

Santiago, veintiuno de Enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se instruyó proceso rol N° 561-2011, caratulado Homicidio Calificado de Rafael Edgardo Poblete Carrasco , para determinar la responsabilidad que en estos hechos pueda corresponderle a **ROBERTO FERNANDO ROMAN REYES** , nacido en Santiago el 24 de noviembre de 1937, casado, Suboficial de Ejército ®, Rut 3,421.177-9, domiciliado en Avenida Zapadores 556 de Villa La Pirámide de la Comuna de Independencia; **NESTOR ELIAS POBLETE BUSTOS**, nacido en Santiago el 30 de agosto de 1945, casado, Sargento de Ejército ®, Rut 5.076.243-2, domiciliado en Avenida La Florida 8909, departamento 404; **ROBERTO DEL CARMEN ABARCA LARA**, nacido el 13 de enero de 1942 en San Bernardo, casado Suboficial del Ejército®, Rut 4.823.746-0, domiciliado en Trinidad Ramírez 0724 de La Cisterna; y **PEDRO WASHINGTON ALIAGA CHAVEZ**, nacido el 17 de julio de 1951 en Traiguén, casado, Rut 5.932.857-3, domiciliado en calle Honduras 8946, departamento 401 en la Comuna de La Florida.

La causa se inicia por requerimiento judicial de fojas 1, y en el curso de la investigación se les somete a proceso en calidad de co-autores del delito de homicidio calificado, del artículo 391 N°1 del Código Penal, perpetrado en la persona de RAFAEL EDGARDO POBLETE CARRASCO, por resolución de fojas 572.

A fojas 739, 743, 611 y 599, se agregaron extractos de filiación y antecedentes de los encausados Román, Poblete, Abarca y Aliaga, respectivamente.

A fojas 757, se declaró cerrado el sumario y aquellos antecedentes y pruebas que se acumularon en el curso de la investigación, serán analizadas en la parte considerativa de este fallo, toda vez que se encuentran debidamente individualizadas

en la acusación de oficio de fojas 760, a la cual adhieren a fojas 770 y 773, la parte querellante "Programa Continuación Ley N°19.123" del Ministerio del Interior y Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos.

Las defensas de los acusados contestaron la acusación fiscal y adhesión a la misma, a fojas 782 por Pedro Aliaga Chávez, a fojas 789 por Roberto Abarca Lara, a fojas 800 por Fernando Román Reyes y a fojas 817 por Néstor Poblete Bustos.

A fojas 841, se recibe la causa a prueba.

A fojas 863 se ordenan traer los autos para fallo

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES PREVIAS

PRIMERO: Que el apoderado del encausado Pedro Aliaga Chávez, interpone en su escrito de fojas 782, la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal, la cual también arguye como defensa de fondo, al estimar que de acuerdo al artículo 94 del Código Penal los crímenes como el de autos, prescriben en 15 años y el plazo debe contarse desde la fecha de comisión del ilícito, que en este caso es el 12 de julio de 1974, por lo que la acción se ha dirigido contra su representado solamente desde que es exhortado a decir verdad, y en ese caso el plazo de prescripción respecto de su defendido se ha cumplido con creces;

SEGUNDO: Que los apoderados de los querellantes, en el traslado que se les otorga por la excepción previa, en sus escritos de fojas 827 y 830, han pedido por los argumentos que allí se indican, que se le rechace, particularmente por tratarse de crímenes de lesa humanidad y haberse interpuesto fuera de plazo, como ocurrió con los escritos de fojas 800 y 817 de las defensas de los procesados Román y Poblete;

TERCERO: Que, en relación con la prescripción de la acción penal, el Derecho Internacional Penal humanitario, ha estimado que la paz social y la seguridad jurídica que debería alcanzarse con la aplicación de la prescripción, no se logra en los crímenes contra la humanidad, ya que éstos siempre son punibles. Bajo esta consideración, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución N°2.391 del 26 de noviembre de 1968, que entra en vigor el 8 de noviembre de 1970, aprueba la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad", bajo el prisma que la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época en que se hubieren cometido, todo lo cual hace procedente desechar la causal de exención de responsabilidad penal invocada, tanto como excepción de previo y especial pronunciamiento como alegación de fondo;

CUARTO: Que en efecto, como una forma de corroborar lo anterior, en fallo reciente la Corte Suprema, rol 8706-2015, homicidio de José Miguel Vargas Valenzuela, ha sostenido que " se denominan crímenes de lesa humanidad, aquellos injustos que no solo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de éste ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que contrarían de forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad", y continua " Con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más

autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general”, a reglón seguido nos dice que los elementos de sistemático y generalidad, esenciales a este tipo de delitos, deben estar interconectados, porque el gran número de actos criminosos debe estar asentado en una política de actuación continúa del Estado.

En este contexto, tal como se sostiene en ese fallo, los hechos que causan la muerte de Rafael Poblete Carrasco, son consecuencia de la conducta permanente y sostenida de las patrullas militares en esa época, cuyos integrantes, como en el caso sub Litis, sin motivo alguno y amparado en sus armas le ordenan bajarse del vehículo a la víctima y a sus amigos, luego les tratan en forma violenta e indigna, y más aún, un integrante de la aludida patrulla le dispara por la espalda a la víctima por estimar que incurre en una desobediencia. Lo anterior y lo que después continua, es fiel reflejo del momento que se vivía en ese entonces, donde la inactividad de las autoridades ante hechos de esta naturaleza era la norma general, por ello sus vidas estaban constantemente en peligro y solamente logran su liberación con la llegada sorpresiva de Carabineros, pero éstos en vez de buscar al culpable de la acción punitiva, se encargan de resguardar el delito de los militares aduciendo infracción al toque de queda por parte de los detenidos, pero al menos, queda el alivio que al percatarse del estado de salud de la víctima, toman la decisión de llevarlo a un establecimiento asistencial;

QUINTO: Que, en virtud de estos razonamientos, cabe entonces rechazar la petición de previo y especial pronunciamiento, en cuanto por ella se pide considerar extinguida la responsabilidad penal del procesado Aliaga Chávez, y también como alegación de fondo, solicitada en subsidio por el mismo Aliaga Chávez y los

encausados Abarca Lara, Román Reyes y Poblete Bustos en sus escritos de fojas 789, 800 y 817;

EN CUANTO AL HECHO DELICTIVO

SEXTO: Que en orden a establecer los hechos que dieron origen a la formación de esta causa, se han acumulado a la investigación judicial los antecedentes que siguen:

1.- Requerimiento de la Fiscalía Judicial de fojas 1 y 48, mediante el cual se pone en conocimiento la muerte de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, quien fallece el 13 de julio de 1974, en la Posta Central de Santiago, por heridas de bala, disparadas supuestamente por efectivos militares, luego de un accidente de tránsito, mientras se desplazaba en vehículo junto a otras personas, en el sector del Puente Bulnes;

2.- Certificado de defunción de fojas 4 y 46, de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, ocurrida el 13 de julio de 1974, a las 14,00 horas, por herida a bala toraco abdominal;

3.- Informe de autopsia de fojas 9 y 58 y siguientes, efectuada al cadáver de Rafael Edgardo Poblete Carrasco el día 14 de julio de 1974, enviado por la Posta Central, en el que se describe el examen externo e interno, como también destaca el examen de laboratorio que refleja un 0,18 gramos de alcohol en la sangre y los residuos de deflagración de pólvora en la piel. Se concluye que la causa de su muerte es la herida de bala toraco-abdominal, sin salida de proyectil, disparo que describe como de tipo homicida y acompaña el proyectil;

4.- Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política de fojas 12 y 111, donde se describe el hecho que causa su muerte y se señala que el Consejo Superior ha declarado que Poblete Carrasco fue víctima de violación de derechos humanos por agentes del Estado que hicieron uso irracional de la fuerza;

5.- Querellas criminales de fojas 15 y 127, interpuestas por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Continuación de la Ley 19.123, del Ministerio del Interior, por los delitos de homicidio y asociación ilícita en contra de todos quienes resulten responsables;

6.- Antecedentes acompañados a fojas 22 y siguientes por la Vicaría de la Solidaridad, consistente en un certificado médico de defunción, inscripción de defunción y orden judicial que ordena la autopsia;

7.- Informes de la Policía de Investigaciones de fojas 35,85, 322,353 y 396, en los que se deja constancia de las diligencias efectuadas por la Policía Civil en torno al esclarecimiento de estos hechos, concluyendo que Rafael Edgardo Poblete Carrasco es herido el 13 de julio de 1974 por un proyectil balístico en el Puente Bulnes, Comuna de Quinta Normal, luego de ser detenido en los momentos en que se trasladaba en un vehículo particular junto a otros compañeros de trabajo Jesús Castillo Parada y Raúl Zubicueta Carmona, por efectivos militares que eran transportados en el camión placa patente PAM-3130 , a cargo del Sargento Segundo Roberto Román Reyes, conducido por Ricardo Huichacura y tripulado por Roberto Abarca Lara, todos del Batallón de Depósitos de Materiales de Guerra. Agregan que todos los detenidos son trasladados a la Séptima Comisaría de Carabineros, de donde se envía a Rafael Poblete a la Posta N°3, lugar donde fallece;

8.- declaración de Heraclio Manuel Estay Uribe de fojas 14 y 115, prestada ante la Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación, en la cual sostuvo que el día 12 de julio de 1974, alrededor de las 19,00 horas, estuvo compartiendo con sus compañeros de trabajo de la Empresa CIMET, Jesús Castillo, Rafael Poblete, Raúl Zubicueta y otro de apellido Alvarado, en un restaurant, luego continuaron en su casa ubicada en la Población

San Genaro de la Comuna de Renca. Agrega que cerca de las 23,00 horas, sus amigos se fueron a sus casas en un vehículo que conducía Jesús Castillo, posteriormente se entera por sus propios compañeros, que en el trayecto tuvieron un choque y que al transitar por calle Bulnes con Martínez de Rosas o Andes, se encuentran con una patrulla militar, la cual les detiene y les obliga a ponerse contra la pared, de pronto escucharon un disparo y sintieron quejarse a Rafael Poblete, luego en el momento en que los militares se los iban a llevar, aparece un furgón de Carabineros que intercede y les rescata, llevándoselos a una Comisaría ubicada en Lo Herrera, ya en el interior del cuartel , le explican sus compañeros que Rafael comenzó a quejarse y Carabineros decide llevarlo a la Posta N°3, desde donde lo derivaron a la Posta Central y en ese lugar, fallece;

9.- declaraciones de Jesús Nazareno Castillo Parada de fojas 52,86, 92 y 284, en las que manifiesta que en julio de 1974, trabajaba en la Empresa SIMET, ubicada en el Paradero 21 de Vicuña Mackenna, Comuna de La Florida, y al terminar la jornada laboral el día 12 de julio de ese año, en compañía de dos amigos, Juan Alvarado y Rafael Poblete, fueron a un restaurant llamado " La Piojera", con quienes después de terminar de cenar, cerca de las 22,00 horas, se fueron a sus casas, pero antes son interceptados por una patrulla militar que se movilizaba en un Jeep, quienes les obligan a descender y colocarse manos arriba en una pared, instantes en que siente golpes en su espalda provocados por la culata de un arma y un disparo que efectúa un militar, segundos después cae Rafael herido en la espalda, cerca del pulmón, momento en que se acerca una patrulla de Carabineros, que los suben al furgón policial y los trasladan hasta la Posta del Hospital San Juan de Dios, donde queda Rafael hospitalizado. Los militares de la patrulla eran unos seis, comandados por un jefe que les ordena bajarse del vehículo, pero ignora porque le disparan a la víctima. En

cuanto a los Carabineros que llegan al lugar, al parecer eran de la 7ª Comisaría. Niega que haya estado conduciendo en contra del tránsito o hubiese chocado a otro vehículo, si recuerda que les ordenaron bajarse y colocarse contra la pared, con las manos en la cabeza, luego comenzaron a darles golpes. Sin embargo, en su declaración extrajudicial ante la Brigada de Homicidios en el año 1974, recuerda que fueron chocados por un auto, pero el incidente se habría superado, y fue el momento en que Juan Alvarado se baja del vehículo y ellos tres continúan su camino, pero al llegar a la calle Bulnes y virar hacia Balmaceda, el vehículo no pudo realizar la maniobra y tuvo que seguir derecho por calle Bulnes en contra del tráfico, momento en que la patrulla les intercepta, también menciona en esa oportunidad como participante a Zubicueta;

10.- declaraciones de Raúl Orlando Zubicueta Carmona de fojas 53, 85,90 y 102, donde reitera lo expresado por su compañero Jesús Castillo y agrega que en esa oportunidad salieron de la casa de Heráclito Estay, en el vehículo de Jesús, pero en el Puente Bulnes son chocados por otro auto, sin que el incidente tuviera mayores consecuencias, y efectivamente en ese lugar se baja Juan Alvarado, por lo que continúan en el vehículo él, Castillo y Rafael Poblete, como las 23,15 horas. Agrega que avanzaron unas cuantas cuadras, cuando les detiene una patrulla militar, quienes les obligan a bajar del vehículo y luego les golpean sin motivo alguno, aduciendo que como iban en sentido contrario por la calle eran personas sospechosas, luego a él le separan de sus compañeros para golpearle y estaba en esa situación, cuando siente un disparo, al rato llega Carabineros, conversan con los militares y quedan a cargo de ellos para llevarlos a la Comisaría, luego los trasladan a la Posta N°3 por las lesiones;

11.- Copia autenticada del Informe de la Brigada de Homicidios, Parte N°215, a fojas 51, dirigido al Noveno Juzgado del

Crimen de Santiago, en el cual se deja constancia de las entrevistas efectuadas y particularmente , destaca que en la sección Estadísticas de la Posta Central, consta que el día 13 de julio de 1974, es llevado desde la Posta N°3, la víctima, con el diagnóstico de herida a bala sin salida de proyectil, y que esta fallece el 14 de julio a las 14,00 horas. A su vez, en el Libro de Detenidos de la Séptima Comisaría de Carabineros, existe la constancia “ 13 de julio de 1974, a las 0,45 horas, ingresa Raúl Orlando Zubicueta Carmona, Jesús Nazareno Castillo Parada y Rafael Edgardo Poblete Carrasco, por ebriedad, son trasladados a esa unidad por el Sargento 2° José Rodríguez Inostroza procedente de calle Bulnes con Andes, ya que anteriormente habían sido detenidos por una patrulla militar a cargo del Sargento 2° Roberto Román Reyes, que viajaba en el camión patente PAM-3130 del Batallón de Intendencia N°2”;

12.- Oficio del Departamento de Pensiones de Carabineros de fojas 80, en el que se acompaña la dotación de la Séptima Comisaría de Carabineros en el mes de Julio de 1974 ;

13.- Oficio del Estado Mayor General del Ejército de fojas 306, mediante el cual se acompaña la nómina con dotación del Depósito Central de la Dirección de Material de Guerra al mes de Julio de 1974;

14.- dichos extrajudiciales de los funcionarios de Carabineros de la Séptima Comisaría de Carabineros , Jorge Orlando Matus Valenzuela a fojas 158, Víctor Héctor Aguilar Aguilar a fojas 160, Rogelio Ambrosio Canales Bustos a fojas 162, Hugo Adalberto Barría Barría a fojas 164, Luis Osvaldo Urrutia Aguirre a fojas 166, Héctor Humberto Mendoza Barros a fojas 187, Roberto Hildebranda Ferrada Díaz a fojas 187, Job Lastra Espinoza a fojas 188, José Roberto Inostroza Alarcón a fojas 255, Juan Ramón Cuevas Tejeda a fojas 257, Héctor Humberto Mendoza Barros a fojas 259, Luis Alberto Oria Manríquez a fojas 263, Sergio Eloy Arévalo Fritz a fojas 290, José Gabriel Lagos Sánchez a fojas 291, José Sebastián Calderón Manríquez a fojas 292, Félix Rubén Molina Molina a fojas

293, Luis Alberto Lepin Saravia a fojas 316 y 502, Luis Alberto Artigas Bustos a fojas 318, Luis Ernesto Briones Ortiz a fojas 312, Gilberto del Rosario Galaz González de fojas 313, Enrique Zavala Pérez a fojas 313 y 426, Pedro Antonio Ulloa Gallardo a fojas 349, Ramón Alfredo Sánchez Sánchez a fojas 350, Sergio Iván Gálvez Álvarez a fojas 422, Lucy del Carmen Bastías Morales a fojas 424, Enrique Zavala Pérez a fojas 426, Isaías del Carmen Jara Jara a fojas 428, Juan Antonio Carriez Contreras a fojas 461, Elías Contreras Jiménez a fojas 465, Juan Ramón Cuevas Tejada a fojas 470, José Manuel Miranda Rojas a fojas 473, Luis Dante Orellana Ortúzar a fojas 476, Manuel Alfonso Yáñez Rebolledo a fojas 493, Hernán Gorki Ramírez Hormazabal a fojas 496 y Manuel Aurelio Herrera Molina a fojas 499, donde señalan que la unidad se encontraba a cargo del Mayor Omar Tordesillas Matus (fallecido) y como Segundo, el Capitán Sergio Abarza (fallecido), y agregan que desconocen antecedentes relativo a un procedimiento efectuado por los militares donde se detuvo a la víctima Rafael Poblete Carrasco, como también ignoran que hubiese llegado en esas condiciones a la unidad policial;

15.- Oficio del departamento de derechos humanos de Carabineros de fojas 302, mediante el cual se informa que no existen registros de un procedimiento administrativo realizado por el Capitán Sergio Abarza Ulloa en el mes de Julio de 1974, en la Séptima Comisaría de Carabineros;

16.- documentos de fojas 180 y 109, donde se deja constancia por la Médico Internista María Isabel Gálvez Arévalo que José Edmundo Rodríguez Inostroza de 81 años de edad, padece una cardiopatía coronaria operado doble by Pas coronario, hipertensión arterial crónica, diabetes mellitus tipo 2 y un deterioro cognitivo tipo Alzheimer, con alteraciones de memoria, por lo que concluye que no se encuentra en condiciones de declarar;

17.- declaraciones de Luis Heraldó Carrasco Pacheco de fojas 186, 252,261 y 272, en las que señala que en el mes de Julio

de 1974, cumplía funciones en la Séptima Comisaría de Carabineros, ubicada en calle Herrera N°625, como Cabo 1°. Es el caso, que en una oportunidad en que conducía un furgón fiscal, que al parecer se encontraba a cargo del Sargento Rodríguez, por calle Andes con Bulnes, observaron que un grupo de personas estaban arrinconando a un individuo, entonces deciden detenerse y descenden para efectuarles un control, en ese acto identifican a las personas como funcionarios del Ejército, quienes les manifiestan que los detenidos habrían infringido la ley del toque de queda. En ese momento se adopta el procedimiento y ellos quedan a cargo de los detenidos, subiéndolos al furgón para ser trasladados a la unidad, pero al llegar a ella se percataron del precario estado de salud del detenido y se decide llevarle a la Posta N°3, donde queda internado;

18.- declaraciones de Roberto Leonel Fernández Jara de fojas 309,314 y 342, en las que señala que en la oportunidad de autos, prestaba servicios en la Séptima Comisaría de Carabineros, como Oficial de Guardia con el grado de Subteniente, teniendo a su cargo a un Cabo de Guardia, un vigilante exterior y un vigilante de calabozo, oportunidad en que se recibían numerosos detenidos por infringir el toque de queda. Agrega el deponente, que tomando nota de cada uno de los detenidos, se le informa que una de las personas que había sido entregada por personal militar como detenida por el toque de queda, se encontraba en malas condiciones de salud, por lo que al constatar la veracidad de estos hechos, dispone que sea trasladado hasta el Servicio de Urgencia de la Posta N°3, lo cual queda estampado en el Libro de Guardia de la Unidad, pero no recuerda que ocurrió con esa persona, solamente que después se le toma declaración acerca de esta circunstancia. Por último, agrega que el Capitán Sergio Abarza realizó un sumario administrativo, desconociendo sus resultados. No recuerda otros antecedentes;

19.- declaraciones extrajudiciales de funcionarios del Ejército de Chile, que se desempeñaron en la Unidad de Depósito Central de

Material del Pacto de Ayuda Militar en el mes de julio de 1974, como la de José Andrés Barra Rivas de fojas 332, Luis Alberto Osorio Jofré de fojas 370, de Heriberto Antonio Pulgar Salvado de fojas 404, de Juan Edmundo Godoy Díaz de fojas 406, quienes señalaron que la unidad se encontraba a cargo de Francisco Villalobos Rodríguez, que los patrullajes que se realizaban en el año 1974 eran solamente de noche de acuerdo a un rol del servicio, que consistía en dos días a la semana en el sector sur de Santiago, generalmente integrado por cinco funcionarios, entre ellos un personal de planta, un chofer y soldados conscriptos, aunque desconocen todo antecedente de lo actuado por la patrulla de Roberto Román Reyes en el Puente Bulnes de Santiago, donde fallece la víctima;

20.- declaraciones de Héctor Omar San Martín Cifuentes de fojas 324,330 y 383, y de Napoleón Guillermo Ahumada del Fierro de fojas 359, 375 y 394, en las que señalan que en el año 1974 cumplían funciones en el Depósito Central de Material de Guerra del Ejército, por lo que nunca les correspondió realizar patrullajes, pero sí junto a un grupo de funcionarios que vivían en la Población Militar Illanes Baytía, se trasladaban diariamente en una camioneta tres cuarto Dodge militarizada, utilizando cada uno como armamento para el trayecto, una carabina Garant 30, además de un revólver calibre 38 y una sub ametralladora M-3 en el carro. Recuerdan que el más antiguo del grupo era el Sargento Román, por lo que era él quien generalmente manejaba la camioneta, ya que se trataba de un recorrido personal. Por último, dicen desconocer todo antecedente acerca del incidente en que fallece la víctima de autos;

21.- declaraciones de Antonio Ernesto Román Berly de fojas 409 y 431, en las que señala que en el mes de Julio de 1974, cumplía funciones en la unidad de Depósito Central de Material del Pacto de Ayuda Militar, ubicado en calle San Ignacio esquina de Bio Bio, dentro del Batallón de Transporte, con un horario de 08.15 hasta las 18,00 horas, como tenía residencia en ese entonces en la Comuna de San Ramón, con un grupo de colegas que residían en el

sector sur de Santiago, se trasladan a sus domicilio en una camioneta tres cuarto tonelada, en la misma que al día siguiente regresaban a trabajar. El armamento que utilizaban en los traslados eran dos subametralladoras M3, a modo de prevención, además del arma personal. La subametralladora luego del traslado se entregaba al armero y este la revisaba, contándole las municiones, pero no ocurría lo mismo con el arma de cargo. En cuanto a los hechos que ocasionaron la muerte de Rafael Poblete Carrasco, dice desconocerlos, pero si recuerda que al igual que ellos, el Sargento Roberto Román Reyes con un grupo similar se trasladaban al sector Norte de Santiago, pero nunca escuchó que participaran en el control de un vehículo. Por último, señala que el traslado se consideraba como un acto de servicio, por lo que cualquier novedad debía ser informada al Comandante de la Unidad;

22.- declaraciones de Francisco Javier Villalobos Rodríguez de fojas 439 y 481, donde manifiesta que en el año 1973 se desempeñaba con el grado de Teniente Coronel, como Jefe del Depósito Central de Pacto de Ayuda Militar, donde permaneció por cuatro años. Su función era la de recepcionar, almacenar y distribuir material de guerra proporcionados por el Ejército de Estados Unidos, para ello mantenía grupos de trabajo especializados, supervisados por Oficiales. Agrega que era una unidad meramente técnica administrativa de cerca de 40 funcionarios, por lo que no efectuaba patrullajes, ni servicios de guardia ni tampoco tenía tránsito de detenidos, ya que todas esas operaciones las efectuaba el Batallón de Transporte. El armamento se utilizaba en caso de alguna acción subversiva, pero en el uso diario no estaba considerado el porte de armamento. Se mantenía pistolas calibre 45 y fusiles SIG, para ser usado en casos específicos. Los funcionarios se agrupaban de acuerdo a los sectores de residencia y finalizada la jornada, se movilizaban en los carros de la unidad, si tenían algún inconveniente debía comunicarlo al oficial supervisor y éste se le comunicaba a él, de acuerdo a protocolo. En cuanto a los hechos que causaron la

muerte de Rafael Poblete Carrasco, no recibió información alguna ni de uso de armamento fuera de la unidad ni de control vehicular, porque de ser así era un hecho que debía ser informado a su superior, el Coronel Sergio Cadennaso, ya fallecido. Los supervisores oficiales eran los Tenientes Benavides y Rojas;

23.- declaraciones de Patricio Andrés Rojas Leytón de fojas 443 y de Alejandro Benavides Infantas de fojas 444, quienes manifiestan que se desempeñaban en Julio de 1974, con el grado de Teniente, en el Depósito Central de Pacto de Ayuda Militar, donde llegaba el material de repuesto de Estados Unidos, ellos lo hacían como Jefe de unidades administrativas, y eran quienes debían recibir las novedades que ocurrieran, para que de esa forma ellos se la comunicaran al Comandante Villalobos, pero de lo acontecido en la muerte de Rafael Poblete Carrasco nunca fueron informados, aunque Benavides agrega que si el vehículo les era facilitado para trasladarse a sus domicilios, a esas horas no debieran andar en la camioneta que les facilitaba el Ejército, por lo que cree que de todas formas no lo informaron, tampoco tuvieron conocimiento de haberse llevado este caso en tribunales;

24.- Informe pericial balístico de fojas 508 y siguientes, donde se deja constancia del análisis de los antecedentes del proceso, que probablemente el proyectil extraído del cuerpo del occiso corresponde a un calibre no menor al 38 o equivalente, esto es, 9 mm o 357;

25.- Informe del Departamento de Medicina Criminalística de fojas 856, donde se tiene a la vista los antecedentes médico criminalísticos, se da cuenta del resultado del procedimiento, teniendo en consideración que en virtud a los órganos lesionados por el paso del proyectil, se establece que siguió una discrecionalidad que fue de atrás hacia adelante, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha, lo que de acuerdo a consideraciones médico criminalísticas la posición de la víctima al recibir el impacto

era de espaldas al disparador, pero no fue posible ubicar su posición al momento en que se le dispara;

SEPTIMO: Que, con el mérito de las probanzas reseñadas en el motivo anterior, constitutivas principalmente de los testimonios de los compañeros de la víctima, como también de los funcionarios de Carabineros y militares, y documentos unido a las presunciones judiciales, apreciadas de acuerdo a lo que disponen los artículos 459, 473, 477 y 488 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra legal y fehacientemente acreditado el siguiente hecho factico:

a.- El Gobierno Militar en el año 1974, había establecido un estado de excepción en todo el territorio nacional, el cual afectaba en ese entonces el libre desplazamiento de la población civil como también los facultaba para detenerles en caso que vulneraran la prohibición de circulación o toque de queda;

b.- En este contexto, el día 12 de julio de 1974, en horas de la noche, tres civiles circulaban en un vehículo particular por calle Bulnes, al parecer en contra del tránsito y en horario de toque de queda, y al verles un grupo de efectivos militares, deciden interceptarlos;

c.- Los efectivos del Ejército, que pertenecían al Depósito Central de Pacto de Ayuda Militar, se movilizaban en dirección a sus hogares ubicados en el sector norte de la ciudad, en un camión tres cuartos militarizado, bajo el mando de Roberto Fernando Román Reyes, quien era acompañado por los funcionarios militares Néstor Elías Poblete Bustos, Pedro Washington Aliaga Chávez, Roberto del Carmen Abarca Lara y Ricardo Huechucura Barrauto;

d.- Una vez que el vehículo particular se detiene por la orden de los militares, a sus ocupantes Rafael Edgardo Poblete Carrasco, Jesús Nazareno Castillo Parada y Raúl Orlando Zubicueta Carmona se les conmina a bajarse y colocarse con los brazos arriba en contra de una pared, luego sus aprehensores les registran y golpean, hasta

el momento en que uno de los detenidos recibe un disparo por la espalda y queda herido en el lugar;

e.- En el intertanto en que ocurrían estos hechos, un furgón de Carabineros de la Séptima Comisaría que efectuaba patrullaje por el sector, divisa la situación y se dirige hacia el grupo para fiscalizarles, pero al llegar se percatan que se trataba de un grupo de militares que mantenían detenidos a unos civiles por infringir el toque de queda;

f.- Posteriormente, luego de un conciliábulo entre los uniformados, los militares hacen entrega de los detenidos a Carabineros, quienes les suben al vehículo policial y los trasladan hasta su Unidad , lugar donde se percatan que uno de ellos se encontraba en mal estado, por lo que se decide su envío a la Posta N°3, donde al ver su gravedad le derivan a la Posta Central , en la cual finalmente fallece a consecuencia de una herida bala toraco abdominal sin salida de proyectil el día 13 de julio , a las 14,00 horas;

OCTAVO: Que los hechos así descritos, son constitutivos del delito de homicidio calificado que contempla el artículo 391 N°1 del Código Penal, cometido en la persona de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, el día 12 de julio de 1974, en la ciudad de Santiago, al procurarse los responsables las condiciones necesarias para ejecutar el ilícito sin riesgo alguno y a traición, ya que la víctima recibe el disparo por la espalda, actuando sobre seguro, al aprovecharse de su estado de indefensión, con las manos en alto y contra una pared;

En cuanto a las responsabilidades

NOVENO: Que el encausado Fernando Román Reyes en sus indagatorias de fojas 87, 93,202 y 737, ha sostenido que en 1974 se encontraba cumpliendo funciones en el Batallón de Depósitos de Materiales de Guerra, unidad a cargo del Comandante Francisco Villalobos. Expresa que en una oportunidad, salió de la unidad militar

a cargo de una camioneta tres cuarto militarizada, acompañado de cuatro clases, entre los que recuerda al conductor Ricardo Huichacura, actualmente fallecido, y a Abarca Lara, y en los momentos en que transitaban por el Puente Bulnes en dirección a sus domicilios, ubicados en la Población Illanes Bastiás de la Comuna de Renca, la camioneta se detuvo sorpresivamente, por cuanto, un vehículo en esos momentos se trasladaba por esa misma arteria contra el tránsito. A raíz de este hechos, decide bajarse del vehículo y procede a la detención de los ocupantes del otro vehículo, que según él intentan huir. Una vez que los individuos se encuentran reducidos, comienzan a fiscalizarle, para ello les preguntan sus nombres y si portaban armamentos, además también les revisan el vehículo. Agrega, que recuerda que en esa oportunidad, como armamento ellos portaban solamente un fusil marca SIG, calibre 7,62 y cada uno de ellos, un revólver de servicio, calibre 38, pero el fusil en esas circunstancias queda en manos de Huichacura en el móvil, por si se estimaba necesario su uso. Al cabo de unos minutos, manifiesta que llegan carabineros y ellos les entregan todos los antecedentes del caso, luego se retiran del lugar, pero niega que ellos hubiesen efectuado un disparo en contra de los detenidos. Agrega ante una consulta, que de ese incidente le dio cuenta al Comandante del escuadrón, pero que las armas no fueron fiscalizadas ni tampoco se le revisaron. Por otro lado, ha negado que se hubiese golpeado a los civiles, aunque sí reconoce que él comandaba el grupo de militares. Sin embargo, al tiempo después, cambia su versión, a fojas 737, y reconoce que lo que señala Pedro Aliaga en cuanto a la participación de Roberto Abarca sería efectivo, agregando que esa fue la forma como ocurrió el incidente, ya que Roberto Abarca al perseguir a una persona al parecer le dispara, pero ellos no se dan cuenta que esa persona estuviese herido, por ese motivo los entregan a Carabineros. Reitera, luego en la diligencia

de careo, que Roberto Abarca cuando llegan a sus domicilios, les comenta que se le había escapado un tiro, pero desde ese momento no se habló más del tema. En el año 1975, lo citan a la 7ª Comisaría y le hablan del hecho, es decir de la muerte de un joven y que los antecedentes pasarían al 9º Juzgado del Crimen, donde efectivamente al tiempo después le llamaron, pero después no tuvo más noticias del caso. En la diligencias de careo con uno de los participantes y con parte de los hombres a su mando, niega haber participado o haber escuchado un disparo, como también en la de fojas 522, 523, pero en la de fojas 756, frente a Abarca ratifica su declaración señalando directamente que Abarca tuvo dificultades con un detenido y que a ellos les menciona que se le escapa un tiro;

DECIMO: Que el encausado Roberto del Carmen Abarca Lara en sus indagatorias de fojas 372 y 391, como en las diligencias de careo de fojas 522,756 y 704, si bien reconoce que en esa oportunidad viajaba en la camioneta con los colegas Román y Huechucura, y que al llegar al Puente Bulnes al percatarse que un vehículo zigzagueaba por esa misma arteria, deciden detenerlo y realizarle un control, niega haber disparado contra uno de ellos, además agrega que no recuerda el armamento que utilizaba en esa ocasión. Sostiene en su relato que los individuos que estaban en el vehículo eran tres o cuatro y se encontraban en estado de ebriedad, por lo que verificaron si mantenían armas ellos personalmente o en el vehículo, pero en el registro nada encontraron. Ante la imputación de sus colegas Román y Aliaga, de haberles contado que se le dispara un tiro, lo niega y afirma no haber escuchado nada, solamente recuerda que los entregan a Carabineros, quienes fueron los que continuaron con el procedimiento. En las diligencias de careo de fojas 704 y 756, vuelve a rechazar las imputaciones de sus compañeros, en cuanto al hecho de haberles reconocido que se le escapa un tiro, de forma casual;

DECIMO PRIMERO: Que el procesado Néstor Elías Poblete Bustos al prestar sus declaraciones indagatorias a fojas 364, 385 y 741, ha sostenido, en lo pertinente, que en su unidad no se efectuaban patrullajes, que en esa oportunidad con sus compañeros Roberto Román, Roberto Abarca y Napoleón Ahumada se suben a la camioneta tres cuartos militarizada sin carpa, para dirigirse a sus domicilios, ya que todos ellos vivían en la Población Illanes Beytía, y cada uno de ellos portaba un fusil Sig. Agrega que en el trayecto, específicamente en el Puente Bulnes, ven a un auto que zigzagueaba, y se decide detenerles, bajándose los funcionarios más antiguos al vehículo, donde obligan a descender a sus ocupantes y se percatan de sus notorios estado de ebriedad, luego escucha una discusión, donde los civiles trataban con garabatos a sus colegas, pero no ve golpes ni escucha disparos, solo se trataba de una discusión, con el propósito que les exhibieran sus cédulas de identidad. En esos momentos es cuando pasa Carabineros, a quienes ellos llaman y se les explica la situación, estos a su vez proceden a adoptar el procedimiento y suben a los detenidos al carro. De lo que ocurrió posteriormente con ellos lo ignora. Agrega que él se baja y le corresponde cuidar la camioneta en el Puente Bulnes, pero no recuerda a otro de ellos en la misma situación. No recuerda que Abarca les hubiera comentado que se le disparó un tiro cuando llegan a la Población, tal vez supone que lo hizo después de haberse el retirado. Con posterioridad, Román le habría contado que un mayor de Carabineros lo había citado, pero no le expresó el motivo. Reconoce eso sí en diligencia de careo de fojas 520, con uno de los detenidos, que se produce la discusión entre los civiles y los militares;

DECIMO SEGUNDO: Que el encausado Pedro Washington Aliaga Chávez ha prestado declaración indagatoria a fojas 367,388 y 600, en ellas reconoce que en la oportunidad de autos, en horas de

la noche, luego que se quedaran en el Casino de la Unidad Militar, se trasladaron a sus domicilios en una camioneta tres cuartos militarizada, en la cual él viajaba en el asiento de atrás del vehículo junto a Poblete y el resto de sus compañeros, en el asiento delantero. En el trayecto a sus casas, se percatan de un vehículo que iba zigzagueando, por lo que se decide detenerle y todos se bajan, aunque las personas que iban adelante, uno de ellos Roberto Abarca, comienzan a increpar a los sujetos, él entonces decide regresar al vehículo, y en ese momento es cuando escucha un disparo, aunque en la diligencia de careo de fojas 519, niega haberlo oído. Posteriormente, no recuerda que es lo que ocurrió con los civiles ni tampoco que hayan llegado carabineros, aunque sí que si tiene claro que cuando llegan a sus domicilios, Roberto Abarca les comenta que se le había escapado un tiro. Por último, asegura que de estos hechos, nunca se informó a sus superiores. En la diligencia de careo de fojas 704, reitera que Abarca es quien le comenta a todos sus compañeros que se le había escapado un tiro cuando estaban con la víctima y sus amigos, pero agrega que ni él ni Poblete portaban ese día armamento;

DECIMO TERCERO: Que corresponde en esta etapa procesal determinar la responsabilidad que le cabe en estos hechos a los acusados y de comprobarse, también el grado de participación que le es atribuible, en tal sentido debemos señalar, acorde con lo expresado con ocasión del rechazo de la excepción de previo y especial pronunciamiento, que estamos en presencia de un delito de lesa humanidad, en el cual todos los acusados han reconocido que salen de su unidad militar en una camioneta tres cuartos militarizada en dirección a sus domicilios, ubicados en la Comuna de Renca, y que al ver el vehículo en contra del tránsito, el militar a cargo del grupo- Roberto Fernando Román Reyes- decide fiscalizarlos, por lo que les obligan a detenerse y a bajarse del

vehículo, pese a que su función en ningún momento era la de controlar el toque de queda sino que su misión consistía en trasladarse a sus domicilios en el vehículo fiscal. Ellos a su vez, reconocen que se bajan para cumplir con lo que se les ordenaba , iniciando un registro de sus pertenencias y del vehículo , hasta el momento en que Roberto del Carmen Abarca Lara se involucra en un altercado con la víctima Rafael Edgardo Poblete Carrasco, y procede Abarca a dispararle un tiro por la espalda, con lo cual Poblete queda herido y sus compañeros le ven caer al suelo, momento en que llega Carabineros de la Séptima Comisaría y toma el procedimiento, trasladando posteriormente al herido a un Servicio de Urgencia , donde finalmente fallece.

Los efectivos militares luego de entregarlos a Carabineros, vuelven a sus hogares, pero antes el autor del disparo- Abarca - le comunica a Román y a Pedro Aliaga Chávez lo que había acontecido, Román ante tal circunstancia, pese a su obligación como funcionario a cargo, guarda silencio y no lo comunica a su Oficial Jefe, menos a su Comandante de Batallón, quienes siempre ignoraron lo ocurrido, hasta que fueron interrogados en este proceso. En cuanto a los otros partícipes del ilícito, que aún se mantienen con vida- Pedro Aliaga y Néstor Poblete Bustos- también deciden guardar silencio y más aún, el último de ellos, en una actitud deshumanizada, niega haber escuchado el disparo y también el comentario de Abarca, de haber cometido un ilícito, pretendiendo con ello cohonestar su conducta, en la cual todos fueron responsables de un uso insensato e irracional de la fuerza;

DECIMO CUARTO: Que la descripción anterior de la intervención de los procesados en el ilícito , acreditada con los diferentes medios de prueba reseñados anteriormente, unido a sus propias declaraciones y a las descritas por los testigos presenciales , reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento

Penal y permiten tener por legalmente acreditada en el proceso la participación de autoría de Roberto del Carmen Abarca Lara, al participar de una manera consciente y directa en el ilícito, ya que le dispara por la espalda a la víctima, ello se corrobora con los informes de autopsia y balísticos que se han acompañado en autos, también con las declaraciones de sus propios compañeros Román y Aliaga en las diligencias de careo de fojas 704 y 756, y porque reconoce haber participado de manera activa e inmediata en la fiscalización y registro de la víctima y la versión de sus compañeros. Por lo tanto, su conducta se encuadra en el artículo 15 N°1 del Código Penal, como autor del delito.

DECIMO QUINTO: Que en el mismo sentido, la participación de Roberto Fernando Román Reyes, a cargo del grupo de militares y por ello responsable de ordenarle a sus subalternos que obligaran bajarse a la víctima y a sus amigos del vehículo, les exige colocarse con las manos en alto frente a la pared, con lo cual les dejaba en la total indefensión, y luego demanda su registro y asila con su conducta, el uso irracional de la fuerza por parte de sus subalternos, sin que estuvieran debidamente facultado para ello, y lo que es peor, con posterioridad tiene una conducta de total encubrimiento del ilícito, al ocultarle a sus superiores, a las autoridades y al Tribunal lo que realmente aconteció, pese a que es citado a declarar a una unidad policial y a un Juzgado del Crimen, es en consecuencia una persona que toma parte activamente en la ejecución del hecho y pudiendo hacerlo, no impide que se haga uso insensato de la fuerza y por el contrario, deja que el proceso finalmente desencadene en la lesión de un bien jurídico, la vida de la víctima, y a reglón seguido, estando al tanto de la acción antijurídica, la encubre. Su responsabilidad es a juicio del suscrito de autor, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal;

DECIMO SEXTO: Que en el caso de los otros partícipes, Pedro Aliaga Chávez y Néstor Poblete Bustos, si bien no participan de manera inmediata y directa en el ilícito, tampoco tienen la oportunidad de impedirlo o evitar que ocurriera o instigarlo, pero no cabe duda alguna que cooperan en la producción del resultado, aunque sin entendimiento previo, pero si con respaldo ,en conocimiento de haberse perpetrado un delito, con plena conciencia de sus elementos esenciales, e igual deciden omitir dar cuenta a las autoridades o a sus superiores, pese a estar obligados por su condición, de esa forma favorecen su comisión, por lo que su participación estimamos es la de cómplices , conforme al artículo 16 del Código Penal;

EN CUANTO A LAS ADHESIONES.

DECIMO SEPTIMO: Que el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, en su escrito de fojas 770, viene en adherirse a la acusación fiscal formulada en contra de los encausados por el delito de homicidio calificado consumado de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, ocurrido el 12 de julio de 1974, en su calidad de autores materiales, y pide se consideren las agravantes del artículo 12 N° 8 y 11 del Código Penal, esto es, el haberse prevalido los culpables del carácter público de sus función de militar y ejecutarlo con el auxilio de gente armada que aseguren o proporcionen la impunidad, lo cual debe ser desestimado al no haberse acompañado por los peticionarios los medios de prueba con lo cual pretenden acreditar sus aseveraciones y además, en nuestro concepto ellas ya se encuentran consideradas en la calificante de la alevosía.

La Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, en su escrito de fojas 773, también se adhiere a ella en los mismos términos y con las mismas agravantes, por lo que se aplicará el mismo criterio;

DECIMO OCTAVO: Que el apoderado del procesado Pedro Washington Aliaga Chávez, en su escrito de fojas 782, ha solicitado como defensa de fondo la prescripción de la acción penal, fundada en los mismos términos en que la expone como excepción de previo y especial pronunciamiento, en subsidio, pide se considere la falta de participación de su defendido, por cuanto estima que su conducta fue lícita, exenta de reproche y cuando se le dispara a la víctima no se encontraba presente, por lo demás insiste en que la acción ilícita no constituye un homicidio calificado, sino una conducta irresponsable y temeraria de un militar, no él sino otro, ya que no existe prueba alguna en el proceso que le permita imputarle al acción dolosa.

En subsidio y en caso de condena, invoca en favor de su representado las circunstancias atenuantes de la prescripción gradual de la pena, del artículo 103 del Código Penal, y la irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del mismo cuerpo legal. Por último, pide que se le beneficie con alguna de las medidas de la Ley 18.216;

DECIMO NOVENO: Que a su vez, la defensa de Roberto del Carmen Abarca Lara, en su escrito de fojas 789, deduce las excepciones de prescripción de la acción penal y amnistía, por el transcurso del tiempo y aplicación del artículo 1° del Decreto Ley 2191, de 1978, argumentando que el delito no sería de aquellos crímenes contra la humanidad, pero además alega falta de participación, y lo argumenta con no haber estado en el lugar de los hechos ni tampoco haber sido autor intelectual o el oficial que diera la orden, ya que se encontraba bajo el mando del procesado Román. Se justifica con la circunstancia de haber estado el país en un estado de excepción cuando ocurren estos hechos.

En subsidio y en caso de condena, invoca en favor de su representado la minorante de su irreprochable conducta anterior,

establecida en el N°6 del artículo 11 del Código Penal, y la prescripción gradual de la penal, del artículo 103 del Código Penal.

VIGESIMO: Que el apoderado del encausado Roberto Fernando Román Reyes, en el escrito de fojas 800, también se excepciona con la prescripción de la acción penal, por tratarse de un delito común y haber transcurrido un tiempo más que excesivo para extinguir la responsabilidad penal. También pide se recalifique el delito como de homicidio simple, ya que al militar autor del disparo solamente se le habría escapado un tiro. Alude a su vez, falta de participación y en su defecto, a que se le recalifique la participación, ya sea como cómplice o encubridor.

En subsidio, invoca las atenuantes de su irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del Código Penal y la prescripción gradual de la penal del artículo 103 del mismo cuerpo legal.

VIGESIMO PRIMERO: Que el apoderado del encausado Néstor Elías Poblete Bustos, en su escrito de fojas 817, deduce la excepción de prescripción de la acción penal y también alude a la falta de participación en este delito de homicidio calificado de Rafael Poblete Carrasco, porque estima que se habría mantenido al lado de la camioneta al momento de ocurrir los hechos y no tuvo contacto alguno con la víctima. A su vez, pide se recalifique el delito, ya que en su concepto no concurre la alevosía y estaríamos en un delito de homicidio simple. También pide se rechacen las agravantes del artículo 12 N°8 y 11, a las cuales aluden los querellantes en sus escritos de adhesión;

En subsidio, invoca la atenuante de su irreprochable conducta anterior, descrita en el artículo 11 N°6 del Código Penal;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en razón que las defensas de los acusados han planteado similares excepciones o alegaciones de fondo, con argumentos muy similares, y a fin de

cumplir con el numeral 3º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y, al mismo tiempo, evitar repeticiones, se intentará desarrollarlas y resolverlas en forma conjunta, para lo cual se han distribuido aquellas en los siguientes acápites:

LA FALTA DE PARTICIPACIÓN

La defensa de los encausados Aliaga, Román, Abarca y Poblete, han solicitado en sus escritos respectivos, la absolución de sus mandantes por estimar que no se encuentran legalmente acreditadas sus participaciones culpables y penadas por la ley en el ilícito que se les imputa;

VIGESIMO TERCERO: Que, analizadas cada una de sus conductas y los medios de prueba allegados al juicio, corresponde rechazar la petición de la defensas de los encausados, al tenor de lo razonado en los fundamentos décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, donde se han analizado las probanzas existentes en contra de cada uno de ellos y ellas han permitido que este sentenciador adquiera la íntima convicción conforme a las reglas de la sana crítica , que en autos se encuentra legalmente acreditada sus participaciones tanto como autores – Román y Abarca- como la de cómplices de Aliaga y Poblete, en el delito de homicidio calificado de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, ocurrido el 12 de julio de 1974.

VIGESIMO CUARTO: Que, por lo demás y a mayor abundamiento, ha de reiterarse el pensamiento de nuestra jurisprudencia en materia de derechos humanos por violencia política en dicha época, en la cual se hace hincapié del nivel de represión interna existente en la época en contra de la población, una agresión sistemática y generalizada, con absoluta “inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona”, con ilegalidades en las detenciones, en privaciones de libertad espurias, apremios ilegítimos, torturas , desapariciones forzadas y ejecuciones , todo efectuado de forma

sistemática, continúa y generalizada, y es entonces en este escenario donde un grupo de militares que se dirige a sus domicilios , a consecuencia de un accidente de tránsito , sienten que tienen el derecho y la autoridad suficiente para detener el vehículo que transportaba a un grupo de trabajadores, hacerlos bajar , interrogarlos y registrarlos, y ante una posible eventualidad de resistencia a estas conductas ilícitas, se le dispara por la espalda, con la absoluta aceptación y ocultación de parte de sus compañeros, una acción artera y cobarde, que no puede cohonestarse con afirmaciones vagas y difusas de no haber tenido contacto con la víctima ni haber sido quien dio la orden de disparar o no haber escuchado el disparo, ya que ello conlleva claramente a una condición simulada de buscar la impunidad, por lo que las peticiones de no haber participado en el delito, serán desestimadas;

La Amnistía.

VIGESIMO QUINTO: Que, el apoderado de Roberto Abarca Lara, pide que se le absuelva en virtud de la aplicación de la eximente de responsabilidad penal de amnistía, consagrada en el Decreto Ley N°2.191, de 1978, puesto que el artículo 1° concedería amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, en virtud de lo cual concerniría declarar su procedencia como causal de extinción de la responsabilidad penal, en virtud del artículo 93 N°3° del Código Penal;

VIGESIMO SEXTO: Que, la petición de amnistía debe ser rechazada, toda vez, que además de su naturaleza ilegítima, debe considerarse lo relativo a los Convenios Internacionales del Derecho Humanitario que son realizables para éste y otros casos, en la cual la amnistía si bien tiene por objeto delitos políticos o militares, se encuentra limitada respecto de aquellos, en cuanto éstos no atenten

contra los derechos humanos que le corresponden a cada individuo, por el solo hecho de ser persona.

En tal sentido, debemos siempre considerar lo expuesto en los Convenios de Ginebra, que en el momento en que ocurren los hechos, ya habían entrado en vigor en nuestro ordenamiento jurídico y sus normas eran obligatorias, considerando la fecha de su publicación en el Diario Oficial, esto es, entre los días 17 y 20 de abril de 1951, y particularmente lo que establece su artículo 3º, común a los cuatro Convenios, literalmente: *"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:*

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquiera otra causa, serán en toda circunstancia tratadas con humanidad...Al efecto, están y quedan prohibidas en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y suplicios".

Finalmente, el artículo 148 del Convenio IV, dispone: *"Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u otra Parte contratante, respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior".*

En consecuencia, existe para nuestro país, en nuestro concepto, una expresa prohibición de "amparar la impunidad", como hemos señalado en los motivos precedentes, y una consecuencia de ello es que el artículo 146 del Convenio IV)

establece para las Partes Contratantes *"la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves"*, debiendo *"hacerlas comparecer ante los propios tribunales"*, sin contemplar excepción alguna respecto al tiempo en que habrían ocurrido los hechos de que se trata.

Entonces, al contrario de lo que sostiene la defensa de Abarca, el derecho Internacional de los derechos humanos impide aplicar la amnistía respecto de delitos de lesa humanidad, y ello se reconoce en varias sentencias de la Excelentísima Corte Suprema, cuestión que se justifica plenamente toda vez que se trata de un tema significativo, que se encuentra vinculado a la dignidad de los seres humanos y por ende, requiere de una normativa que descarte todo acto criminal que se ejecute bajo el manto de ejercer funciones públicas, y constituye además un imperativo para que toda autoridad deba perseguir las responsabilidades de aquellos que incurrieron en actos crueles e inhumanos, lo cual se concreta a través de las normas del ius cogens, de los usos y costumbres generalizadas y de aquellas obligatorias del derecho internacional humanitario consuetudinario y el derecho convencional internacional, reflejado en nuestra Constitución Política de la República, en su artículo 5º, con el deber del Estado de respetar y promover derechos, garantizados por la Constitución y tratados internacionales;

La Prescripción

VIGESIMO SÉPTIMO: Que, todas las defensas de los encausados, han invocado, como alegación de fondo, la excepción de prescripción de la acción penal, dado que los artículos 93 N° 6º y 94 del Código Penal establecen como periodo máximo de prescripción de la acción penal un plazo de 15 años para este tipo

de delitos, petición que tal como se sostuviera en los motivos tercero y cuarto de este fallo, se han de rechazar;

RECALIFICACIÓN DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN.

VIGESIMO OCTAVO: Que, las defensas de Roberto Román, Néstor Poblete y Pedro Aliaga, en subsidio de las excepciones, han solicitado se recalifique el delito atribuido a sus defendidos, de modo que estos hechos se comprendan dentro del tipo de homicidio simple, al ser la conducta punible una acción irresponsable y temeraria, donde lo único que ocurre es que a un militar se le escapa un tiro; a su vez, la defensa de Román alega que la participación de su representado se limita a una complicidad o encubrimiento, no a una autoría, y entrega sus argumentos en su escrito de fojas 800;

VIGESIMO NOVENO: Que la pretensión de las defensas de Román y Aliaga han de rechazarse, tanto con el mérito de lo ya razonado en los motivos precedentes, para sostener de manera indubitable que estamos en presencia de una participación por parte de los encausados de autores y cómplices en el delito de homicidio calificado. Ya lo hemos reiterado, se trata en este caso de hechos en los que se sanciona a quienes hacen uso irracional de la fuerza, a quienes le disparan a un inocente por la espalda , que se encontraba totalmente indefenso, amparándose en el auxilio de otros militares armados, lo cual evidencia que no se trata de un delito común , como lo pretenden las defensas, sino que tiene características especiales, donde funcionarios públicos armados, que desatinadamente consideran que se encontraban investidos de autoridad para detener, interrogar y torturar a civiles, lo cual hace que intrínsecamente carecían de legitimidad para llevar a cabo dichas acciones, culminen ejecutando a una persona .

Los encausados se asilaron en la circunstancia que estos trabajadores les parecían sospechosos, según lo describe uno de los testigos presenciales, pero se da el caso que una vez que se comete la acción delictiva, la ocultan y el procedimiento lo entregan a Carabineros, sin señalarles lo que había acontecido, es decir, estamos en presencia de un actuar no solamente irregular , donde se cometen acciones que se enmarcan fuera de la estructura institucional de mando de las mismas, sino de detrimento a los derechos humanos de esas personas, por lo mismo el delito ha sido considerado de lesa humanidad y se le ha calificado con la agravante de la alevosía, conforme al artículo 391 N°1 del Código Penal, debiendo por ende rechazarse tanto la petición de recalificación del delito como la autoría del procesado Román Reyes;

La media prescripción.

TRIGESIMO : Que, los apoderados de los acusados Román, Abarca y Aliaga , en subsidio de las otras peticiones, han solicitado en el caso que se les condene, se aplique a sus representados la norma del artículo 103 del Código Penal, denominada “media prescripción” o “prescripción gradual”, petición que debemos consignar que si bien se ha resuelto la prescripción de la acción penal, invocada como alegación de fondo, desestimándola , ello en un delito como el del caso sub Litis no esencialmente puede vincularse a la media prescripción o prescripción gradual del citado artículo 103 , motivo de atenuación de la responsabilidad penal, porque pensamos que no se opone en su aplicación al Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema en algunos de sus fallos, en voto dividido, hace un análisis exhaustivo de carácter doctrinario, y generalmente ha sostenido para justificar su aplicación, la existencia del fin resocializador de la pena , señalando que en relación con figuras de homicidio acaecidas en el mismo contexto de

convulsión social, con motivo de hechos acontecidos con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, si bien se reconoce la imprescriptibilidad de la figura por aplicación de los tratados internacionales, igual decide aplicar la prescripción gradual como circunstancia de atenuación de responsabilidad penal, para determinarla se ha recurrido al plazo establecido en el artículo 103 del Código Penal, desde que existe fecha cierta y determinada de la muerte causada por este delito;

TRIGESIMO PRIMERO: Que si bien, el suscrito ha resuelto invariablemente, que para los delitos de homicidio calificado, al existir fecha cierta de la muerte de la víctima, es posible acoger esta atenuante, pero hoy se encuentra en un proceso de deliberación y reflexión, en el cual se considera que en este tipo de delitos de lesa humanidad, conforme al principio imperativo de derecho internacional de la imprescriptibilidad, no cabe aplicar esta figura de la media prescripción, considerándola como figura separada de la prescripción y no como forma disminuida de ella.

Particularmente, hacemos este juicio, porque creemos que al hacerla efectiva en crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos, que ya hemos sostenido que son imprescriptibles, pueda no estar aplicándose una pena proporcional al crimen cometido.

En tal sentido, nos hace fuerza la resolución 2583 de 15 de diciembre de 1969 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se explicita el tema de la sanción de los responsables en delitos de lesa humanidad, ya que ella lo ha calificado como un elemento importante de prevención y protección de los derechos humanos, una forma de contribuir a la paz y a la seguridad internacional, pero a reglón seguido nos recuerda que la única forma de hacerla cumplir es con sanciones efectivas y proporcionales al crimen cometido, en este caso de lesa humanidad,

lo contrario nos lleva a determinar que fijemos penas que si bien son idóneas para delitos comunes, no lo son para casos especiales como los de autos;

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en este sentido, creemos que en definitiva, la reparación integral de las víctimas y de sus familias, solo será posible con la determinación de sanciones ajustadas a este tipo de ilícitos y en el cumplimiento efectivo de las penas de delitos de lesa humanidad, que marquen la diferencia con los autores de delitos comunes, lo cual nos lleva a descartar el criterio que hemos sostenido , y compartir el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos habla de la obligatoriedad del principio de la proporcionalidad de la pena, donde prima el bien jurídico afectado y la culpabilidad del autor.

Estas razones, impiden al suscrito en el futuro, seguir defendiendo la figura de la media prescripción en los delitos de lesa humanidad, bajo la motivación de la resocialización, y asumir una perspectiva conforme a los principios y normas que forman parte del ordenamiento jurídico y del derecho internacional válido y vigente para nuestro país, que a nuestro juicio deben primar en estos casos especiales, debiendo desestimarse por ello, la petición de las defensas de considerar esta atenuante;

La circunstancia atenuante de responsabilidad criminal.

TRIGESIMO TERCERO : Que, las defensas de Roberto Román, Néstor Poblete, Roberto Abarca y Pedro Aliaga, en subsidio de las absoluciones rechazadas, han invocado la existencia de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, sus irreprochables conductas anteriores, que no solo se les acogerá, toda vez que resulta de sus respectivos extractos de filiación, corrientes a fojas 739, 743, 611 y 599, que no registran antecedentes anteriores, complementado con sus hojas de vida en el Ejército, corrientes a

fojas 205,548,537 y 561, y en el caso de Abarca Lara con sus testigos de conducta de fojas 664 y 665, y sino que se les considerará como muy calificada , toda vez que durante todos estos años han mantenido la conducta exenta de reproches;

En cuanto a la Penalidad.

TRIGESIMO CUARTO: Que la pena asignada al delito de homicidio calificado establecido en el artículo 391 N°1 del Código Penal, vigente a la época de ocurrido los hechos, era de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo y la participación establecida en los hechos para dos de los sentenciados – Román y Abarca- es la de autor y a los otros dos- Aliaga y Poblete, es de cómplice , de acuerdo a los artículos 15 N°1 y 16 del mismo cuerpo legal, por lo que al determinarse la sanción establecida se estará al establecido por la ley para el autor y para el cómplice de un delito consumado de homicidio calificado:

TRIGESIMO QUINTO: Que, beneficia a Aliaga, Abarca, Román y Poblete, una atenuante muy calificada y no los perjudica ninguna agravante, por lo que se les habrá de rebajar la pena aplicable en un grado al imponérseles la pena, en este caso, tratándose de los autores Román y Abarca en un delito consumado de homicidio calificado, les correspondería una pena rebajada de presidio mayor en su grado mínimo, y a los cómplices Aliaga y Poblete la pena rebajada en un grado, les quedaría en definitiva en presidio menor en su grado máximo;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 14, 15, 16 25, 28, 29, 50, 68 y 391 N°1 del Código Penal; 108,109,110, 111, 450 bis,457, 459, 473, 477, 478, 488,499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal; artículo 1º del Decreto Ley N° 2.191, **SE DECLARA:**

I: Que se condena a **ROBERTO FERNANDO ROMAN REYES** y a **ROBERTO DEL CARMEN ABARCA LARA**, ya individualizados en autos, en su calidad de autores del delito de homicidio calificado, cometido en la persona de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, el día 12 de julio de 1974, a sufrir cada uno de ellos una pena de **SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa;

II) Que se condena a **NESTOR ELIAS POBLETE BUSTOS** y a **PEDRO WASHINGTON ALIAGA CHAVEZ**, ya individualizados en autos, en su calidad de cómplices del delito de homicidio calificado, cometido en la persona de Rafael Edgardo Poblete Carrasco, el día 12 de julio de 1974, a sufrir cada uno de ellos una pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA 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 y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Las penas impuestas a los condenados Roberto Fernando Román Reyes y Roberto del Carmen Abarca Lara , se les comenzará a contar desde que ingresen a cumplirla, sirviéndole de abonos los días que permanecieron privados de libertad, desde el 8 al 24 de julio de 2014, Román, y desde el 8 al 30 de julio del mismo año, Abarca, según consta de 584,659,602 y 695.

Reuniéndose en la especie, las exigencias de los artículos 15 y 15 bis de la Ley 18.216, modificada por la ley 20.603, se le suspende la pena privativa de libertad a los condenados Néstor Elías Poblete Bustos y Pedro Washington Aliaga Chávez, otorgándoseles el beneficio de la libertad vigilada intensiva, estableciéndose un plazo

de intervención de tres años y un día y sometido a las condiciones del artículo 17 de la citada norma legal. En el caso que por cualquier motivo, hubiesen de cumplir la pena impuesta, se les abonaran los días que han permanecido privado de libertad, desde el 8 al 25 de julio de 2014, Poblete, y desde el 8 al 11 de septiembre de ese mismo año, Abarca, según consta de fojas 576, 688, 592 y 633.

Regístrese y consúltese, si no se apelare.

Cítese a los procesados a fin de notificarse

Rol N° 561- 2011

**Dictada por don Mario Carroza Espinosa, Ministro
en visita extraordinaria. Autoriza doña Gigliola
Devoto Squadritto, Secretaria.**