

Valparaíso, dieciséis de Noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Se ha ordenado instruir sumario en estos autos criminales Rol N° 51.272-2011, iniciados originalmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el N° 623-2011 con el Ministro en Visita Extraordinaria de ese Tribunal, don Mario Carroza Espinoza, conforme a la resolución de fojas 8; antecedentes que fueron remitidos a esta Corte de Apelaciones de Valparaíso el 5 de Abril de 2011, por resolución de fojas 44 a 45; continuándose la tramitación ante el Ministro en Visita Extraordinaria de esta Corte, don Julio Miranda Lillo (fojas 48 y 49); y finalmente de conocimiento de este Ministro en Visita Extraordinaria, de conformidad a lo ordenado por la Excm. Corte Suprema el 24 de Abril de 2014, de acuerdo a la resolución de fojas 648 a 650; con el objeto de investigar la muerte de **Jean Eduardo Rojas Arce**, hecho ocurrido el 10 de octubre de 1973, en el sector de Pachacamita, comuna de La Calera; y establecer la responsabilidad que en este hecho le asiste a **Anibal Ramón Luis Raúl Schaffhauser Camposano**, 65 años, casado, natural de Curicó, RUN N° 6.188.010-0, domiciliado en Hernando de Magallanes N° 1201, Depto. 82, Comuna de Las Condes, Santiago y cuyo extracto de filiación rola a fojas 727-728 del Tomo III.

La presente investigación se inicia por requerimiento de fojas 1 de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedraza García de Cortázar, efectuado el 25 de Enero de 2011, quien da cuenta de la muerte de la víctima **Jean Eduardo Rojas Arce** el 10 de octubre de 1973, en la localidad de La Calera, V Región.

A fojas 24 y siguientes rola querella criminal interpuesta por doña Alicia Lira Matus, Presidente de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por la muerte sufrida por la víctima, y en relación con los delitos de homicidio y asociación ilícita que menciona.

A fojas 123 rola certificado de defunción de la víctima.

A fojas 460 y siguientes del Tomo II, rola querella criminal interpuesta por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, por el Programa de la Ley N° 19.123, por los delitos de aplicación de tormentos y homicidio calificado.

A fojas 654-658, se somete a proceso a **Jaime Federico Bachler Sepúlveda** y **Anibal Ramón Luis Raúl Schaffhauser Camposano**, como autores del delito de homicidio calificado de **Jean Eduardo Rojas Arce**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 391 N° 1, circunstancias primera y quinta del Código Penal.

A fojas 810 se declaró cerrado el sumario y a fojas 811 - 814 rola acusación fiscal dictada en estos autos.

A fojas 816, Sylvana Mariangel Cavada, por el Programa Continuación Ley N° 19.123, formula acusación particular, mismo trámite que realiza a fojas 838 el abogado David Osorio Barrios por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos.

A fojas 857 el abogado Enrique Ibarra Chamorro, por el acusado Anibal Schaffhauser Camposano, contesta acusación fiscal y acusaciones particulares.

A fojas 938 la defensa del acusado Bachler contesta la acusación.

A fojas 973 se recibe la causa a prueba.

A fojas 1036 se solicitan diligencias probatorias, las que son cumplidas.

A fojas 1077 rola informe para la libertad vigilada del acusado Schaffhauser.

A fojas 1098 rola certificado de defunción del acusado Bachler y a fojas 1100 su sobreseimiento parcial y definitivo.

A fojas 1102 se traen los autos para los efectos del artículo 1102 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 1102 se traen los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en orden a acreditar los hechos materia de la acusación fiscal que se ha dictado en este proceso a fojas 811 - 814, se han reunido los siguientes elementos de convicción:

1.- Requerimiento de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, de fojas 1 a 2, en cuya virtud solicita se investiguen los hechos de la muerte de Jean Eduardo Rojas Arce, ocurrida el 10 de Octubre de 1973, lo que configuraría el delito de homicidio, simple o calificado, según las circunstancias.

2.- Documentación extraída de la página web "Memoria viva", de fojas 3 a 6, que resume los hechos de la muerte de Jean Rojas Arce.

3.- Certificado de defunción correspondiente a Jean Eduardo Rojas Arce de fojas 7 y 123, el primero en fotocopia y el segundo en original, que señala como fecha de defunción de la víctima el 10 de octubre de 1973, a

las 00:25 horas, en La Calera, cuya causa de muerte consignada en esos documentos es "heridas de bala, cabezas y tórax".

4.- Documentación remitida por el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, de fojas 11 a 22, relativa a la muerte de Jean Rojas Arce.

5.- Querrela criminal de fojas 24 a 28. Interpuesta por doña Alicia Lira Matus, Presidente de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por los delitos de homicidio y asociación ilícita, en contra de agentes del Estado y de todos quienes aparezcan como responsables, cometidos en la persona de Jean Eduardo Rojas Arce.

6.- Informe Policial de la Brigada Investigadora de Delitos de los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones, de fojas 32 a 43, que contiene declaración extrajudicial de Carlos Evaristo Rojas Arce a fojas 42, y 106, hermano de la víctima, señalando que éste fue detenido el día 2 de Octubre de 1973 en casa de su polola, por parte de la Policía de Investigaciones de Quillota, agregando que se enteró que el 5 de octubre de ese año, fue traslado hasta el Retén o Comisaría de Carabineros de Nogales.

7.- Antecedentes del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, de fojas 55 a 61 y 63 a 71, referente a la víctima de autos.

8.- Informe Policial de fojas 98, que contiene declaración extrajudicial de Alirio Alan Rojas Arce de fojas 108, quien señala que vio a su hermano por última vez el día 15 de Septiembre de 1973 y que días después se enteró que estaba detenido, primero en la Comisaría de Carabineros de La Calera y después en el Retén de Nogales.

9.- Informe policial de fojas 217, que contiene declaración de Juan Ramón Vega Cabrera de fojas 224, quien señala que siendo carabinero de La Calera tuvo algún conocimiento de los hechos. Dice que la víctima fue un sujeto considerado como extremista después del 11 de Septiembre de 1973 y existía en encargo policial sobre su persona. Dice que este fue detenido por el Teniente Sobarzo de Carabineros y un Teniente del Ejército de apellido "Chauffasen", enterándose que había sido ejecutado, siendo responsables de ello los mencionados.

10.- Informe policial de fojas 243, que contiene declaración extrajudicial de Luis Alberto Morán Silva de fojas 250, de Patricio Baltazar Ramírez Silva de fojas 158 y 252 y de José Manuel Ruiz González de fojas 54. El primero indica que después del 11 de Septiembre de 1973 llegó hasta la Subcomisaría de La Calera, lugar en donde se desempeñaba, una dotación militar compuesta por 80 hombres, a cargo de un Mayor Bachler y un Teniente "Chauffausen" y que fue sorprendido por militares sustrayendo durmientes desde la línea férrea. El segundo, que en la Subcomisaría de la Calera existía un grupo encargado de ubicar a personas catalogadas como extremistas,

recordando como tales a los que ya se ha mencionado. El tercero declara en los términos que ya se ha indicado.

11.- Informe policial de fojas 289, que contiene declaración extrajudicial de Wilson Amable Cortés Díaz de fojas 294, asistente policial de la PDI en retiro, quien indica que en octubre de 1973 fue asignado junto a otros detectives al personal a cargo del Mayor Bachler en La Calera, enterándose que la víctima fue sorprendido en el Puente Rabuco colocando explosivos, donde finalmente fue abatido por personal de Carabineros.

12.- Informe policial de fojas 337, que contiene declaración extrajudicial de Luis Alberto Silva Ahumada de fojas 348, de Mario Oliberto Domínguez Santander de fojas 354 y de Luis Alberto Araya Olivares de fojas 387. El primero indica que el día 17 de Septiembre de 1973 fue llamado como Soldado de Reserva del Regimiento de Ingenieros de Quillota, enterándose del fusilamiento de la víctima por los medios de comunicación. El segundo indica que se encontraba haciendo el Servicio Militar Obligatorio, que las fuerzas militares en La Calera estaban a cargo del Mayor Bachler y el oficial a cargo de la sección era el Teniente Schaffhauser. El tercero se refiere en términos similares al segundo de los deponentes.

13.- Informe policial de fojas 396 que contiene declaración extrajudicial de Nelson del Carmen Castillo Rojas de fojas 407, declarando que en el mes de Septiembre de 1973 fue soldado reservista, siendo traslado a La Calera junto con otros soldados y todos a cargo al Teniente Schaffhauser. Dice que encontrándose en la unidad de La Calera, se enteró que un hombre había sido fusilado en el sector de Pachacamita, debido a que fue sorprendido instalando una bomba en la línea del tren.

14.- Informe policial de fojas 550, que contiene declaración extrajudicial de Miguel Ernesto Encina Jofré de fojas 557, quien indica que fue enviado a La Calera junto a otros reservistas del ejército como él, lo que ocurrió después de la muerte de la víctima y que las personas que estaban a cargo del personal eran el Mayor Becker y Teniente Scheufaulsen.

15.- Antecedentes del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad de fojas 55 a 61 y 63 a 64, referente a la víctima de autos.

16.- Declaración judicial de Patricio Baltazar Ramírez Silva de fojas 163, quien ratifica su declaración de fojas 158, agregando que el funcionario de Investigaciones que se encargaba de los interrogatorios era Ramón Ángel Jara Muñoz, el Mayor Jaime Bachler era quien daba las órdenes y el Teniente Schaffhauser era el oficial operativo que cumplía las órdenes.

17.- Declaración judicial de Juan Ramón Vega Cabrera de fojas 167, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 224 y siguiente, agregando que no conoció a Rojas Arce, sólo sabía que era una persona conflictiva y que era buscada por algunos delitos que cometió.

18.- Declaración judicial de Wilson Amable Cortés Díaz de fojas 294, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 294, agregando que el

tren "calero" no pasaba en donde fallece la víctima, el que lo hacía era el tren de pasajeros que se dirigía desde la ciudad de Valparaíso hacia Santiago.

19.- Declaración judicial de Nelson del Carmen Castillo Rojas de fojas 425, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 407, agregando que por comentarios supo del fusilamiento, que la gente detenida era enviada al Regimiento de Ingenieros de Quillota y recuerda al Teniente Schaffhauser, pero no recuerda a Bachler.

20.- Declaración Judicial de Claudia Angélica Rojas Arce de fojas 545, quien señala que a la fecha que asesinaron a su hermano tenía 11 años de edad, y ese mismo día se presentan los militares en su domicilio diciendo que él se había fugado, cree que es una simulación porque sus hermanos le dijeron que ni siquiera buscaron debajo de las camas.

21.- Declaración judicial de Alro Adán Rojas Arce de fojas 547, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 108, agregando que estaba al tanto de que su hermano pertenecía el FTR, era activista y participó en la toma de la fábrica Centauro de Quillota. Cuando reconoció su cadáver en la morgue, apreció una herida que tenía de antes y nueve impactos de bala, todos de ingreso frontal, además le hablan botado todos sus dientes y lo que más le impactó es que toda la parte de atrás de su cabeza se la hablan bolado, piensa que con un tiro de gracia y que atendido las heridas de su hermano, es imposible que se haya fugado y haber podido llegar al lugar en donde habría colocado la dinamita.

22.- Declaración judicial de Miguel Ernesto Encina Jofré de fojas 340, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 557, señalando que siendo soldado reservista en Quillota, fue enviado a La Calera, realizando labores de patrullaje y toque de queda. En cuanto a la muerte de Jean Rojas, sólo se enteró por los rumores de sus pares.

23.- Nómina de dotación del Regimiento de Ingenieros Motorizados N° 2 "Aconcagua" al mes de octubre de 1973, de fojas 319 a 326, emanada por oficio del Jefe del Estado Mayor General del Ejército de fojas 318, el que incluye, en su primera hoja al Mayor Jaime Federico Bachler Sepúlveda Subteniente Anibal Schaffhauser Camposano.

24.- Querrela criminal de fojas 460 a 471, interpuesta por Rodrigo Abilla Mackenney, Subsecretario del Interior, Programa Continuación Ley N° 9.123, en contra de todos aquellos que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de aplicación de tormentos y homicidio calificado cometidos en perjuicio de Jean Eduardo Rojas Arce.

25.- Antecedentes remitidos por la Fundación Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, de fojas 509 a 523, relacionados con los datos correspondientes a la víctima Jean Eduardo Rojas Arce.

26.- Informe policial de fojas 659 y siguientes y que contiene las declaraciones extrajudiciales de Luis Alberto Castillo Trigo de fojas 666, de José Orlando Aguilera López de fojas 668, de Segundo Aguilar Zamora de fojas 670 y de Reinaldo Antonio Guerra Caso de fojas 672, todos soldados

reservistas que después del golpe militar fueron enviados a la Subcomisaría de La Calera, refiriendo la presencia de los oficiales que estaban a cargo de ellos, entre los que aparece el procesado y acusado de autos.

27.- Fotografías extraídas de la webGoogle Maps, que fijan el sitio del suceso en el sector de Pachacamita, La Calera, agregadas desde fojas 755 a 760.

28.- Acta de inspección ocular realizada por el Tribunal en el sector de Pachacamita, comuna de La Calera, kilómetro 133 de la vía férrea entre el sector de La Calera y Ocoa, sindicado como el lugar en donde habrían ocurrido los hechos, de fojas 761 a 764.

29.- Declaración judicial de Segundo Aguilar Zamora de fojas 765, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 670, indicando que, siendo reservista del ejército, le correspondió integrar una sección de refuerzo para postarse en la comisaría de Carabineros de La Calera, no conociendo a la víctima de autos.

30.- Declaración judicial de José Orlando Aguilera López de fojas 667, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 668, correspondiéndole hacer guardia en la Comisaría de la Calera, Retén de Nogales y Hospital de La Calera, no conociendo a la víctima Jean Rojas Arce.

31.- Informe pericial planimétrico del Laboratorio de Criminalística Regional de Valparaíso de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 784 a 790, y que señalan la vista aérea georeferenciada de la Escuela de Caballería de Quillota, desde el cruce ferroviario al acceso del Regimiento, Comisaría de La Calera, Tenencia de Carabineros de Nogales y cruce ferroviario entre Quillota y La Calera.

32.- Informe pericial fotográfico del laboratorio de Criminalística Regional de Valparaíso de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 793 a 798 y 7987 y que contienen fotografías correspondientes a las causas roles 983-008 y 51.272-2011.

33.- Declaración judicial de Reinaldo Antonio Guerra Caso de fojas 674, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 672, agregando que la única vez que le correspondió estar a cargo de una patrulla en el sector de Retén de Quillota, no recordando a la víctima de autos.

34.- Declaración judicial de Carlos Evaristo Rojas Arce de fojas 140, quien junto con ratificar las declaraciones prestadas a fojas 13, 42 y 106, alega que la declaración que hizo ante la comisión Rettig, fue para poder heredar la ejecución de su hermano por parte de agentes del Estado. Que una vez detenido lo trasladaron hasta la Comisaría de Quillota y por solicitud de su madre, fue trasladado a La Calera, quedando a cargo del Teniente de Carabineros Augusto Sobarzo. Mientras estuvo detenido allí, él le iba a dejar alimentos que su mamá le enviaba, pero nunca lo dejaron verlo y tampoco hablar con él, pero igualmente estuvieron en contacto pues él le enviaba notas escritas, pues en un pan batido le envió una mina de lápiz y un pedazo de papel enrollado. A través de esta forma, su hermano les decía que ya lo habían

interrogado acusándolo de participar en actividades políticas, asimismo les decía que lo golpeaban mucho mientras estuvo en la Comisaría de La Calera, incluso en una ocasión lo iban a dejar en libertad en horas de la madrugada, pero su hermano no quiso salir pues sabía que si lo hacía, lo matarían por la espalda. Posteriormente Carabineros se lo llevó hasta la Tenencia de Nogales, en donde a través de familiares de un compañero de celda de nombre Jorge Moncada, tuvieron noticia de lo que le ocurría al interior de ella. Tanto su madre como su polola lo fueron a ver, encontrándose con que estaba totalmente golpeado e irreconocible. Después fue con su hermano Aliro a ver a Jean a la Tenencia, pero se les informó que no estaba y que se había fugado, lo que dudaron, pues se trataba de un cuartel policial en donde cada uno de sus integrantes portaba fusiles y además en las condiciones físicas en que estaba, era imposible incluso que se pusiera de pie. Los militares, para hacer creer que era una fuga, allanaron la casa de su padre de forma deficiente pues nunca revisaron partes de la casa que pudieran servir de escondite, ni siquiera algo tan básico como revisar bajo las camas o el entretecho. A los días de este allanamiento, su hermano apareció muerto en la puerta de la morgue del Hospital de Quillota, según les contó el morguero y que su hermano se encontraba con doce heridas a bala en todo su cuerpo.

35.- Declaración de Jorge Orlando Moncada Ibáñez de fojas 1043, quien junto con ratificar su declaración extrajudicial de fojas 110, agrega que en septiembre de 1973 fue detenido en su domicilio y llevado a la Tenencia de Nogales. Fue golpeado y lo comenzaron a interrogar y a torturar, preguntándole en dónde se encontraban las armas. En la madrugada fue llevado a un calabozo y escuchó que alguien lo llamaba por su apodo de "Rito", percatándose que se trataba de Jean Rojas Arce, quien le pedía perdón por haber dado su nombre, pues le habían aplicado muchas torturas y no aguantó más el silencio. Con la luz del día se percató de las condiciones deplorables en las que encontraba, mostrándole cómo le habían dejado los testículos por los golpes, además le sangraba el pene, pues le habían introducido un lápiz por el conducto urinario. Ante tal situación entendió por qué había dado su nombre pues era militante del Partido Socialista. Recuerda que aún estando detenido en esa Tenencia, uno de los civiles que estaba allí le contó que su amigo se había ido, pensó que lo habían dejado en libertad pero le dijo que lo habían matado en la noche, que le habían entregado una granada para que la tirara al suelo, pero no lo hizo, levantó la mano con ese explosivo y gritó "patria o muerte, venceremos", por lo que el jefe se había enojado y lo acribilló. Dice que fácilmente Jean Rojas se hubiese fugado de la Tenencia, primero porque había personal de carabineros y segundo, porque habían civiles armados, además de que no se encontraba en condiciones físicas de poder arrancar. Agrega que estos civiles decían que Rojas había puesto unos explosivos en la plataforma del tren y que por eso lo mataron, lo que no es efectivo, porque el mismo dice que lo mataron él estaba detenido en la Tenencia y fueron ellos mismos quienes lo sacaron del calabozo para llevarlo al cerro y matarlo.

36.- Hojas de vida y calificaciones de los procesados Bachler y Schaffhauser de fojas 1053 a 1060.

37.- Declaraciones prestadas por Jaime Federico Bachler Sepúlveda de fojas 174, 179 y en el careo de fojas 279, la primera de ellas en forma extrajudicial y las dos última en este Tribunal, en tanto consideradas inicialmente para establecer la participación de éste como procesado y acusado en los hechos, dado su fallecimiento, establecido a fojas 1098 y que ameritó que a su respecto se sobreseyera la causa parcial y definitivamente, conforme a la resolución de fojas 1100, debe ser considerada para los efectos de establecer la existencia del hecho punible que se investiga.

En la declaración policial de fojas 174 señala, en lo que compete a estos hechos, que el año 1972 fue destinado al Regimiento de Ingenieros N° 2 de Quillota y el día 9 de octubre de 1973, mientras se encontraba como delegado del Ejército y también como Jefe de Plaza en La Calera, llegó un teniente a dar cuenta que desde la Tenencia de Nogales se había dado a la fuga un detenido por porte de explosivos, de quien no recuerda su nombre. Al escuchar esa información, les llegó un antecedente que este individuo se encontraba en el sector de Pachacamita por lo que decidió concurrir inmediatamente hasta ese lugar. Recuerda que iba el Comisario de Carabineros de apellido Rosales y los Tenientes del Ejército Carmona, Schaffhauser y otros que no recuerda. Al llegar a Pachacamita, el individuo que se había dado a la fuga se encontraba detenido por personal del Regimiento de Ingenieros de Quillota y le dieron cuenta que esta persona tenía una gran cantidad de explosivos (dinamita), colocándolas en la línea férrea, con la finalidad de que esto detonara cuando el tren realizara su paso por este lugar. Agrega que ello era una zona de curva, poco visible para el conductor de la máquina. En ese momento, se dieron cuenta que el tren de carga con un coche de pasajeros se aproximaba al lugar de la dinamita, por lo que decidió usar su arma de servicio y realizar unos disparos al tren, esto con la finalidad que se detuviera y no activara la dinamita. Después de eso el detenido nuevamente se quiso dar a la fuga, lanzando un fósforo encendido a la carga, pero esto no se concretó, porque se pudo apagar el fósforo y se detuvo de nuevo a este individuo. Ante esta situación, decidió y ordenó al Subteniente Schaffhauser, junto a otros funcionarios del Ejército, entre suboficiales y conscriptos que se encontraban bajo su mando, que realizaran en ese mismo lugar el fusilamiento de esta persona. Toda esa instrucción se entregó por escrito al Coronel Paredes quien era el Director de la Escuela de Caballería de Quillota. Al día siguiente ordenó que el occiso fuera trasladado hasta la morgue de La Calera y posteriormente entregado a sus familiares. Al parecer el apellido de esta persona era Rojas.

En la declaración judicial de fojas 179, junto con ratificar la prestada a fojas 174, agrega que el Teniente de la Comisaría de Nogales se llamaba Augusto Sobarzo y haciendo memoria, dice que el Sr. Rojas se radicó de la Tenencia de Nogales y se dirigió al Melón en donde sustrajo la

dinamita y fue detenido en Pachacamita colocando los explosivos en la mitad de la línea férrea. Fue la primera vez que vio a Rojas Arce. Él andaba con una patrulla de protección que era gente de planta del Regimiento de Ingenieros de Quillota. En el lugar de los hechos se encontraba ya el Teniente Sobarzo, acompañado de una patrulla de Carabineros. Fue allí en donde se le detuvo, era una verdadera torta de dinamita. En cumplimiento de las órdenes del Coronel Paredes, quien había dictado bandos e instrucciones que si alguien era descubierto haciendo uso de explosivos, debía ser fusilado de inmediato, orden escrita que debió cumplir y se lo fusiló de inmediato. Fueron cinco o seis los que procedieron a disparar y dio la orden a Schaffauser o Carmona para que la ejecutaran. Todo esto ocurre alrededor de la meda noche. Se ordena levantar el cadáver y llevarlo al Hospital de La Calera y de ahí a la morgue. Debe decir que el administrador de la mina El Melón dio cuenta del robo de explosivos al Coronel Paredes, por lo que presume que los explosivos procedían de ese lugar. La mecha de la dinamita no tenía más de 20 centímetros, es decir, si se hubiere logrado encenderla, la explosión habría sido muy rápida. El grupo que estaba en el lugar lo integraban alrededor de 18 a 20 personas. Del tren que se detuvo, sólo vio al maquinista que arrancó del lugar, entiende que por miedo a lo que sucedía. Ignora si se habrá iniciado una causa por la muerte de Rojas Arce en esa época.

En el careo de fojas 279 dice que la identidad del sujeto lo sabe por lo que le dijo el Teniente Sobarzo. Llegó a Pachacamita en la noche y ya estaba allí este teniente. También estaba el camión con la patrulla. La orden de fusilamiento se efectuó por el Teniente Schaffauser y no por el Capitán Carmona como lo había señalado anteriormente. Agrega que no existió orden escrita del Coronel Paredes, sólo se le informó posteriormente y el bando ya existía. Respecto a la proximidad del tren, también otros dispararon advirtiendo el peligro.

SEGUNDO: Que los medios de prueba enumerados y desarrollados en el considerando anterior, debidamente analizados y considerados conforme a la normativa probatoria del Código de Procedimiento Penal y relacionados entre sí conforme a las reglas de la lógica, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 488 del referido código, permitiendo tener por verificado y legalmente acreditado en este proceso los siguientes hechos:

Que el día 2 de Octubre de 1973 fue detenido al interior de un domicilio ubicado en la Población Corvi de Quillota, Jean Eduardo Rojas Arce, efectivos de la Policía de Investigaciones de esa ciudad, quienes lo trasladan a la Comisaría de Carabineros de La Calera, lugar en donde además apostada una unidad del Ejército del Regimientos de Ingenieros N° 2 de Quillota, a cargo de dos oficiales, uno de ellos actualmente fallecido. Posteriormente el detenido es trasladado al Relén de Carabineros de La Calera, quedando a cargo del entonces Teniente de Carabineros Augusto Sobarzo, también fallecido. Por información recibida por familiares de la

victima, saben que éste es constantemente golpeado y torturado por un número indefinido de personas en la unidad policial señalada. Se conoce, además, que en una oportunidad el Teniente Sobarzo le señala a la víctima que estaba en libertad, lo que éste no cree, dado que la orden era dada en horas de la madrugada. Toda esta situación se mantiene hasta el día 10 de octubre de 1973, en que Jean Eduardo Rojas Arce aparece muerto en el sector de Pachacamita, comuna de La Calera, producto de los numerosos impactos de bala que recibe en su cabeza y tórax, orden ejecutada por los oficiales a cargo de la patrulla que aparece en ese lugar, señalándose de parte de ellos que la víctima fue fusilada al intentar poner explosivos en la vía férrea que existe en el lugar.

TERCERO: Que los hechos descritos en el considerando anterior, configuran la existencia del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, circunstancias primera y quinta de ese número, esto es, haber actuado los hechores con alevosía y premeditación, toda vez que la detención de la víctima se produce en una situación de persecución política a las personas que militaban en partidos o movimientos contrarios al gobierno militar imperante en ese momento en el país y dada la militancia de Jean Eduardo rojas Arce en el Movimiento de Izquierda Revolucionaria. En esa situación, y encontrándose detenido la víctima por alrededor de una semana, tanto en la Comisaría de La Calera como en el Retén de Nogales, es golpeado y torturado constantemente, no siendo puesto a disposición de ningún tribunal, tanto del orden civil como militar, en donde se pudiera incoar una posible causa en contra de éste por algún delito que habría cometido, situación que culmina con el ajusticiamiento de la víctima, invocándose una supuesta huida de Jean Rojas Arce y también un supuesto intento de colocar explosivos en la vía férrea en Pachacamita, lo que resulta absolutamente falso, atendido las circunstancias físicas deplorables en que se encontraba producto de la tortura. En virtud de las consideraciones expuestas, se configura la alevosía en el presente caso, toda vez que la actuación de la patrulla que causó la muerte de la víctima obró sobre segura, contando con armamento propio de las unidades que en esos momentos actuaban en La Calera y la situación en que se encontraba la víctima, esto es, su imposibilidad de huir o esconderse. También a juicio del sentenciador está presente la premeditación, pues tuvo lugar la persistencia de órdenes encaminadas a dar muerte a Jean Eduardo Rojas Arce y existiendo un traslado desde la unidad de Carabineros de Nogales hasta el lugar en donde se decide darle muerte, decuéndose los hechores a proporcionar una versión encaminada a lograr su impunidad.

CUARTO: Que prestando declaración indagatoria el acusado Chaffhauser a fojas 190, señala que ratifica en su totalidad su declaración policial que prestó a fojas 185. En ella señala que su primera destinación fue el Regimiento de Ingenieros N° 2 de Aconcagua, en la ciudad de Quillota, en donde se desempeñó desde el año 1972 hasta el 8 de mayo de 1974.

Respecto de la víctima que se le consulta, señala que el 10 de septiembre de 1973 el Mayor Jaime Bachler Sepúlveda le ordenó trasladarse junto a él a la comuna de La Calera. Permanecieron junto al suboficial Mellafe, cabos y soldados en la Subcomisaría de Carabineros de La Calera por alrededor de seis meses. El jefe de esa Subcomisaría era el Capitán Guillermo Rosales pero el Mayor Bachler fue el que tomó el mando como Jefe de Plaza. Meses después integró la unidad la Escuela de Caballería de Quillota y esporádicamente ingresaban al cuartel efectivos de Investigaciones, recordando como uno de ellos al Inspector Miguel Ángel Jara. Su función era llevar la parte administrativa pero también le correspondió efectuar patrullajes en las diferentes poblaciones de La Calera. Respecto de la víctima Jean Eduardo Rojas Arce, hace presente que estuvo detenido en el cuartel de Carabineros de La Calera, por alrededor de una semana, y en ese periodo nunca lo vio ni presenció que fuera torturado. Agrega que una vez que pasó la semana detenido, el Mayor Bachler, el Capitán Rosales y él, le informaron que sería dejado en libertad, incluso recuerda que fue entregado a su madre sin ningún tipo de lesiones, desconociendo posteriormente que era lo que sucedió con él. Finalmente, dice que días posteriores se enteró que una patrulla de la unidad pilló a este joven en una línea férrea, en el sector de Pachacamita, poniendo artefactos explosivos, donde concurrió el Mayor Bachler, el leponente y otros efectivos y se le dio fusilamiento terminando en el lugar con su vida.

En la referida declaración judicial de fojas 190, este acusado agrega que desconoce que Jean Rojas Arce haya estado detenido en la Penencia de Nogales. Recuerda que no se fugó del lugar donde estaba detenido, sino que fue entregado a sus familiares en la comuna de La Calera. En algunas ocasiones salían con su Mayor a controlar patrullas y se encontraron que personal del ejército estaba en el sector de Pachacamita en donde encontraron a un individuo colocando dinamita en la línea del tren. Llegó al lugar cuando Rojas Arce ya había colocado el explosivo, llegó en compañía del Mayor Bachler. Tenía dos kilos de dinamita puesta en la línea férrea, los cuales se transformaban en un kilo a cada lado con mecha lenta, no estaba encendida, vino el momento en que acercaron al lugar y el hombre ya estaba detenido por la patrulla. Se le ordenó por su Mayor Bachler, por todos los secretos que existían, que debía fusilarlo y formó voluntarios y dio la orden de fuego. No recuerda los nombres de los voluntarios. Rojas Arce no alcanzó a encender la dinamita, sintió que venía el tren "El Calero" desde la Minera Cordina de Los Andes. Sacaron la dinamita pero quedó un paquete, las personas que estaban en ese lugar lograron detener el tren con señas y otros medios. Jean Rojas fue fusilado antes que el tren viniera y eso se cumplió por orden que dio el Mayor Bachler, esa orden la dio directamente y la cumplió. Estaban una serie de bandos dispuestos por la autoridad militar que ordenaba fusilamiento de aquellas personas que utilizaron explosivos con fines terroristas. Cuando el Mayor le dio la orden, la cumplió sin rebatirla dado que

este hombre estuvo detenido en la Subcomisaría de La Calera por antecedentes de ser terrorista "mirista" y atendido ello, y a los bandos que así lo ordenaban, además él era Subteniente de 22 años, con un año y medio en el Ejército. Su gente lo subió arriba de un vehículo y él mismo lo entregó en la morgue del Hospital de La Calera, se dirigió una carta al Gobernador o al Jefe de Zona, no lo recuerda con exactitud, se les entregó a los padres de Rojas Arce otra carta para que retiraran el cuerpo de la morgue y le dieran sepultura. Dice que los explosivos debió conseguirlos en alguna de las tantas minas que hay en La Calera. Jean Rojas era mirista y La Calera era considerada como zona roja. También recuerda que al momento que el tren se detiene antes de los explosivos, se bajan de este el maquinista y su ayudante a mirar los explosivos que aun quedaban en la línea y también vieron a Rojas Arce que había sido fusilado. Para que la dinamita explotara, bastaba el paso del tren para que esto ocurriera, dado el peso de éste.

En el careo a que es sometido a fojas 279 con el hasta entonces imputado Jaime Federico Bachler Sepúlveda, quien posteriormente también fue sometido a proceso y acusado por estos mismos hechos, pero que se encuentra fallecido, habiéndose sobrelido la causa respecto a este, señala que la víctima estuvo detenida en La Calera más o menos hasta el día anterior a los hechos y se le dejó en libertad con la obligación de firmar todos los días en la mañana, pero no apareció más. Otra cosa que recuerda es que alguien llamó a la Comisaría que lo habían visto al día siguiente en la calle y salió una patrulla de Carabineros y no logró ubicarlo, debiendo haberse presentado a firmar en la mañana a la Comisaría y no lo hizo, hasta que fue encontrado en Pachacamita. Era una noche muy clara, de muy buena visibilidad al momento de ser encontrado por la patrulla en la línea férrea. No recuerda quien integró el pelotón de fusilamiento, era gente de la patrulla y sólo ejecutó la orden dada por su superior, no se opuso a ella. En cuanto al tren, el maquinista y su ayudante llegaron al lugar en donde estaba el fusilado y a la dinamita que aún quedaba en la línea del tren, se acercaron a éste y lo golpearon con los pies.

En la declaración judicial que presta a fojas 1038, ratifica la que prestó a fojas 190 ante la Policía de Investigaciones, agregando que la gente de la patrulla que estaba realizando patrullaje ese día en el sector de la línea férrea en horas de la noche, se percataron que había una persona moviéndose en la línea del tren, por lo que se acercaron y vieron a Rojas Arce terminando de poner la última carga explosiva de cuatro, por lo que se acercaron y lo matuvieron. Y junto al Mayor Bachler y en circunstancias que andaban controlando los distintos sectores del área jurisdiccional, llegaron a ese lugar por casualidad, percatándose que estaba el camión del ejército estacionado en ese lugar, por lo que el Mayor Bachler, quien conducía una camioneta facilitada por Cemento Melón, decidió parar el vehículo e ir a ver lo que ocurría. Una vez que llegaron hasta donde estaba la patrulla y tenían detenido a Rojas, se les informó lo que estaba sucediendo, ordenando el Mayor que se procediera al fusilamiento de inmediato de Rojas Arce, sin previo

consejo de Guerra, de acuerdo al Bando N° 24. Esa orden se la dio a él en calidad de Sub teniente y formó un pelotón de dos hombres más y les dio la orden de fusilamiento, en la que también participó. Una vez muerto Rojas Arce, lo subieron a la patrulla y lo trasladaron hasta la morgue del Hospital de La Calera. Los hechos ocurrieron alrededor de las 21:15 horas y según lo informado por el Sub oficial de esta patrulla, del cual no recuerda nombre, vieron a Rojas Arce cuando estaba terminando de colocar los explosivos en la línea férrea y aun cuando era de noche, no les fue imposible ver con claridad lo que estaba haciendo Rojas, pues había luna llena y bastante luminosidad. A Rojas lo fusilaron entre 10 a 15 minutos después de haber sido detenido por colocar estos explosivos en la línea del tren.

QUINTO: Que estas declaraciones prestadas por el acusado Aníbal Ramón Luis Raúl Schaffhausen en el proceso, constituyen una confesión judicial en los términos establecidos en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, pues habiendo confesado su participación incluso como ejecutor directo de los hechos, le atribuye circunstancias que pueden eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute, lo que en el caso de autos claramente no se configura. En efecto, conforme al relato del acusado, el deceso de la víctima se originó porque ella fue sorprendida colocando explosivos en la vía férrea, precisamente en el lugar en donde fue abatido, versión a la que no es posible darle valor, toda vez que la circunstancia alegada no se encuentra comprobada en el proceso por ningún medio de prueba idóneo y conducente. De acuerdo a los antecedentes del proceso, básicamente pormenorizados en el considerando primero de esta sentencia, la víctima fue detenida en atención a su militancia política, no existiendo ningún antecedente de que estuviere involucrado en algún delito o actuación que mereciera la muerte de que fue objeto. Existen antecedentes bastantes en el proceso, básicamente de familiares y personas que estuvieron detenidos con la víctima, de que fue maltratado severamente durante su paso por lo menos dos unidades policiales, La Calera y Nogales. Resulta evidente además que ese maltrato hubiera impedido la huida que se le imputó y menos que en ese lapso hubiera podido sustraer los explosivos que se mencionan para justificar su muerte. Se dice que los explosivos fueron robados en el sector de El Melón, localidad que está precisamente en dirección contraria de Pachacamita. Por lo demás, la situación que se vivió después del golpe de estado ocurrido el 11 de septiembre de 1973, implicó un control férreo de caminos, con patrullas en las calles y allanamientos a los lugares considerados conflictivos y todo ello durante la vigencia del toque de queda. También resulta ilógica la versión del acusado de que fue puesto en libertad y entregado a sus familiares. Ello no está comprobado y resulta contradictorio con lo señalado por el acusado Bachler al respecto. En concreto, no se comprobó ni la huida de la víctima, ni tampoco su puesta en libertad, debiendo estarse a las declaraciones contradictorias de Schaffhauser con Bachler. Tampoco se encuentra acreditado de modo alguno que Rojas Arce intentó poner explosivos en la vía férrea. En

esa parte, también son patentes las contradicciones que existen entre las dos personas señaladas. No hay acuerdo en las circunstancias que se relatan y en la hora en que los hechos ocurren. En suma, resulta carente de verosimilitud la versión mal urdida que prestan los procesados en su oportunidad. Aún más, el desenlace fatal que se investiga y sanciona en esta sentencia, se inscribe en actuaciones irregulares y delictuales ocurridas precisamente días después de ocurrido el golpe de estado, a través de diversas unidades policiales y militares de la V Región y que son investigadas por este Ministro en Visita Extraordinaria, en que se aduce ley de fuga en personas que no estaban en condiciones de hacerlo. Por otro lado, llama la atención que tratándose de un supuesto atentado terrorista frustrado, no existan antecedentes probatorios que confirmen la versión dada por los militares. Es claro que las noticias que aparecieron en los diarios de la época y que dieron cuenta del fusilamiento, recogían las versiones oficiales que proporcionaban las mismas unidades policiales o militares. De manera que, atendido el modo en que verosimilmente pudieron acaecer los hechos y los datos que arroja la presente investigación, no es posible considerar la versión del acusado Schaffhauser, concluyéndose que en la realidad existió un ajusticiamiento irregular e incausado, lo que ha configurado el delito de homicidio calificado ya señalado y estableciéndose plenamente su participación. Por último, debe dejarse constancia que la investigación no pudo arrojar evidencias de poder identificar a las otras personas que participaron en el fusilamiento, sin perjuicio de aquellas que fallecieron, antes del procesamiento, como el Teniente Sobarzo, o durante el proceso, como el acusado Bachler y de que el resto del pelotón que participó en los hechos, cumplía órdenes. De esta manera, resta la responsabilidad patente y clara del acusado Schaffhauser en los hechos que se han dado por creditados.

SEXTO: Que en lo principal del escrito de fojas 816, el Programa de continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, hoy Ministerio de Justicia, deduce acusación particular, señalando que se adhiere a la fijación de los hechos que fundamentan la acusación de oficio que se ha dictado, pero estimando que la calificación jurídica más adecuada se ajusta a los tipos penales de aplicación de tormentos, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal y de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia calificante primera, también del Código Penal, que ambos ilícitos ocurrieron entre los días 2 y 10 de octubre de 1973, en la persona de Jean Eduardo Rojas Arce. Indica las personas responsables de la reclusión de la víctima y los medios de prueba existentes en el proceso, especialmente las declaraciones testimoniales que refiere, en tanto hermanos de la víctima, testigos de su reclusión, personal policial y declaración del acusado, demuestra la existencia de los delitos que se ha señalado. Respecto al delito de homicidio calificado, indica que se actuó con alevosía, esto es, de seguro en contra de una persona que se encontraba en total indefensión, y además que se configura en el presente caso el delito de aplicación de

tormentos, toda vez que Rojas Arce fue detenido el 2 de octubre de 1973 y ejecutado el día 10 de ese mes y año, y durante su reclusión fue sometido a diversos interrogatorios y tormentos. En cuanto a la pena en concreto que le correspondería a los acusados (actualmente es solo uno), debe considerarse la extensión del mal producido por el delito. Respecto de las atenuantes de responsabilidad, indican que si bien el acusado puede ser favorecido por la establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, el Juez debe ponderar si la conducta de éste ha sido exenta de reproches. Agrega que considera que no se configura la atenuante del artículo 11 N° 9 de ese Código, pues no hubo ánimo colaborativo de esa parte. En cuanto a las agravantes, dice que concurren la establecida en el artículo 12 N° 1 del Código Penal, esto es, alevosía, la del N° 6, abusar el delincuente de la superioridad de sus fuerzas o de sus armas, N° 8, prevalerse del carácter público que tenga el culpable, N° 11, ejecutarlo con gente armada y N° 12, ejecutarlo de noche o en despoblado. Ante la concurrencia de una posible atenuante y cuatro agravantes, pide de aplique la pena establecida en el delito de homicidio calificado, aplicada en su grado máximo, esto es, presidio perpetuo.

SÉPTIMO: Que a fojas 838 la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, presenta acusación particular por los delitos cometidos por los acusados en el delito de homicidio calificado y aplicación de tormentos, pidiendo se aplique las penas máximas establecidas en la legislación. Pide se consideren las agravantes establecidas en los números 6, 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal. Se refiere también a la existencia del delito de aplicación de tormentos y pide se aplique la pena de presidio perpetuo.

OCTAVO: Que en lo principal del escrito de fojas 857 la defensa del acusado Schaffhauser contesta la acusación fiscal, adhesión y acusaciones particulares, solicitando en primer término se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado, por cuanto la acción penal en su contra se encuentra cubierta por la amnistía y prescripción, pues los hechos que dieron origen a la formación de esta causa, fueron cubiertos por el decreto ley 2191 de 1978 y por haberse ejercido la acción fuera de plazo. Se refiere al artículo 1° del DL 2191, lo que implica que se ha dejado sin sanción a las personas involucradas en estos hechos. Al respecto, señala que el Estado puede renunciar temporalmente a su facultad de juzgar y castigar en aras de intereses superiores como son el orden y la pacificación social y nacional. La amnistía tiene su expresión jurídica como causal de extinción de responsabilidad penal en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, por lo que dándose los requisitos del DL 2191 de 1978, no queda otra solución que dictar el sobreseimiento definitivo. Además, los Convenios de Ginebra de 1949 que se invocan para sostener que estos crímenes son imprescriptibles y no amnistiables, no tuvieron aplicación a la situación que se produjo en Chile entre los años 1973 a 1978, por cuanto era requisito la existencia de un conflicto armado que sea de índole internacional, todo lo cual supone en mayor o menor medida

la existencia de bandos contendientes y hostilidades de orden militar. Se refiere al protocolo Adicional de La Haya N° 2 de 1977, respecto del ámbito de aplicación de los Convenios de Ginebra al disponer que no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados. Se refiere a un fallo de la Excma. Corte suprema de 1990 y que el Decreto Ley N° 5 de Septiembre de 1973 no hace declaración alguna de guerra interna y su propósito tuvo un evidente carácter jurisdiccional a fin de permitir la represión de ciertos ilícitos por los Tribunales Militares, atendida la situación de subversión existente a la fecha y para el sólo efecto de la aplicación de la penalidad en ese tiempo. También indica que el Decreto Ley N° 640 de 1974 tampoco contiene una declaración de guerra para hacer aplicables los Convenios de Ginebra. Por otra parte, los tratados internacionales anteriores a la entrada en vigencia del decreto Ley N° 2191 no han podido afectar la eficacia de esa ley, pues fue dictada por el Poder Legislativo, como asimismo los que entraron en vigor con posterioridad. Por lo tanto, la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio no es aplicable como asimismo el Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos, también el Pacto de San Jose de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos. Al haber ocurrido los hechos en el espacio de tiempo que corre entre el 11 de septiembre del 1973 y 10 marzo del 1978, procede que se acoja esta excepción. En cuanto a la prescripción, los hechos que se le imputan a su representado se encuentran prescritos, conforme lo dispone el artículo N° 94 del Código Penal. Al respecto, relevante importancia tiene la ley N° 20.357, publicada el 18 de julio de 2009, que tipifica los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y los delitos y crímenes de guerra, por lo que surge la pregunta de si existen estos delitos con anterioridad a su publicación, debiendo mencionarse al efecto el artículo 19 N° 3 inciso 7 de la Constitución Política y artículo 18 del Código Penal, de los que se concluye que estas materias no estaban tipificadas con anterioridad. A continuación alega la falta de participación de su representado en los hechos, de acuerdo a lo que declara a fojas 190, dichos que son avalados por lo que expresa el Mayor Jaime Bachler a fojas 179, en el sentido de que por orden de su superior debió usar a Rojas, pues el reconoce haber actuado en cumplimiento de órdenes superiores producto de un bando militar dictado por la Junta de Gobierno y que no podía dejar de cumplirse por emanar de las más altas autoridades de la época. Lo anterior se funda en lo que dispone el artículo 10 N° 10 del Código Penal o cumplimiento de órdenes, dándose los requisitos que se exigen al respecto, esto es orden de un superior y necesidad de cumplir. Se refiere a continuación a la obediencia debida o cumplimiento de órdenes antijurídicas a lo que se refiere el artículo 214 del Código de Justicia Militar. En virtud de todo lo solicita la absolución de su defendido. Como atenuante de responsabilidad penal invoca la media prescripción o prescripción gradual o incompleta, la reprochable conducta anterior, la colaboración sustancial y el cumplimiento

de órdenes en razón de los que establece el inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar. Respecto de la posible penalidad aplicable, atendida la concurrencia de las circunstancias atenuantes ya indicadas y la inexistencia de agravantes, el tribunal podrá rebajar la pena hasta en tres grados, rebaja que se efectúa desde el mínimo de la pena y considerando que existen circunstancias atenuantes muy calificadas, aplicar una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo.

NOVENO: Que en cuanto a la acusación particular formulada por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio de Justicia, señala que se adhiere a la fijación de los hechos, pero que la calificación jurídica se ajustaría a los tipos penales de aplicación de tormentos y homicidio calificado, y en este caso, con la agravante de alevosía. Que respecto del primero de los ilícitos, este sentenciador estima que si bien existen en el proceso algunos antecedentes que podrían configurar la figura penal de aplicación de tormentos, ellos no son suficientes para imputar al único procesado en esta causa la correspondiente responsabilidad y toda vez que en la detención de la víctima participaron activamente dos sujetos actualmente fallecidos (Rosales y Sobarzo), además de que el acusado Bachler también sufrió hace poco ese mismo destino. Por lo demás, en su oportunidad no se sometió a proceso y acuso al actual encartado y su co reo fallecido, de modo tal que a juicio del sentenciador, el único delito que se encuentra acreditado en este proceso es el de homicidio calificado, y toda vez que es posible subsumir además la tortura infligida en el presente caso a la calificante de la alevosía, en el sentido de que las condiciones en que se encontraba la víctima producto de esa tortura, implicaron una actuación sobre segura que llevó a su muerte. Que en cuanto a las modificatorias de responsabilidad que se señalan concurren al respecto, como asimismo la penalidad aplicable, serán analizadas en su oportunidad.

DÉCIMO: Que respecto de la acusación particular presentada por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, lo mismo cabe decir respecto de la insuficiencia de antecedentes probatorios eficaces e idóneos para el objeto de comprobar el ilícito de aplicación de tormentos, de manera tal que a juicio de este sentenciador, corresponderá condenar sólo por el delito ya mencionado, esto es, homicidio calificado.

UNDÉCIMO: Que en lo tocante a la contestación a la acusación formulada por la defensa del acusado Schaffhauser a fojas 857, primeramente propone las excepciones de amnistía y prescripción. En cuanto a la primera, señala que los hechos de esta causa se encuentran cubiertos por el Decreto Ley 2191 de amnistía, por lo que pide el sobreseimiento definitivo respecto de su defendido en virtud de lo que previene el artículo 93 N° 3 del Código Penal. Que, sobre este punto, cabe señalar que estamos en presencia de la investigación de un crimen de lesa humanidad, como lo es el homicidio calificado que se conoce, en que la muerte de la víctima ha sido originado por ideas políticas que profesaba, esto es, no se le imputó en su oportunidad ningún ilícito, de manera que los agentes del Estado que tomaron el control del

país a partir del 11 de Septiembre de 1973, tuvieron en los hechos la facultad de resolver sobre la vida o la muerte de los partidarios del depuesto gobierno de Salvador Allende, y que fue lo que ocurrió en la especie, pues a pretexto de que la víctima era un sujeto "peligroso", lo que en todo caso, no sólo no se demostró sino que no podía arribarse al resultado ocurrido de su fusilamiento ante la excusa indemostrable que se encontraba poniendo explosivos cuando fue sorprendido el día de su deceso. En el presente caso estamos en presencia de un crimen de lesa humanidad pues el homicidio ha sido cometido en el contexto de una persecución generalizada en contra de una parte de la población chilena, en un momento en que las Fuerzas Armadas controlaban todo el país y sus agentes podían hacer y deshacer a su amano, no existiendo ningún contrapeso en el poder y sin que los Tribunales de Justicia de la época pudieran garantizar los derechos de las personas indefensas que fueron detenidas en esos días. Además de lo anterior, los hechos que se investigan también se consideran crímenes de guerra, por cuanto la Junta Militar declaró en forma expresa que la época en cuestión nuestro país se encontraba en guerra interna (Decreto Ley N° 5 de Septiembre de 1973), por lo que es aplicable el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra que regula los conflictos armados de carácter no internacional, cuyo fue el caso ocurrido en Chile en esa oportunidad. Que precisamente esa declaración efectuada en Septiembre de 1973 junto con modificar la competencia de los Tribunales Militares, con el propósito evidente de que conocieran situaciones en que se encontraban involucrados civiles y con la consecuente aumento de la penalidad en los juicios que se incoaron en esa justicia, es demostrativa de la situación de subversión que se reconoce existía. En ese escenario no cabe duda entonces de que son aplicables los Convenios de Ginebra, pues en un conflicto de carácter no internacional, las personas, sean civiles o militares, heridas o detenidas, deben ser tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo, quedando prohibidos los atentados a la vida y la integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, los suplicios, etc., como también las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo, y que fue lo que ocurrió en el presente caso, en que solamente la militancia política de Jean Rojas Arce motivó su asesinato. También cabe mencionar el convenio sobre Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), que estableció en su artículo 147 que, entre otros, deben considerarse como infracciones graves (y consecuentemente como delito de lesa humanidad), el homicidio intencional. Consecuencia de lo anterior este mismo Convenio en su artículo 148 establece que ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí mismo o exonerar a otra parte contratante de las responsabilidades que haya incurrido ella misma, respecto de las infracciones que ha indicado. De esa forma, ningún estado parte podrá amnistiar o declarar extinguida la responsabilidad penal

correspondiente. Ello implica que desde el año 1949 Chile se encuentra jurídicamente impedido de declarar extinguida su responsabilidad penal. Que, por último, el haberse declarado en el país Estado de Sitio, importa la vigencia del Derecho Internacional Humanitario y en especial, los Convenios de Ginebra, estatuto que prohíbe la auto exoneración de la amnistía. En el caso de autos, además, resultaba evidente que el objetivo del Decreto ley 2191 era dejar sin sanción numerosos crímenes ocurridos en el periodo en cuestión, esto es, un ataque generalizado y sistemático a parte de la población de este país y con ella la consecuente impunidad de estos crímenes. No resulta atendible que ese Decreto Ley haya emanado de la Junta de Gobierno, convertida en Poder Legislativo de hecho, pues el órgano en cuestión pretendió cubrir hechos delictuales cometidos por sus mismos organismos a nivel operativo. En esas condiciones el Decreto ley de amnistía no puede prosperar, así ha sido declarado en el último tiempo por los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que en definitiva la petición de aplicar la amnistía de 1978 será rechazada.

DUODÉCIMO: Que respecto de la excepción de prescripción que esta defensa también plantea, basada en lo que dispone el artículo 94 del Código Penal, también cabe desestimarla. En efecto, tratándose como ya se dijo de un delito de lesa humanidad, no corresponde considerar plazo de prescripción alguno, tal como ha sido establecido a nivel internacional como norma imperativa del Derecho Penal Internacional. Al respecto cabe considerar que si el crimen de que se trata se comete en un contexto de violaciones a los derechos humanos en forma grave, masiva y sistemática, cometidas por agentes del estado, tal como ocurrió en el presente caso, no es posible considerar e plazo de prescripción que contempla la legislación interna, pues resulta claro que si aplicáramos dicha normativa, todos los crímenes cometidos en estas condiciones quedarían impunes. Resulta impensable que durante la vigencia de un estado de sitio, con lo que queda, presencia de patrullas militares en muchos lugares y sin que los tribunales de justicia pudieran actuar en forma independiente, las personas afectadas o los familiares de las víctimas pudieran concurrir ante las instancias pertinentes con el fin de denunciar estos hechos cometidos precisamente por las personas que detentaban el poder de facto en esos momentos. Y precisamente los años transcurridos desde que los referidos hechos tuvieron lugar, indica la imposibilidad de que ellos se conocieran a cabalidad y menos que apareciera la responsabilidad de aquellos que participaron en esos ilícitos. Que, en virtud de lo que se ha expuesto, la prescripción que solicita la defensa se declare, será rechazada.

DÉCIMO TERCERO: Que la defensa alega también la falta de participación de su defendido, de acuerdo a lo que señala en sus declaraciones, como asimismo lo indicado por el co reo Jaime Bachler, en el sentido de que el fusilamiento en el que participó se hizo en cumplimiento de ordenes superiores. Que, sin embargo, ya se ha dicho que la responsabilidad del acusado Schaffhauser se ha establecido en base a lo que se ha indicado en

el considerando quinto de esta sentencia y en especial, por cuanto la versión de que el fusilamiento de la víctima por haber sido sorprendido colocando cargas explosivas en una vía férrea, ha sido descartada de plano. Ya se indicó que resulta inverosímil que la víctima, después de estar detenido por aproximadamente una semana en cuarteles policiales en donde fue golpeado duramente, haya estado en condiciones de realizar los actos que se le imputaron. En esa misma situación se encontraba el Mayor Bachler, actualmente fallecido, en el sentido de que no existieron órdenes superiores. En ese sentido, no se configura la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal, en cuanto la actuación del acusado se enmarcaría en el cumplimiento del deber, pues no ha sido comprobado que la víctima estaba colocando explosivos en la vía férrea y de que en la especie se hubieran dado las condiciones para fusilar una persona, de acuerdo a la normativa pertinente del Código de Justicia Militar.

DÉCIMO CUARTO: Que respecto a la obediencia debida o cumplimiento de órdenes antijurídicas, a que se refiere el artículo 214 del Código de Justicia Militar, tal situación no existe en la especie, toda vez que supuestamente la persona que dio la orden de fusilamiento, el Mayor Bachler, también se encontraba procesado y acusado en esta causa, no existiendo antecedentes probatorio de que el "fusilamiento" haya tenido algún sustento, de manera que la hipótesis que la norma legal contempla no tiene asidero en el presente caso. Dicho de otro modo, las dos personas que aparecieron involucradas en estos hechos, Bachler y Schaffhauser, lo eran porque la versión por ellos entregada resulta altamente contradictoria en relación a como verosíblemente pudieron ocurrir los hechos, lo que importa descartar la tesis del fusilamiento en las condiciones por ellos expuestas, quedando configurado el delito de homicidio calificado, todo lo cual implica también rechazar esta alegación para los efectos de la absolución que se solicita.

DÉCIMO QUINTO: Que corresponde analizar ahora las circunstancias modificatorias de responsabilidad que han hecho valer los acusadores particulares y la defensa del acusado.

DÉCIMO SEXTO: Que respecto a las minorantes que concurren en el presente caso, se encuentra acreditada a favor del acusado la establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, lo que se configura con el extracto de filiación que sin anotaciones pretérita rola a fojas 727 - 728. Que el hecho de que no hayan declarado testigos de conducta en favor de este encartado, se estima que no es óbice para arribar a la atenuante en referencia, toda vez que es la exigencia actual sobre este punto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la media prescripción que se alega por la defensa como atenuante de responsabilidad penal, cabe tener presente que en estricto rigor esta materia, regulada en el artículo 103 del Código Penal, no opera como minorante sino que es una forma de determinar o establecer la pena, siempre que se den los supuestos que tal norma señala.

Sin embargo, la media prescripción forma parte del concepto de prescripción en general como institución jurídica y que, como ya se dijo, no permite su aplicación al estar en presencia de una delito de lesa humanidad, o dicho de otra forma, una de las manifestaciones concretas de ese tipo de crímenes es que no puede operar la prescripción como institución interna de un país, o sea, es imprescriptible y trae aparejado como consecuencia que tampoco podría operar a través de la media prescripción. Se arriba a esa conclusión, además, porque si ya se ha señalado que no corresponde considerarla como prescripción ordinaria, por los motivos ya indicados, no se ve de qué manera podría considerarse en este aspecto y toda vez que no es posible hablar de la mitad de un término que no existe. Dicho de otro modo, si operara la prescripción ordinaria del artículo 93 del Código Penal, podría analizarse la existencia de la media prescripción. Por el contrario, al haberse determinado en su momento que la prescripción no opera en esta clase de delitos, tampoco puede considerarse conforme lo señala el artículo 103 del mismo código. En virtud de lo anterior, no se acogerá en ese sentido la petición que formula su defensa.

DÉCIMO OCTAVO: Que también la defensa del acusado solicita se considere en el presente caso la colaboración sustancial, pues constaría que su representado ha reconocido en todo momento su participación en estos hechos, aportando todos los antecedentes respecto a la forma en que la víctima de autos perdió la vida al ser fusilado por un pelotón a su cargo, por lo que pide se le aplique el artículo 11 N° 9 del Código Penal. Que, sin embargo, en el presente caso, no concurre la atenuante en referencia, lo que se fundamenta en las siguientes consideraciones: En primer lugar, esta atenuante, de acuerdo a su tenor actual, fue incorporada en el año 2002, a través de la Ley N° 19.806, de manera que no es posible considerarla a hechos ocurridos el año 1973. En segundo lugar, porque el tenor del antiguo artículo 11 N° 9 del Código punitivo exigía que ella podría tener lugar si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesión. En el presente caso, la defensa no señaló dicha circunstancia y porque en el proceso no existe confesión del acusado, por lo que no podría tener lugar esta atenuante, ni siquiera con su antiguo tenor. Y en tercer lugar, porque tampoco en la especie ha existido colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, la participación del acusado se configuró al tenor del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal y respecto de los hechos, el acusado ha pretendido darle otro cariz a su participación, de tal forma incluso que ha solicitado su absolución, al argumentar que dio cumplimiento a órdenes respecto de una situación que no se acreditó. En virtud de todo ello, esta atenuante no podrá ser considerada.

DÉCIMO NOVENO: Que a continuación, alega la defensa la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, por cuanto su representado se encontraba a la época de los hechos agregado a una comisión especial, bajo el mando directo de un Oficial de Ejército de mayor antigüedad,

lo que solicita le sea considerada como muy calificada. Que esta petición también cabe desestimarla pues como ya se ha venido sosteniendo en otros acápites de esta sentencia, no se acreditó en el proceso que el acusado haya cumplido las ordenes que desembocaron en la muerte de la víctima, teniendo presente para ello que la persona que supuestamente le dio la orden también tuvo la calidad de procesado y acusado y de que se ha señalado con bastante acopio de antecedentes la responsabilidad que le compete a Schaffhauser en estos hechos. Y respecto de la calificación de esta atenuante, tampoco consta en el proceso antecedente alguno que permita tal calificación.

VIGÉSIMO: Que, por último, en cuanto a la mención que se hace respecto del artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, ello debe ser considerado al tenor de lo dispuesto en el artículo 335 del mismo código, lo que claramente no se configura en la especie, desde que ya se ha dicho que no existe acreditada legalmente una orden de un superior y que se haya dado cumplimiento a la orden con la representación que se indica, y si bien se cometió un ilícito, ello motiva la calidad de acusado de esta parte, lo que implica también que no existe una orden de servicio que corresponda ser analizada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que procede analizar ahora la existencia de las posibles circunstancias agravantes de responsabilidad que concurrirían en el presente caso, indicadas por los querellantes de autos. En primer lugar el Programa Continuación de la Ley N° 19.123, señala la del N° 1 del artículo 12 del Código Penal, esto es, cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro, pues la víctima fue detenida y recluida en dependencias de la Comisaría de La Calera y la Tenencia Nogales, en donde recibió golpes y malos tratos, habiendo actuado los acusados sobre seguro, toda vez que estaban conscientes de la de la imposibilidad física y numérica de la víctima para defenderse y menos aun para arrancar. Que, sin embargo, el tipo penal por el cual se ha dictado acusación es el homicidio calificado, figura que trae incorporada la alevosía como circunstancia calificante, y en el presente caso el haber obrado sobre seguro, tal como ha sido desarrollado en su oportunidad. En consecuencia, es aplicable en este caso el artículo 63 del Código Penal, en cuanto prohíbe el efecto de aumentar la pena al considerar una circunstancia que por sí misma constituye un delito especialmente penado por la ley, manifestación en todo caso del principio *non bis in idem*, todo lo cual permite rechazar la petición de esta querellante en este punto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a continuación, ambas partes querellantes señalan que concurriría en la especie la agravante de responsabilidad establecida en el artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es, abusar el delincuente de la superioridad de sus fuerzas o de las armas. Lo anterior se configuraría porque la víctima se encontraba en una situación de inferioridad respecto de los autores del delito, lo que fue un factor determinante en la decisión de ellos de ejecutar el ilícito, perpetrándose además a través de

9 impactos de bala, según declara el hermano de la víctima. Que, conforme a la investigación de los hechos que implicaron la muerte de la víctima Jean Rojas Arce, resulta que el abuso de la superioridad de las fuerzas y de las armas aparece integrando la alevosía propia de un homicidio calificado, en que se ha actuado de manera sobre segura precisamente porque la víctima se encontraba inermes ante militares y policías que primero lo maltratan y después le dan muerte, para lo cual utilizaron las armas de servicio de que estaban premunidos al constituirse en patrullas policiales o militares. Sobre este punto cabe señalar lo que manifiesta el Profesor Cury en su obra "Derecho Penal. Parte General. Santiago. 7ma. Edición. 2005", en que coincide con Novoa (Pág. 528) respecto de esta agravante. En virtud de ello, esta circunstancia no será considerada para el efecto que se pretende.

VIGÉSIMO TERCERO: Que con respecto a la agravante establecida en el número 8 del artículo 12 del Código Penal, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable, propuestas por ambas querellantes particulares, ella se configura en la especie, desde el momento en que se encuentra acreditado y reconocido la calidad de empleado público del acusado Schaffhauser y de que éste ha prevalecido de su cargo en los términos que al respecto señala el Profesor Cury en su obra ya mencionada, esto es, prevalerse equivale a "abusar", servirse, aprovechar, valerse del carácter público para ejecutar el delito. En efecto, en la especie se procede a detener a la víctima en virtud de las ideas que profesaba, de su militancia política pero no de algún ilícito que se haya cometido, y en el período que va desde su detención hasta su muerte, resulta golpeado y maltratado por los funcionarios públicos que lo habían detenido, y el acusado, en conjunto con el co reo ya fallecido, ostentando los mayores poderes de facto en la comuna en la que se desempeñaron, deciden sobre la vida o muerte de los detenidos, ejecutando un delito que sólo el carácter público que detentaban les permitió cometer. En virtud de ello, se acogerá la petición de los querellantes, en orden a considerar esta agravante de responsabilidad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que respecto a la agravante establecida en el N° 11 del artículo 12 del código punitivo, esto es, ejecutarlo con el auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, invocadas por ambas querellantes particulares. En realidad, siguiendo a Cury en este punto (obra citada) se trata de dos hipótesis diferentes. La primera, requiere la ejecución del hecho con auxilio de gente armada. En el caso de autos, el acusado Schaffhauser fue uno de los ejecutores directos en el delito y el grupo que pudo también haber actuado o asistido, estaba conformado por una patrulla militar, la que tenía a su disposición armas de servicio. Ante esa situación, no resulta que desde un punto de vista subjetivo se haya aprovechado el hecho de esa circunstancia. Y respecto de la segunda hipótesis, ejecutar el delito con personas que proporcionen impunidad, se requiere de un propósito que va más allá de las actuaciones que en el presente caso corresponde a un solo acusado. Por otro lado, la falta de antecedentes

certeros y comprobables del resto de las personas que conformaron la patrulla que habría dado muerte a la víctima, impiden considerar esta agravante en la variante que se analiza. En virtud entonces de estas consideraciones, la agravante en referencia no será considerada.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por último, corresponde analizar la última de las agravantes propuestas por la querellante del programa Continuación de la Ley N° 19.123, esto es, ejecutar el delito de noche o en despoblado. En el caso de autos, la muerte de la víctima ocurre aproximadamente una semana después de su detención, después de permanecer por lo menos en dos unidades policiales en donde es golpeada y maltratada. De la detención tenían conocimiento sus familiares, quienes le proporcionaron algunos alimentos y existen declaraciones de personas que también estuvieron detenidos con Jean Rojas Arce. De lo anterior se desprende que para los efectos de concretar el asesinato de que fue objeto, fue necesario que los hechores tomaran algunos resguardos que incidieron en el resultado de muerte producido. Es así que fue que durante la noche y en un sector aislado ubicado en Pachacamita, fue ejecutado, de manera tal que la nocturnidad o despoblado constituyeron ventajas que los hechores buscaron para obtener la muerte que buscaban y la posterior impunidad, al idear un plan en que se le imputó a la víctima poner explosivos en la línea férrea. En todo caso, claramente con estos elementos se ha aumentado la antijuridicidad de la conducta del acusado y una mayor indefensión del sujeto pasivo. En virtud de lo señalado, se configura también en el presente caso la agravante en referencia.

VIGÉSIMO SEXTO: Que para los efectos de aplicar la pena que le corresponde al acusado Schaffhauser como autor del delito que se ha dado por establecido, debe considerarse en la especie que le favorece la atenuante de su irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y le perjudican dos agravantes, a saber, prevalerse del carácter público que tenga el culpable y ejecutar el delito de noche o en despoblado, ambas señaladas respectivamente en los números 8 y 12 del artículo 12 del mismo cuerpo legal.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por último, debe tomarse en consideración lo establecido en el artículo 69 del Código Penal referido a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En el presente caso, se trató de un homicidio calificado en que, a juicio del sentenciador, se configuraron las calificantes de alevosía y premeditación, tratándose del asesinato de una persona joven, quien fue muerta en consideración a sus ideas políticas y encubriéndose dicha acción delictiva a través de un supuesto fusilamiento que pretendió buscar la impunidad de los sujetos activos. Todos esos aspectos reflejan en el presente caso la mayor extensión del mal producido por el delito.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el delito de homicidio calificado, a la fecha de ocurrencia de los hechos, tenía contemplada una pena de presidio

mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Que ante la presencia de una atenuante y dos agravantes, tal como ha quedado establecido, y efectuándose la compensación racional correspondiente de esas modificatorias de responsabilidad, atendido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará el grado mínimo de la pena, por lo que ella se impondrá en el grado intermedio.

VIGÉSIMO NOVENO: Que atendida la extensión de la pena que se impondrá al sentenciado, no se le podrá conceder ninguno de los beneficios y penas sustitutivas que contempla al efecto la Ley 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente con la pena referida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N° 6, 12 N° 8 y 12, 14, 15 N° 1, 18, 21, 21, 28, 50, 68, 69 y 391 N° 1, circunstancias 1 y 5 del Código Penal; artículos 10, 42, 76, 81, 108, 109, 110, 456 bis, 457, 482, 488, 500 y 533 del Código Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que se condena a **ANIBAL RAMÓN LUIS RAÚL SCHAFFHAUSER CAPOSANO**, ya individualizado, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de **JEAN EDUARDO ROJAS ARCE**, hecho ocurrido en la localidad de Pachacamita, comuna de La Calera, V Región, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancias 1° y 5° del Código Penal, a la pena de **QUINCE AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado máximo, 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 atendido la extensión de la pena impuesta al sentenciado, no se le concede ninguno de los beneficios y penas sustitutivas que establece la Ley 18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono los 15 días que permaneció privado de libertad en esta causa, desde el 20 de Mayo de 2014 al 3 de Junio de ese mismo años, según consta del parte policial de fojas 680 del Tomo II, y 681 y certificación de fojas 720 del Tomo III, respectivamente.

Notifíquese personalmente al sentenciado y a su apoderado y querellantes en forma legal. Exhórtese en su caso. *2865*

Dése cumplimiento en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal y Ley 19.970.

Regístrese y consúltose, si no se apelare.

Rol N° 51.272-2011.-

Pronunciada por don **JAIME ARANCIBIA PINTO**, Ministro en Visita Extraordinaria en causas de Derechos Humanos de la V Región de Valparaíso.