

Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 44448-2020 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero don Jaime Arancibia Pinto, por sentencia de cinco de septiembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 1049 y siguientes, condenó al recurrente Carlos Enrique Araya Tobar, Sargento Segundo de Carabineros, en retiro, a sufrir la pena de doce años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de homicidio calificado de Juan Guillermo Ramírez Peña, cometido el 1 de enero de 1974, sanción corporal que se ordena cumplir efectivamente con los abonos que se les reconoce.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de nueve de abril de dos mil diecinueve, resolvió confirmar la sentencia, con las siguientes declaraciones:

Se revoca dicha sentencia en cuanto condena en costas al Fisco, y en su lugar se declara que se le exime de dicho gravamen.

Contra ese último pronunciamiento, la defensa de Carlos Araya Tobar dedujo recurso de casación en el fondo, que se ordenó traer en relación.

Considerando:

1°) Que la defensa de Araya Tobar denuncia la falta de elementos para calificar el delito como homicidio calificado por la alevosía en la hipótesis de actuar sobre seguro y la no aplicación de la media prescripción de la acción penal.

Denuncia como infringidos en primer lugar, el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 391 N° 1 Código Penal, ya que no



se encuentra probado el ánimo alevoso en las circunstancias que rodearon el hecho, refiere que el delito habría sido ejecutado por el condenado en condiciones que se encontraba realizando un patrullaje de rutina, en dicha población, en la madrugada del primero de enero de 1974, rigiendo toque de queda, y no existiendo ningún tipo de motivación política, ni ideológica ni de otra clase, según el fallo impugnado que motivara el hecho. Plantea que estamos frente a la hipótesis de homicidio simple con dolo eventual.

En segundo lugar, denuncia infringido el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 103 y 68 del Código Penal, toda vez que el tribunal no aplicó la media prescripción.

Pide que se dicte sentencia de reemplazo por la que se recalifique el hecho a la figura de homicidio simple del artículo 390 N° 2 del Código Penal, descartando la aplicación de la calificante agravatoria de alevosía y aplicando la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, rebaje la pena en un grado, al mínimo establecido en la ley e imponga en definitiva la pena de presidio menor en su grado máximo y otorgando el beneficio de libertad vigilada intensiva al condenado;

2°) Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse, resulta conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado:

*“Que el día 1 de enero de 1974, en horas de la madrugada, en circunstancias que la víctima Juan Guillermo Ramírez Peña transitaba en la vía pública del sector de Gómez Carreño de Viña del Mar, cercano a su domicilio, junto a dos amigos – Juan Guillermo Sepúlveda Quezada y Raúl Segundo Ávila Lantadilla- que lo acompañaban, recibe un balazo por la espalda, en su cuello, lo que le produce la muerte casi de inmediato, no mediando*



*provocación (sic) a amenaza alguna de parte de la víctima o de sus amigos en contra del carabinero que disparó, el que posteriormente huye del lugar y se dirige hacia el Retén de ese sector poblacional; iniciándose a continuación un proceso en la justicia naval de esta ciudad, Rol A154, el que comienza con un parte del Retén de Carabineros de Gómez Carreño, en el que se detiene a los amigos que acompañaban a la víctima, aduciéndose que dos Carabineros de esa unidad debieron hacer frente a una especie de agresión de las tres personas referidas, lo que motivó que aquellos tuvieron que disparar al aire y posteriormente el Carabinero Araya hacia el grupo, a una distancia de unos 30 metros, proceso naval que termina con el sobreseimiento del Carabinero involucrado en estos hecho”;*

3°) Que no obstante el defecto del recurso en tanto sustenta la causal de casación en el numeral primero del artículo 546, siendo que de la argumentación dada tanto en el escrito como en el alegato, la causal debió haber sido la del número dos.

Ahora bien, en lo que dice relación con la calificación del delito de homicidio por la concurrencia de la alevosía en la ejecución del delito, cabe indicar que, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte, el alcance del artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, esto es, la calificante de alevosía en su plano de obrar sobre seguro, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el



riesgo a la persona del autor (entre otras, SCS N° 28.132-2018, de 28 de enero 2019);

4°) Que, en el mismo sentido anteriormente expresado, lo ha entendido la doctrina, en cuanto ha estimado que la alevosía se presenta cuando *“al momento de cometer el hecho, el autor se encuentre sin riesgo para sí (...) lo decisivo es el aprovechamiento o la creación de un estado de indefensión en la víctima”* (Matus-Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Tomo I, tercera edición revisada y actualizada, página 50, Legal Publishing).

En similares términos, el profesor Enrique Cury ha sostenido que: *“en el obrar sobre seguro, cobran relevancia los aspectos materiales de la conducta, pudiendo el autor crear por sí mismo las condiciones ventajosas en que actuará o aprovechar las preexistentes”* (Derecho Penal, Parte General Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° Edición, 2005, pág. 516);

5°) Que, de acuerdo con el análisis que antecede, lo relevante para los efectos de determinar si quien efectuó el disparo actuó o no con alevosía en el hecho que se le imputa, consiste en determinar si en base a tal atribución fáctica, es posible colegir que se haya aprovechado o creado un estado de indefensión en la víctima.

Lo anterior, por cuanto el elemento subjetivo de la alevosía —el ánimo alevoso— implica necesariamente que debe ser el agente quien *“debe tener el ánimo de buscar o procurar intencionalmente la obtención de aquellas condiciones especiales favorables para concretar el delito (...) que consiste en la voluntad consciente de la muerte y además de la circunstancia concreta de que ésta se ejecuta a través de la agresión que elimina las posibilidades de*



*defensa*” (Medina Jara, Rodrigo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, página 50, Lexis Nexis).

Así lo concluyen los sentenciadores en su el considerando sexto, al indicar *“Que, en lo relacionado con la calificante que el tribunal a quo tuvo por configurada, en cuyo mérito tuvo por tipificado el homicidio agravado, esta Corte comparte los fundamentos expresados por el sentenciador en el considerado vigésimo quinto de su fallo, al haber actuado, el sr. Carlos Enrique Araya, sobre seguro, por tratarse de un carabiniero armado, que comete el ilícito con el arma que la propia institución le proporciona, a lo que cabría agregar el haberse acreditado en autos el hecho que el disparo se efectuó a quemarropa, asegurando de este modo el resultado de muerte deseado, disintiendo este tribunal del informe de la señora Fiscal, en el punto indicado.”*

En definitiva, no se puede más que coincidir con la correcta subsunción que de los hechos acreditados efectuó en el tipo penal de homicidio calificado del fallo impugnado, de lo que se sigue necesariamente que se ha calificado en forma correcta el delito por el cual fue condenado el recurrente y, por consiguiente, no ha existido la errónea aplicación del derecho que se le imputa al fallo en cuestión, motivo por el cual el arbitrio en estudio será desestimado;

6°) Que el recurso de casación también pretende la nulidad sustantiva del fallo asilada en la errónea concesión de una rebaja de las penas impuestas por la vía de aplicar la prescripción gradual, no obstante haberse calificado el ilícito en el fallo como de lesa humanidad en su considerando Cuarto. Cabe señalar que es preciso tener en consideración que la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden



la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad con esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total;

7°) Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado, que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues éstos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente, es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados



por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, tal como esta Corte ha sostenido en fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que resulta improcedente en ilícitos como en el de la especie.(SCS N°9345-17, de veintiuno de marzo, N° 8154-16 de veintiséis de marzo y N° 825-18 de veinticinco de junio, todas de dos mil dieciocho).

Este tribunal además, tiene presente que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado,



determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 1 y 547 del Código de Procedimiento Penal **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en representación de Carlos Enrique Araya Tobar, en contra de la sentencia de nueve de abril de dos mil veinte, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 44.448-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





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

