

Santiago, diez de enero de dos mil siete.

### **VISTOS :**

Por sentencia de doce de noviembre de dos mil cuatro, escrita de fs. 911 a 931 vuelta, se castigó a Germán Borneck Matamala, Nelson Patricio Cayupi Contreras y José Mario Henríquez Salamanca, todos ellos en calidad de coautores del delito de lesiones previsto en el artículo 399 del Código Penal, perpetrado entre los días dieciocho y veintiuno de abril de mil novecientos ochenta, a sufrir cada uno de ellos quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del procedimiento.

Apelada la referida resolución, la Corte de Apelaciones de Talca, por decisión de treinta y uno de mayo de dos mil cinco, que rola a fojas 988 y 989, la revocó declarando en su lugar que se absuelve a los enjuiciados Borneck Matamala, Cayupi Contreras y Henríquez Salamanca de la acusación librada en su contra, por encontrarse extinguida su responsabilidad criminal por la prescripción de la acción penal.

En contra de este último veredicto, la parte querellante entabló recurso de casación en el fondo por el ordinal 5° del artículo 546 del Código de Instrucción Criminal, como se desprende de fojas 994 a 1006.

Declarado admisible el indicado arbitrio, se ordenó traer los autos en relación a fojas 1017.

### **CONSIDERANDO :**

**PRIMERO:** Que en apoyo de su recurso, la parte querellante asevera que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al admitir la prescripción de la acción penal, por cuanto en la especie se está en presencia de un delito de lesa humanidad, y por ello, imprescriptible. Indica que el tribunal se equivocó al calificar los hechos como un simple delito de lesiones, en circunstancias que se trata de un ilícito de tortura y por ello de un proceso de derechos humanos, puesto que estos antecedentes fueron considerados en el denominado informe Rettig y fue objeto de una investigación por un juez especial de dedicación exclusiva. Por otro lado, afirma que los hechos se enmarcan dentro del concepto de tortura que se contiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de la Declaración de las Naciones Unidas y Universal de Derechos Humanos.

Por lo anterior, la aplicación del derecho interno resulta del todo insuficiente, siendo necesario recurrir a normas de derecho internacional, aplicables en la especie y que se contienen en pactos, convenios y tratados internacionales, infiriéndose además del artículo 5° de la Constitución Política de la República la imprescriptibilidad de la acción penal por estos injustos.

Expresa que la correcta calificación jurídica de los presupuestos fácticos asentados en la litis se encuadran en el artículo 150 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, esto es, tortura con resultado de muerte, actual artículo 150 A del citado ordenamiento, en concordancia con el artículo 399 del mismo cuerpo sancionatorio.

A tales conclusiones arriba luego de analizar el artículo 5°, inciso 2°, de la Carta Fundamental, para sostener la supremacía de los derechos humanos por sobre los atributos de los Órganos del Estado y aún de los particulares, ante quienes se impone el deber de respetarlos y que comprenden no sólo aquellos reconocidos de manera expresa sino que todos los que emanan de la propia naturaleza del hombre.

En ese mismo orden de ideas y a fin de concluir el carácter de los hechos de autos y por consiguiente, su imprescriptibilidad, se refiere y analiza diversas reglas contenidas en la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de mil novecientos cuarenta y ocho, el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, como asimismo sus disposiciones 49, 50 y 51.

**SEGUNDO:** Que no obstante el lato desarrollo efectuado por el recurrente para evidenciar el error de derecho que censura al decidir la prescripción de la responsabilidad penal de los encausados, resulta evidente que la motivación que esgrime importa la necesaria aceptación como verdaderos de los hechos fijados en el pronunciamiento impugnado y conforme al cual se tuvo como tales y en síntesis los siguientes: que los hechos acaecieron entre el 18 y el 20 de abril del año 1980; que fueron denunciados el 20 de abril referido; que el día 22 de agosto del año indicado se dedujo querrela criminal por homicidio, sobreseyéndose el proceso por tal hecho el 30 de abril de 1981 y que aprobado por la Corte con fecha 18 de junio de ese año, ordenó reabrir sumario para investigar la posible comisión del delito de lesiones, investigación que se sobreseyó y archivó con fecha 27 de julio de 1981. Que, con el mérito de la denuncia de 11 de julio de 2003, se procedió a reabrir el sumario y el 4 de marzo de 2004 se interpuso querrela por los delitos de detención arbitraria, tortura y homicidio calificado a raíz de lo cual se ordenó además investigar las lesiones, siendo sólo este ilícito el que se encuentra sometido a la decisión judicial (basamento 1° del fallo de segunda instancia).

Se establece además que atento que el sobreseimiento temporal de la causa data de 27 de julio de 1981 y su reapertura acaeció el 4 de marzo de 2004, ha transcurrido con creces el plazo de cinco años que fija el artículo 94 del Código punitivo para la prescripción de la acción penal, pues en la especie se trata de un simple delito, sin que dicho término hubiere sido objeto de suspensiones o interrupciones (razonamientos 3° y 4° del mismo pronunciamiento).

**TERCERO:** Que es evidente entonces que las proposiciones fácticas del recurrente van contra los hechos que se han tenido por acreditados, no obstante que el literal que invoca impone como exigencia del mismo su aceptación como verdaderos, condición que, en consecuencia, constituye un requisito de procedencia del recurso para la motivación que se ha planteado, que al no cumplirse, necesariamente conduce a desestimar este arbitrio en análisis.

**CUARTO:** Que, por lo demás, ha de tenerse en consideración que en la situación sub judice, aquellos presupuestos fácticos dados en el dictamen cuestionado, satisfacen las exigencias jurídicas que permitieron a los jueces del fondo declarar prescrita la acción penal, por lo que su decisión en tal escenario se encuentra ajustada a derecho.

Sin perjuicio que tampoco adujo el numeral del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Penal que le permitiese variar la calificación jurídica del ilícito a que se refieren los razonamientos décimo noveno y vigésimo del fallo a quo, reproducidos en la alzada, en la cual sustenta su recurso.

**QUINTO:** Que, a mayor abundamiento y si bien el compareciente ha esbozado los preceptos que a entender de este tribunal, estima vulnerados, tal desarrollo desde el punto de vista de las exigencias formales del presente arbitrio son insuficientes, por cuanto omitió toda inclusión de aquellas que gobiernan la institución de la prescripción contenidas en el Código Penal y que, por ende, debieron en el contexto del libelo formulado, haberse quebrantado por improcedente aplicación, nada de lo cual ha sostenido.

**SEXTO:** Que, en todo caso y en relación con el carácter que se pretende atribuir al delito materia del presente sumario, como en cuanto a su calificación, es menester tener en cuenta que los hechos que motivaron la formación de causa, se originan en la detención de la víctima, no cuestionada como ilegal, por los funcionarios policiales encartados, lo que tuvo lugar en el contexto de un delito común en el cual se le atribuyó participación junto a otros sujetos,

escenario en el que los agentes aprehensores, obrando fuera de toda norma y con abuso de poder le causaron lesiones, sin que se hubiere establecido algún propósito de las mismas, más allá de la agresión y el daño corporal, como tampoco, que ellas se enmarcaran dentro de una política institucional o de Estado, como un procedimiento general aceptado, en el contexto de una determinada ideología o con propósitos genocidas, por lo que tales circunstancias por sí solas no son idóneas para calificar tales conductas como atentados contra los derechos humanos, con la connotación y significación que ello importa, pues de otro modo, todos aquellos ilícitos que importaran lesión de bienes jurídicos protegidos y tutelados bajo prohibiciones penales, como son la vida y la integridad física de las personas por sólo señalar algunos, deberían ser estimados como tales, y por ende concluir que son imprescriptibles, desde que los señalados bienes jurídicos sin duda son superiores y anteriores al Estado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 5°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Gonzalo Celedón Bulnes, en representación de los querellantes y acusadores particulares, en lo principal de de su presentación de fojas 994 a 1006, en contra de la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil cinco, que se lee a fojas 988 y 989, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Rodríguez Espoz.

Rol N° 3128-2005.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Juan Carlos Cárcamo O. No firman los abogados integrantes Sres. Castro y Cárcamo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.