

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos;

1° Que en estos autos, las defensas de los querellados Sebastián Piñera Echeñique, Juan Francisco Galli Basili y Rodrigo Delgado Mocarquer han solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en las letras a) y b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo de los antecedentes a que se refiere la ampliación de querella presentada por don Carlos Margotta Trincado, en representación de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el pasado 8 de febrero de 2021.

2° Que las citadas pretensiones se refieren al libelo en el cual se postula que la omisión por parte de las autoridades de gobierno en el cumplimiento de las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, referidas al uso de la fuerza por parte de las entidades a cargo del orden público de acuerdo a estándares internacionales, permitió y facilitó la muerte de Francisco Martínez Romero en Panguipulli, señalando que el autor material del hecho que describe perpetró un homicidio calificado, por la concurrencia de la circunstancia de alevosía, discurriendo, a continuación, sobre la falta de requisitos para que opere la legítima defensa en su favor, por la ausencia de agresión ilegítima y la falta de proporcionalidad y racionalidad del medio empleado.

En el citado libelo el querellante analiza, seguidamente, el marco jurídico aplicable a la función policial, los protocolos que deben observarse en el empleo de la fuerza, postulando que se está frente a un delito de lesa humanidad producto de la actuación de un agente estatal en contra de población civil, señalando que desde el 19 de octubre de 2019 el proceder institucional de Carabineros ha reunido todas las características de tales ilícitos, en el contexto de las acciones de represión desarrolladas contra la población civil. Por eso, sostiene que el crimen de don Francisco Martínez Romero se explica porque los querellados no han ajustado los protocolos del uso de la

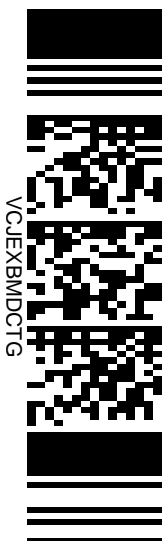


fuerza a los estándares internacionales exigidos y por la impunidad respecto de las violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante el período del estallido social, agregando que existe una decisión consciente de llevar a cabo acciones deliberadas, generales y sistemáticas contra la población civil del país, por lo que debe investigarse toda intervención de los querellados en calidad de autores, cómplices y encubridores de los hechos denunciados, de conformidad a los artículos 14 y siguientes del Código Penal y 35 de la Ley 20.357.

3° Que, como antecedente de contexto, esta Corte advierte que la citada pretensión ha sido hecha valer por el querellante solicitando tener por ampliada la acción ya deducida por su parte el 7 de enero de 2020 y el 10 de enero de 2021, por hechos constitutivos de lesiones y/o mutilaciones así como diversos padecimientos sufridos por distintos ciudadanos, con ocasión del proceder de integrantes de las fuerzas policiales en el marco de manifestaciones y actividades de protesta social en la ciudad de Santiago, los que además, en su concepto, constituyen delitos de lesa humanidad. Tales acciones han sido acumuladas a las ejercidas por otras personas, siempre referidas a sucesos acaecidos después del 19 de octubre de 2019 en esta ciudad, y en las que se denuncia y califica de la manera expresada al proceder de las Fuerzas de Orden y Seguridad, que habrían perpetrado los delitos base que se indican en tales presentaciones con ocasión de las citadas actividades de represión de la expresión social manifestada en la ciudad de Santiago, a partir de la época indicada.

4° Que según la resolución apelada, se ha invocado en la petición en comento la decisión de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 24 de enero del año en curso, que revisó lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Panguipulli respecto de la solicitud de la defensa del imputado y del Ministerio Público en orden a sobreseer tales antecedentes por la concurrencia de la causal prevista en el artículo 250 c) del Código Procesal Penal.

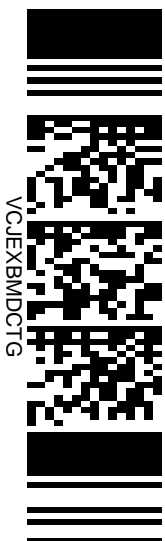
5° En la citada sentencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia tuvo como establecido “*Que la víctima se encontraba en la vía*



pública efectuando actos de malabarismo, para lo cual utilizaba tres cuchillos tipo machete, siendo ese el motivo por el que fue objeto de control de identidad por parte de Carabineros”, asentando que “el personal policial actuó dentro del ámbito de sus atribuciones y en cumplimiento de una obligación legal, no existiendo una provocación... por parte del funcionario de Carabineros.”

El mismo tribunal también tuvo por acreditado que “frente a la solicitud de identificación al malabarista éste se habría negado a proporcionarla señalando, además, que no portaba identificación, por lo cual iba a ser trasladado a la unidad policial, negándose éste y utilizando los machetes para impedir su detención, dirigiéndose en todo momento al Carabinero Juan González Iturriaga, quien tuvo que desplazarse caminando hacia atrás cerca de media cuadra mientras apuntaba con un arma de servicio al malabarista Francisco Martínez Romero”. Lo anterior permitió concluir al mencionado tribunal que “el funcionario de Carabineros estaba siendo objeto de una agresión ilegítima por parte del malabarista”.

Por último, la Corte de Apelaciones determinó que el funcionario Gonzalez Uturriaga, utilizando su arma de servicio, disparó en seis oportunidades. El primer tiro fue al suelo, ante lo cual Martinez Romero no depuso su actitud, debiendo efectuar González otros dos tiros al suelo ya en la esquina, uno de los cuales impactó en una de las piernas del malabarista, abalanzándose éste directamente contra el funcionario policial con un machete en cada una de sus manos, quien retrocedió, efectuando un cuarto y quinto disparo que impactaron en el tercio medio del muslo derecho y en la zona fosa ilíaca derecha, lugar donde la víctima mantenía un cuchillo de mango negro y hoja metálica, lo que provocó su desestabilización, comenzando a caer al suelo, instantes en los que el imputado efectuó un sexto y último disparo en la zona torácica, alcanzando la víctima a impactar con uno de los machetes la gorra del imputado. El tribunal recogió precisos y determinados medios probatorios, en concreto, un testimonio experto que cita, de acuerdo a los cuales el escaso tiempo entre el quinto y sexto disparo (menos de un segundo) torna en imposible que el imputado haya sido consciente de haber



neutralizado a la víctima con el quinto disparo, al decidir percutar el sexto, lo que le permite a la Corte establecer que el medio empleado para impedir o repeler la agresión ha sido racional, considerando además que en tal proceder se apegó a las normas reglamentarias dictadas en la materia; por lo que tiene por acreditados cada uno de los elementos de la legítima defensa, accediendo a la solicitud de disponer el sobreseimiento definitivo de la causa conforme lo dispuesto en el artículo 250 letra c) del Código Procesal Penal.

6° Que el tribunal de primera instancia, para desestimar la solicitud de sobreseimiento cuya apelación se conoce en alzada, tiene en consideración que la querella de que se trata está inserta en el contexto de una investigación desformalizada; que el tenor del inciso final del artículo 250 del Código Procesal Penal es perentorio, careciendo el tribunal de la posibilidad de dictar el sobreseimiento pedido respecto de delitos que han sido catalogados como imprescriptibles o que no pueden ser amnistiados, teniendo en cuenta que la multiplicidad de querellantes han calificado los hechos denunciados como delitos de lesa humanidad, situación que le impone el mandato legislativo aludido y que debe ser acatado. Señala, además, que el hecho de invocarse una jurisprudencia de otro tribunal no le compete, teniendo para ello en consideración que los hechos que forman parte de la investigación son una multiplicidad, lo que le impide discriminar negativamente en relación a aquellos que *“forman parte del hecho factico de los delitos potencialmente imputables dentro de un escenario de lesa humanidad y que se tendrá que naturalizar al momento que la Fiscalía efectúe la respectiva formalización y acusación.”* Por último, el juez de la causa señala que *“la argumentación tendiente a pretender el sobreseimiento definitivo y parcial por el delito en particular al que se ha hecho referencia no tiene si no significancia para los fines de rigor que podría tener para la Fiscalía, y en un escenario investigativo que está en proceso y que requiere del rigor de la investigación para acotar aquello a lo que potencialmente se sindique, este Tribunal no está en condiciones de hacerse cargo del escenario sustantivo ni tampoco desde el punto de vista formal en torno a la procedencia del*

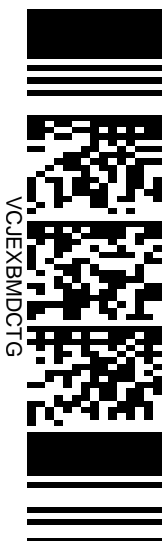


sobreseimiento definitivo en este sentido por la norma del inciso final del artículo 250, como se ha señalado. Dicho lo anterior, el Tribunal va a rechazar la pretensión de la defensa para todos los efectos.”

7° Que para resolver lo debatido, resulta necesario despejar un punto que el tribunal de primer grado ha considerado erradamente: la solicitud de autos recae sobre los hechos abordados en la ampliación de querella de 8 de febrero de 2021, únicamente, de manera que los razonamientos vertidos sobre la imposibilidad de acceder a lo pedido atendida la calificación asignada a todos los hechos que han sido denunciados por la multiplicidad de querellantes, no resultan pertinentes, debiendo el tribunal abordar lo pedido, como es el pronunciamiento sobre el sobreseimiento definitivo de los hechos materia de la citada ampliación de querella.

8° Que, por otra parte, resulta necesario despejar el aspecto indicado precedentemente: la fuerza obligatoria de la calificación jurídica asignada por los querellantes a los hechos de la causa. Al efecto, es pertinente tener en cuenta que la apreciación de parte sobre la naturaleza e identidad típica de los hechos comunicados no pasa de ser eso, una estimación de la figura jurídica que resultaría aplicable a unos ciertos hechos, sobre la base de postular que estos últimos constituyen uno o varios delitos. En consecuencia, no resulta acertado afirmar el efecto definitorio de tal asignación hecha por el interesado, de manera que, sorteado el examen indispensable de admisibilidad a que ha debido ser sometida esta ampliación, la pertinencia de la calificación que ella contiene puede ser discutida y examinada para los efectos que se ha propuesto, como parte del conjunto de derechos que el ordenamiento procesal penal confiere a los imputados, oportunidad en la que el tribunal deberá emitir la resolución correspondiente no sólo desde la perspectiva de la tesis de la querellante y/o del acusador, sino considerando los demás antecedentes que se agreguen al debate, proceso que en la especie no ha sido satisfecho por el *a quo*.

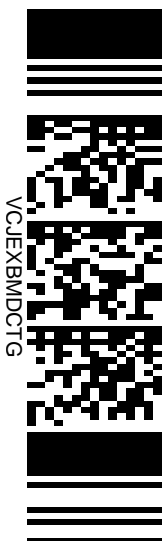
9° Que, en esta parte, cobra particular relevancia la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que, sobre la base de los antecedentes hechos valer en la sede determinada por las



reglas de competencia territorial, esto es, el lugar de ocurrencia de los hechos, y examinando los elementos aportados por la investigación que se practicara en el citado territorio jurisdiccional, ha estimado que ellos no son antijurídicos, por la concurrencia de una circunstancia que tornó justificada la actuación del imputado. En consecuencia, se equivoca el juez de primera instancia que descarta la incidencia de esta resolución, afirmando puramente que tal jurisprudencia no le compete, desde que ella no constituye un dictamen de un tribunal superior de justicia que puede servir de guía para la decisión de casos semejantes, sino que es una decisión del tribunal llamado por ley a pronunciarse sobre los sucesos que soportan la querella, por lo que su mérito no puede ser descartado de la manera que se ha hecho.

En esas condiciones, la decisión ejecutoriada del tribunal naturalmente competente para conocer estos hechos y que establece que el proceder del imputado González Iturriaga se desplegó en el marco de una actuación funcionaria amparada por la ley, como lo era un control de identidad, y tuvo el resultado mortal anotado al haber sido precedido por una agresión de la víctima, calificando la respuesta del funcionario como constitutiva de legítima defensa, lo que le priva del carácter antijurídico que resulta indispensable para fundamentar una imputación penal, no ha podido ser desatendido y ha debido presidir el examen de los antecedentes que era necesario ponderar para resolver lo pedido.

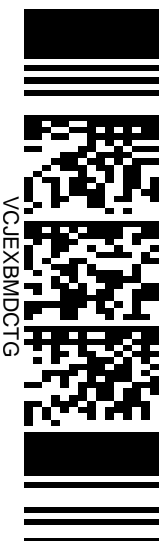
10° Que, en consecuencia, abocado este tribunal al examen indicado, resulta necesario tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido la Ley 20.357, “son crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1°. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; 2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que



detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.” (artículo 1°); agregando su artículo 2°.- que “Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá: 1°. Por "ataque generalizado", un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, y 2°. Por "ataque sistemático", una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas.”

De la citada conceptualización de lo que debe entenderse como delito de lesa humanidad, aparece que los presupuestos de hecho establecidos por la resolución ejecutoriada de la Corte de Apelaciones de Valdivia pugnan sustancialmente con la pretensión hecha valer por el querellante de autos, desde que los primeros aluden a un acto individual y que ha sido declarado como justificado. En consecuencia, se encuentran ausentes de tal dinámica de hechos los elementos consustanciales a un delito de lesa humanidad contemplados en la legislación nacional –y también en la internacional- como es la existencia de un homicidio calificado perpetrado en el contexto de un ataque – desde que el hecho generador de la muerte ha sido comprendido como una defensa, y, además, legítima - generalizado y sistemático – atendido que se refiere a una secuencia única de eventos que se desarrollaron entre un funcionario y el ciudadano a quien se intentó controlar, sin que la invocación del contexto temporal en que el citado hecho se ha desarrollado pueda alterar esta conclusión; estableciéndose, además, en la resolución de la Corte de Valdivia, que el proceder del imputado se ajustó a la normativa que regula el uso de armas letales por parte de la policía uniformada.

11° Que, por lo demás, en lo referido al elemento de contexto invocado en la querella como uno definitorio de la conducta que se ha pesquisado, cabe tener en cuenta que resulta necesario considerar lo que la doctrina ha denominado como el “*test sistemático-general.. prueba [que] se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen sin más a constituir un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término ‘generalizado’ implica un*



sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión 'sistemático' tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la 'comisión múltiple' debe basarse en una 'política' de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad.

Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. "Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional", Revista general de Derecho Penal N° 17, año 2012).

12° Que, sin perjuicio de tener en cuenta que efectivamente de un mismo hecho pueden surgir responsabilidades plurales de distintos sujetos por la diversa intervención que a cada uno puede caber en su producción, la ausencia de los elementos antes descritos (que aluden a lo generalizado y sistemático del ataque) en el evento que se ha investigado, que no puede en modo alguno insertarse en un procedimiento –o política- planificado y dirigido contra un sector de la población, en atención a que se ha tratado de un hecho específico que ha afectado a un individuo particular, en el marco de un procedimiento establecido en la ley y que se desarrolló extendiéndose a circunstancias imprevistas atribuibles en su génesis al ciudadano afectado, impide su comprensión en clave de las normas que prevé la Ley 20.357, por lo que la invocación de la responsabilidad de los querellados sobre la base de tal título de imputación, como autores, cómplices o encubridores de un hecho que se ha tenido como justificado, no resiste mayor análisis; y consecuentemente, la prescripción de conducta contenida en el

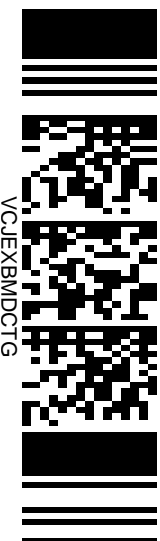


inciso final del artículo 250 del Código Procesal Penal no resulta aplicable al caso.

13° Que, por último, llama la atención de este tribunal la contradictoria actuación del Ministerio Público que, por una parte, postula el sobreseimiento definitivo de la causa por el hecho base que sustenta la imputación hecha valer, amparado en una causal de justificación; y por la otra, se opone al sobreseimiento definitivo de esta causa presentando una argumentación genérica que no se hace cargo adecuadamente de los presupuestos establecidos por la Corte de Apelaciones de Valdivia y su incidencia en la suerte de la causa que actualmente se conoce, carga que ha debido satisfacer no sólo por ser una institución única, titular de la acción penal pública y sujeta al deber de coherencia que ha debido presidir sus decisiones procesales; sino además porque se encuentra también obligada por el deber de objetividad prescrito en la ley, el que le ha impuesto una carga argumentativa superior a la demostrada en autos para desmarcarse legítima y fundadamente de su proceder ante la Corte de Apelaciones de Valdivia.

14° Que, en consecuencia, deberá hacerse lugar a la petición de la defensa de los querellados, sobreseyendo definitivamente la causa iniciada por la citada querella, atendido lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, en atención a que los hechos comunicados en la ampliación de querella interpuesta por el abogado señor Carlos Margotta Trincado, en representación de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el pasado 8 de febrero de 2021, no son constitutivos de delito, en razón de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Valdivia sobre los eventos que culminaron con la muerte de don Francisco Martínez Romero, al declarar justificado el proceder del funcionario González Iturriaga, de lo que resulta evidente que nada puede reprocharse a los querellados a su respecto, a título de delito de lesa humanidad.

Y visto lo dispuesto en los artículos 250 a) y 364 del Código Procesal Penal, se **revoca** la resolución de diez junio pasado dictada en la causa RIT 18.930-2019, RUC 1910055637-8 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, y en su lugar se declara que se



hace lugar a la solicitud de las defensas de los imputados Sebastián Piñera Echeñique, Juan Francisco Galli Basili y Rodrigo Delgado Mocarquer, y se sobresee parcial y definitivamente esta causa, respecto de los hechos materia de la ampliación de querella presentada por Carlos Margotta Trincado, en representación de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el pasado 8 de febrero de 2021.

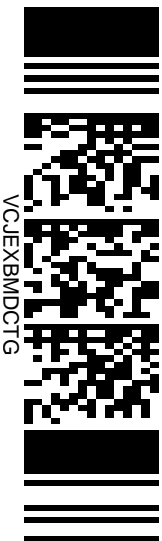
Regístrese, comuníquese y devuélvanse.

Redacción de la ministra Graciela Gómez Quitral.

N°Penal-2693-2022.

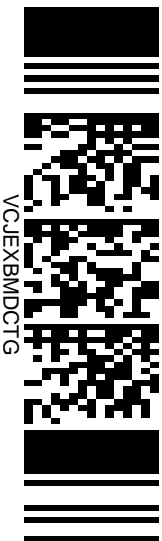
Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral, e integrada, además, por la ministra señora Carolina Brengi Zunino y el ministro señor Tomás Gray Gariazzo. No firma la ministra señora Graciela Gómez Quitral, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

En Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Carolina S. Brengi Z., Tomas Gray G. Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>