

EN LO PRINCIPAL : DEDUCE QUERELLA CRIMINAL
PRIMER OTROSÍ : JUSTIFICACION DE COMPETENCIA
SEGUNDO OTROSÍ : LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PERSONERÍA
TERCER OTROSÍ : NOTIFICACIONES
CUARTO OTROSÍ : SOLICITA DILIGENCIAS
QUINTO OTROSÍ : ACOMPAÑA DOCUMENTO
SEXTO OTROSI : PATROCINIO Y PODER

SR. JUEZ DE GARANTIA (7° Santiago)

JULIA LORENA FRIES MONLEON, abogada, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] con domicilio en calle Eliodoro Yáñez 832 de la comuna de Providencia, Directora del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, a S.S. respetuosamente digo:

De conformidad con los antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer, y en atención a lo establecido en los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal y de conformidad con la ley 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y fundamentalmente lo señalado en los artículos 2° inciso 1 y 3° N° 5 de dicha ley, en mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en deducir querella criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores por el delito descrito y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, cometido en perjuicio de [REDACTED], Cédula Nacional de Identidad [REDACTED], 22 años, estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Alberto Hurtado, de acuerdo a los siguientes antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer:

I. En cuanto a los Hechos

El día jueves 23 de agosto de 2012, aproximadamente a las 15 horas, en el contexto de la marcha estudiantil convocada para aquel día, algunos estudiantes empezaron a

cortar pacíficamente las calles, lo que provocó la intervención de Carabineros en las cercanías de la Universidad Alberto Hurtado, en la comuna de Santiago Centro. En la referida intervención, carabineros atropelló a algunos estudiantes con sus motos. Los estudiantes se retiraron de la calle y corrieron a la Universidad Alberto Hurtado ingresando por la puerta ubicada por calle Almirante Barroso. En este momento, [REDACTED], que se encontraba en el lugar fue aprehendido por un carabinero, el cual se abalanzó sobre él tirándolo al suelo. Luego dos carabineros más empiezan a golpearlo en todas las partes de su cuerpo, incluida su cara, hasta que queda inconsciente. [REDACTED] recupera su conciencia momentáneamente cuando se da cuenta que es arrastrado por carabineros por otra puerta de la universidad hacia la calle. Trata de sujetarse en la puerta de salida con sus piernas y es golpeado duramente en las rodillas para obligarlo a soltarse y vuelve a perder la conciencia.

Se despertó adentro del retén móvil, donde iban cuatro carabineros, dos adelante y dos atrás y su amigo [REDACTED], estudiante de Trabajo Social de la Universidad Alberto Hurtado. [REDACTED] se despierta con los gritos de [REDACTED], quien era golpeado por carabineros –uno de ellos de apellido Venegas- adentro del retén. Cuando grita y pide que no le peguen a su amigo, los carabineros se dirigen hacia él pegándole dos patadas en las costillas y un golpe en la cara. [REDACTED] vuelve a quedar semi inconsciente. Una vez en la Comisaría, primero le constataron lesiones, donde pese a informar de su situación, no se le otorga ningún tipo de asistencia médica. Es llevado a los calabozos donde se le pide que se saque la parte de arriba de su ropa dejándolo solo con los pantalones. Luego es llevado a una sala de espera alrededor de dos horas hasta ser puesto en libertad. Durante este tiempo se le interrogó sobre sus datos en reiteradas ocasiones -8 al menos- nunca se le informó el motivo de su detención ni se le informaron sus derechos.

Tras recobrar su libertad concurrió al SAPU de la comuna de La Reina a constatar sus lesiones y luego, debido a la falta de instrumentos médicos necesarios para su tratamiento, fue a la Clínica Dávila donde se le diagnosticó una contusión nasal y un tec cerrado. En la Tercera Comisaría escuchó que el Capitán Bercezio era el que estaba a cargo de la operación en la Universidad Alberto Hurtado.

II. En cuanto al Derecho.

A. La regulación de los apremios ilegítimos y de la tortura

El artículo 150 A del Código Penal, señala que *“el empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare u consintiere en su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente”*. En el inciso segundo se establece que *“las mismas penas, disminuidas en un grado se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente no las impidiere o hiciere cesa, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”*.

De acuerdo a esta tipificación, no podemos sino inferir que en los hechos expuestos y fundantes de esta acción se reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 150 A del Código Penal. Efectivamente y, tal como se puede apreciar claramente, la situación descrita por ██████████ configura y realiza total e íntegramente el tipo penal citado. Al afecto, se trata de funcionarios públicos, puesto que son funcionarios y efectivo de Carabineros de Chile quienes ordenan, consienten y ejecutan los apremios ilegítimos que debió soportar el afectado. Dichos apremios son Ilegítimos por cuanto el ordenamiento jurídico no impuso –causa legal- la obligación jurídica al afectado, se soportar su imposición; tampoco concurrió en su aplicación ninguna causal de justificación, exculpación o cualquiera otra norma permisiva o eximente de responsabilidad penal en relación a esta conductas explícitamente ilegales. Todas las conductas denunciadas por parte de los funcionarios, en la detención de ██████████ son ilegales. Tampoco la actuación se ajusta a los protocolos y estándares que los uniformados deben cumplir en estos casos.

La aplicación de tormentos o tortura, además de constituir un delito en Chile, constituye una violación grave a los derechos humanos reconocidos por tratados

internacionales vigentes en Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, a la incorporación expresa de la prohibición de tortura en tratados generales de derechos humanos, la comunidad internacional decidió avanzar en fórmulas específicas para la prohibición de esta práctica. El año 1975 fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas la “*Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes* (Resolución 3452 de 9.12.75) y años más tarde se aprobó la *Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes* (Res. Asamblea General 39/46, de 10 de diciembre de 1984)¹.

Sobre el valor de dichos instrumentos internacionales, es pertinente señalar que por mandato constitucional, estos tratados tienen primacía por sobre las normas de derecho interno. En efecto, el art. 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que “*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.

Al respecto, la Corte Suprema ha declarado que el art. 5 N° 2 recién transcrito, otorga “*rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado de incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de*

¹ La Convención Internacional contra la tortura fue suscrita por Chile el 23 de septiembre de 1987 y ratificada el 30 de septiembre de 1988

garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos” (S.C.S Rol 3125-04 de 13.3.2007, considerando trigésimo nono).

De esta manera, aunque un caso puede estar caratulado como una causa por apremios ilegítimos y tormentos de acuerdo al artículo 150 A del Código Penal, los hechos pueden revestir, a la luz de la normativa del Derecho internacional de los Derechos Humanos, el carácter de tortura. Tal como señala el profesor Quintana Ripollés, los crímenes internacionales pueden ser reconvertidos al tipo penal de la legislación común, rastreando su origen en los trabajos de Renoir y Garzá del año 1915: “el mero examen de los tipos incluidos en la calificación de infracciones graves (...) destacan que la mayoría de ellos se hayan previstos y penados en las leyes ordinarias o militares de todos los países y cuando no lo son expresamente por su nombre pueden serlo por mera aplicación lógica, no analógica de preceptos, como por ejemplo la toma de rehenes por secuestro” (pág. 602, Tratado de Derecho Penal, Antonio Quintana Ripollés).

En cuanto a la definición de tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes señala que es tortura *“todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores y sufrimientos graves, ya sea físico o mental, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidar o coaccionar a una persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores sean ocasionados por funcionarios públicos u otras personas en ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o sean inherentes o incidentales a éstas”*.

En el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 1º establece que *“los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”* y el art. 2º señala que *“se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan*

a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica". Se denota claramente que la Convención interamericana contempla una definición más amplia de tortura que la Convención Internacional., especialmente porque elemento subjetivo queda prácticamente eliminado al agregársele la frase "con cualquier otro fin". Para la Convención Interamericana, "el elemento sustancial para definir la tortura es la generación intencional de penas o sufrimientos o de métodos diseñados para anular la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades". ("La tortura en el derecho Internacional. Guía de Jurisprudencia". Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), 2008. P. 98). En un reciente fallo, la Corte IDH, se refirió a los parámetros relevantes a la hora de establecer si un hecho constituye tortura indicando: "*(La Corte)... siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito*" (Corte INDH Caso Fernández ortega y otros vs. México, Sentencia de 30.8.2010, Párrafo 120).

De esta forma, de las definiciones anteriores de tortura se desprende que ésta contiene varios elementos que revisaremos a continuación, mostrando la manera en que ellos se verifican en el caso que motiva esta querrela.

B. Elementos que concurren en la definición de tortura.

B.1. Intencionalidad. Este requisito está presente en la Convención Interamericana, señalando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no se trata de determinar la intención o motivación del agente que materialmente haya violados los derechos, "(l)o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o

tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez con Honduras, sentencia de 29.7.1982, párrafo 173).

Cuando los actos de tortura son repetidos, dichos actos también cumplirán el requisito de finalidad. En el caso Tibi con Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la realización reiterada de actos violentos tenía como fin disminuir la capacidad de la víctima y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito y que los actos “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad en sí misma”, pueden calificarse como tortura física y psicológica (Corte IDH, Caso Tibi con Ecuador, Sentencia de 7.9.2004 y “La tortura en...”, op.cit. pp. 99 y 100).

Respecto de los hechos relatados en esta presentación, queda en evidencia que las actuaciones y diligencias desplegadas por los agentes policiales implicados, consistentes en los reiterados golpes violentos y amenazas, fueron anulando la voluntad de la víctima en el sentido de efectivamente disminuir su capacidad de resistencia y oposición.

B.2. Elemento material. Este elemento se refiere a la acción u omisión prohibida por la Convención. Infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psicológicos, es el primer antecedente que configura o delimita el concepto de tortura. En este aspecto podemos deducir que para que se configure la tortura, la víctima y victimario deben ser personas distintas, excluyéndose así las autoflagelaciones².

Los dolores o sufrimientos pueden ser causados por métodos físicos o mentales y es menester que éstos para ser tales, como señala Cuesta Arzamendi,

² De la Cuesta Arzamendi, “El Delito de Tortura”, Bosch, Casa Editorial, 1990, p. 2.

“constituyan una intromisión o alteración del bienestar de la persona”³, por medio de provocarle dolores o sufrimientos capaces de afectar su libertad de voluntad individual y por consiguiente, capaces de vencer su resistencia.

Para la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, no basta con la existencia de dolores o sufrimientos aplicados a una persona, sino que además éstos deben ser graves, sin que defina lo que con ello se entiende⁴. Otros autores⁵ han señalado que la calificación de grave de la acción intencionada de atormentar indica que no se trata de cualquier grave dolor o sufrimiento, sino que de un “severo sufrimiento, mental o físico”, afectando con ello seriamente la integridad y vida de la persona que sufrió la tortura⁶. Generalmente la gravedad se determinará con relación a la intensidad del sufrimiento que se inflige⁷.

Nosotros podemos agregar que un sufrimiento grave será aquel que constituya una ofensa de la dignidad humana y que conlleve a su vez un serio peligro para la integridad o vida de la víctima de tortura. La gravedad generalmente se determinara con relación a la intensidad del sufrimiento que se inflige⁸. La intensidad a su vez, será calificada según los medios y métodos aplicados para apremiar, la forma cómo afecten a la persona, así como las circunstancias concretas de cada caso.

La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, ha declarado que para que un acto sea cruel o inhumano sea considerado tortura, debe conllevar un nivel de intensidad inherente al concepto de tortura, que lo distingue de otros malos tratos y

³ *Ibidem*.

⁴ Durán Santana, Rodrigo, “Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”. Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1992.

⁵ Entre ellos, De la Cuesta y Montealegre.

⁶ Montealegre, Hernán, “La Seguridad Interior del Estado”, Academia de Humanismo Cristiano, 1977.

⁷ *Ibidem*, op. cit. p 749. además señala este autor que la intensidad a su vez, será calificada según los medios y métodos aplicados para apremiar, la forma cómo afecten a la persona, así como las circunstancias concretas de cada caso.

⁸ Montealegre, op cit, p 749.

que la distinción entre torturas y tratos inhumanos o degradantes deriva principalmente de una diferencia de intensidad en los sufrimientos infligidos⁹.

En cambio, en el caso de la Convención Interamericana, el elemento de la pena o sufrimiento producido en la víctima ya no requiere ser “grave” y se incorpora un tipo de abuso ausente de la definición universal, las prácticas que aún sin causar dolor, tienden a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental.

En conclusión, el elemento material está dado principalmente por la acción de infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psicológicos aunque en los instrumentos internacionales existen diferentes regulaciones respecto a su intensidad.

En el caso sub lite los golpes y coacciones que denuncia el afectado irrogaron un dolor –tanto físico como psicológico- generadoras de gran dolor y angustia frente al ataque tan violento que tuvo que soportar.

Además, en cuanto a la severidad del sufrimiento, la Corte IDH ha señalado que se deben tomar en cuenta la circunstancias específicas de cada caso, considerando *“las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo, el estado de salud, entre otras circunstancias personales”* (Corte INDH Caso Fernández ortega y otros vs. México, Sentencia de 30.8.2010, párr. 122).

B.3. Elemento teleológico. Se entiende por elemento teleológico, el objetivo o finalidad buscada a través de la tortura, por el Estado que la práctica o tolera. La Convención Internacional enumera tres finalidades diferentes y al menos una de

⁹ “Tortura y otros Tratos Inhumanos o Degradantes”, Council of Strasbourg Case-law relation to the European Convention of Human Right, volume 1, p 98.

ellas debe concurrir, para que un acto u omisión que produzca dolores o sufrimientos físicos o mentales constituya tortura.

Se desprende de la definición de tortura consignada en la Convención, que las finalidades que ésta persigue, son:

- a) Finalidad indagatoria, que consiste en buscar u obtener información de parte de la víctima, que puede ser sobre un hecho real o supuesto, propio o de un tercero.
- b) Finalidad intimidatoria, que busca atemorizar a la víctima o a un determinado grupo- por ejemplo su familia-.
- c) Finalidad punitiva, donde simplemente se trata de castigar al torturado.

En el caso del sistema interamericano, la Corte IDH ha señalado que “entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona, o intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo” (CIDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia de 27.11.2003, pár. 91). La Corte IDH considera que de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma” (ídem, pár. 93).

Sobre este punto, los hechos expuestos al inicio de esta presentación dan cuentas que efectivamente los actos infligidos fueron claramente ejecutados con un propósito intimidatorio y, especialmente, de castigo. Se trató de actos intimidatorios pues buscan inhibir la participación de la víctima en nuevos eventos de protesta social y son de castigo puesto que se trataría de una sanción frente a a las acciones

de los estudiantes de la Universidad Alberto Hurtado en la jornada de movilización estudiantil del día 23 de agosto pasado.

B.4. Sujeto activo. Para la legislación nacional, la definición de tortura exige que el autor de las torturas sea un sujeto especial¹⁰. En el caso de la Convención Internacional, el sujeto activo de la tortura debe ser un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o un particular a instigación de alguno de los anteriores o que hubiese actuado con el consentimiento o aquiescencia de aquellos. Por tanto sólo podrán cometer torturas, según la Convención:

1°. Los funcionarios públicos y quienes ejerzan funciones públicas, ya sea como autores de las torturas, instigadores, consentidores o complacientes de las mismas.

2°. Los particulares bajo conocimiento o aceptación de un ente público o de un ente que ejerza funciones públicas.

En cambio, en el Sistema Interamericano se elimina la referencia al sujeto activo (“Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano”. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, 2° ed. Santiago de Chile, 2007. p. 179).

En el caso propuesto, se encuentra presente este requisito exigido particularmente por la legislación nacional y la Convención Internacional que alude a la calidad del sujeto activo, en cuanto a la exigencia de ser funcionario público puesto que todos los funcionarios policiales que intervienen conjuntamente, detentan la calidad de funcionarios públicos.

B.5. En cuanto a la situación de privación de libertad de la víctima.

¹⁰ Garrido Montt señala que un delito de sujeto especial, dice relación con la calidad de las personas que pueden ser sus autores, entendiéndolo como “aquel que el tipo exige para su concreción que el sujeto que realiza la conducta descrita cumpla condiciones específicas. Si éstas no se dan en el sujeto activo, el hecho deja de ser típico o pasa a constituir un tipo distinto”; “Derecho Penal”, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 2003.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la efectiva o formal privación de libertad de la víctima, no constituye un requisito para que se configure la tortura. En efecto, la Corte Interamericana ha abordado situaciones de tortura ocurridas en hospitales e infligidas por personal médico encargado del cuidado de los pacientes, señalando, a modo de ejemplo, que *“en los entornos institucionales, ya sea en hospitales públicos o privados, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas. La tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, cuando infligidas a esas personas afectan su integridad psíquica, física y moral, suponen una afrenta para su dignidad y restringen gravemente su autonomía, lo cual podría tener como consecuencia agravar la enfermedad”*¹¹.

En el fondo, el requisito implícito de la tortura es que la víctima de una agresión no debe estar en condiciones de repelerla, lo que significa que el agente debe estar en una situación de control efectiva de la víctima y que, aprovechándose de esa situación de control, la agrede con una finalidad específica. En consecuencia, no cualquier agresión policial constituye tortura puesto que como ha señalado la Comisión Interamericana en determinadas circunstancias los agentes del Estado, deben aplicar de manera legítima la fuerza pública al hacer cumplir las leyes, siempre que tal aplicación legítima sea necesaria y proporcional¹².

En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto”¹³.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Sentencia de 4 de Julio de 2006, párr. 107.

¹² *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Corumbiara*, Informe N° 32/04 Caso 11.556, párr. 224.

¹³ Corte INDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Párrafo 128.

C. La prohibición de tortura

La prohibición de las torturas es absoluta y además considerada una norma de *ius cogens* por el derecho internacional, es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional general, una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (art. 53 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

Los tratados generales de derechos humanos contienen una prohibición expresa de la tortura. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, en su Artículo 7 dispone: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. En el ámbito regional, la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, de noviembre de 1969, señala en su artículo 5 relativo a la integridad personal que “*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*” y “*2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. En la misma Convención, se señala que “*la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura*”.

Las torturas así como los tratos crueles, inhumanos o degradantes se producen generalmente sobre personas privadas de libertad. Por tanto, las normas de prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes deben interpretarse en armonía con las normas específicas que la comunidad internacional ha dictado para proteger y salvaguardar la integridad de quienes se encuentran privados de libertad.

El art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido*”

¹⁴ Suscrita por Chile el 24 de septiembre de 1987 y ratificada el 15 de septiembre de 1988.

a la dignidad inherente al ser humano”. La Convención Interamericana incorpora en el art 5° relativo al derecho a la integridad personal, el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral. En el N° 2 del mismo artículo se señala junto con la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que *“Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Respecto específicamente de la situación de las personas privadas de libertad, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Señor Juan E. Méndez, en su Informe de 3 de febrero de 2011, insiste en la importancia de vigilar los lugares de detención preventiva y elaborar medidas eficaces para prevenir la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también en los centros de detención policial y los centros de detención preventiva. El Relator Méndez sostiene que *“la experiencia demuestra que la mayoría de los actos de tortura, y ciertamente los más crueles y atroces, se producen en las primeras horas o días después del arresto de la persona, mientras se encuentra técnicamente bajo detención preventiva”* (Sr. Juan E. Méndez, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 3.2.2001, a la Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/15/52, p. 15).

Efectivamente, en nuestro caso, mientras algunos de los actos de tortura ahora denunciados, se realizan estando la víctima ya en la mencionada “situación de control efectiva” por parte de los agentes de Carabineros, otros se realizan estando en el retén móvil en claro estado de privación de libertad.

D. Obligación de investigar y sancionar los actos constitutivos de tortura.

Es obligación del Estado investigar toda situación en la que se hayan violados los derechos humanos protegidos por el derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al respecto, en la Convención Interamericana se establece que los Estados partes *“se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de*

cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad” e igualmente “tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción” (art. 6).

En este sentido la Corte IDH, en el Caso *Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, señaló que *“la Corte entiende que a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el art. 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana”*.

De acuerdo a la exigencia internacional, el Estado está obligado a investigar cualquier hecho que sea constitutivo de tortura. En efecto, no se agota la protección en la existencia de normas que pueden volverse inútiles si no se aplican de manera regular y sin discriminación. Por lo tanto, esta obligación se relaciona con la formulación de adecuadas normas procesales para controlar a sus agentes, el establecimiento de un órgano independiente e imparcial que proceda al control y aplicación regular de las mismas, sin discriminación¹⁵. También los Estados partes se obligan a garantizar el derecho de toda persona que denuncie haber sido sometida o tortura, a que su caso sea examinado imparcialmente y si existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades respectivas procederán de oficio y de inmediato a realizar un investigación del caso y cuando corresponda iniciar el respectivo proceso penal (art. 8).

Asimismo, esta obligación también exige para el Estado, además de asegurar la investigación en términos estrictos, implica la obligación de garantizar las condiciones para que dicha investigación sea oportuna, suficiente y eficaz,

¹⁵ Medina, Cecilia, “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”, Universidad de Chile, año 2005.

especialmente atendido la calidad y autoridad de los cargos ó funciones que los autores de los ilícitos puedan detentar.

POR TANTO, de conformidad con lo establecido por los artículos 53, 111, 112 y 113 de nuestro Código Procesal Penal, y demás normas legales atinentes,

A US SOLICITO: se sirva tener por deducida querrela criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables de los hechos reseñados, en calidad de autores, cómplices o encubridores, y que son constitutivos, a nuestro juicio, del delito contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, en grado de consumado, cometido en perjuicio de [REDACTED], acogerla a tramitación teniendo a mi representado como interviniente en el procedimiento, para los efectos de ejercer en su oportunidad los derechos que nos confiere la ley y remitirla al Ministerio Público a fin de que este organismo, a través de la fiscalía correspondiente, una vez concluida la investigación acuse a los responsables y estos sean condenados a las penas contempladas por la ley.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS., tener presente que en cuanto a la jurisdicción competente para conocer y sancionar los hechos motivos de esta querrela, sin perjuicio de la norma del artículo 5° número 3 del Código de Justicia Militar, que dispone la procedencia de la justicia militar respecto de delitos comunes cometidos por militares en actos de servicio, atendido las consideraciones que se expondrán, este criterio no se ajusta a la correcta aplicación de las normas internacionales de derechos humanos suscritas y ratificadas por Chile, las cuales interpretadas en forma coherente y sistemática permiten sostener que en este caso concreto, la jurisdicción competente para conocer de estos hechos es la justicia común u ordinaria. En efecto, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La doctrina de la Corte Interamericana en cuanto al alcance de la competencia material de la jurisdicción militar es clara en orden a que ella debe restringirse a bienes jurídicos militares especiales. La Corte lo ha afirmado en dos fallos. El primero de ellos el Caso Radilla Pachecho y el segundo el de Rosendo Cantú. En este último caso la Corte IDH ha

afirmado *“que en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”*.

Asimismo, la Corte IDH ha tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que *“cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”*, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

Unido a todo lo anterior, en contra de la procedencia de la competencia de la justicia militar, se suman los argumentos de falta de independencia objetiva y falta de imparcialidad de los jueces militares son plenamente aplicable en el caso que sea un civil el que debe esperar una resolución judicial que busca una condena por la afectación de sus derechos. Esta ha sido la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así lo ha sentenciado recientemente en los casos Radilla Pacheco y Rosendo Cantú ambos contra México. El párrafo 160 de la sentencia del Caso Rosendo Cantú indica: *“En particular, sobre la intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, este Tribunal recuerda que recientemente se ha pronunciado al respecto en relación con México en la Sentencia del caso Radilla Pacheco. Teniendo en cuenta lo anterior y lo señalado por el Estado a efectos del presente caso el Tribunal estima suficiente reiterar que: “que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos*

de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”.

SEGUNDO OTROSÍ: El artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, dispone que “El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.” Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3° de la ley:

- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,
- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;

Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3° N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Según el artículo 4° de la citada ley, para cumplir sus atribuciones, el INDH podrá obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la legitimación activa para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia.

POR TANTO: Pido se sirva tenerlo presente para todos los efectos legales.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que, conforme lo disponen los artículos 22, 23 Y 31 del Código Procesal Penal, mi parte propone que todas las resoluciones judiciales y actuaciones y diligencias del ministerio público le sean notificadas vía correo electrónico a la casilla de correo electrónico de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

CUARTO OTROSÍ: Desde ya, solicito al señor Fiscal la realización de las siguientes diligencias:

- 1) Decretar Orden de Investigar a la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de que realice todas las diligencias que sean necesarias para la efectiva acreditación del hecho punible denunciado y para la acertada identificación de los responsables.
- 2) Que se cite y tome declaración a la víctima de estos hechos, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

QUINTO OTROSÍ: Que por este acto acompaño los siguientes documentos:

- 1) copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.
- 2) Copia del Dato de Atención de Urgencia (DAU), emitido por el **S.A.P.U. LA REINA**, y suscrito por el médico Pedro Donetch Ulloa, que da cuenta de la entidad y naturaleza de las lesiones de la víctima de estos hechos.
- 3) CD ROM que contiene un set de fotografías que dan cuenta de parte de los hechos padecidos por la víctima.

SEXTO OTROSÍ: Ruego a US. Se sirva tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder para representarme en esta causa a los abogados del **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, **Yerko Ljubetic Godoy**, c. id. N° [REDACTED], **Rodrigo Bustos Bottai**, c. id. N° [REDACTED] **Luis Torres González**, c. id. N° [REDACTED], **Daniela Ortega Alland**, c. id. [REDACTED] y **Magdalena Garcés Fuentes**, c. id. N° [REDACTED], todos de mi mismo domicilio, los cuales podrán actuar en forma conjunta e indistinta en esta causa, los cuales suscriben el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excm. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.