

Santiago, cinco de enero de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 305-2010 instruidos en primera instancia por el Ministro en visita extraordinaria, Sr. Mario Carroza, por sentencia de catorce de noviembre de dos mil diecisiete, se declaró, en cuanto a la acción penal, lo siguiente: I.- Que SE CONDENA a Martiniano Arias Fernández, Manuel Tibaldo Flores Jorquera y José Hernán Huaiquimil Uribe, como cómplices del delito de homicidio calificado de Ernesto Enrique Zúñiga Vergara, ocurrido el 16 de enero de 1982, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales.

Impugnada esa decisión, con fecha tres de agosto de dos mil veinte, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, con declaración en el siguiente sentido: que MARTINIANO ARIAS FERNÁNDEZ, MANUEL TIBALDO FLORES JORQUERA y JOSÉ HERNÁN HUAQUIMIL URIBE, quedan condenados como autores de un delito de homicidio simple, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido en la persona de Ernesto Enrique Zúñiga Vergara, a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Contra esa sentencia se deducen los recursos que luego se detallarán, los que se ordenó traer en relación.

Que las sentencias referidas, contuvieron pronunciamiento respecto de demanda civil, cuestión que no fue objeto de recurso.

**Y CONSIDERANDO:**



**PRIMERO:** Que como cuestión preliminar, y antes de iniciar el análisis de la serie de recursos levantados en contra de la sentencia singularizada, debe resolverse la solicitud planteada por la defensa del acusado Martiniano Arias Fernández, en la que promovió que no se continúe a su respecto el procedimiento y se dicte sobreseimiento definitivo, conforme al artículo 684 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y para lo cual adjuntó una serie de documentos.

Para resolver dicha petición y desde el punto de vista estrictamente de oportunidad procesal, la tramitación y pronunciamiento de esta cuestión, resulta alejado de la dinámica propia del conocimiento de recursos de derecho estricto y por lo demás, la institución invocada se encuentra regulada en el Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal, que lleva por nombre del Cumplimiento y Ejecución, cuyo conocimiento expresamente se encuentra entregado a Juez Instructor.

Por lo anterior, dicha petición debe formularse y resolverse en la sede procesal correspondiente.

**SEGUNDO:** Que el recurso de casación en el fondo interpuesto en favor del acusado Martiniano Arias Fernández, se sustentó en las causales 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 476, 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo normativo y artículos 11 N° 1, 10 N° 4, y; 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 1, 10 N° 4, 73 y 391 del Código Penal.

Como primer error de derecho, indicó que se descartó como elementos concurrentes de la legítima defensa; la existencia de agresión ilegítima por parte de la víctima y; falta de provocación por parte de quién se defiende. Lo anterior, en



base a infracciones de las leyes reguladoras de la prueba, específicamente artículo 488 ya citado, numerales 1 y 2.

Como segundo error de derecho, denunció la falta de reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, al estimar concurrente la eximente incompleta de la legítima defensa.

Pidió se dicte sentencia de reemplazo, se le reconozca, además, la atenuante del artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 4, ambos del Código Penal y se imponga a su representado la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo.

**TERCERO:** En tanto que la defensa de Flores Jorquera, sostuvo su recurso de casación en el fondo, en las causales del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 488, numerales 1 a 5 y; 546 N° 5, en relación al artículo 443 N° 6 y 7, y artículos 93 N° 6, 94, 95 del Código Penal.

La defensa aludida, asiló la primera de las causales, en que la participación de su representado se realizó en base a presunciones que no cumplen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, concretamente, al descartarse la legítima defensa, basada en la aplicación errónea de dicha norma.

En lo referente a la segunda causal, indicó que al calificar los hechos como de lesa humanidad, se negó la aplicación de la causal de extinción de responsabilidad penal, de prescripción de la acción.

Pidió que se invalide el fallo, se dicte sentencia de reemplazo, por la que se absuelva a su representado.

**CUARTO:** La acusadora Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, dedujo recurso de casación en el fondo, para lo cual invocó la causal del artículo



546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 2 y 391 N° 2 del Código Penal.

Afincó su causal en la errónea calificación jurídica que realizó la sentencia de segundo grado sobre los hechos, la que sustituyó la figura de homicidio calificado -alevosía y ensañamiento- establecida por el ministro instructor, por la de homicidio simple.

Pidió, se dicte sentencia de reemplazo, se condene a los acusados como autores de homicidio calificado a la pena más alta posible legalmente.

**QUINTO:** Por último, la Defensa del acusado José Huaiquimil Uribe, dedujo recurso de casación en la forma y fondo basado en la causal del artículo 541 N° 9, en relación a los artículos 550 N° 4 y 5, todos del Código de Procedimiento Penal; como así también, recurso de casación en el fondo, basado en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación arts. 14 números 1 y 2, 15, números 1 y 3, 16, 50 y 51; 1, incisos 1° y 2°, 2, 11 N° 6, 18, inciso 1°, 28, 29, 68, inciso 2° y 391 N° 2, todos del Código Penal.

La causal formal, la estimó concurrente al no existir consideraciones acerca de la participación concreta en los hechos de su representado como autor.

En tanto que la causal de casación en el fondo, la cimentó en que pese a que la sentencia de segundo grado mantuvo, sin modificaciones, los hechos establecidos por el Ministro Instructor, la Corte de Apelaciones de Santiago, modificó la participación de su representado de complicidad a autoría, sin que se le atribuyera una conducta inmediata y directa, concreta, en el homicidio. Lo anterior, en desmedro del establecimiento de una participación a título de complicidad, que es lo que estima correspondiente.



Respecto de ambas causales, realizó el mismo petitorio, que consistió en la dictación de sentencia de reemplazo y que se condene a su representado como cómplice del delito de homicidio simple y se le imponga una pena de presidio menor en su grado máximo.

**SEXTO:** Que sobre el recurso presentado por el acusado Arias Fernández, este esgrime de manera conjunta la infracción de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. La primera infracción denunciada supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, conforme lo determina el sentenciador, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde, para acto seguido denunciar la infracción contemplada en el 546 N° 7, esto es, haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, desconociendo los hechos asentados por el juzgador, que por el contrario los acepta al esgrimir la primera causal.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el recurso no puede prosperar, por cuanto no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios, a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado (SCS N° 19.165-17, de 27 de septiembre de 2017 y N° 35.788 de 20 de septiembre de 2018; 13877-2019, de 24 de diciembre de 2021; 12820-2019 de 8 de noviembre de 2021).

En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.



**SEPTIMO:** Que tal forma de fundar las causales deducidas, esgrimiendo hechos, razones y consecuencias legales incompatibles, no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como el revisado, presenta fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

**OCTAVO:** Que, la jurisprudencia a este respecto es, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que, si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación y por tal motivo el recurso no puede prosperar.

Por último, cabe indicar que en audiencia de vista de la causa, el defensor realizó invocaciones a la Ley 21.560, las que no resultan atendibles en este proceso, debido a la época de entrada en vigencia de la ley en cuestión.

**NOVENO:** Que en lo referente al recurso intentado por la defensa del acusado Flores Jorquera, valga indicar que la primera de las causales invocadas, la asentó en la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, indicando que se



habría vulnerado la totalidad de los numerales del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme a lo anterior, y a lo expuesto previamente en el considerando séptimo, en donde se fija la naturaleza, límites y requisitos del recurso de casación intentado, resulta que la mera enunciación de los numerales que se entienden vulnerados, sin explicar de qué manera o en qué forma se configuró la violación de la totalidad de las leyes reguladora que se denuncia y su fundamento, deviene en la necesaria desestimación de este arbitrio.

**DÉCIMO:** Que el segundo capítulo de nulidad esgrimido por la defensa de Flores Jorquera, fue alojada en la errónea calificación de los hechos como de lesa humanidad y a partir de ello, lo no aplicación de la prescripción de la acción penal.

En efecto, del análisis que hacen el impugnante se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delito de lesa humanidad, respecto a los sucesos demostrados en el proceso y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos;

**UNDÉCIMO:** Conforme a la fundamentación indicada, resulta útil recordar los hechos que se tuvieron por establecidos por Tribunal de primer grado y que fueron mantenidos por la Corte de Apelaciones de Santiago.

**1.-** Que, con fecha 18 de noviembre de 1981, a raíz de diversos asaltos a Bancos y los homicidios de tres funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile en atentado, la Jefatura de esa Institución ordena su investigación a un grupo operativo especial, entregándole la jefatura al Comisario Martiniano Arias Fernández de la dotación de la Brigada Investigadora de Asaltos, B.I.A.;



**2.-** Que en virtud de este mandato, la Brigada realizó diversas averiguaciones, las cuales arrojaron la individualización de una de las personas presuntamente vinculada a los hechos investigados, esto es, al integrante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, Ernesto Enrique Zúñiga Vergara, que en ese entonces respondía a los nombres políticos de "Carlos" o "Esteban", y se logra establecer en base a testimonios recopilados a otros detenidos, que en algún momento éste debería concurrir a una casa ubicada en calle Teniente Cruz de la comuna de Pudahuel;

**3.-** Que al contar con esta información, el día 16 de enero de 1982, cerca del mediodía, se dispuso un operativo de vigilancia en las inmediaciones de la calle Teniente Cruz por Martiniano Arias Fernández, a la espera de la posible llegada de Ernesto Zúñiga Vergara, quien al acercarse al lugar percibe la presencia de los policías en el sector y decide abordar apresuradamente un microbús de la locomoción colectiva, una acción que lleva a los funcionarios policiales a seguirle con sus vehículos;

**4.-** Que en esa persecución, los agentes de la Brigada logran darle alcance en la intersección de las calles Teniente Cruz con José Joaquín Pérez, y desde uno de los vehículos desciende Martiniano Arias Fernández con dos de sus subalternos, Manuel Flores Jorquera y José Hernán Huaiquimil Uribe, con los cuales sube al vehículo en que viajaba Ernesto Zúñiga Vergara y el resto de los funcionarios policiales que les acompañaban lo rodean externamente;

**5.-** Que, ya en el vehículo, los funcionarios Martiniano Arias Fernández y Manuel Flores Jorquera se dirigieron de inmediato hasta los asientos posteriores en que se encontraba la víctima, quién al percatarse de la situación, habría





procedido a extraer desde sus vestimentas un arma de fuego, respecto de la cual no ha sido posible establecer en autos que la haya utilizado, ya que antes es herido por los funcionarios policiales, quienes en un accionar desmesurado y en forma indiscriminada, utilizan sus armas de fuego para eliminarlo, tanto aquellos que suben al vehículo como los que se encontraban en el exterior, actuando evidentemente con el solo propósito de ejecutarle, ya que su cuerpo en la autopsia presentó al menos veinticuatro impactos de bala, circunstancia que sin lugar a dudas le ocasionó la muerte inmediata en el lugar;

**DUODÉCIMO:** Que, como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (así, v. SCS



Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, y Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014);

**DÉCIMO TERCERO:** Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que se reseñan en los libelos, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N° 12 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014);

**DÉCIMO CUARTO:** Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales



enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios no lleguen a constituir sin más, 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 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”);

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad -conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara



superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin.

Que en la especie, como indica el fallo de primera instancia, en su motivo vigésimo -mantenido en la sentencia de segundo grado y profundizado, en el considerando primero de ésta- establece que el ilícito materia de autos tiene el carácter de delito de lesa humanidad, pues fue perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de persecución y exterminio de todo aquel que participara de una ideología diferente a la que profesaban los que detentaban el poder en esa época, y también de carácter social, que instituye razones más que suficientes para estimarlo como de lesa humanidad y desechar de esa forma, que se trataría de suceso policial.

**DÉCIMO SEXTO:** Que conforme a la calificación concluida en el considerando que antecede, no resulta posible aplicar la prescripción como fórmula de extinción de responsabilidad penal, tratándose de una situación excepcional, en razón la gravedad de los hechos, los que fueron ejecutados por el aparato del poder y en su nombre, despreciando la dignidad humana.

Sobre este punto, la sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando segundo, da cuenta de dicho razonamiento y concluye acertadamente en su parte final, resolviendo: “En síntesis, en materia de Derechos Humanos se ha establecido en el ámbito internacional la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales o de lesa humanidad, también conocidos como “violaciones a los derechos humanos”, ello atendida la naturaleza del bien jurídico



protegido, los derechos esenciales de la persona humana, existiendo a su respecto tratado internacional sobre la materia, y que priman, incluso, por sobre la Constitución, al constituir una fuente Supraconstitucional. En efecto, Chile no puede aplicar la prescripción en aquellos crímenes que constituyan una violación a los derechos esenciales de la persona humana, puesto que existe un imperativo Constitucional -al reconocer Chile como límite para el ejercicio de su soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sin limitación- y legal para ello -al ser nuestro país un Estado suscriptor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, quedando obligado por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar el objeto y fin de ella antes de su entrada en vigor, por lo que si las diversas situaciones descritas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que han ocurrido en Chile, quedaran impune, el Estado de Chile estaría vulnerando el objeto y fin de esta Convención Internacional.”

De esta manera, establecida adecuadamente que se está en presencia de un delito de lesa humanidad y la consecuente imprescriptibilidad de ellos, es que el segundo capítulo del recurso intentado, igualmente debe ser desestimado.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que el recurso intentado por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, cuestionó que en la sentencia dictada por Tribunal de segundo grado, se modificó la calificación del hecho, concluyendo que se trata de un homicidio simple y no calificado, conforme lo determinó Ministro Instructor.

Sobre esta alegación y habiéndose transcrito previamente los hechos asentados -considerando undécimo- cabe indicar que las razones por las cuales,



el tribunal de alzada mutó la calificación jurídica de los hechos, se encuentran contenidas en el considerando tercero, en donde con detalle, citando doctrina y jurisprudencia, se desestiman las calificantes que fueron reconocidas en sentencia de primer grado, las que se basaron en el uso excesivo de la fuerza.

Así, se tuvieron por no concurrentes la alevosía y el enseñamiento.

La primera de las calificantes, tradicionalmente admite una doble comprensión. En primer lugar, la alevosía comprendida como actuar a traición, supone una actuar solapado por parte del sujeto activo. Y en segundo lugar, la alevosía entendida como actuar sobre seguro, supone la ejecución de la conducta a través de medios o formas, sin riesgo para el ofensor.

Ambas variantes, consideran que el escenario en el cual se perpetra la conducta, debe haber sido buscado por el hechor, a fin de asegurar el cumplimiento del fin delictivo, pero igualmente su impunidad.

Aplicada la premisa al caso concreto y volviendo sobre los hechos establecidos, no se advierte que el espacio en que se llevó a cabo el hecho, haya sido elegido por los autores, sino que se extrae que se trata de un escenario móvil, no buscado e imprevisible para los autores, ya que la víctima al advertir de la presencia de los agentes policiales, huyó del lugar en que se iba a producir el encuentro, por lo que los acusados salieron tras él -lo que es indiciario de la ausencia de la premisa referida- y dentro de las múltiples opciones que habrían en esa huida, la víctima decidió subir a un vehículo de la locomoción colectiva, lo que motivó que los acusados accedieran al mismo microbús, produciéndose al interior de dicho móvil, la dinámica que acabó con la vida de la víctima; por lo tanto, no se



advierte que la concreción de la conducta homicida, se haya producido en un contexto determinado por la voluntad de los sujetos activo.

De otro lado, si bien existía un operativo para detener a la víctima, con funcionarios policiales apostados y a la espera en el lugar signado como punto de encuentro, la acción homicida no se produjo en dicho espacio y mutó por la propia conducta de la víctima, por lo que el apostamiento policial, tampoco logra satisfacer los parámetros definidos para la alevosía.

En tanto que sobre el ensañamiento, éste como calificante del homicidio, puede ser definido como el aumento exponencial del mal que naturalmente conlleva el homicidio. Así, lo determinante, es la concurrencia de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima por parte del agente. Lo anterior, supone el sufrimiento de la víctima, aumentada más allá, de la mera comisión del homicidio. En el caso concreto, los hechos tantas veces referidos, dan cuenta de un cadáver en el que se encontraron 24 disparos, lo que sin duda alguna es impactante y reprochable, pero ello no implica, como consecuencia lógica y necesaria, que los disparos se efectuaron estando la víctima aún con vida y que se ejecutaron; primero, en zonas no vitales, para generar dolor y; en forma posterior y como corolario, realizar el disparo final que le provocó la muerte. Dinámica que debería haberse establecida para estimar configurada dicha circunstancia.

Sobre ambas circunstancias, la sentencia recurrida, como ya se indicó, razonó en su considerando tercero, exponiendo en forma detallada los fundamentos de sus desestimaciones; razonamientos que tuvieron como base, la dinámica fáctica establecida, que no resultó cuestionada por la incidentista y que



conforme al ejercicio realizado previamente, resultó correcto, por lo que la presente denuncia de nulidad, deber ser rechazada.

**DÉCIMO OCTAVO:** La defensa del acusado José Huaiquimil Uribe, dedujo casación forma y fondo en contra de la sentencia de Corte de Apelaciones. La primera de las denuncias de nulidad, la de forma, se basa en que no existen en el fallo, consideraciones acerca de la participación de su representado en calidad de autor de los hechos.

Frente a dicha aseveración y habiéndose transcrito la integridad de los hechos, sólo se hará referencia a la parte pertinente de los mismos. Así, a partir del numeral 4 se indica: *“4.- Que en esa persecución, los agentes de la Brigada logran darle alcance en la intersección de las calles Teniente Cruz con José Joaquín Pérez, y desde uno de los vehículos desciende Martiniano Arias Fernández con dos de sus subalternos, Manuel Flores Jorquera y José Hernán Huaiquimil Uribe, con los cuales sube al vehículo en que viajaba Ernesto Zúñiga Vergara y el resto de los funcionarios policiales que les acompañaban lo rodean externamente;*

*5.- Que, ya en el vehículo, los funcionarios Martiniano Arias Fernández y Manuel Flores Jorquera se dirigieron de inmediato hasta los asientos posteriores en el cual se encontraba la víctima, quién al percatarse de la situación, habría procedido probablemente a extraer desde sus vestimentas un arma de fuego, respecto de la cual no ha sido posible establecer en autos que la haya utilizado, ya que antes es herido por los funcionarios policiales, quienes en un accionar desmesurado y en forma indiscriminada, utilizan sus armas de fuego para eliminarlo, tanto aquellos que suben al vehículo como los que se encontraban en*





*el exterior, actuando evidentemente con el solo propósito de ejecutarle, ya que su cuerpo en la autopsia presentó al menos veinticuatro impactos de bala, circunstancia que sin lugar a dudas le ocasionó la muerte inmediata en el lugar.”*

Entonces, la parte final del numeral 4 de establecimiento de los hechos, expone que Huaiquimil Uribe, junto a los otros acusados, subió al vehículo de la locomoción colectiva en que se encontraba la víctima. Luego, el numeral 5° transcrito, indica que son los funcionarios policiales que se encontraban en el interior del microbús, como los que estaban en su exterior, los que dispararon en contra de la víctima, ocasionándole la muerte.

De ese asentamiento fáctico -que no es atacado por el recurrente- consistente en que el acusado estuvo en el interior del bus en interacción con la víctima y que precisamente, los funcionarios que estuvieron en el interior del bus, dispararon en contra de la víctima ocasionándole la muerte, se descarta la premisa que echa en falta el recurrente.

Luego, la sentencia atacada, en su considerando cuarto, disiente acerca de la conclusión de complicidad establecida en primer grado, toda vez que, en base a los hechos establecidos, los acusados no habrían contribuido dolosamente al hecho del otro, sino que ellos mismos concurrieron a la ejecución de la conducta típica.

Es más, el párrafo quinto del considerando en cuestión, da cuenta explícitamente que la atribución que se le realiza al acusado es de autor, al haber ejecutado directa e inmediatamente, la conducta de disparar en contra del afectado. Idea que vuelve a reiterar en su párrafo final, indicando que los tres



funcionarios policiales Arias Fernández, Flores Jorquera y Huaiquimil Uribe, dispararon, causando la muerte del afectado.

Conforme a lo anterior, la nulidad que se denunció no resultó tal, toda vez que de la lectura del fallo impetrado, se advierte el cumplimiento, no tan sólo de los requisitos formales, sino que existió fundamentación para la decisión de modificación de la participación atribuida a este acusado, indicando el tribunal detalladamente los hechos concretos en que radicó la participación de este acusado, y porque debía entenderse como autor y no como cómplice.

Por lo anterior, la presente denuncia de nulidad será desestimada.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en cuanto el recurso de casación en el fondo levantado por la misma defensa refiere que existió un error en la determinación de la participación de su representado y para lo cual manifiesta que la asignación correcta de participación es la complicidad, tal como lo hizo el ministro de fuero.

Sobre esta causal, debe darse por reproducido lo referido al momento de analizar la casación en la forma; en lo correspondiente a los hechos que se tuvieron por establecidos, la atribución de conducta concreta y determinada que se le realizó al acusado Huaiquimil Uribe y la imputación de autoría por sobre complicidad.

De la lectura del arbitrio, se aclara por parte del recurrente que los hechos contenidos en la sentencia se respetan y no se cuestionan, por lo tanto, no habría duda para la defensa, que el acusado Huaiquimil Uribe subió al microbús y al interior del mismo efectuó, igual que otros funcionarios policiales, disparos en contra de la víctima, la que a raíz de esos disparos resultó fallecida.



Pese a lo anterior, la defensa cuestiona que la participación de su representado sea a título de autor, pero tampoco indica, en base a cuál de los hechos establecidos en la sentencia, se puede obviar la conclusión previa y cuál sería la conducta accesoria, previa o coetánea, que permita entender que el castigo que debe padecer el acusado en cuestión sea por complicidad.

Razones que llevan de manera univoca al rechazo de la pretensión recursiva.

**VIGÉSIMO:** Conforme se ha venido razonando, la totalidad de los recursos deberán ser rechazados, al no configurarse las causales en las cuales se hicieron recaer.

Y de conformidad a lo dispuesto en el 476, 488, 541, 546, 547, 549, 550 del Código de Procedimiento Penal, artículos 10 N° 4, 11 N° 1, 67, 391 del Código Penal, se resuelve:

Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por la defensa de los acusados Martiniano Arias Fernández y Manuel Tibaldo Flores Jorquera; como así también **se rechazan** los recursos de casación en la forma y fondo, deducidos por la defensa de José Hernán Huaiquimil Uribe; del mismo modo, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos; todos dirigidos en contra la sentencia dictada con fecha tres de agosto de dos mil veinte, por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Decisión adoptada en lo referente al considerando octavo, causal 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, con el voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y Sra. Letelier, quienes estuvieron por acoger sólo esa causal de



casación de fondo invocada por la defensa de Martiniano Arias Fernández, teniendo para ello presente, que la sentencia atacada descartó la existencia de agresión ilegítima por parte de la víctima, sin perjuicio de lo cual, dio por establecida la existencia de provocación por parte del acusado en cuestión, teniendo como base para ello, que no se determinó que la víctima portara un arma al momento de los hechos, y por ende, no se pudo establecer que la hubiera utilizado para apuntar a los funcionarios policiales, conclusión que afincó en que no se encontraron en el sitio del suceso vainillas del arma que correspondería a la víctima, conforme estableció en el considerando noveno de la sentencia de primera instancia, idea que reiteró en los considerandos décimo primero y vigésimo tercero, que fueron replicado por la sentencia que dictó la Corte de Apelaciones.

De esta manera, en base a una presunción, afincada en un solo hecho, se descartó el porte de arma por la víctima, con las consecuencias indicadas.

Lo anterior, contraría los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, al no concurrir la pluralidad y trascendencia probatoria que requieren los mismos.

Frente a la conclusión cuestionada, concurrieron elementos que permiten tener por establecido el porte de arma por la víctima. Lo anterior, respetando las reglas del artículo 488 del código adjetivo y teniendo como base para ello, en primer lugar, la declaración de los tres acusados sobre el punto, los que indican que una vez arriba del microbús, pudieron ver cómo la víctima extrajo un arma de fuego. Luego, la declaración de un tercero imparcial y presencial, consistente en la declaración del chofer microbús, quién indicó que la víctima, que se encontraba en



el último asiento, al momento de advertir la presencia de los funcionarios policiales, extrajo un arma, la que luego del tiroteo, pudo ver que se encontraba a un costado de la víctima. Sobre cómo este testigo pudo describir que la víctima extrajo el arma, indicó que la dinámica la pudo ver por el espejo retrovisor del móvil que conducía.

Lo anterior, no es contrario, ni resulta contradicho con otro elemento allegado, ya que si bien existe un testigo que descartó que la víctima haya efectuado disparo, este testigo se encontraba en la vía pública, caminando, por lo que por su ubicación y perspectiva de los hechos, los que ocurrieron al interior de un microbús, que es una estructura que no permite la visibilidad total desde afuera hacia adentro, no puede descartarse que la víctima haya portado un arma y la haya extraído, aun cuando no la hubiese percutado.

Conforme a los antecedentes referidos, manteniendo éstos características de pluralidad, unívocos, graves, concordantes entre sí y que no resultan contradictorios con otros elementos probatorios, es que puede darse por establecido como hecho, que la víctima portaba un arma ese día y que la extrajo desde sus vestimentas.

De lo anterior, puede establecerse que el haber portado la víctima un arma de fuego, corresponde a una agresión ilegítima, por cuanto, aun cuando no hubiera disparado, el solo hecho de extraerla, corresponde a un actuar alejado del derecho y que en el contexto en que se produjo, implicaba un riesgo vital para los funcionarios policiales, los que fundadamente, ex ante, pudieron interpretar dicha conducta como una agresión en su contra.



Luego, la sentencia recurrida, estableció que hubo provocación por parte del acusado, la que configuró con el hecho de haber ingresado los funcionarios policiales, armados al microbús.

Que nuevamente, la sentencia en base a un solo elemento -ingreso armado- estableció la provocación, en desmedro de una serie de elementos, que incluso se encuentran contenidos en los hechos establecidos. Así, hay constancia de un procedimiento policial y judicial dirigido en contra de la víctima -entre otros sujetos- por una serie de robos y homicidios, que derivó en la detención de otros sujetos y que en consecuencia, el procedimiento levantado se encontraba destinado a la detención de la víctima.

Antecedentes que figuran en la causa, y que por lo tanto, reiterando los requisitos del artículo 488 ya referido, permiten tener por establecido un actuar fundado por parte de los acusados en su interacción previa con la víctima – no así el resultado final-, por lo que el ingreso al microbús con armas, no puede entenderse como a una provocación a la víctima, sino que como una expresión de este procedimiento que se dirigía en su contra.

Como consecuencia de todo lo anterior, debe acogerse la causal del artículo 456 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, darse por concurrente la eximente incompleta del artículo 11 N° 1, en relación al 10 N° 4 del Código Penal, y cuantificar la pena en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, al tenor del artículo 67 del código sustantivo.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr Brito, en tanto que el voto en contra, estuvo de cargo de la disidencia.

Regístrese y devuélvase la competencia.



**Rol 104.326-2020.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito, Dahm y Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de funciones los Ministros Sres. Brito y Dahm y por estar con feriado legal la Ministra Sra. Letelier.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

