

Min. Justicia y
Pol 351-2011
Instancia 2a. instancia

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil trece.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero en el motivo sexto se sustituye la expresión **“amancándoles” por “amenazándoles”, suprimiendo la frase “y sin riesgo para él”**. En el **considerando duodécimo se** suprimen los párrafos segundo y tercero. En las citas legales, se sustituye el artículo 30 por el 28 del Código Penal.

Y se tiene en su lugar presente:

1º) Que conforme a los antecedentes aportados al proceso y coincidiendo con el criterio del señor juez a quo al calificar el delito como homicidio simple, no resulta posible acoger las agravantes contempladas en el artículo 12 números 1º y 8º del Código Penal, solicitadas por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, al adherirse a la acusación de oficio según presentaciones de fojas 293 y 295, respectivamente. En efecto, no cabe calificar de alevoso el ilícito pues no concurren los elementos que la caracterizan, esto es, la traición y actuar sobre seguro. Como ha sido fehacientemente acreditado en autos, se trató de un incidente entre un grupo de jóvenes que tiraron piedras desde un sitio eriazo, alguna de las cuales fueron a dar a la vía pública donde se encontraba el procesado junto con un amigo. A partir del ingreso que efectúan al lugar, se desencadenan los hechos que culminan con la muerte de una persona a consecuencia de un disparo. El elemento traición no se divisa pues no hubo una relación de amistad o confianza entre la víctima y el autor del disparo y no se advierte que haya querido sorprenderla o aprovechándose de su indefensión. No hay tampoco una actuación del hechor que permita el ocultamiento de su acción o su convencimiento de la inexistencia de riesgo.

Concerniente a la segunda agravante, la conducta del sentenciado forma parte del tipo penal y de los antecedentes aportados no es posible advertir que el hechor se haya prevalido de su condición de empleado público para aprovechar la superioridad que le habría otorgado su calidad de miembro de una rama de las Fuerzas Armadas. Se trata de un conscripto de 21 años, sin uniforme a la fecha de los hechos y sin instrucción militar previa para el uso del arma corta que portaba, denotándose que su condición de empleado público no influyó en el desenlace;

2º) Que la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, la denominada prescripción gradual, no puede ser aplicada en autos, por cuanto, al considerarse el homicidio de José Alberto Laurel Almonacid como un delito de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible, no ha transcurrido parte de un plazo de prescripción;

3º) Que, en cambio, se acogerá la minorante contemplada en el número 8º del artículo 11 del Código Penal, ya que el encausado se quedó en el lugar de los hechos, trató de ayudar a la víctima, llamando a Carabineros y a una ambulancia, entregando el arma a la policía. Tanto en la Comisaría como en el Juzgado del Crimen y en la Fiscalía de Aviación, reconoció ser el autor del disparo si bien adujo que el arma se disparó al tratar de dirigirla al aire. De esta manera, concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante se rebajará la pena corporal en un grado, otorgándole la medida alternativa que contempla la ley N° 18.216 en virtud del informe favorable presentencial emitido por Gendarmería de Chile y que rola a fojas 356.

4º) Que de la forma antedicha, esta Corte se hace cargo del dictamen de la señora Fiscal Judicial corriente a fojas 432, cuyo parecer fue de confirmar el fallo pero aumentando la pena corporal a cinco años y un día por homicidio

simple, al no tomar en cuenta el artículo 103 del Código Penal y solo una minorante de responsabilidad penal.

Atendido, además, lo dispuesto en los artículos 29 del Código Penal, 514 y 527 del de Procedimiento Penal, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de diecisiete de abril de dos mil trece, escrita a fojas 378 y siguientes, **CON DECLARACIÓN** que se aumenta a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para ejercer derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, la pena que se impone a Guillermo Evaristo Hombitzar Fernández, como autor del delito de homicidio simple de José Alberto Laurel Almonacid, cometido en esta ciudad el 12 de mayo de 1974.

Reuniéndose las exigencias previstas en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se sustituye la medida alternativa de cumplimiento que allí se le aplicó, por la pena de **LIBERTAD VIGILADA** por el término de tres años y un día, debiendo quedar sujeto a la vigilancia de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile.

Para el caso que deba cumplir efectivamente la pena corporal, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad por estos hechos, desde el 12 de mayo hasta el 14 de octubre de 1974, según consta a fojas 91 y 143, respectivamente. Además del período que reconoce el fallo en análisis.

Se previene que el Ministro señor Vázquez estuvo por imponer la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por cuanto, en su concepto, no concurre en la especie la atenuante prevista en el N° 8 del artículo 11 del Código Penal, al haberse iniciado previamente la investigación judicial del delito.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Muñoz Pardo.

Criminal N° 870-2013.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, conformada por los Ministros señor Miguel Vázquez Plaza y señora Amanda Valdovinos Jeldes.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veintitrés de agosto de dos mil trece, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.