

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

En los autos Rol N° 22.187-2021 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero señor Hernán Crisosto Greisse, por sentencia de dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2.047, condenó al acusado Horacio Homero Márquez Olivares como autor del delito de homicidio calificado de Miguel Ángel Leal Díaz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, ocurrido el día 5 de septiembre de 1986 y se acogieron las demandas civiles, estableciendo como indemnización para Rosalba Herminda Díaz Bustos, la suma de \$ 100.000.000.-; para Manuel Omar Leal Díaz y Sandra del Pilar Leal Díaz, el monto de \$ 50.000.000.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintidós de enero de dos mil veintiuno, que rola a fojas 2.204 de autos, la revocó, absolviendo al encausado y rechazó las demandas civiles.

Contra ese último pronunciamiento, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la parte querellante dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, y el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo interpuso recurso de casación en el fondo, que se ordenaron traer en relación por decreto de siete de abril de dos mil veintiuno.

Considerando:

I.- En lo tocante a la sección penal del fallo impugnado.

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos se funda en la causal del



artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 numerales 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Señala que como primer vicio, se infringió el artículo 341 N° 9 en relación con el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, al no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, por cuanto el tribunal de alzada hace suya toda la prueba expuesta en la sentencia de primera instancia, pero luego la valora nuevamente, descartando las conclusiones que hizo suyas, incurriendo en contradicciones, pudiendo con los antecedentes que obran en el proceso construir presunciones judiciales respecto a que el acusado Horacio Márquez Olivares estaba a cargo del operativo, da la orden a sus subalternos de disparar, así como que utilizó el arma de fuego que portaba al interior de la panadería.

Adicionalmente, la sentencia de segunda instancia mantiene el considerando tercero del fallo del tribunal *a quo*, referido a la calificación jurídica de los hechos, esto es, que constituyen el delito de homicidio calificado, en un contexto de represión de agentes del Estado a protestas ciudadanas y reproduce un considerando que determina la pena, por lo que la sola eliminación de los fundamentos que hacen referencia a la participación, no es suficiente para dotar a la sentencia de coherencia.

Invoca como segunda causal la contemplada en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 500 N° 5 del mismo código, pues la sentencia no fundamenta legal o doctrinalmente, un aspecto de Derecho sustantivo de por qué no se calificó, en caso de no establecer la



participación del imputado en el disparo que provocó la muerte, un homicidio por autoría mediata.

Asimismo, se estima que no existe fundamentación que sustente la falta de participación del encausado en el homicidio calificado que se ha establecido en la sentencia de grado, puesto que el hecho de que no se sepa quién ejecutó el disparo que dio muerte a la víctima, no descarta per se la hipótesis de autoría, que tiene variantes tanto dentro del numeral 1° del artículo 15, como los números 2 y 3.

Concluye solicitando se declare la nulidad de la sentencia recurrida y acto seguido, sin nueva vista pero separadamente, proceda a dictar una nueva sentencia en la que se condene al acusado Horacio Homero Márquez Olivares como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Miguel Ángel Leal Díaz, perpetrado el 5 de septiembre de 1986, con declaración de considerar las circunstancias agravantes contempladas en los numerales 8, 10 y 11 del artículo 12 del Código Penal, sancionándolos a las penas que en Derecho corresponda.

Segundo: Que el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que le compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte del libelo de nulidad, se reprocha a los jueces de alzada haber suprimido considerandos del fallo de primer grado, reproduciendo el resto de la sentencia, lo que hace que la decisión sea contradictoria.



Si bien la sección expositiva de la sentencia recurrida elimina los fundamentos que se refieren a la participación atribuida al encartado, manteniendo los restantes, sin introducir modificaciones a su redacción, no hace ininteligible la decisión, prueba de ello es la impugnación de fondo que la misma parte ha formulado contra la decisión absoluta.

Pero por otra parte, si tal contradicción pudiere considerarse como una forma de privar de sustento a la decisión, tampoco se causa el vicio formal que acusa el recurso, pues siendo un fallo absoluto, ya el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para “condenar”. Pero si esa convicción no llega a formarse, como en la especie, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo. En correspondencia con ello, el artículo 456 bis del texto normativo dispone que *“Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”*.

En consecuencia, la ausencia de convicción para condenar no precisa de las exigencias formales que el impugnante echa en falta, pues la extensión del fallo en tal evento, se aparta de los requerimientos que la ley demanda a la sentencia condenatoria, de manera que los hechos en que el libelo funda la causal no la conforman, por lo que el recurso será desestimado.



Tercero: Que el recurso de casación sustancial del Programa de Derechos Humanos se funda, en primer lugar, en la causal establecida en el artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 15 y 361 N° 1 del Código Penal, la que se relaciona con la otra causal invocada, puesto que se han trasgredido normas de valoración de la prueba, al determinar que Márquez Olivares no tiene participación en el delito de autos.

El fallo no consideró que el acusado comandó, organizó y estuvo a cargo de los funcionarios de Carabineros que entraron disparando a matar dentro de la panadería, siendo parte de una gran estructura organizada de poder, no haciendo reproche jurídico a esta conducta, a pesar de que su conducta debería haber sido la de autor de conformidad al artículo 15 del Código Penal.

En segundo lugar, invoca la causal contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 457, 459, 464, 469, 472, 488 N° 1 del mismo Código, y artículos 15 y 391 del Código Penal.

Expresa que los antecedentes reunidos por la sentencia de primera instancia cumplían con los dos requisitos señalados por el artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, configurando de esa manera presunciones judiciales que prueban la participación de Horacio Márquez Olivares, como autor del delito investigado, pues se debió considerar las obligaciones de custodia y cuidado de todo policía con las personas que pretende privar de libertad.

Añade que el informe planímetro realizado por la Policía de Investigaciones de Chile, unido al informe pericial balístico, da cuenta de la nula posibilidad que los disparos hayan provenido del arma que portaba Luis Díaz Rivera, quien reconoce haber disparado una ráfaga desde la entrada al interior del local.



Indica que de las fotografías y el lugar donde se encontró el arma de fuego en la panadería donde ocurrieron los hechos, relacionado con el informe de autopsia en lo referente a los hallazgos de los proyectiles que ocasionaron la muerte de la víctima, y la circunstancia que el encartado anduviera con un arma que es compatible con esas municiones, son suficientes para establecer que Horacio Márquez Olivares participó en el hecho investigado, además de contar con una especial felicitación en su hoja de vida, recibida por su participación en los hechos investigados, lo que debe ser sumado a las declaraciones y careos realizados por Jorge Rojas Vargas, quien lo sindicó como el capitán a cargo del operativo, que le ordenó disparar hacia el interior, existiendo diversos testimonios que dan cuenta que el acusado es quien comandaba el grupo de funcionarios policiales.

De esta manera, su actuar fue indispensable para la realización del hecho delictivo, llegó al lugar cuando la víctima aún se encontraba con vida, ordenó a funcionarios policiales hacer uso de armas de fuego, como también él las empleó, constandingo con ello el uso excesivo de la fuerza, no siendo posible excluir la antijuricidad en su conducta, que no causó ningún tipo de reproche en sus superiores, sino por el contrario felicitaciones, con lo que se acredita que hubo aprobación del actuar, siendo parte de una estructura operativa que tenía un objetivo preciso para eliminar a personas como Miguel Leal Díaz, por lo que no se trató de un acto aislado.

Finaliza pidiendo que se anule la sentencia impugnada y se proceda a dictar, acto seguido y sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo, en que se condene a Horacio Homero Márquez Olivares como autor del delito de



homicidio calificado cometido en la persona de Miguel Leal Díaz a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

Cuarto: Que la parte querellante deduce recurso de casación en el fondo fundado en la causal prevista en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 485, 487, 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal, por cuanto el fallo recurrido vulneró las leyes reguladoras de la prueba al no considerar la existencia de presunciones judiciales, desde que ellas cumplían todos los presupuestos normativos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Explica que la infracción de ley se comete al no valorar los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, porque las presunciones como medio de prueba en el caso de autos cumple con dichos presupuestos, esto es, que se fundan en hechos reales y probados y que son múltiples, aspectos que no fueron debidamente considerados por la sentencia recurrida.

Menciona la existencia de testigos que dan cuenta que el acusado se encontraba en el lugar de los hechos, dando instrucciones sobre el procedimiento a adoptar, para luego ingresar a la panadería donde se encontró el cadáver de la víctima, lo que unido a las diversas declaraciones de Horacio Márquez Olivares, en las que reconoce el uso de un revólver, que nunca fue periciado, porque no lo reconoció como un armamento usado; las contradicciones en que cae y las declaraciones que presta para justificar su inocencia, dejan en evidencia que el mérito de todos estos antecedentes, configuran la prueba de presunciones judiciales que reúnen los presupuestos de los números 1 y 2 del artículo 488 del



Código de Procedimiento Penal, infringiendo además el artículo 15 N° 1 y 3 del Código Penal.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida, y se dicte una de reemplazo conforme a derecho, confirmando la sentencia definitiva de primera instancia, condenando a Horacio Márquez Olivares, como autor del delito de homicidio calificado de Miguel Ángel Leal Díaz, con costas.

Quinto: Que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos en su recurso de casación sustancial esgrime la causal contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 488, 456 bis y 464 del mismo cuerpo legal.

Señala que el tribunal de alzada realiza una errónea aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal por contravención formal del mismo y una errónea interpretación, al considerar que las presunciones surgidas a raíz de hechos conocidos y probados en la instancia en cuestión, siendo múltiples, graves, precisas y directas, no tendrían el efecto que la ley establece, esto es, constituir prueba completa para acreditar la calidad de autor del acusado.

Indica que el encausado incurre en varias contradicciones en las versiones de los hechos, sobre todo referente a la posición en que encontró a la víctima y la forma en que se desarrolló el operativo en general, pero reconoce haber participado y ser capitán de la 21ª Comisaría de Carabineros, de modo que no hay duda de su jerarquía y poder de mando respecto de uno de los grupos de efectivos que acudieron a reprimir la manifestación.



Añade que la reconstitución de escena e informes periciales que dan cuenta de la dinámica del suceso, trayectoria balística y la posición de la víctima, desvirtúan las declaraciones del acusado, configurándose un indicio en su contra.

Adicionalmente, no sirve para desvirtuar estas presunciones, las supuestas contradicciones que la sentencia de alzada indica respecto de la participación de Horacio Márquez en su considerando décimo noveno.

De lo expuesto se concluye que obran presunciones múltiples, graves, precisas y concordantes, por lo que se configura un error de derecho en que incurrió el sentenciador de alzada, al no considerarlas como fundamento para una sentencia condenatoria contra el acusado, en los términos del artículo 488 N°1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

Por último, en cuanto a aquellas presunciones para establecer que el encausado habría disparado el arma que dio muerte a la víctima, es claro que existen indicios que el resultado de muerte fue, sin duda, producto de un ataque ordenado y comandado por un superior que no podía ser otro que Márquez Olivares, dado que se encontraba a cargo del operativo con la intención de asesinar a extremistas, cuestión que se ve corroborada tanto por los efectivos que allí participaron, como incluso por prueba documental consistente en la hoja de vida funcionaria que da cuenta de una felicitación por su participación en los hechos.

Por ello, concluye pidiendo se anule la resolución impugnada condenando al acusado por el delito de homicidio calificado, con declaración expresa de concurrir las agravantes de los numerales 8, 10 y 11 del artículo 12 del Código Penal, sancionándolos a las penas que en Derecho corresponda.



Sexto: Que, como se consigna en el basamento segundo de la sentencia de primer grado, que no fue modificado por el tribunal de alzada, se tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“Que el día el 5 de septiembre de 1986, durante una jornada de protestas ciudadanas en contra del Régimen Militar Gobernante, en circunstancias que un grupo de pobladores ingresaron a una Panadería ubicada en Luis Infante Cerda N°5145, Villa Francia, comuna de Estación Central, Santiago, con la intención de apoderarse de mercaderías, uno de ellos Miguel Ángel Leal Díaz quien tenía 18 años de edad, fue muerto por disparos provenientes de efectivos de Carabineros de Chile que concurrieron a repeler la acción, los que en gran número, luego de copar los contornos de la panadería, ingresaron al interior de la panadería.

Que, la causa de muerte de la víctima fue traumatismo torácico y abdominal, por balas, los impactos de bala en total fueron 3, uno torácico, con salida de proyectil (N°1), otro toraco- abdominal (N°2), sin salida de proyectil, y otro abdominal con salida de proyectil

Que el informe de Carabineros de la época consignó que la víctima se les enfrentó parapetado en el mueble de la caja del recinto comercial, quedando muerto detrás de la misma, en circunstancias que los informes periciales del sitio del suceso, el mismo día del hecho, e informes periciales planimétricos y balísticos de fojas 1211 y siguientes grafican que la muerte de Miguel Leal no pudo producirse en la forma señalada, ya que según la ubicación que tenía el funcionario Luis Alberto Díaz Rivera, quien reconoció en sus declaraciones haber disparado al interior de la panadería, “en dirección a un fogonazo proveniente de un disparo que me fue efectuado” a fojas 1.042 , agregando luego, que “efectuó



una ráfaga corta con una UZI de 4 o 5 tiros y ya no volví a sentir disparos hacia mi ubicación” , no se condicen con la trayectoria de las balas dentro del cuerpo de la víctima y su ubicación, según concluye el informe balístico mencionado”.

Los hechos fueron estimados como un delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cometido en la persona de Miguel Ángel Leal Díaz, utilizando la superioridad de sus armas, apoyo de fuerzas de seguridad policiales que coparon el lugar y uso de repelentes químicos anti disturbios, estimando que se trata de un crimen de lesa humanidad.

Séptimo: Que, el fallo de primer grado, atribuyó participación a título de autor al encartado que era miembro de Carabineros de Chile, fue quien comandó y organizó a un grupo de funcionarios de dicha institución, que a su orden, junto a miembros de fuerzas especiales, ingresaron el lugar donde se encontraba parapetada la víctima, con la orden de entrar a matar, acciones que provocaron la muerte de Miguel Ángel Leal Díaz, producto de tres impactos de bala.

Por su parte, los sentenciadores de segundo grado, sin modificar los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, estimaron que ninguno de los testigos afirma que vio al sentenciado dispararle a la víctima, así como las evidencias e informes incorporados a la causa no dan cuenta que el encausado haya portado un arma cuyos proyectiles, al menos, coincidan con los encontrados en el cuerpo del occiso, por lo que no puede acreditarse la existencia de disparos que haya efectuado el acusado en contra de Leal Díaz, menos aún, que le haya provocado la muerte, por lo que concluyen que no puede darse por acreditada su autoría.

Octavo: Que, se analizarán conjuntamente los arbitrios de invalidación dirigidos al aspecto penal del fallo en estudio por la Unidad Programa Derechos



Humanos, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la parte querellante en lo que respecta a los errores de derecho denunciado por los articulistas, en cuanto a que los sentenciadores del fondo absolvieron a Horacio Homero Márquez Olivares como autor de un delito de homicidio calificado de Manuel Omar Leal Díaz.

Noveno: Que, en relación a la autoría atribuida al sentenciado por el tribunal de primera instancia, cabe destacar que existe dominio del hecho: a. En la conducta del autor inmediato que realiza y controla objetiva y subjetivamente el hecho de propia mano (dominio de la acción); b. En el dominio de la voluntad como sucede en los casos de autoría mediata; c. En los casos de dominio funcional como ocurre en el caso de la coautoría.

Será autor inmediato o directo, quien realiza directa, materialmente o de propia mano, en todo o en parte, la conducta descrita en el tipo penal, siéndole objetiva y subjetivamente imputable el hecho punible. El autor inmediato es el señor del hecho, porque conserva el poder de decidir autónomamente sobre la prosecución del acontecimiento delictivo hasta su consumación.

Así, en todo delito comisivo doloso como el investigado en estos autos, debe considerarse como autor inmediato o de propia mano, a quien realiza materialmente todos los presupuestos que contiene la descripción del tipo penal, como asimismo, lo será quien ejecuta materialmente el encargo de otro, si concurren en dicha ejecución todos los presupuestos del hecho típico.

Por su parte, el autor mediato es quien ejecuta un hecho propio a través de otro cuya conducta instrumentaliza. Es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona



denominada instrumento, para ejecutar la conducta típica. En la autoría mediata el dominio del hecho presupone que el acontecimiento global se presenta como obra de la voluntad directiva del hombre de atrás y que éste controla la conducta del ejecutor por medio de su influencia sobre él.

Así, uno de los casos de autoría mediata por dominio de la voluntad consiste en el empleo de un aparato organizado de poder, en el cual el sujeto de atrás dispone de una maquinaria perfectamente ordenada, de carácter estatal, paramilitar o mafiosa, con cuya ayuda puede cometer multiplicidad de delitos a través del intermediario, quien realiza la conducta plenamente consciente, sin coacción o error. En estos casos el “instrumento” que posibilita al hombre de atrás la ejecución de las órdenes del autor mediato, es el aparato como tal, que está compuesto por una pluralidad de personas que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado. El que actúa individualmente no desempeña un papel decisivo para el actuar de la organización porque puede disponer sobre muchos ejecutores dispuestos a hacer lo que se les pide, de manera que el autor mediato puede a través del aparato que está a su disposición producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata (Roxin, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, en Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006, pp. 14-15).

Siguiendo al mencionado autor, el factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en tales casos reside en la fungibilidad del ejecutor. En



efecto, el mencionado jurista refiere que hay una manifestación del dominio mediato del hecho, cual es, el dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas, aludiendo, así, a los supuestos que en la posguerra han ocupado en creciente medida a la jurisprudencia y que se caracterizan porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una maquinaria personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer crímenes (Roxin, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Séptima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 270).

En tal sentido, doctrina nacional autorizada ha señalado que autor mediato, es quien para ejecutar el hecho típico se sirve de otro, cuya voluntad domina a través del aparato organizado de poder, y que es quien lo realiza materialmente.

En nuestro derecho positivo, la autoría mediata se encuentra reconocida en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, que “Conforme al alcance del artículo 15 y al pensamiento de la Comisión redactora, autor mediato es el sujeto que logra que otra persona lleve a la práctica una acción delictiva por haberlo influenciado directamente. En nuestra legislación, en la autoría mediata, el intermediador actúa dolosamente, y no como simple instrumento; tiene conocimiento de que comete un delito forzado o inducido y, por ende, si bien es mediador entre el que fuerza o induce y el resultado, es mucho más que un medio de ejecución, y por ello es también autor, pero inmediato. El N° 2 del artículo 15 consagra legislativamente lo que la doctrina denomina ‘el autor detrás del autor’, con las siguientes características: a) Coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la instigación (en el caso en examen, por el dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas), y la del autor inmediato, que



materialmente realiza el hecho, y b) Tanto el autor mediato como el inmediato actúan dolosamente en el mismo sentido, de modo que este último no es un instrumento del primero, porque sabe lo que hace y la significación de su actuar, que viene a ser el efecto o consecuencia complementaria de la acción del inductor (autor mediato). Se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito; sin el comportamiento del autor mediato no se incurriría en delito” (Garrido Montt, Mario. Etapas de la Ejecución del delito, autoría y participación. Editorial Jurídica de Chile, 1984).

Finalmente, serán coautores, quienes ejecutan conjuntamente y de mutuo acuerdo (expreso o tácito) el hecho, dividiéndose la realización del plan, en términos tales que disponen del codominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque cada una de las contribuciones separadamente consideradas es funcional a la ejecución del hecho en su totalidad. En la coautoría existe un dominio funcional, porque los autores se reparten la realización del hecho, se “dividen el trabajo”, de manera que ninguno de ellos dispone de su total realización, sino que lo cometen entre todos. En palabras de Bacigalupo "el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hechor en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo" (Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 2da, edición renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, p. 501).

Décimo: Que, en las condiciones anteriormente descritas, cabe tener en consideración que resulta responsable del ilícito a título de autor el sujeto que



comandó al grupo de funcionarios policiales armados que ingresaron al inmueble donde se encontraba la víctima, efectuando al menos uno de ellos disparos, tres de los cuales dieron en el cuerpo de Manuel Leal Díaz, ocasionándole la muerte, por lo que realizó una aportación al hecho funcionalmente significativa (dominio funcional), conforme a las hipótesis normativas de autoría y participación previstas en el ordenamiento jurídico nacional, en el artículo 15 del Código Penal, que dispone: “Se consideran autores: 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite. 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo. 3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.”

Undécimo: Que, contrariamente a lo antes reseñado, los sentenciadores de segundo grado, al constreñir el concepto de autoría del delito de lesa humanidad objeto del juicio, únicamente a quienes efectuaron los disparos que le provocaron la muerte a la víctima, decidiendo absolver a quien intervino funcionalmente en el hecho en calidad de autor, han incurrido en los vicios de nulidad alegados, previstos en el artículo 546 números 4 y 7 el Código de Procedimiento Penal, desde que ese raciocinio importa calificar como lícita una conducta sancionada penalmente en los artículos 15 y 391 N° 1 del Código Penal, por haber participado en ella en los términos previstos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, sin considerar los medios de prueba incorporados a la causa.

En efecto, los sentenciadores recurridos, al avocarse a examinar la participación de quien fue condenado por el juez a quo como autor del ilícito, se aproximaron a la prueba rendida y efectuaron su valoración, teniendo como



estándar para estimar por configurada la atribuida responsabilidad penal, únicamente a quien efectuó los disparos que dio muerte a la víctima, estimando insuficiente para su configuración, que el acusado haya conformado y estado a cargo del grupo de funcionarios de Carabineros que ingresó a la Panadería donde se encontraba el ofendido, en la medida que no existirían pruebas que acrediten que el encartado efectuó dichos disparos, entendiéndose que solo de esa manera se acredita la participación material y directa en los hechos, a título de autor del delito.

Así, en el motivo vigésimo de la sentencia recurrida, al descartar la participación de Horacio Homero Márquez Olivares como autor, establece que “... *Todos ellos [testigos que menciona el fallo] declaran que escucharon la orden de entrar a matar, pero ninguno de ellos vio al sentenciado disparar, ni puede afirmar que producto de proyectiles del arma que aquel portaba, se produjo el fallecimiento de Miguel Ángel Díaz, todos declaran que supieron después que alguien había fallecido...*”

Para luego establecer en el motivo vigésimo primero “*que ninguno de los testigos afirma que vio al sentenciado disparar, que si bien éste reconoce en un principio haber disparado su arma, pero en el exterior, nadie lo vio efectuar un disparo al interior, ni menos sobre el cuerpo del fallecido, su arma no fue periciada, los proyectiles encontrados en el cuerpo del fallecido tampoco lo fueron, por lo que no resulta posible establecer una relación de causa a efecto entre ese supuesto disparo y el resultado de muerte, así las cosas el tipo penal que se le imputa no ha logrado ser acreditado*”.



Duodécimo: Que, como queda en evidencia de los razonamientos antes reseñados, para desvirtuar la autoría del acusado, la sentencia de segundo grado estimó que no se acreditó que el encartado efectuó los disparos que dieron muerte a la víctima, prescindiendo de mencionar que era él quien estaba a cargo del grupo de funcionarios de Carabineros que ingresó al inmueble junto con el acusado, dando la orden de disparar a las personas que se encontraran en ese lugar, lo que se corresponde a una autoría inmediata, como fuera referido en los fundamentos que anteceden, sin que hiciera alusión alguna sobre el particular.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, el yerro jurídico en que ha incurrido la sentencia impugnada, se ha producido al estimar como determinante para la configuración de la autoría atribuida al sentenciado, que se acredite la circunstancia que efectuó los disparos que dieron muerte a Miguel Leal Díaz.

Esta determinación, a la luz de lo razonado en los fundamentos precedentes, desatiende la correcta atribución de responsabilidad al autor (directo e inmediato), dado que el ilícito perpetrado en la persona de Leal Díaz aconteció precisamente por el ingreso a la Panadería de un grupo de funcionarios policiales comandados por el acusado, quien dio la orden de disparar a las personas que se encontraran en el lugar, hallando a la víctima muerta producto precisamente del impacto de tres proyectiles expedidos por una de las armas de esos agentes estatales, entre los que se encontraba el imputado quien estaba a cargo de todos ellos.

Décimo cuarto: Que, todo lo reflexionado, evidencia los errores de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues restringe la participación criminal de autor en el delito en examen, únicamente a quien efectuó los disparos que dieron



muerte a la víctima, exonerando de responsabilidad penal a los funcionarios policiales armados que ingresaron al inmueble, entre los cuales estaba el inculpado, que, además, estaba a cargo e impartía las órdenes al grupo, conservando en consecuencia, el dominio del hecho, pudiendo detener la arremetida en contra de los pobladores que se encontraban en el local en cualquier momento, por lo que resulta responsable conforme a las hipótesis normativas de autoría prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. El yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, pues importó absolver al acusado a quien la judicatura de primer grado había condenado como autor del ilícito perpetrado en contra de Miguel Leal Díaz.

Décimo quinto: Que, entonces, se hará lugar a los recursos de casación en el fondo deducidos por la Unidad Programa de Derechos Humanos, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la parte querellante, en contra la sección penal del fallo recurrido.

II.- En lo referente a la parte civil de la sentencia recurrida:

Décimo sexto: Que el recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante y demandante civil se funda en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Explica que la infracción de ley es manifiesta, porque resuelve sin dar ninguna fundamentación, remitiéndose de manera genérica a la absolución en materia penal, por lo que se vulnera lo dispuesto por el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, exigencia que es aplicable a la sentencia definitiva de segunda instancia que revoca la de primera.



Por ello, la falta de fundamentación en la sentencia recurrida se manifiesta porque la desestima sin considerar que los hechos, no obstante la absolución del condenado, han sido calificados, tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia, como un delito de lesa humanidad, de manera que extender la absolución penal a la demanda civil, constituye una demostración que la sentencia no tiene una fundamentación razonada que justifique el rechazo de la demanda civil, más aún cuando esta acción indemnizatoria no está dirigida en contra del delincuente o del responsable penal, sino que, está dirigida en contra del Fisco en cuanto el crimen fue cometido por agentes del Estado, cuestión que no ha sido desvirtuada en la sentencia recurrida.

Finaliza solicitando se invalide la sentencia recurrida y proceda, acto continuo y sin nueva vista a dictar la sentencia de reemplazo conforme a derecho, confirmando la sentencia definitiva de primera instancia.

Décimo séptimo: Que en cuanto al recurso de casación en la forma deducido por el querellante y demandante contra la decisión civil, la Corte de Apelaciones de Santiago decidió desestimar la demanda, dada la absolución del enjuiciado.

Sin embargo, lo decidido nada dice acerca de los presupuestos de hecho asentados en la causa, conforme a los cuales la muerte de la víctima ha sido a manos de agentes del Estado, hecho que fue estimado como constitutivo de un delito de homicidio calificado. Sin más, nada dice acerca del carácter de lesa humanidad del ilícito, lo que el tribunal *a quo* declaró expresamente, por ser un acto violento, ejecutado por agentes del Estado con absoluto atropello o repulsa a



la dignidad humana, en el contexto del ataque generalizado o sistemático que implementó el Gobierno Militar.

Por otra parte, la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación *“que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”*, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie, a pesar de que tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas cometidas por agentes del Estado las que subyacen y originan la pretensión civil respecto del Fisco de Chile, nada dice la sentencia, quedando sin justificación la decisión de exonerar de responsabilidad al Estado demandado.

En tales condiciones, en esta sección, la sentencia recurrida queda incurso en el motivo de casación formal esgrimido, el que solo puede subsanarse con la invalidación de la sentencia que lo contiene, asumiendo esta Corte la obligación de dictar el correspondiente fallo de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 546 y 548 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se decide:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, contra el aspecto penal de la



sentencia de veintidós de enero de dos mil veintiuno, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

II.- Que **se acogen** los recursos de casación en el fondo, deducidos por la Unidad Programa Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la querellante, respectivamente, y, en consecuencia, se invalida la parte penal de la sentencia en referencia y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

III.- Que **se acoge** el recurso de casación en la forma en la parte civil, deducido por el abogado querellante, en representación de Rosalba Herminda Díaz Bustos, Manuel Omar Leal Díaz y Sandra del Pilar Leal Díaz, en contra de la sentencia referida, la que en consecuencia es nula en la parte civil y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Rol N° 22187-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 16/08/2023 13:32:46

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 16/08/2023 13:32:46

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 16/08/2023 13:32:47



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/08/2023 14:03:29

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/08/2023 14:03:29



Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 547 del Código de Procedimiento Penal y a lo ordenado en el fallo de casación de esta misma fecha y rol, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

De la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones de Santiago se reproducen sus motivaciones primera a cuarta.

Del fallo de casación que antecede, se reiteran sus fundamentos noveno a décimo cuarto y décimo séptimo.

Y se tiene además presente:

1º) Que la pena asignada al delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, era de presidio mayor en su grado medio a muerte.

2º) Que beneficia al sentenciado Márquez Olivares una atenuante de responsabilidad sin que le perjudique agravante alguna, por lo que la pena no podrá aplicarse en el máximo, quedando en definitiva en el presidio mayor en su grado medio.

3º) Por las razones expuestas, este Tribunal concuerda parcialmente con el informe de la Fiscalía Judicial en cuanto se encuentran acreditados los hechos de la acusación, disintiendo respecto a la opinión de absolver al acusado por estimar que no existen medios de prueba suficientes para acreditar su autoría.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se resuelve que:



Que **se confirma**, en lo apelado, la sentencia de dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2047 y siguientes, pronunciada por el señor Ministro en Visita Extraordinaria don Hernán Crisosto Greisse.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

N° 22.187-2021

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 16/08/2023 13:32:48

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 16/08/2023 13:32:49



WVBXHZCDCC

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 16/08/2023 13:32:49



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/08/2023 14:03:30

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/08/2023 14:03:31

