

En Santiago, a once de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

1.-En el considerando octavo, punto 1.- Se añade, después del signo ortográfico (.), el que es seguido, la frase “alcoholemia: 1.95 g %”.-

2.- En el punto 2 de la misma consideración se cambia el guarismo “1106” seguido de la abreviatura fs. por “1003”.

3.-En la letra c del considerando décimo, se adiciona después del punto final, el que se sustituye por coma (,) la oración, el que se hallaba con una concentración de 1.95 gramos por ml de alcohol en la sangre”.

4.-En el acápite d) de la motivación décima, se sustituye el término “alguna”, escrito a continuación del vocablo “provocación” por “suficiente”;

5.-Se suprime el párrafo segundo del basamento undécimo; y último del décimo octavo.

6.-Se eliminan los considerandos décimo tercero a vigésimo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

Primero: Que en el fallo de primera instancia, considerando décimo, se establecieron los hechos de la causa, a saber:

a).- Que el día 3 de agosto de 1975, alrededor de las 22:00 horas en horario de toque de queda, Hugo Orlando Barrientos Añazco, se encontraba junto a su padre Rafael Barrientos Navarro en una quinta de recreo, ubicada en Avenida Portales N° 906 de la comuna de La Cisterna.

b).- Que previamente alertados acerca de disturbios al interior de la quinta de recreo, llegaron al lugar el cabo 2° Orlando Sebastián Navarro Valderrama y el carabinero Sergio Alfredo Palacios Valenzuela, ambos premunidos de armas de fuego, puntualmente de una subametralladora Carl Gustaw, calibre 9 mm. y de un revólver, respectivamente.

c).- Que, Navarro Valderrama dispuso que Palacios Valenzuela se mantuviera vigilando la puerta posterior de la quinta de recreo y, acto seguido, ingresó al local con el fin de fiscalizar a las personas que se encontraban en su interior, entre ellos Hugo Orlando Barrientos Añazco.

d).- Que, tras desalojar la quinta de recreo, en el exterior de la misma, Orlando Navarro Valderrama, haciendo uso excesivo de la fuerza, disparó por la espalda a Hugo Barrientos Añazco, sin que mediara provocación suficiente de parte de la víctima; y

e).- Que el proyectil ingresó al cuerpo de Barrientos Añazco por la zona dorsal, atravesó la aorta abdominal y perforó el hígado, provocándole anemia aguda y, luego, la muerte.

Segundo: Que los hechos referidos, fueron calificados como delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Punitivo del Ramo, perpetrado en grado consumado.

Tercero: Que a juicio de estas sentenciadoras, si bien se acreditó la existencia del delito de homicidio simple, éste no se encuentra dentro de los descritos como de lesa humanidad conforme al Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg, ni tampoco al artículo 7 del Estatuto de Roma, por lo mismo no cabe la imprescriptibilidad que indica, la

Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Cuarto: Que considerando los elementos de contexto que deben darse a esta categoría de crímenes, los cuales se estructuran en base a circunstancias o condiciones exteriores, que hacen que las conductas pasen de crímenes comunes a delito de lesa humanidad, atendiendo a la especial naturaleza de los hechos no se advierte en este caso, donde aparece como un acto aislado y no dentro del contexto generalizado o sistemático de los múltiples actos violentos en contra de la población civil por parte del Gobierno Militar.

Quinto: Que el concepto del delito de lesa humanidad, implica, por exigencia de su núcleo esencial que, sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o Gobierno que tiene el mando del mismo- tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes del todo o parte de un sector o grupo que aquél considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin.

Sexto: Que, en la especie, la muerte de Hugo Orlando Barrientos Añazco ocurrida el 3 de agosto de 1975, esto es, en fecha posterior al 11 de septiembre de 1973, época en la que aún regía el toque de queda, en ocasión en que se hallaba ebrio dentro de una quinta de recreo en la que habían problemas entre los parroquianos, se hizo presente una pareja de carabineros, de los cuales uno, los alentó a salir y señaló -como lo dijo el padre de la víctima- a éste, que botara un cigarrillo, pero éste no obedeció, debido a su disminuida capacidad auditiva (lo que no se comprobó) motivando al cabo acusado disparar en contra del desobediente, quien se encontraba de espaldas, produciéndose su deceso en el Hospital de San Bernardo, al que fue trasladado por los policías, desde el exterior del local comercial.

Séptimo: Que acorde a lo expuesto precedentemente se halla descartada la existencia entre la muerte de Hugo Orlando Barrientos Añazco y el elemento de contexto en que la política estatal de mantener el toque de queda del que derivaría que el delito objeto del análisis fuera considerado como un crimen de lesa humanidad, ha de calificarse el hecho indagado como un ilícito común.

Octavo: Que si bien la señora Ministra en Visita señala en la parte final del considerando noveno que la actuación del sentenciado, constituye uso excesivo de la fuerza, debe expresarse que el informe (parte) de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, corriente a fojas 159 y 160, incorpora el caso de la víctima de autos dentro de los casos de “muerte por uso excesivo de la fuerza” es decir como se expresa “Las producidas por disparos efectuados por agentes del Estado, muchas veces sin advertencia previa, en contra de personas que sólo infringían el toque de queda, sin otra señal de peligrosidad, señalándose que esas fueron situaciones aisladas, lo que dificultó su análisis contextual, los casos de muerte por la causal indicada recibe un tratamiento diverso al resto de los casos declarados convicción por la Comisión.

Noveno: Que el toque de queda es un mecanismo de control de todo o parte de la población del país, de uso en determinados estados de excepción constitucional, como el de sitio que regía a la época de ocurrencia de los hechos; mecanismo que ciertamente importa una limitación a los derechos fundamentales, pero que se encuentra autorizado en las situaciones dichas y es de aplicación general sin perjuicio que pueda tener extensión local o regional.

Décimo: Que así las cosas, no cabe asignar a lo ocurrido con motivo de los hechos investigados en esta causa las características ya señalada para que concurra un delito de lesa humanidad, lo que impide considerar que la muerte de la víctima sea un delito de esa entidad y por lo mismo, las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

Undécimo: Que el mérito de autos no permite concluir que el toque de queda y el control de personas que dentro del local causaban desorden, sean medios o instrumentos de una actividad sistemática de la unidad policial correspondiente -o de agentes determinados del Estado o de este mismo- encaminado a la destrucción de los integrantes de un determinado grupo contrario o enemigo -no pertenecía el occiso a partido político alguno, según se infiere de los antecedentes allegados- más bien, la implantación de un mecanismo general de seguridad y control de la población.

Duodécimo : Que, en definitiva, dado el contexto y la situación de tensión fáctica que enfrentaba el país, fruto de una secuela de acontecimientos históricos, juzgada ahora con la perspectiva del tiempo transcurrido y analizada desde un punto de vista de la reconstrucción y naturaleza de los hechos de violencia que costaron la vida a la víctima, en el lugar y tiempo que se dieron lugar, no se dan los estándares que satisfacen y estructura los elementos del tipo penal de “delito contra lesa humanidad” (voto del abogado integrante don Arturo Prado Puga, en causa 25,639-14 de la Excma. Corte Suprema).

Décimo Tercero: Que acorde con lo ya establecido y teniendo presente que el hecho indagado en autos tuvo ocurrencia el 3 de agosto de 1975, habiéndose denunciado el 8 de agosto de 1990 (fojas 29) e intentado querellas por el mismo, la primera, en el mes de noviembre del año 2010 (fojas 1, resolución de fojas 6), debe concluirse que la acción penal en esta causa se encuentra prescrita conforme lo estatuye el artículo 94, apartado 2° del Código Penal, pues el delito indagado fue el de homicidio, y en consecuencia la responsabilidad penal del encausado, se encuentra extinguida, conforme lo previene el numerando 6° del artículo 93 del compendio legal precitado.

Conforme a lo razonado precedentemente citas legales aludidas, y disintiendo de la opinión de la señora Fiscal Judicial de fojas 1084, y conforme, además con lo que disponen los artículos 510 y siguientes del Código de Enjuiciamiento en lo Penal, **SE REVOCA** la sentencia de treinta y uno de mayo del presente año, escrita de fojas 1011 a 1037 inclusive, en cuanto condenó a Orlando Sebastián Navarro Valderrama, como autor del delito de homicidio en la persona de Hugo Orlando Barrientos Añazco, perpetrado el 3 de agosto de 1975, y **en su lugar, se declara prescrita la acción penal concurrente en autos, por haberse** extinguido la responsabilidad de esa índole.

Por lo concluido, no se emitirá pronunciamiento por otras alegaciones efectuadas por la defensa del procesado y apelaciones de los querellantes a) Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos; b) Subsecretaría del Interior, de fojas 1053 y 1046, respectivamente.

Acordada con el **voto en contra** de la ministra señora Cabello quien estuvo por confirmar la sentencia por las razones que la fundamentan y teniendo también presente:

Que en la especie se configura un delito de lesa humanidad porque el homicidio de Hugo Orlando Barrientos Añazco ocurre en una época y en un contexto histórico en que en el país existía un gobierno militar que perpetraba constantes actos violentos contra la población civil con el fin de amedrentarla, asegurando la impunidad del personal que realizaba estos actos, en la especie carabineros del Reten Lo Lillo de la Cisterna, que ingresaron a una quinta de recreo ubicada en la calle Portales N°906 de la misma comuna y

realizaron las acciones que se consignan en el motivo noveno del fallo que se revisa; en ese contexto se produce el disparo que causa la muerte del mencionado Barrientos Añazco.

La acción del acusado no se trata de un hecho aislado, por el contrario, es parte de un conjunto de hechos de la misma índole en que los agentes del Estado reprimían a la población civil ejerciendo fuerza extrema como forma de producir temor y con conocimiento que sus acciones no serían sancionadas, asegurándoles impunidad.

Regístrese y devuélvase con sus tomos (III).

Redacción de la Ministro señora María Stella Elgarrista Álvarez y del voto disidente, su autora.

N°104-2016 Cri.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora María Stella Elgarrista Álvarez y señora Carmen Gloria Escanilla Pérez.

En Santiago, once de octubre del año dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.