

**PRO. 1473
RESOLUCIÓN**

ROL 208-2010

**MINISTRO EN VISITA
MARIO CARROZA**

ÁLVAREZ LÓPEZ, PATRICIO AMADOR

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
04/03/2013**

17 PÁG.

Min. Lira Matus

Rol 208-2010

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

Ante la 1a. instancia

DON: (A): ROSSY TERESITA LAMA DIAZ.

FRANCISCO JAVIER UGAS TAPIA. R 426

CONSTANZA RICHARDS YAÑEZ.-

CALLE: Agustinas N°1235-3º piso- Stgo.

Notifico a Uds. lo siguiente de la Corte de
Apelaciones de Santiago, Secretaria Criminal.
34º Jdo Crimen de Santiago.
Rol N° 208-2010

Santiago, cuatro de marzo de dos mil trece.-

VISTOS

Se instruyó este proceso **Rol 208-2012 del 34º Juzgado del Crimen de Santiago**, para investigar la existencia de los delitos de Homicidio cometidos en la persona de Patricio Amador Álvarez López y establecer la responsabilidad que en éste le ha correspondido a **ALEXIS GENARO MELLA SALINAS**, de 62 años, Run 6.496.272-8, Comerciante Independiente, domiciliado en calle Arápagos 6.436, comuna de Peñalolén.

A fs. 1 rola querella criminal deducida por Alicia Lira Matus, Presidenta de la Organización no Gubernamental denominada "AGRUPACIÓN DE FAMILIARES DE EJECUTADOS POLÍTICOS", por los delitos de Homicidio y Asociación ilícita, perpetrados en las personas de Patricio Amador Álvarez López, en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados.

A fs. 103 el ~~subsecretario del Interior~~, actuando dentro de las atribuciones conferidas por la Ley 19.123 interpone querella criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables por su intervención en calidad de autores, cómplices y encubridores de los delitos de secuestro, torturas y homicidio calificado consumado, cometidos en perjuicio de Patricio Amador Álvarez López, quien fuera calificado como víctima de violación de los derechos humanos, en calidad de ejecutado político por la Comisión de Verdad y Reconciliación.

El encausado prestó declaración en las siguientes piezas sumariales 71 vta. y 197.

Que por resolución de fs. 286, se somete a proceso a Alexis Genaro Mella Salinas, en calidad de autor del delito de homicidio de Patricio Amador Álvarez López, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fs. 347, se dicta a fs. 349 Acusación Fiscal en contra de Alexis Genaro Mella Salinas, en iguales términos y por el mismo delito.

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

A fs. 359, la Abogada Constanza Richards Yáñez, actuando en representación del Programa de Continuación de la Ley 19.123, en lo principal de su presentación formula acusación particular en contra del acusado, señalando que se encuentra acreditado en autos con el mérito de los antecedentes que se han reunido se encuentra acreditado el delito de Homicidio Calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, ya que a la víctima se le dio muerte, disparándosele por la espalda y a corta distancia, de modo tal que la víctima no pudo ofrecer defensa alguna a los disparos de los que fue objeto.

Que a fs. 369, el Abogado Eduardo Contreras Mella, deduce acusación particular en contra de Alexis Mella Salinas, en atención que los hechos que constan en el proceso se encuentra acreditado el delito de Homicidio Calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera y quinta del Código Penal.

La defensa del encartado en lo principal de su presentación fs. 406, en lo principal; contesta la acusación fiscal, solicitando la absolución de su representado argumentando las eximentes de responsabilidad penal consagradas en el artículo 10 numerales 9 y 10 del Código Penal, subsidiariamente solicita se consideren las atenuantes de irreproachable conducta anterior, cooperación eficaz con la justicia y el haber obrado por celo de la justicia. En el primer otrosí contesta la acusación particular de fs. 359, solicitando que en definitiva su representado sea absuelto. En el segundo otrosí, contesta la acusación particular de fs. 369 en idénticos términos. En el tercer otrosí; solicita alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Que a fojas 412 se trajeron los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Que encontrándose la causa en estado, se han traídos los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por resolución rolante a fs. 349, se acusó a Alexis Genaro Mella Salinas, en calidad de autor del delito de homicidio en la persona de Patricio Amador Álvarez López, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

SEGUNDO: Que en orden a acreditar el hecho materia de la acusación, se ha reunido en autos los siguientes antecedentes:

- a) Querrela criminal deducida por Alicia Lira Matus, Presidenta de la Organización no Gubernamental denominada "AGRUPACIÓN DE FAMILIARES DE EJECUTADOS POLÍTICOS", por los delitos de Homicidio y Asociación ilícita, perpetrados en las personas de Patricio Amador Álvarez López, en contra de todos quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados.
- b) Querrela criminal de fs. 103 interpuesta por el Subsecretario del Interior, actuando dentro de las atribuciones conferidas por la Ley 19.123, en contra de todos aquellos que resulten responsables por su intervención en calidad de autores, cómplices y encubridores de los delitos de secuestro, torturas y homicidio calificado consumado, cometidos en perjuicio de Patricio Amador Álvarez López, quien fuera calificado como víctima de violación de los derechos humanos, en calidad de ejecutado político por la Comisión de Verdad y Reconciliación.
- c) Certificado de defunción de fs. 12, de Patricio Amador Álvarez López, que da cuenta de la fecha de defunción el 24 de marzo de 1976 a las 04:00 horas, en la ciudad de Santiago. Causa de muerte Herida de Bala Traspasante Torácica con salida de proyectil.
- d) Oficio N° 1947 del Servicio Médico Legal de fs. 13 a 38, mediante el cual se remite el protocolo de de autopsia N° 605-76, correspondiente a Patricio Amador Álvarez López, quien según acta de recepción de cadáver, ingreso al servicio el día 24 de marzo de 1976 a las 03:20 horas, procedente de la 13° Comisaria Ñuñoa. Que el citado protocolo concluye que la causa de muerte fue herida transfixiante torácica con salida de proyectil; la trayectoria del proyectil fue de atrás a delante, de abajo hacia arriba y en el mismo plano sagital; tratándose de un disparo homicida y necesariamente mortal.
- e) Oficio del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad de fs. 44 a 64, mediante el cual se remiten copias del Recurso de Amparo Rol N° 255-76 de

B. U.

CORTE DE APELACIONES SANTIAGO

fecha 31 de marzo de 1976, por la detención de Patricio Amador Álvarez López, Solicitud de doña Irma López López dirigida al Ministro del Interior, por la detención y desaparición de Patricio Amador Álvarez López, Certificado de defunción y Autorización del Juez Militar para la exhumación de los restos de Patricio Amador Álvarez López, en la causa rol 286-76, de la 1° Fiscalía Militar de Santiago.

- f) Causa Rol N°286-76 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, la cual se encuentra acumulada a estos antecedentes a fs. 69, siendo de importancia para esta investigación las siguientes piezas:

1.- Parte Policial N° 5 de la Prefectura Oriente 13° Comisaria de fecha 24 de marzo de 1976, mediante el cual se da cuenta al Segundo Juzgado Militar de Santiago, que cerca de las 00:40 horas, en circunstancias que el Cabo 1° Luis Fernández Cárdenas y el Carabinero Alexis Mella, de dotación del Grupo de Aspirantes a Oficiales de la Escuela de Carabineros "General Carlos Ibáñez del Campo", se encontraba de servicio en el Instituto superior de Carabineros, ubicado en Irrazaval esquina Montenegro, interceptaron a un individuo de aproximadamente 23 años de edad que corría por la vereda sur de la Av. Irrazaval en dirección al Oriente. Al ser interrogado, manifestó no tener cédula de identidad, por cuya razón el Cabo Fernández, después de registrarlo superficialmente, se dirigió al interior del Instituto de Carabineros, con el objeto de solicitar la cooperación de la Central de Comunicaciones, para enviarlo en calidad de detenido por sospecha a la 13° Comisaria de Ñuñoa, instantes que el individuo aprovechó para golpear con los puños al carabinero Mella, dándose a la fuga por Irrazaval y la calle Los Cerezos en dirección al sur, razón por la cual el Carabinero Mella, le dio la voz de ALTO y al ver que este no obedecía, hizo uso de la Carl-Gustav N° 109, disparando siete tiros, los cuatro primero al aire y con uno de los tres restantes impactó al individuo en la región dorsal lado derecho, con salida de proyectil, el que cayó en la vereda oriente de la calle Los Cerezos, frente al N° 46, falleciendo instantáneamente. El sargento 2° Luis Rodríguez Briones, de servicio de 3° Turno a cargo del furgón Z-353 de R.P. a las 00:30

R. 4

CORTE DE APELACIONES SANTIAGO

horas le había encargado a la pareja de servicio un individuo de similares características a las que presentaba el occiso, ya que momentos antes en Irarrázaval esquina Brown Norte, un grupo de personas que esperaban locomoción colectiva, le hicieran presente al Suboficial en mención, que un individuo que vestía pantalón oscuro, camisa cuadrille, se había lanzado en más de una oportunidad contra de los vehículos que transitaban en ese lugar. El Carabinero Alexis Mella, resultó con una lesión en el labio superior de carácter leve, según diagnostico del Médico de turno del Hospital de Carabineros. Al lugar del suceso concurrió la Brigada de homicidios a cargo del Inspector Domingo Pinto Arrieta.

2.- Declaración de Luis Alberto Fernández Cárdenas de fs. 71, señalando que el día de los hechos se encontraba junto con el Carabinero Mella de servicio frente al Instituto Superior de Carabineros de punto fijo. En un momento se detuvo el furgón Z-353 de Radio patrullas y les encargo la detención de un sospechoso. Momentos después, por el frente pasó una persona con las características el sospechoso, por lo que cruzaron la calle y lo detuvieron, ya que rehusó a dar su nombre y no portaba identificación. Consecuentemente fue a solicitar cooperación al Instituto, camino a ello, pasó corriendo el detenido por su espalda, y para intentar frenar la fuga, hizo dos disparos al aire, mientras el Carabinero Mella corría detrás del individuo comenzó a dispárale y el detenido cayó al suelo. De los hechos se dio cuenta a la 13° Comisaria de Ñuñoa.

3.- Informe Médico Legal de fs. 74, que da cuenta de la lesiones sufridas por el Carabinero Alexis Mella Salinas, quien el día 24 de marzo de 1974 a las 01:50 Horas se comprobó herida contusa labio superior, lesión de origen traumático, leve y sin importancia. Practicado examen de alcoholemia dio como resultado 0.168 gramos de alcohol por mil en la sangre.

4.- Orden de Investigar diligenciado por la Brigada de homicidios de la policía de Investigaciones de Chile de fs. 77, que da cuenta la efectividad de los hechos teniendo como base el parte policial remitido por la 13° Comisaria de Ñuñoa.

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

- g) Ordenes de investigar de fs. 92 a 100, 136 a 148, 204 a y 214; las que dan cuenta de las diligencias efectuadas en relación a los hechos investigados en especial las declaraciones prestadas por los testigos e imputados de autos.
- h) Oficio de la Fundación Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos de fs. 162 a 188, mediante el cual se remite la calificación de la Comisión de Verdad y Reconciliación de la víctima Patricio Amador Álvarez López, quien de acuerdo al Informe Rettig, concluye que el día 24 de marzo de 1976 fue muerto el menor **Patricio Amador ALVAREZ LOPEZ**. La noche anterior había sido detenido frente al Liceo Nocturno N°4, junto a otros tres jóvenes, por agentes que se movilizaban en una camioneta. A las pocas cuerdas, los detenidos, a excepción del afectado, fueron liberados por sus captores. El cadáver de la víctima apareció al día siguiente en el Instituto Médico Legal, lugar hasta el cual fue llevado por Carabineros, donde se comprobó que la causa de la muerte fue una herida de bala transfixiante torácica con salida de proyectil, y que el cuerpo presentaba además múltiples lesiones contusas en la cabeza, tronco y extremidades. El 27 de abril, el Ministerio del Interior señaló por escrito y ante una consulta hecha por los familiares, carecer de antecedentes acerca de la víctima, pero, en las "Observaciones al Informe del Grupo de Trabajo Ad-Hoc sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile", el Gobierno posteriormente informó que ésta había fallecido en un enfrentamiento con Carabineros ocurrido el 24 de marzo de ese año. En atención a los testimonios de las otras personas detenidas junto a la víctima, a los antecedentes de la represión sufrida por su familia, y a las contradicciones en las versiones oficiales, la Comisión puede formarse la convicción de que la víctima fue ejecutada por agentes estatales al margen de todo proceso, en violación de sus derechos humanos.
- i) Oficio de Carabineros de Chile de fs. 233, mediante el cual se remite hoja de vida del Funcionario de Carabineros Alexis Genaro Mella Salinas, en la cual específicamente rolante a fs. 265, consta que fue sancionado con "Cuatro días de arresto, por haberse que a raíz de un procedimiento que intervino el día 24-III-976,

13 434

CORTE DE APELACIONES SANTIAGO

encontrándose 4º turno en el Instituto Superior, en donde disparó y dio muerte a un individuo N.N., el cual había detenido por encargarse su búsqueda y posteriormente trató de escapar; dicho procedimiento policial, no fue adoptado con el celo profesional e interés que el caso lo requiere”.

- j) Declaración judicial de Luis Alberto Fernández Cárdenas de fs. 194, quien ratificando su declaración policial y la declaración prestada en causa Rol N° 286-76 del 2º Juzgado Militar de Santiago, acumulado a estos antecedentes, manifiesta que el día 24 de marzo de 1976, se encontraba de servicio punto fijo en la afueras del Instituto Superior de Carabineros, ubicado en calle Irrarrázaval, entre las calles Montebruno con Los Cerezos. En dicha ocasión le acompañaba el entonces Carabinero Mella, con quien no había trabajado antes. Siendo cerca de la medianoche, y tal como lo señalo en las declaraciones anteriores, fueron advertidos por un furgón Policial de la presencia de un sospechoso. El recado fue recibido por Mella, ya que me encontraba dando una ronda por otro sector, por ello no puedo señalar la unidad ni las características de los Carabineros que nos dieron al aviso. Pasadas las 00:30 horas, advertimos la presencia de un joven, que fue detenido por nosotros al coincidir con las características entregadas por los colegas. Recuerda que este muchacho tenía sangre en la muñeca, sin recordar cual, y se tomaba con la otra mano una supuesta herida. Agrega que fue al portón de entrada del Instituto para llamar al interior y dar cuenta del hecho, cuando siente un disparo efectuado por el Carabinero Mella, y ve que el sujeto estaba corriendo hacia calle los cerezos. Realizó un disparo al aire, y en eso advierte que Mella, para evitar que el sujeto escapara le disparo al cuerpo y este cayó. Agregando que no sabe cuantos disparos realizó Mella al cuerpo del sujeto y tampoco está en condiciones de aportar datos sobre el lugar del cuerpo en que fue impactado. Inmediatamente se dio cuenta a la guardia del Interior del Instituto y posteriormente recuerda que llego más personal de Carabineros y además de la Policía de Investigaciones.

TERCERO: Que con el mérito de lo reseñado precedentemente, se tiene justificado en autos, que el día 24 de marzo de 1976 cerca de las 00:40

15 40

CORTE DE APELACIONES SANTIAGO

horas, un sujeto que transitaba por la vía pública presumiblemente de regreso a su casa, fue conminado a detenerse por personal de guardia del Instituto Superior de Carabineros, por corresponder sus características físicas con la descripción que instantes antes, se les había hecho por otros uniformados, como un sujeto que estaba provocando desórdenes en la vía pública. Éste en los instantes que era controlado, forcejeó con un funcionario de Carabineros y huyó del lugar omitiendo las advertencias de alto que se le hicieron. Cuando había avanzado cerca de treinta metros, encontrándose desarmado y de espaldas, recibió el impacto de un proyectil percutado por un funcionario policial, quien para evitar su huida dirigió conscientemente al cuerpo del sujeto los disparos, alcanzándolo en la región dorsal derecha, provocando su caída al suelo y su fallecimiento de manera instantánea.

CUARTO: Que los hechos descritos precedentemente constituyen el delito de Homicidio Simple de Patricio Amador Álvarez López, perpetrado el día 24 de marzo de 1976, ilícito previsto y sancionado en el Artículo 391 N° 2 del Código Penal.

QUINTO: Que en lo principal de su presentación de fs. 359, la Abogada Constanza Richards Yañez en representación del Programa de Continuación de la Ley 19.123, deduce acusación particular en contra de Alexis Genaro Mella Sánchez en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado consumado en la persona de Patricio Amador Álvarez López, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 circunstancia primera; sustentando su acusación en los elementos de prueba agregados en autos y detallados en la acusación fiscal de fs. 349; teniendo especial consideración los siguientes que permiten realizar la calificación jurídica indicada:

- a) Resultado de alcoholemia realizado al cadáver de la víctima, agregado en autos a fs. 28, lo que agrava la situación de indefensión en la cual se encontraba Patricio Álvarez López en el momento en el cual el inculpado realizó los disparos.
- b) Las observaciones realizadas por los oficiales de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de la época que concurrió hasta el sitio del suceso, según la cual, en la espalda de la víctima podía encontrarse una lesión provocada por el

B-430

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

impacto del proyectil, correspondiente a un anillo contuso concéntrico, según rola a fs.77 a 79.

- c) La trayectoria seguida por el proyectil una vez que impacto en la región ~~dorsal~~ derecha del cuerpo de la víctima, la cual fue de atrás hacia adelante, de abajo hacia arriba y sin desviación lateral, con salida de proyectil, según consigna el informe de autopsia realizado al cadáver de Patricio Amador Álvarez López, que rola a fs. 25 a 28.

SEXTO: Que el Abogado Eduardo Contreras Mella, por la parte querellante AFEP, deduce acusación particular en contra de Alexis Mella Salinas, en atención que los hechos que constan en el proceso se encuentra acreditado el delito de Homicidio Calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera y quinta del Código Penal; las cuales se encuentran acreditadas mediante:

- a) Fs. 17, en el que consta el Certificado de Defunción de Patricio Álvarez López, quedando constancia que fue asesinado a las 00:40 horas el día 24 de marzo de 1976, en las intersecciones de calle Los Cerezos con avenida Irarrázaval en la comuna de Ñuñoa por herida de bala transfixiante torácica con salida de proyectil.
- b) Que a fs. 25 consta en el proceso el Informe de Autopsia N°605/ 76 del Instituto Médico Legal en donde en la inspección realizada se advierten heridas y lesiones contusas en la cabeza, tronco y extremidades "con signos vitales y de carácter leve", además de la herida de bala que se menciona como "homicida y necesariamente mortal".
- c) Que a fs. 28 del mismo Informe de Autopsia consta que la víctima de autos tenía 1,83 g.p.mil. de alcohol en la sangre.
- d) Que a fs. 70 del proceso, consta el Parte Policial N°5 de 24 de marzo de 1976, dirigido al Segundo Juzgado Militar de Santiago con el fin de informar de manera oficial por parte de Carabineros de Chile lo que había ocurrido con la víctima y su fallecimiento; y que se explicita la circunstancia de que el Carabinero Mella Salinas disparó al menos en siete ocasiones su arma de servicio "Carl-Gustav" N°109.

147

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

- e) Que a fs. 145 del proceso, queda constancia de la declaración policial del Cabo 1° Luis Alberto Fernández Cárdenas en la que expone- "Por último, quisiera señalar que este hecho se enmarcó en el establecimiento del denominado "toque de queda", donde la orden era disparar al que desobedeciera una orden".
- f) Que a fs. 195 comparece a prestar declaración ante SS. Iltma. El Carabinero Luis Fernández Cárdenas, quien señala que Mella Salinas habría perseguido a la víctima hasta darle muerte corriendo, al menos desde la intersección de calles Montenegro con Irarrázaval hasta Los Cerezo con Irarrázaval.
- g) Que a fs. 265, consta la Hoja de Vida de Alexis Mella Salinas, en donde queda constancia de lo ocurrido el 24 de marzo de 1976, siendo sancionado a 4 días de arresto por la Dirección de la Escuela por haber intervenido en un procedimiento policial que careció del celo e interés profesional que el caso ameritaba.

Que los elementos antes descritos permiten configurar la circunstancia de alevosía en especial los hechos que la víctima fue golpeada y posteriormente ejecutada por el sujeto activo, quien aprovechando la situación de desvalimiento de la víctima, ya que ésta se encontraba en estado de ebriedad.

Que en cuanto a la circunstancia de premeditación conocida se sustenta en el contexto que constan en los autos criminales, el delito de homicidio calificado por el cual se acusa implica la comisión de un crimen de Lesa Humanidad; delito perpetrado por un agente del Estado, en ejercicio de sus funciones, en un estado de supresión Constitucional bajo un gobierno militar de facto que se valía de las Fuerzas Armadas y de Orden para hacer efectivo el control de la Republica y que se valió de Bandos emanados directamente desde la Junta Militar de Gobierno para restringir la libertad ambulatoria y seguridad personal de la población civil, formalmente desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 01 de abril de 1978, día en que el Estado de sitio es levantado.

SÉPTIMO: Que serán rechazadas las acusaciones particulares de fs. 359 y 369, atendido que respecto de la circunstancia primera establecida en el artículo 391 N°1 del Código Penal "Con Alevosía" se

CORTE DE APELACIONES SANTIAGO

caracteriza porque el agente actúa para asegurar la realización del delito, y es necesario que dichas condiciones sean determinantes para que el sujeto concrete el delito.

Que por su parte, la premeditación para cometer un homicidio es la resolución que, a sangre fría y de manera reflexiva, toma el delincuente con anterioridad a la ejecución del hecho. Tal circunstancia debe ser apreciada a través de las manifestaciones exteriores tendientes a lograr el objetivo propuesto, y que permiten estimar la premeditación como un hecho cierto y conocido, en los términos del numeral 5° del artículo 391 del Código Penal; Que en el caso de autos, no son posibles de verificar con el sólo hecho del contexto histórico en el cual se desarrolla el delito.

Que a mayor abundamiento y siendo la sentencia la instancia procesal en la cual el Juzgador con todos los elementos de prueba a su alcance, que analizados globalmente realiza la calificación jurídica de los hechos, que en el caso de autos se trata de un homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

Que atendido el mérito de lo resuelto se omitirá pronunciamiento respecto del primer y segundo otrosí de la presentación de fs. 406, en lo referente a la contestación de las acusaciones particulares deducidas en autos.

OCTAVO: Que, al prestar declaración indagatoria Alexis Genaro Mella Salinas a fs. 71vta, prestada ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, en causa rol N° 286-76, con fecha 30 de abril de 1976, en la cual manifiesta que el día de los hechos mientras se encontraba de punto fijo frente al Instituto Superior de Carabineros, junto con el Cabo Fernández, pasó el Furgón Z-353 que les encargó un sospechoso, de quien describieron las vestimentas, camisa escocesa y pantalón de mezclilla. Al rato después pasó corriendo un sujeto que concordaba con las características, por lo cual cruzaron la calle y lo detuvieron. El detenido fue llevado a la garita y el Cabo fue a solicitar cooperación al Instituto. En esos momentos se percato que el detenido estaba sangrando de la muñeca, por lo cual se acercó y le pregunto que le había ocurrido, instantes en los cuales el sujeto aprovecho para darle un golpe en la boca y salir corriendo. Ante lo cual procedió a gritar la voz de alto y

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

disparó al aire, el Cabo Fernández al percatarse de lo ocurrido también dio la voz de alto y disparo al aire; y como el sujeto no se detuvo, procedió a efectuar un disparo al cuerpo. De lo anterior se dio cuenta al Mayor de Servicio de apellido Cerda, quien llamó a la 13° Comisaria para que se hiciera cargo del procedimiento.

A fs. 197, el encartado rectificando su declaración anterior manifiesta que en sus declaraciones anteriores señaló que el tiro que le causó la muerte al sujeto que había sido controlado minutos antes, ocurrió de manera causal después de trastabillar en la vereda, toda vez que el tiro se me escapo del arma sin querer herir al sujeto. Y qué relación a la declaración prestada en la Fiscalía Militar, donde dice que para evitar la huida del sujeto "tuvo que hacerle el disparo al cuerpo", ello en realidad se refiere a que tuve que dispararle a las piernas para evitar su huida. Agregando que por lo que recuerdo los hechos ocurrieron cerca de las 03.00 a 03.30 de la madrugada, y con vigencia del toque de queda y que efectivamente, los disparos los efectuó con el arma de servicio que corresponde a una Sub Ametralladora Uzi. En dicha ocasión hizo 3 tiros al aire, y dos a las piernas del sujeto, uno de los cuales lo impacto. Respecto de la posición en que efectuó los dos disparos, hasta donde cayó abatido el sujeto, deben haber existido 30 metros, aproximadamente. Al verlo caer, se acercó hasta donde estaba, pero no lo registró, recuerdo eso si haber visto en sus manos una especie de destornillador. El Tribunal le hace presente que de acuerdo al parte policial de fs. 70, correspondiente a la causa Rol N° 286-1.976 por Maltrato de Obra a Carabinero de la Primer Fiscalía Militar, la víctima no portaba otras especies que las detalladas en dicho documento, y dentro de las cuales no se contiene un destornillador, insistiendo que vio algo en sus manos, agregando que el Furgón de la 30° Comisaria que da el aviso de un sospechoso, se refiere a un sujeto que se encontraba abriendo autos. Esta información le fue entregada a él como al Cabo Fernández Cárdenas, quien en todo momento estuvo a su lado, incluso cuando el sujeto lo agredió, con un golpe de puño en el rostro. Luego de ocurridos los hechos se le dieron cuenta a la guardia del Interior del Instituto y posteriormente recuerda que llegó más personal de Carabineros y además de la Policía de Investigaciones.

844

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

NOVENO: Que con el mérito de la declaración precedente unida a los demás antecedentes agregados en autos, permiten tener por establecida la participación que en calidad de autor le corresponde a Alexis Genaro Mella Salinas, en el delito de homicidio simple de Patricio Amador Álvarez López, descrito en el considerando tercero y cuarto de esta sentencia.

DÉCIMO: Que la defensa del encartado mediante presentación de fs. 406, en lo principal, contesta la acusación fiscal solicitando la absolución del encartado fundado en que la acusación fiscal olvidan el Párrafo Segundo del libro I, Título I del Código Penal: "De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal. En efecto, la expresión "que eximen", hace corresponder la hipótesis de estar necesariamente frente a una acción típica y antijurídica, y aun resulta discutible si logra o no ser culpable, no obstante, todo lo anterior pasa a ser de menor consideración, porque el párrafo nos da a entender que la responsabilidad criminal efectivamente existe, pero que no obstante existir, el legislador considera circunstancias que ésta es eximida. Así las cosas, se desprende que concurre la eximente contemplada en el artículo 10 número 9 del Código Penal, al señalar: "estén exentos de responsabilidad criminal; el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable"; es decir, de no concurrir esas dos hipótesis el acusado no hubiera actuado de forma tal como lo hizo, por lo tanto, no hubiera provocado el daño efectuado. Asimismo, se configura la hipótesis eximente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 número 10 del mismo cuerpo legal, en que don ALEXIS MELLA, obra sin duda "en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de derecho, autoridad, oficio o cargo" subsidiariamente alega las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6, 9 y 10 del Código Penal, toda vez que el señor ALEXIS MELLA no mantiene en su hoja de vida antecedentes de una conducta reiterativamente delictiva, manteniendo un prontuario limpio y configurándose así una irreprochable conducta anterior a la acción que se le presume responsabilidad. El acusado además, ha mostrado claras muestras de colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, no oponiéndose de forma alguna a ellos a través de estos autos, cuestión que salta a la vista en la revisión completa del proceso llevado

8 441

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

ante las diferentes magistraturas que han conocido de estos hechos y que el acusado no ha obrado sino en celo de la Justicia y solo por el cumplimiento del Derecho que en ese contexto, situación, tiempo y territorio determinado se llevo a cabo configurándose la atenuante del numeral 10.

UNDÉCIMO: Que respecto de la eximente de responsabilidad establecida en el numeral 9° del artículo 10 del Código Penal "El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable"; dicha causal de acuerdo a lo señalado por la doctrina debe entenderse desde la perspectiva del hombre medio, que en el caso particular corresponde a un funcionario de Carabineros con entrenamiento, es decir, preparado para enfrentar situaciones como las ocurridas, por lo cual el nivel de exigencia en su caso resulta ser mayor; y tanto la fuerza irresistible como el miedo insuperable, debe ser valorado desde la perspectiva de un sujeto con posición de garante y con una carga de responsabilidad mayor a la de un sujeto normal; razonamientos por los cuales corresponde rechazar la eximente; teniendo además en consideración lo consignado en su hoja de vida agregada a fs. 265, la cual consigna "Cuatro días de arresto, por haberse que a raíz de un procedimiento que intervino el día 24-III-976, encontrándose 4° turno en el Instituto Superior, en donde disparó y dio muerte a un individuo N.N., el cual había detenido por encargarse su búsqueda y posteriormente trató de escapar; dicho procedimiento policial, no fue adoptado con el celo profesional e interés que el caso lo requiere".

Que en cuanto a la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, será rechazada ya que para su configuración se requiere cumplir una serie de requisitos, que en el caso concreto no se encuentran acreditados, ni la defensa ha señalado medio alguno para su prueba.

DUODÉCIMO: Que respecto de las atenuantes señaladas por la defensa resulta procedente acoger la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, no obstante la anotación que registra el encausado en su extracto de filiación, agregado en autos a fs. 424 y 425, del cual se desprende que dicho registro se encuentra prescrito.

-F. 442-

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

Que no se acoge la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, alegadas por la defensa, ya que esta es una circunstancia que razona sobre la ayuda que efectúa el acusado al esclarecimiento de los hechos investigados, y que exige no sólo suministrar datos a la causa aunque sean veraces, sino que dicha información debe ser sustancial, esto es, que ayude a esclarecer en forma determinante el hecho como la participación, antecedentes que no fueron proporcionados por los sentenciados.

Que respecto de la atenuante del numeral 10 del artículo 10 del Código Penal, será rechazada en atención a que no se encuentra acreditado en autos que el encartado

Que beneficia al encartado la circunstancia consagrada en el artículo 103 del Código Penal, establecida como una atenuante calificada de la responsabilidad penal, que sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente y cuyos efectos incidirán en la determinación final de la pena. Y al considerar que estamos ante un delito de homicidio simple cuya consumación se verifica el día 24 de marzo de 1976, instruyéndose la respectiva investigación el 30 de marzo del mismo año ante la Primera Fiscalía Militar de Santiago.

DÉCIMO TERCERO: Que la pena asignada al delito de homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, es la de presidio mayor en su grado mínimo a medio y que la participación establecida en los hechos para el sentenciado es la de autor del artículo 15, N° 1°, del mismo cuerpo legal, por que se determinara la sanción establecida por la ley para el autor del delito consumado de homicidio simple.

Que beneficiando al sentenciado dos atenuantes y una de ellas muy calificada y no perjudicándoles agravantes, el Tribunal impondrá la pena inferior en dos grados al mínimo señalado por la ley, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14, 15, 18, 24, 26, 30, 50, 62, 67 incisos 2°, 391 N° 2 del Código Penal; 1, 10, 108, 109, 110, 111, 434, 456, 457, 459, 477, 482, 488, 488 bis, 493, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del

Código de Procedimiento Penal, artículos 211 del Código de Justicia

CORTE DE APELACIONES
SANTIAGO

Militar, artículos 2314 y siguientes del Código Civil y Ley 18.216, se
declara:

I.- Que se absuelve al encartado **ALEXIS GENARO MELLA SALINAS**, ya individualizado, de las acusaciones particulares deducidas a fs. 359 y 369.

II.- Que se condena al encausado **ALEXIS GENARO MELLA SALINAS**, ya individualizado, por su participación en calidad de autor del delito de Homicidio Simple de Patricio Amador Álvarez López, perpetrado el 24 de marzo de 1976 en Santiago; a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS**, de presidio menor en su grado medio, y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena:

Que concurriendo en favor del sentenciado, los presupuestos establecidos en el artículo 4 de la Ley 18.216, se le concede el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo permanecer sujeto a la observación y control de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile, por el término de **dos años**, debiendo dar cumplimiento en su oportunidad con las restantes obligaciones contenidas en la citada Ley; y en caso de incumplimiento de estas o revocación del citado beneficio, se le deberán considerar de abono al sentenciado los 12 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en las certificaciones hecha por la Sra. Secretaria, de fs. 308 y 326.

Notifíquese personalmente al sentenciado.

Regístrese y Consúltase si no se apelaré.

Dése cumplimiento en su oportunidad, con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Dictada por don Mario Carroza Espinosa, Ministro en Visita Extraordinaria. Autorizada por Doña Sylvia Cancino Pino, Secretaria.

CONFORME: S antiago:

26 marzo 2013
CESAR DIAZ RE
Receptor
Tribunales de Justicia
SANTIAGO