

**Santiago, veintitrés de octubre de dos mil trece.**

**Visto.**

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus fundamentos tercero, noveno, décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero, que se eliminan.

**Y teniendo en su lugar y además presente:**

**Primero:** Que se han alzado contra el fallo que condena a Alejandro José García Araya como autor del delito de **homicidio simple en la persona de Marco Aurelio Reyes Arzola**, el Programa Continuación Ley N° 19123 (fojas 480), el condenado (fojas 493) y la parte querellante (fojas 495). El primero y el último de los recurrentes piden que no se considere la atenuante del artículo 103 del Código Penal, por tratarse de un delito de lesa humanidad que no es susceptible de prescripción y además, por perjudicarle las agravantes de los N° 6 y 8 del artículo 12 del Código Penal por lo que piden se aumente la pena privativa de libertad impuesta al acusado. En cambio, este último, solicita se acoja la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción y en subsidio se dicte sentencia absolutoria.

**Segundo:** Que el asunto a resolver es si el delito de homicidio simple por el cual fue acusado y condenado Alejandro José García Araya, es o no un delito de lesa humanidad, por haber sido causado por Agentes del Estado. Y, al respecto, es un hecho no discutido que en la madrugada del día 12 de septiembre de 1986, un taxista que conducía su vehículo motorizado, fue asaltado por un grupo de sujetos en el interior de la población Chacarillas, en la comuna de Macul, donde había ido a dejar a un pasajero, que luego resultó pertenecer al grupo de asaltantes. El referido hecho fue denunciado de inmediato ante la unidad de Carabineros del sector, los que al concurrir a la población, se percataron que los individuos huyeron en distintas direcciones y, al encontrar a uno de ellos parado sobre una pandereta divisoria, le dispararon por la espalda cayendo al suelo, perdiendo la vida por un traumatismo torácico complicado. Tal hecho fue descrito en la pieza de cargos como homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

**Tercero:** Que conforme al artículo primero de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, son imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, remitiéndose al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg para los efectos de su calificación como tal.

A su turno, el artículo sexto del mencionado estatuto en su letra c) considera como crímenes contra la humanidad **“el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”**.

**Cuarto:** Que de lo antes expuesto, aparece que no cualquier homicidio puede ser considerado como delito de lesa humanidad sino que solamente el asesinato, el que en nuestra doctrina y jurisprudencia es conocido como homicidio calificado, no obstante hay autores nacionales que lo denominan asesinato, que en todo caso está recogido como figura típica en el artículo 391 N° 1 del Código Penal y que **“consiste en matar a otro, concurriendo alguna de las circunstancias que se señalan en ese numerando”** (Derecho Penal Chileno, Politoff, Grisolí, Bustos). Se incluye en esta figura a todos los homicidios agravados, quedando fuera

el homicidio simple, esto es, aquel en que se mata a otro sin que concurren las condiciones especiales constitutivas de parricidios, infanticidios u homicidios calificados.

Si bien en estos antecedentes actuaron Agentes del Estado, no hubo respecto de la víctima una persecución por motivos políticos, raciales o religiosos como se indica en la letra c) del artículo sexto antes transcrito, ni otros parecidos, sino que la ejecución, reprochable por cierto, se realizó con motivo de la pesquisa correspondiente a la denuncia de un delito común (robo al taxista), por lo que no existe ninguna connotación política o de otro orden especialmente atentatorio contra la persona humana, en la muerte de Marco Reyes Arzola. La sola participación de Agentes del Estado, en este caso, no califica el homicidio simple como un delito de lesa humanidad, más aun cuando el operativo desplegado por la policía, se desarrolló dentro de las pesquisas destinadas a reprimir, equivocadamente, la comisión de un delito común.

Tampoco la circunstancia de que en ese periodo se estuviera bajo una dictadura militar, como lo planteó en su alegato la querellante, transforma esta muerte en particular en delito de lesa humanidad, ya que el occiso no pertenecía a ninguna agrupación política ni era perseguido por motivos de ese carácter, ni raciales, ni religiosos, sino que por ser sindicado por la víctima, como autor de un delito de robo con intimidación, lo que dista mucho de calificarlo como de lesa humanidad.

**Quinto:** Que tratándose en la especie en consecuencia de un delito de homicidio simple, corresponde acoger la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de acción penal, atento que concurre el plazo de 10 años a que se refiere el artículo 94 del Código Penal desde que se cometió el delito, considerando las interrupciones y suspensión del referido plazo.

En efecto, conforme al artículo 96, el plazo de prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido cuando se comete un nuevo crimen o simple delito y, se suspende desde que se inicia el procedimiento contra el hechor, plazo que continúa cuando la prosecución del procedimiento se paraliza por tres años o se termina sin condenar.

**Sexto:** Que de acuerdo al extracto de filiación y antecedentes de fojas 336 y 337, documento público oficial que da plena fe de su contenido, Alejandro José García Araya registra anotaciones penales posteriores al delito pesquisado en autos, por consiguiente tienen la virtud de interrumpir el plazo de prescripción que corría a favor del acusado, perdiéndose el ya transcurrido.

Si bien no se pudo certificar la fecha de comisión de los delitos, es posible establecer con los datos consignados en el indicado documento público las fechas en que se dictaron los autos de procesamiento. Es así que los hechos investigados en la causa Rol N° 14532 del 18° Juzgado del Crimen de Santiago, al menos ocurrieron el 30 de mayo de 1989 por lo que de esa fecha se debe empezar a contar el plazo de prescripción de la presente causa, al haberse perdido el que había transcurrido hasta ese momento. Asimismo, el delito cometido en la causa Rol N° 52.780 del 16° Juzgado del Crimen de Santiago, se perpetró, al menos, el 25 de septiembre de 1995, por lo que el tiempo de prescripción que había transcurrido hasta ese instante, se pierde toda vez que el indicado plazo comienza a correr nuevamente por la comisión de un nuevo delito.

Por otra parte, la investigación llevada a cabo en la fiscalía militar, se paralizó el 30 de mayo de 1990, al dictarse sobreseimiento total y temporal, que fue aprobado por la Corte Marcial el 11 de julio de 1991, estampándose el cúmplase el 24 de julio de ese año.

Desde el 25 de septiembre de 1995 hasta el 9 de junio de 2010, en que se instruyó sumario a raíz de la querrela criminal presentada por los mismos hechos respecto de los cuales

se había decretado sobreseimiento temporal el 11 de julio de 1991, ha transcurrido en exceso el plazo de 10 años a que se refiere el artículo 94 del Código Penal, sin que existan en el proceso antecedentes que permitan suponer que el responsable del delito se ausentó del territorio nacional.

**Séptimo:** Que en virtud de lo que se viene razonando, se discrepa de la opinión vertida por el fiscal judicial en su informe de fojas 508, el que fue de opinión de confirmar el fallo de alzada sin modificaciones.

En mérito de lo razonado y lo dispuesto en los artículos 93 N° 6, 94, 95 y 391 N° 2 del Código Penal y artículos 406, 408 N° 5 y 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia apelada de veintidós de mayo de dos mil trece, escrita de fojas 461 a 478, por medio de la cual se rechaza la acción de prescripción de la acción penal y se condena a Alejandro José García Araya como autor del delito de homicidio simple a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y, en su lugar, se decide que se acoge la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal y, como consecuencia de ello, se decreta el sobreseimiento definitivo y total a favor del mencionado Alejandro José García Araya, por haber prescrito la acción penal.

Atendido lo resuelto se hace innecesario pronunciarse sobre las apelaciones del Programa Continuación Ley 19.123 de foja 480 y de la querellante de foja 495.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Sr. Miguel Vázquez Plaza.

Rol N° 1089-2013 criminal.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por don Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por los ministros señor Miguel Vázquez Plaza y señora Amanda Valdovinos Jeldes.

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

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