

Santiago, nueve de julio de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 55-2010, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Episodio “Macarena Torres Tello”, el abogado don Gabriel Aguirre Luco, por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de veinte de julio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 881, que confirmó la decisión de primer grado por la cual se sobreseyó total y definitivamente la causa instruida para investigar la muerte de la menor Macarena Torres Tello, ocurrida el 23 de mayo de 1989, por encontrarse prescrita la acción penal.

Por decreto de fojas 907 se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso deducido se sustenta en la causal del artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, esto es, “en haberse decretado el sobreseimiento incurriendo en error de derecho al calificar las circunstancias previstas en los números 2°, 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 408”, lo que en la especie sería consecuencia de la transgresión de los artículos 408 N° 5, 410 y 413 del Código de Procedimiento Penal y 93 N° 6 del Código Penal.

Plantea el recurrente que el sobreseimiento decretado requiere de la existencia del procesamiento de aquél cuya responsabilidad penal se entiende extinguida y, además, que se trate de un delito sujeto al régimen común de prescripción. Ninguno de los dos supuestos concurre en el caso.

En efecto, según explica, no se ha dictado auto de procesamiento pues no existen presunciones fundadas de participación respecto de persona determinada, lo cual exige una instrucción sumarial agotada, requisito que en la especie no se ha satisfecho, pues aún no se logran esclarecer las circunstancias en que la víctima falleció. A la época de los hechos se inició una investigación por el delito de maltrato de obra a Carabineros, proceso Rol 728-89, de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago, en que constan datos relevantes para esta causa, recogidos a la fecha de los hechos, los que debiesen ser compulsados e incorporados a este proceso. Lo mismo respecto de los objetos que se hayan levantado en el sitio del suceso y que puedan encontrarse en custodia. Consta asimismo en la copia de la hoja de vida del inculpado Ruiz Ruiz, agregada a fojas 275, que hubo un sumario administrativo con motivo de estos sucesos, por lo que debió oficiarse al Departamento de Derechos Humanos de Carabineros de Chile o a quien el tribunal determine, para que remita todo antecedente que diga relación con esa investigación, que tuvo por fin determinar las causas en que resultaron heridos a bala los inculpados de autos. Por otro lado, a partir de las actuaciones de fojas 342, 389 y 394, existiría la posibilidad de establecer algún contacto con el testigo Jorge Escobar Díaz, comunicación que hasta la fecha no ha prosperado, de manera que era necesario impartir una orden de investigar a la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos a fin de ubicarlo y obtener su versión de los hechos. Por último, según se advierte a fojas 405, en el diario El Mercurio apareció una publicación que daba cuenta que en el lugar de los hechos fueron encontrados casquetes de pistolas y metralletas de determinado calibre, por lo que era pertinente oficiar a ese periódico para que aporte las fuentes en que se basó dicha publicación, de 25 de mayo de 1989.

En relación a la calificación de los hechos, estima el recurrente que la muerte de la menor no solo corresponde a una acción dolosa, constitutiva de un delito de homicidio, sino a un crimen de lesa humanidad, pues la conducta del agente del Estado que efectuó el disparo que impactó a la víctima manifiesta un desprecio por la vida de la población civil que solo es concebible en el contexto de una dictadura militar que de manera sistemática y/o generalizada vulneró los derechos elementales de las personas. La menor fue víctima de violencia política, como consigna el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo II, año 1991, pág. 659. Su muerte se integra dentro de la política de

control del orden público que implementó el régimen militar, especialmente contra una parte de la población, expuesta a la pobreza y marginalidad. Esa política de control estaba garantizada con la impunidad, ya que al momento de la comisión del delito, este no fue objeto de una investigación judicial conforme a los estándares de imparcialidad y seriedad que operan en los regímenes democráticos.

Con estos argumentos termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se disponga que la causa vuelva al estado de sumario y se decreten las diligencias solicitadas y todas las que de ellas deriven, hasta agotar completamente la investigación y sancionar a los responsables.

**Segundo:** Que del análisis que hace el impugnante se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delitos de lesa humanidad -o la falta de ella- respecto a los sucesos demostrados en el proceso, los que no han sido discutidos en el recurso, y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos.

**Tercero:** Que para mayor claridad de lo que debe resolverse, conviene recordar que según se advierte del fallo impugnado, los jueces del fondo declararon que la muerte de la niña Macarena Torres Tello, el 23 de mayo de 1989, ocurrió en circunstancias que esperaba locomoción colectiva en un paradero de Avenida Santa Rosa con calle Uruguay, a raíz de un impacto por arma de fuego en el contexto de un enfrentamiento armado entre civiles y los funcionarios de Carabineros Ricardo del Tránsito Astudillo Molina y Sergio Alfredo Ruiz Ruiz. El proyectil recuperado del cuerpo de la víctima no fue disparado por las armas de fuego que portaban los funcionarios de Carabineros Ruiz y Astudillo, esto es, los revólveres marca Ruby Extra, calibre 38 especial, serie 539523 y 698850, descartándose la intervención de agentes del Estado en los hechos investigados.

Consecuencialmente a esos argumentos, concluyeron los jueces que los hechos no constituyen un delito de lesa humanidad, sino un homicidio simple, por lo tanto la acción penal para impetrar su averiguación prescribe de acuerdo a las reglas generales, acorde con lo dispuesto en los artículos 96 N° 6, 94, 95 y 101 del Código Penal, la que se encuentra extinta.

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

**Quinto:** Que tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357, del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales que se han mencionado en estrados y en las diversas actuaciones desarrolladas en el curso del proceso, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente (en

el mismo sentido, SCS Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014, Rol N° 11.983-14 de 23 de diciembre de 2014).

**Sexto:** Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con un test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen a constituir sin más un crimen de lesa humanidad. Mientras el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja en claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad.

**Séptimo:** Que en el caso en estudio no se dan las circunstancias descritas de tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil y que dicho ataque corresponda a una política o actuación del Estado o de sus agentes, como tampoco su ejecución ocurrió en un contexto de persecución política o de otra índole, sino que por el contrario, los sucesos acontecidos son constitutivos de un delito común, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

Esta conclusión fue avalada por los jueces de alzada en el fallo que se revisa, de cuyos fundamentos se desprende que dicho ilícito no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país. Como se desprende de autos, los sucesos correspondieron a una actividad aislada en que intervinieron funcionarios de Carabineros enfrentados a disparos con civiles, impidiendo el asalto a locales comerciales.

El mismo tribunal concluyó que la menor víctima presenta solo una lesión producto del paso de un proyectil balístico, el que fue recuperado y examinado en el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, estableciéndose que corresponde al calibre 38 y que fue disparado por una arma de fuego del tipo revolver del mismo calibre. Sin embargo, a partir del análisis de las armas de fuego empleadas por los funcionarios policiales, calibre 38 especial, se determinó que existían notorias diferencias en el ancho de campo y de estría, lo que imposibilitaba que el proyectil dubitado haya sido disparado por alguna de las armas de fuego que portaban los Carabineros. A partir de esa pericia el tribunal del fondo arribó a la conclusión que la muerte de la menor no deriva de la acción de un agente estatal.

**Octavo:** Que, descartada la existencia de las circunstancias referidas en el recurso, los jueces de la instancia relacionaron la realidad circunstancial de los sucesos demostrados con la normativa legal correspondiente. En tal sentido, si la ejecución del ilícito no se verificó en el contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado o como resultado de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o eliminación de compatriotas, el instituto de la prescripción es procedente. Dicho de otro modo, no fue posible asignar a lo ocurrido con motivo de los hechos investigados en esta causa las características señaladas en los

razonamientos cuarto, quinto y sexto precedentes, lo que impide considerar que la muerte de la menor Macarena Torres Tello -del todo lamentable, por cierto- sea resultado de un delito de lesa humanidad y que, por lo mismo, las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

De este modo al calificarse el hecho como un delito común, los jueces del fondo han aplicado correctamente el derecho a los hechos de la causa.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo ya razonado y aun cuando la norma del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal no revista el carácter de decisorio litis, la aseveración de encontrarse incompleta la investigación se enfrenta con la realidad del proceso, lo que especialmente se advierte de las actuaciones de fojas 21, 50, 111, 128, 129 y del debate que sobre ese hecho se llevó a cabo en las instancias pertinentes, desestimándose la reapertura de la investigación por resolución de fojas 837, la que fue confirmada por la Corte de Apelaciones a fojas 849.

**Noveno:** Que las reflexiones precedentes son suficientes para considerar que la decisión objetada, en orden a hacer aplicable al injusto cometido las normas de la prescripción contenidas en el derecho interno en los artículos 93 y siguientes del Código Penal, se ajusta a derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 6° y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado señor Gabriel Aguirre Luco, por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, contra la sentencia de veinte de julio de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 881, la que no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

**Rol N° 37.770-17.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.