestros enemigos. Amor a todo semejante, al justo y al pecador, al que está en la verdad y al que ha caído en el error. Más aún, Cristo nos dice en su parábola de la oveja descarriada, que el buen pastor deja a su majada, para salir a buscar aquella que se ha extraviado, aquella que no está junto a las demás.

Es duro para un hombre ser acusado de traicionar a la patria. A esta bendita tierra todos la amamos extrañablemente, creo que más que nadie, los que han nacido junto a la tierra misma, en las provincias, creadoras de alimentos y de riqueza. Por boca de esta defensa, los acusados hacen una protesta vigorosa de que jamás ha pasado siquiera por su mente atentar contra la soberanía o seguridad exterior del país. Todos ellos, están dispuestos a entregar su vida y su sangre por su patria y por sus símbolos sagrados. Estaban equivocados en el camino a seguir, pero su finalidad era el servicio de la patria y de todos los chilenos. Aceptan que más allá de algunas ideologías, a veces equivocadas, a veces incompletas, a veces ilusorias, está la verdad, nunca plenamente alcanzada, pero siempre ardientemente buscada, con apertura, con humildad y con caridad, en el respeto y la ayuda de los demás y por ello, en sus propias palabras, aceptan la palabra de los obispos católicos chilenos.

Para ello lo más importante quizá no es la pena sino la calificación de su conducta. Sabían de antemano que podían ser castigados por lo que hacían, puesto que la historia nos enseña que casi siempre los vencedores deben protegerse castigando a los vencidos. Pero no aceptan ser

calificados de traidores a la patria, porque por amor a ella hicieron lo que hicieron.

Solicitamos por ello, que el H. Consejo usen en su decisión no la espada vengadora, productora de sangre y resquemores, sino la pluma fecunda, enmendadora. reconstructora. Si hay que castigarlos, no los lleemos a presidio, donde quedan aislados, rumiendo su dolor y su derrota.

Esta defensa solicita formalmente, pasando quizá por encima de la fría ley, que el castigo, si es que se considera necesario e indispensable sea el alejamiento de la comunidad nacional, mediante el exiliamiento. Duro castigo para el que ama a su patria, como todos los chilenos lo sabemos hacer. Excelente defensa de la "estabilidad institucional" necesitada por la H. Junta para reconstruir. Inmejorable demostración que el ánimo y la voluntad de los soldados chilenos, es saldar las heridas y crear en esta hermosa patria nuestra, las condiciones de amor y paz, tan necesarias y tan esperadas por todos.