

Concepción, cinco de noviembre de dos mil quince.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada con la excepción de sus considerandos Sexto, Noveno, Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto, Décimo Quinto, Décimo Sexto, Décimo Séptimo, Décimo Octavo, Décimo Noveno, todos los cuales se eliminan.

En el considerando Quinto se sustituye el primer párrafo que comienza con la voz “Que” y termina con la palabra “antecedentes”, por el siguiente, “Que, además de las declaraciones prestadas por el encartado y que han sido referidas en el considerando anterior, se han reunido en autos los siguientes antecedentes probatorios para intentar acreditar la participación del acusado en los hechos que se le imputan:” En el mismo considerando Quinto, letra a), se elimina la parte final de ese párrafo, que comienza con las expresiones “De lo anterior...” hasta su termino con la palabra “horas”. Además, en el referido considerando, pero en su letra f), se elimina la parte final de dicho párrafo, desde donde dice, “Asimismo...” hasta su termino con la voz “hechos”.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en estos autos dedujo recurso de apelación en contra del fallo de primer grado la parte que representa los intereses del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, programa de continuación de la ley 19.123 (de Derechos Humanos), representada por la abogada, señora Patricia Parra Poblete, solicitando que la sentencia apelada sea enmendada conforme a derecho, confirmándose, con declaración que se eleva la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Claudio Alberto de las Mercedes Flores Ureña, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan, como autor del delito de homicidio simple, tipificado y sancionado en el artículo 391 n°2 del Código Penal, cometido en la persona de Rubén Erico Zabala Barra, conforme a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren, esto es sin que beneficie al sentenciado la atenuante del artículo 11 n°9 del Código Penal y perjudicándole, a su vez, la agravante del artículo 12 n° 8 del mismo cuerpo legal.

El mismo fallo de primer grado ha sido elevado a esta Corte, además, en consulta de la referida sentencia.

La defensa del sentenciado, por su parte, dedujo apelación en contra del fallo del a quo, siendo dicha impugnación declarada extemporánea, resolución que quedó firme.

SEGUNDO: Que, todos los elementos probatorios reseñados en el considerando Quinto, además de las declaraciones del reo, analizadas en el considerando Cuarto, ambos del fallo en alzada, son insuficientes para formar en estos sentenciadores la convicción que en los hechos que se han tenido por establecidos en autos y que configuran el delito de homicidio simple, le ha ya cabido al acusado participación en calidad de autor, cómplice o encubridor.

En efecto, desde luego las declaraciones del procesado nada dicen respecto de su participación punible en los hechos investigados, desde que en todas ellas, de manera taxativa, coherente y sistemática, ha negado toda participación culpable en el homicidio de Rubén Erico Zabala Barra.

A su turno, las probanzas analizadas en el considerando Quinto del fallo en revisión, si bien pueden constituir un conjunto de presunciones, ellas son abiertamente insuficientes

para llegar a establecer la participación culpable, sea en calidad de autor, cómplice o encubridor, del reo en los hechos materia de la investigación. Lo anterior por cuanto no es posible extraer de los hechos conocidos, aquel desconocido que es quien accionó el lanza bombas lacrimógenas impactando con uno de los proyectiles de lleno en la espalda de la, víctima, causándole su deceso.

Lo anterior porque, todas las declaraciones de los pasajeros del bus de locomoción colectiva, en que se desplazó a la comuna de Chiguayante la víctima, manifestaron que cuando se ven en la obligación de descender del bus que los transportaba, incluyendo a la víctima, comienzan a desplazarse hacia sus destinos de infantería y, en el camino se encuentran con un bus de Carabineros, desde el cual descenden funcionarios con cascos y escudos y comienzan a golpearlos con sus bastones de servicio y a disparar en su contra bombas lacrimógenas, ante lo cual todos huyen en distintas direcciones, perdiendo de vista a la víctima. Ninguno de dichos testigos señala que Carabineros que los repelieron hayan llegado al lugar de infantería o en otro vehículo más pequeño, como patrullera o similar.

Por otro lado, no se logró establecer con certeza, si los funcionarios apostados en la Subcomisaria de Chiguayante, al mando del Subcomisario y Capitán de Carabineros, el reo de autos, salieron a la población a repeler los desórdenes públicos que se verificaban ese día 13 de octubre de 1983, en horas de la noche; y si lo hicieron, si se desplazaron de infantería o en un vehículo y las características de éste.

Lo cierto es que el único bus policial que participó esa noche en los operativos anti desórdenes fue el que viajó desde la ciudad de Concepción, bus al cual subió el reo de autos junto a personal de su mando para desplazarse por la comuna, pero solo cuando encontraron el cuerpo ya sin vida de la víctima.

El solo hecho que el reo de autos haya intentado que un funcionario, que a la fecha se desempeñaba en el Instituto Médico Legal de Concepción, cambiara su versión de los hechos, para que declarara que el artefacto lacrimógeno no había sido encontrado en el cuerpo de la víctima, sino que había sido colocado allí con posterioridad y en dependencias del Instituto Médico Legal, aparte de no encontrarse debidamente acreditado en autos, de ser efectivo, solo podría ser indicativo de un posible delito de obstrucción a la justicia, vigente en aquella época (hoy obstrucción a la investigación), ilícito que no fue investigado en autos.

Por otro lado, el hecho que en la comunicación sostenida por personal de la Subcomisaria de Carabineros de Chiguayante con la Brigada de Homicidios de la PDI, se le haya indicado a esta última que la posible causa de la muerte de la víctima encontrada en la vía pública ese 13 de octubre de 1983 podía ser un accidente de tránsito, lo que habría motivado que la Brigada de Homicidios de la PDI, no concurriera al lugar, puede ser solo una falta de carácter administrativo, pero de manera alguna un antecedente que inculpe directamente en los hechos al reo.

TERCERO: Que, sin bien está claro que la víctima falleció a consecuencias del impacto de una artefacto lacrimógeno que se le incrustó en su espalda, penetrando en el interior de su cuerpo y destrozándole órganos vitales. Igualmente se encuentra claro que esa noche solo algunos funcionarios policiales de los que se encontraban de servicio, sea a bordo del bus de Fuerzas Especiales, sea en la Subcomisaria de Chiguayante, tenían a su cargo artefactos aptos para lanzar bombas lacrimógenas. Sin embargo, no se ha logrado establecer con certeza, en esta causa, cual de aquellos funcionarios policiales hizo el disparo de la bomba lacrimógena que causó a la postre el fallecimiento de la víctima.

Sin esa certeza, solo resulta procedente, para estos sentenciadores, absolver de los cargos al acusado

CUARTO: Que, acorde con lo que se viene diciendo, se acogerá la petición principal formulada por la defensa del acusado al contestar la acusación fiscal y adhesión a la misma, en orden a decretar la absolución del reo de los cargos formulados en esta causa en su contra. Por tal razón no será necesario pronunciarse de las restantes peticiones efectuadas por la defensa del encartado.

QUINTO: Que, en razón de lo ya expresado no se atenderá a las peticiones formuladas en su apelación de fojas 946 y siguientes por la parte apelante de autos, el Programa de Continuación de la Ley N°19.123 (de Derechos Humanos) del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

SEXTO: Que, de la misma manera, se disiente de la opinión del Fiscal Judicial, manifestada en su dictamen de fojas 966 de estos autos.

SÉPTIMO: Que, conforme lo dispone el artículo 456 bis del Código de Procedimiento penal, *“Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la Ley”*.

En consecuencia, al no haber formado estos sentenciadores la convicción, por los medios de prueba contemplados en la ley, que en los hechos tenidos por acreditados en autos y que son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 2 del Código penal, se procederá a absolver al acusado de la imputación referida en la acusación fiscal y adhesión a la misma, acogiéndose así y como ya se adelantó, la petición de absolución, formulada por la defensa del acusado al contestar la acusación de oficio y adhesión a la misma.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en las normas legales ya citadas y artículos 510, 514, 527 del Código de Procedimiento Penal, **se decide que:**

SE REVOCA, en lo consultado, la sentencia treinta de diciembre de dos mil catorce, escrita de fojas 903 a fojas 943, en cuanto por ella se condenó al acusado Claudio Alberto de las Mercedes Flores Urueña como autor del delito de homicidio simple de Rubén Erico Zabala Barra, perpetrado el 13 de octubre de 1983, **declarándose en su lugar, que el mencionado acusado Flores Urueña, queda absuelto de este cargo.**

Regístrese y devuélvase.

Se deja constancia que en el estudio de los antecedentes el tribunal hizo uso de la facultad contemplada en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Rol n° 59-2015. Sección Criminal

Sr. Ascencio

Sr. Muñoz

Sr. Ortiz

PRONUNCIADA POR LA SEXTA SALA integrada por los ministros Sr. Hadolff Ascencio Molina, Sr. Manuel Muñoz Astudillo y abogado integrante Sr. Mauricio Ortiz Solorza.

Indra Yáñez Fernández
Secretaria (S)

En Concepción, a cinco de noviembre de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la sentencia que antecede.

Indra Yáñez Fernández
Secretaria (S)