

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 221-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de veintidós de mayo de dos mil trece, a fojas 461, se rechazó la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal deducida por la defensa de Alejandro José García Araya y se lo condenó a tres años de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple de Marco Aurelio Reyes Arzola, perpetrado el 12 de mayo de 1974 (sic), otorgándosele la medida de libertad vigilada.

Apelado ese fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintitrés de octubre de dos mil trece, a fojas 520, lo revocó, acogió la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por la defensa y, consecuentemente, declaró el sobreseimiento total y definitivo de la causa a favor de García Araya.

En contra de esa decisión el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 529, dedujo recurso de casación en el fondo el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 571.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo deducido se funda en la causal del artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 408 N° 5 del mismo cuerpo legal, denunciándose como infringidos, por errónea aplicación, los artículos 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal.

Reclama el compareciente la existencia de un error de derecho al afirmar que los hechos probados no son constitutivos de un delito de lesa humanidad, como consecuencia de exigir que sus móviles de ataque deben ser raciales, religiosos o políticos y que el delito de homicidio simple no se encontraría dentro de las conductas típicas establecidas en los ilícitos de esta naturaleza.

Apunta que tales injustos -los delitos contra la humanidad- son ataques sistemáticos y generalizados cometidos por parte de agentes del Estado o con aquiescencia de éstos, en contra de la población civil, encontrándose definidos en nuestra legislación en el artículo 1° de la Ley N° 20.357, donde el elemento de contexto cobra especial relevancia, lo que quiere decir que las violaciones se enmarcan en un escenario histórico, institucional, político y social en el cual se producen, lo que se relaciona con los elementos de sistematicidad y generalidad de los crímenes, ya que se produce una multiplicidad de ataques y estos se instituyen como prácticas sostenidas por los agentes estatales, sin que opere un estado de derecho que proteja a las víctimas. También se enmarcan en un espacio institucional, el del Estado, que los ampara y protege, generando esferas de impunidad a los partícipes sin garantías suficientes para investigar y sancionar a los culpables. Por ello, ante delitos de lesa humanidad no tienen aplicación instituciones como la prescripción, erróneamente aceptada en estos autos.

Se sostiene asimismo que las normas sobre delitos de lesa humanidad conforman el *ius cogens*, es decir normas imperativas de derecho internacional, tal como lo preceptúa el artículo 53 de la Convención de Viena. En este tipo de delitos, atendiendo a lo que dispone el artículo 6° letra C del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, se atenta contra la población civil, no desprendiéndose de esa

preceptiva que exista una taxatividad respecto de los móviles del ataque, donde solo la condición de ser humano es lo relevante para su aplicación.

En la especie, a juicio del recurrente, se desprende de la documentación de fojas 245 y 246, de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que hubo 54 casos similares, lo que manifiesta la existencia de una práctica sostenida por parte de las fuerzas armadas y de orden en este tipo de situaciones, lo que refleja la situación de impunidad existente en el período.

Por último, afirma que es erróneo sostener que un delito de homicidio simple no puede constituir delito de lesa humanidad, porque como se ha dicho, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg no establece tipos penales taxativos, sino que se refiere a “otros actos inhumanos”. En este mismo sentido la Ley N° 20.357, en su artículo 4°, conceptualiza el homicidio simple dentro de los delitos de lesa humanidad.

En definitiva, el acto juzgado en esta causa es un homicidio simple cometido en el contexto de delitos de lesa humanidad y por ello, imprescriptible, de manera que el acusado debió ser condenado como autor de homicidio simple, consumado, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7, 14, 15 N° 1, 391 N° 2 del Código Penal.

Con dichos argumentos solicita la invalidación del fallo impugnado a fin que se dicte el correspondiente, en su reemplazo, que confirme la decisión de primer grado con declaración que el acusado queda condenado a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio.

SEGUNDO: Que del análisis que hace el impugnante se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de

homicidio simple respecto a los sucesos demostrados en el proceso, los que no han sido discutidos en el recurso, y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos, esto es, la aplicabilidad de la prescripción de la acción penal.

TERCERO: Que para mayor claridad es conveniente recordar tales hechos, contenidos en el fundamento Sexto del fallo de primer grado, reproducido en esta parte por el que se impugna. Así se declaró que: El 12 de septiembre de 1986, en horas de la mañana, un taxista a bordo de su vehículo fue asaltado por un grupo de sujetos al interior de la Población Chacarillas de la comuna de Macul, en instantes que había ingresado a dejar a un pasajero quien resultó ser miembro del grupo de asaltantes. Al denunciar inmediatamente el hecho ante la unidad de Carabineros del sector, se desplegó un operativo para detener a los sospechosos, llegando a la población un carro policial con cuatro funcionarios de Carabineros. Al advertir la llegada del personal policial los sospechosos huyeron en distintas direcciones, y uno de ellos que se encontraba parado en la pandereta divisoria de dos inmuebles, recibió un disparo por la espalda sin salida de proyectil, con trayecto desde atrás hacia delante y con compromiso de pulmón, el que cae al suelo, perdiendo la vida por traumatismo torácico complicado mientras esperaba ser trasladado a un centro asistencial. El carabinero conductor del furgón sin mediar señal de alto, creyendo ver una amenaza para su compañero, no obstante que el joven se encontraba desarmado, disparó contra él.

CUARTO: Que respecto de tales acontecimientos, el fallo de segunda instancia consigna que de acuerdo a lo que previene la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, no cualquier

homicidio puede ser considerado crimen de lesa humanidad, sino el asesinato, que en nuestra doctrina y jurisprudencia es conocido como homicidio calificado, que se incluye en la categoría de los homicidios agravados, quedando fuera el homicidio simple. Y agrega que si bien actuaron agentes del Estado, no hubo una persecución a la víctima por motivos políticos, raciales, religiosos u otro parecido, como se indica en la letra c) del artículo 6° del señalado estatuto, sino que se trata de un delito común sin ninguna connotación política o de otro orden especialmente atentatorio contra la persona. Tampoco la circunstancia de encontrarse en período de dictadura militar transforma esa muerte en un delito de lesa humanidad, ya que el occiso no pertenecía a ninguna agrupación política ni era perseguido por motivos de ese carácter, raciales o religiosos, sino que por ser sindicado por la víctima como autor de un delito de robo con intimidación.

Consecuencialmente con esos argumentos y por haber transcurrido más de 10 años -como ordena el artículo 94 del Código Penal- desde que se cometió el delito, considerando las suspensiones e interrupciones de que da cuenta el proceso, sin que existan antecedentes que hagan suponer que el responsable se ausentó del territorio nacional, se decretó el sobreseimiento definitivo de la causa.

QUINTO: Que en el caso en estudio no se dan las circunstancias descritas de tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil y que dicho ataque corresponda a una política o actuación del Estado o de sus agentes, como tampoco su ejecución ocurrió en un contexto de persecución política o de otra índole, sino que por el contrario, los sucesos acontecidos -ya referidos- son constitutivos de un delito común-, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

Esta conclusión fue avalada por los jueces de alzada en el fallo que se revisa, de cuyos fundamentos se desprende que dicho ilícito no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que correspondió a una actividad aislada -por cierto ilegal- en que intervino un funcionario de Carabineros motivado por la denuncia de un delito de robo y ante el requerimiento de la víctima.

SEXO: Que, descartada la existencia de las circunstancias referidas en el recurso, los jueces de la instancia relacionaron la realidad circunstancial de los sucesos demostrados a la normativa legal correspondiente. En tal sentido, si la ejecución del ilícito no se verificó en el contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado o como resultado de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o eliminación de compatriotas, el instituto de la prescripción es procedente.

De este modo al calificar el hecho como un delito común y, luego, al declararlo prescrito, los jueces del fondo han aplicado correctamente el derecho a los hechos de la causa.

SÉPTIMO: Que los razonamientos precedentes son suficientes para considerar que la decisión de la instancia, en orden a hacer aplicable al injusto cometido las normas de la prescripción contenidas en el derecho interno en los artículos 93 y siguientes del Código Penal, se ajusta a derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 6° y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE RECHAZA** el

recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado señor Daniel Wasserman Kobbert, por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, contra la sentencia de veintitrés de octubre de dos mil trece, que se lee a fojas 520 y siguientes, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 15.507-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Juan Fuentes B., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de septiembre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.