



RIT N° 3854-2019

RUC: 1901142805-6

APELA.

S.J.G. (10°).-

DANIEL EDUARDO CÁRDENAS VALLADARES, abogado, por la querellante, **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH)**, en causa **RUC 3854-2019 RUC 1901142805-6**, a VS. Respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal, y según lo dispuesto en el artículo 139, 140, 142, 143, 149, 365 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, vengo en interponer recurso de apelación, para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en contra de la resolución de fecha 17 de abril de 2020 pronunciada en audiencia de revisión de medidas cautelares ante VS., en la que el Tribunal ordenó la modificación de la medida cautelar de arresto domiciliario total y arraigo nacional vigentes respecto de los imputados formalizados don Marcos Vásquez Ayala, don Javier Marchant Ferrada y don Erwin Espinoza Reyes; decretando que respecto de cada uno de ellos se modificaba la medida cautelar por las establecidas en los artículo 155 a) parcial (arresto domiciliario nocturno), 155 d) (arraigo nacional) y 155 g) (prohibición de acercamiento a la víctima), no dando

lugar a la solicitud de mantenimiento de dichas medidas, formulada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH); petición que se efectúa en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

A. ANTECEDENTES

1. El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en virtud de sus facultades establecidas en la ley N°20.405, interpuso querrela criminal en contra de todos quienes resulten responsables del delito de tortura agravada establecido en el artículo 150 B del Código Penal del Código Penal. Dicha querrela fue declarada admisible el 29 de octubre de 2019.

2. El 27 de diciembre de 2019, el Ministerio Público formalizó a los imputados individualizados, por los siguientes ilícitos:

A. Para el caso del Sr. Espinoza Reyes: en calidad de autor, por la comisión en grado de consumado del **delito de torturas** establecido en el artículo 150 A del Código Penal, en contra del Sr. Josué Maureira; y en calidad de autor por la comisión en grado de consumado del **delito de apremios ilegítimos** establecido en el artículo 150 D del Código Penal, en contra de John Bravo Garrido;

B. Para el caso del Sr. Marchant Ferrada: en calidad de autor, por la comisión en grado de consumado del **delito de torturas** establecido en el artículo 150 A del Código Penal, en contra del Sr. Josué Maureira; y

C. Para el caso del Sr. Vásquez Ayala: en calidad de autor, por la comisión en grado de consumado del **delito de torturas agravada** establecido en el artículo 150 B del Código Penal, en contra del Sr. Josué Maureira.

3. Los hechos que constituyen el presupuesto fáctico de la formalización son los siguientes:

*“**HECHO 1:** El día 21 de octubre del año 2019, alrededor de las 02:00 horas en el Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Carlos Valdovinos 2020, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, la víctima JOSUÉ MAUREIRA RAMÍREZ fue detenido por los funcionarios de carabineros, imputados **ERWIN ESPINOZA REYES** y CIRO CUBILLOS ARANCIBLA, quienes lo trasladaron a un carro policial conducido por el funcionario DANIEL MATÍAS MENESES PALMA, lugar donde, junto a la imputada, carabinera **LUNA WERCHEZ**, profirieron expresiones degradantes, alusivas a la orientación sexual del ofendido, tratándolo de “maricón culiao”, bajándole los pantalones y burlándose del tamaño de su pene y de la pintura que llevaba puesta en sus uñas. Asimismo, los funcionarios CUBILLOS Y ESPINOZA procedieron a golpear en reiteradas ocasiones a la víctima, estando bajo su custodia en calidad de detenido, con golpes de pie y puño, haciendo uso además de sus bastones institucionales, acción desplegada con una finalidad de castigo debido a la resistencia inicialmente opuesta por el ofendido a su detención y en razón de una discriminación hacia el ofendido debido a su homosexualidad. A su vez, la imputada WERCHEZ golpeó al ofendido con una patada en su rostro con la finalidad de castigarlo por un improperio que profirió en su contra y en razón de la misma discriminación fundada en la orientación sexual de la víctima. Toda esta agresión física y la humillación recibida por el ofendido le ocasionaron un grave sufrimiento y detrimento a su integridad personal.*

Al llegar a la unidad policial, esto es, la 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, el imputado funcionario DANIEL MENESES PALMA, quien no se encuentra presente en esta audiencia, se baja del carro policial y propina un golpe

La totalidad de los funcionarios de carabineros imputados, ejecutaron las acciones que se les imputan mientras se encontraban en el ejercicio de sus funciones.

A raíz de la agresión sufrida la víctima resultó con múltiples contusiones equimóticas y hematomas traumáticos de cuello, tórax y extremidades superiores e inferiores, según informe evacuado por el Servicio Médico Legal.

HECHO 2: *Una vez en la unidad policial, esto es, la 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda ubicada en Centro América N° 4210, comuna PEDRO AGUIRRE CERDA, los funcionarios de carabineros en el ejercicio de sus funciones, imputados **JAVIER MARCHANT FERRADA**, **MARCOS VALENZUELA YÉVENES** Y **MARCOS VÁSQUEZ AYALA**, golpearon al ofendido mientras lo mantenían en el suelo, junto a los baños de dicha unidad, aprovechando un punto ciego donde las cámaras de seguridad no captan imágenes, agredéndolo con golpes de pie y puño en castigo de una supuesta agresión de parte del ofendido hacia la imputada LUNA WERCHEZ y en razón de una discriminación por la orientación sexual del ofendido.*

*Posteriormente, funcionarios cuya identidad aún se desconoce, en compañía de los imputados funcionarios **MARCOS VÁSQUEZ AYALA** y **MARCOS VALENZUELA YÉVENES**, procedieron a trasladar al ofendido a una oficina de la unidad policial, lugar donde los funcionarios aún no identificados procedieron a afirmararlo mientras lo conminaban a agacharse, bajándole los pantalones e introduciendo un bastón retráctil en su zona anal, acto de significación sexual y relevancia, efectuada mediante fuerza e intimidación del ofendido, atendida la inferioridad numérica en que se encontraba, las agresiones sufridas, el contexto de su detención y el hecho de encontrarse sujeto de ambos brazos por los funcionarios presentes. A raíz de dicha agresión la víctima resultó con lesiones anales compatibles con su relato de conformidad a informe pericial evacuado por el SML.*

*Mientras la agresión sexual ocurría, los funcionarios **MARCOS VÁSQUEZ AYALA** Y **MARCOS VALENZUELA YÉVENES** proferían improperios y expresiones degradantes en contra del ofendido diciendo “mira el maricón culiao, ¿te gusta por el boyo?”, no impidiendo ni haciendo cesar el abuso que afectaba al ofendido, acciones y omisiones ejercidas por*

los imputados causando un grave sufrimiento y detrimento a la integridad física y personal del ofendido.

La totalidad de los funcionarios de carabineros imputados, ejecutaron las acciones y omisiones que se les imputan mientras se encontraban en el ejercicio de sus funciones.

A raíz de la agresión sufrida la víctima resultó con múltiples contusiones equimóticas y hematomas traumáticos de cuello, tórax y extremidades superiores e inferiores según informe emitido por el Servicio médico Legal. Al examen anal efectuado por el mismo organismo, se evidenciaron lesiones cortantes de glúteos, lesiones equimóticas y laceraciones traumáticas del orificio anal.

HECHO 3. *El día 21 de octubre del año 2019 alrededor de las 02:00 horas en el Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Carlos Valdovinos 2020, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, la víctima JOHN BRAVO GARRIDO fue detenido por los imputados, funcionarios de carabineros en el ejercicio de sus funciones, imputados **ERWIN ESPINOZA REYES** y CIRO CUBILLOS ARANCIBLA, procedieron a agredir con golpes de bastón, de pie y puño, al ofendido, mientras este se encontraba bajo su custodia en calidad de detenido”.*

3. El 27 de diciembre de 2019, en la audiencia de formalización, además, tanto el Ministerio Público, la víctima y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) solicitaron como medida cautelar, la prisión preventiva de todos los imputados, entre ellos los Sres Vásquez Ayala, Marchant Ferrada y Espinoza Reyes, con causa en el **peligro para la seguridad de la sociedad**, petición a la que accedió VS con base en las mismas causales.

4. No obstante, el 6 de enero de 2020, la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel revocó lo resuelto por VS., en orden a decretar respecto de los 3 imputados individualizados, la medida de arresto domiciliario total, en los siguientes términos:
“1º.-Que en este estadio procesal, no se encuentra configurado el presupuesto material de la letra

a) del artículo 140 del Código Procesal Penal respecto del hecho N° 3, por el cual se encuentran formalizados los imputados Erwin Espinoza Reyes y Ciro Cubillos Arancibia, en perjuicio de la víctima señor John Bravo Garrido;

2°.-Que enseguida y con los antecedentes hasta ahora reunidos, esto es, informe del Servicio Médico Legal y declaración del perito señor Claudio Pérez, se desprende la existencia de lesiones corporales en perjuicio de la víctima señor Josué Maureira Ramírez, más no se encuentra configurado el presupuesto material del artículo 140 letra a) del Código Procesal Penal en relación al numeral 2 del artículo 150 letra b) del Código Penal, al no existir en esta etapa, certeza respecto de la concurrencia del verbo rector del tipo penal establecido en el artículo 365 bis inciso primero del mismo cuerpo legal;

3°.- Que las medidas cautelares personales sólo deben ser impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento, debiendo mantenerse mientras subsista dicha necesidad, y siendo la prisión preventiva, la más grave de éstas, procederá cuando concurren copulativamente los presupuestos contemplados en el artículo 140 del Código Procesal Penal;

4°.- Que acorde lo razonado, y respecto de los delitos por los cuales se encuentran formalizados los imputados, la necesidad de cautela se satisface con otra medida de menor intensidad que la prisión preventiva.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 352 y 370 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada de veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en los autos RIT O-3854-2019 del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, en cuanto ordenó la prisión preventiva de los imputados y en su lugar, se disponen las medidas cautelares establecidas en las letras a) y d) del artículo 155 del Código Procesal, esto es, arraigo nacional y arresto domiciliario total respecto de Erwin Matías Espinoza Reyes; Javier Andrés Marchant Ferrada; Marcos Ignacio Valenzuela Yévenes; Marcos Eduardo Vásquez Ayala y Ciro Ignacio Cubillos Arancibia. En lo que hace a la imputada Luna Valentina Werchez Muñoz, se

decretan a su respecto las cautelares establecidas en las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, esto es, firma mensual en dependencias del Ministerio Público y arraigo nacional”

5. Que, en tanto fundamento de la modificación de las medidas cautelares esgrimidos por las defensas en la audiencia de 17 de abril de 2020, estos discurren sobre la base del supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 140 letras A) y B) del Código Procesal Penal, con base en, según sus dichos, nuevos antecedentes que constarían en la carpeta investigativa, **Solicitando que el Tribunal en definitiva deje a los 3 imputados, sin medidas cautelares.**

Solo ante el requerimiento de la Sra. Jueza, ambas defensas solicitaron que **en subsidio se modifiquen las cautelares con base en lo dispuesto en la letra C del artículo 140 del Código Procesal Penal, sin referir mayores fundamentos; y sin que se diera traslado al Ministerio Público y a las querellantes¹.**

6. Que, la resolución recurrida es del siguiente tenor:

“La defensa de todos los imputados en general cuestiona los presupuestos materiales de las letras A y B del artículo 140 del Código Procesal Penal, esto es, en cuanto a la existencia de los delitos por los cuales se han formalizado y en cuanto a las presunciones fundadas de participación de ellos.

Principalmente la defensa cuestiona que la formalización se sustenta en la declaración de la víctima y cuestiona particularmente señalando que en cada oportunidad en que la víctima declara, tiene serias contradicciones a su juicio, y por lo tanto no son creíbles.

¹ Según consta en el audio de la audiencia, la defensa del Sr. Vásquez, a las 2:22:15, Solicita subsidiariamente que si el tribunal tiene por establecido las letras A y B del 140 del C.P.P., se modifiquen las cautelares por firma ante la autoridad competente, Carabineros de Chile. En el mismo sentido, en 2:22:40 y 2:22:54 la defensa de Espinoza y Marchant solicitan en los mismos términos la modificación.

Además, señalan un antecedente personal de la víctima que son sus características psicológicas, diciendo que tendría una causa en Temuco en la cual habría sido declarado inimputable legalmente por un informe médico y que la causa está suspendida por el artículo 485 del Código Procesal Penal. Por lo tanto, esta víctima tendría serios problemas psicológicos y eso no habría sido considerado por el Ministerio Público en su formalización y petición posterior de las cautelares.

Argumentan además las defensas que los testigos principales de estos hechos y que en ellos también se basaría también la formalización, incurrieron en varias contradicciones, tanto entre sí como declaraciones distintas a la víctima. Estos testigos serían otro coimputado que fue detenido en el mismo momento que Maureira por un delito de robo en un supermercado en la noche durante el toque de queda y habrían detenido a un Sr. Bravo que fue condenado después, a su señora y a su suegra, y ellos, que no tenían ningún vínculo con Maureira señalan una serie de contradicciones, no podríamos basarnos en ella para acreditar los hechos por los cuales se acusa a los imputados.

Por lo tanto, la defensa de Luna [Werchez] señala que no hay antecedentes contundentes para mantener estas cautelares.

Según la defensa de Marcos Vásquez, señala que nunca ocurrieron los hechos que se le imputan a su defendido, y solo existe la declaración de la víctima Maureira, y que en esto se sustentaría solamente este ilícito respecto de Marcos Vásquez, que la víctima no lo identifica claramente, no hay cámaras que pudieran ratificar la versión de la víctima, hay contradicciones en la declaración de la víctima en cuanto al lugar donde habría sido vejado, el número de funcionarios que lo habrían agredido, cuestiona el informe médico preliminar que se le hizo a la víctima, mediante el cual fue que la Corte de Apelaciones dejó sin efecto las prisiones preventivas que se decretó por el tribunal en cuanto a los imputados, señalando que según ese informe no estaba claro que asistiera tortura agravada, sino que solamente podría darse los presupuestos de tortura, por lo tanto ese informe está cuestionado.

Por su parte, el Ministerio Público y querellantes solicita que se mantengan las medidas cautelares que afectan a los imputados y en general han señalado que las defensas solo se limitan

a reiterar los mismos argumentos que se vertieron tanto en la audiencia de control de detención como en la audiencia ante la Corte de Apelaciones, y que no hay nada nuevo al respecto y que los nuevos antecedentes serían el segundo informe médico forense del Servicio Médico Legal, que señala, que da cuenta de que las lesiones son compatibles con una penetración parcial y que la evolución de las lesiones en el tiempo son compatibles con esta penetración parcial, por lo tanto a su juicio comporten la apreciación primera que tenía el Ministerio Público en cuanto al efecto de la agresión que sufrió la víctima.

Los que señalan además que hay otros antecedentes que serían las declaraciones de los funcionarios policiales que se contradicen entre ellos en cuanto a la forma como habrían ocurrido los hechos, y ponen en duda algunas de esas declaraciones en cuanto a su veracidad, toda vez que, según el Consejo de Defensa del Estado, no se acordaron ninguno de ellos de cual era la forma que vestía la víctima en circunstancias que en realidad a cualquier persona le habría llamado la atención, toda vez que vestía una blusa roja y unas calzas negras.

Por todo ello, solicitan que no se de lugar a la petición de las defensas, se mantengan las medidas cautelares a las cuales están sujetos los imputados.

El tribunal estima, primero, las alegaciones de la defensa son alegaciones de fondo, los antecedentes que hay hasta el momento a mi juicio constituyen elementos suficientes para justificar la existencia del delito. No necesitamos acreditar los delitos, necesitamos justificar los delitos en esta instancia para una medida cautelar, y las presunciones fundadas de participación de los imputados en ella.

Con todos los antecedentes reunidos y con todo lo que se ha dicho en esta audiencia, los antecedentes se mantienen en cuanto a que son suficientes para configurar las letras A y B del artículo 140 del Código Procesal Penal, en el estándar que se requiere en esta instancia.

Las demás alegaciones son de fondo, y evidentemente se deben debatir en un juicio y con la declaración de los testigos en el juicio, porque tales declaraciones de los testigos presenciales que no tenían vínculo con el afectado, están los registros de las cámaras, hay un registro que hay que interpretar, analizarlo y hay que periciarlo, me imagino, para determinar efectivamente qué es

lo que hay, están los informes médicos que también dan credibilidad a la declaración de la víctima en cierto modo, que también tendrá que acreditarse en su oportunidad; entonces, por ahora, los antecedentes que existen son suficientes en ese estándar.

En cuanto a la necesidad de cautela, y las defensas han solicitado como petición subsidiaria que se modifiquen las medidas cautelares a que están sujetos los imputados, se deje solamente la letra C en atención al tiempo transcurrido, en especial que aquí se han nombrado una serie de diligencias que han pedido las defensas al Ministerio Público que todavía no se han efectuado, y claro, difícilmente se van a afectar en tiempos cortos por todo lo que estamos viviendo, las dificultades que tenga el Ministerio Público para llevar a cabo su investigación, efectuar todas las diligencias necesarias, esto es, va a alargar bastante, en razón de eso solamente voy a modificar la cautelar de arresto domiciliario total por arresto domiciliario nocturno [se añada arraigo y prohibición de acercamiento a la víctima] y demás medidas se mantienen.

Finalmente, es dable hacer presente que los 3 imputados Solicitaron al tribunal que se fije como domicilio de los 3 imputados la misma 51° Comisaría, cuestión a la que el Tribunal accedió.

7. Que, en su resolución de 17 de abril del corriente, VS:

A. Expresamente desechó el fundamento de la pretensión de los imputados, con base en lo expuesto por el Ministerio Público y las querellantes, **esto es, que la existencia de nuevos antecedentes que constan en la investigación,** antes que debilitar los presupuestos materiales de los ilícitos por los que se encuentran formalizados los imputados, **fortalecen dichos presupuestos, en especial, el Informe Complementario emitido por el Servicio Médico Legal, de fecha 13 de marzo de 2020;**

B. Dio lugar a la petición subsidiaria de modificación de cautelares, fundamentando en una serie de aseveraciones que no constan en la audiencia y que no fueron invocadas o referidas por ninguna de las partes; y sin dar traslado de esta petición subsidiaria al Ministerio Público ni a las querellantes.

C. Admitió que los 3 imputados fijaran como domicilio para efectos del cumplimiento de la medida cautelar, el domicilio de la 51° Comisaría, o lo que es lo mismo, el mismo lugar en el que habrían acaecido los hechos.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Según lo dispone el artículo 155 en relación con el artículo 149 del Código Procesal Penal, la resolución que revocare las medidas cautelares establecidas en dicho artículo será apelable cuando fuere dictada en audiencia; y conforme lo dispone el artículo 370 letra b) del referido código las resoluciones del juez de garantía serán apelables cuando la ley lo señale expresamente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN. AGRAVIO.

Conforme se establece en el artículo 155 *in fine* del Código Procesal Penal, las medidas cautelares establecidas en dicho artículo pueden ser impugnadas de acuerdo a las normas de la prisión preventiva. En este sentido, se podrá pedir la modificación de las medidas cautelares, con base en lo dispuesto en el artículo 140 de la Norma Procesal o lo dispuesto en el artículo 145 del mismo Código.

Para el *sublite*, se ha revisado conforme dispone el artículo 140, ya que en ese sentido fundamentaron las defensas en sus presentaciones escritas y orales; y con causa en ello el tribunal las modificó, según se ha referido.

Sin perjuicio de ello, y para el caso que el tribunal estime revisar de oficio dichas medidas, **y para ambos casos, es necesario que el Tribunal fundamente su resolución, según dispone el artículo 36 del referido Código.**

Dicho deber de fundamentación es patente expresión del derecho al debido proceso, en tanto que un procedimiento racional y justo requiere que las resoluciones del juzgador estén provistas fundamentos.

Ahora bien, la fundamentación exigida no solo por el legislador, sino por el Código Político, debe estar provista de razonabilidad y plausibilidad, siempre en relación con los hechos de la causa. Dicha razonabilidad se producirá en tanto exista esta adecuación; deviniendo una resolución en otro sentido, en arbitraria.

Para el de marras, precisamente este deber de fundamentación se encuentra infringido, tanto en los motivos de hechos como de derecho, a saber:

A. El Tribunal dio lugar a la petición subsidiaria de modificación de cautelares, pese a que tuvo por verificadas las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal en relación con todos los ilícitos por los cuales los imputados se encuentran formalizados.

B. El Tribunal dio por establecida la circunstancia establecida en la letra C del Código Procesal Penal, **con base en antecedentes que no constan o no fueron referidos en la audiencia**. En efecto, no se refirió la existencia de “diligencias pendientes” cuya consecución pudiese verse afectada por la situación actual que vive el país y el mundo, y **“en razón de eso solamente voy a modificar la cautelar de arresto domiciliario total por arresto domiciliario nocturno [se añade arraigo y prohibición de acercamiento a la víctima] y demás medidas se mantienen.**

C. Que, aun para el caso de estimarse que no es necesario antecedente alguno, si imperase lo dispuesto en el artículo 145 in fine del Texto Procesal, en relación con el artículo 155 in fine de la misma norma, lo cierto es que dicho artículo no exime del deber de fundamentación aludido en el artículo 36, ya que según su texto el Tribunal citará de oficio -que no es el caso- para la revisión de cautelares “*con el fin de considerar*” su cesación o prolongación; o lo que es igual, a fin de estimar, y con ello fundamentar, la modificación o mantenimiento de las medidas cautelares vigentes.

D. Sabido es que el deber de fundamentación exige que se expresen los motivos de hecho en que la resolución se basa, aun de forma sucinta, **pero con precisión;** y como se ha señalado, la resolución carece de esa precisión con causa en lo ya señalado: no ha referido las supuestas diligencias que fundamentan la estimación de VS, por lo que malamente pueden precisar y con ello, estimar que el mero transcurso del tiempo implica tener por desacreditada la necesidad de cautela. En este sentido, además obra lo autorizado por el propio tribunal, esto es, que el plazo de investigación se encuentra vigente.

E. A mayor abundamiento, y para efectos de sostener que no concurre la necesidad de cautela para el mantenimiento de la medida cautelar de arresto domiciliario total, respecto de los 3 imputados individualizados, **el Tribunal dio valor a un antecedente que pugna con lo resuelto previamente por el mismo Tribunal, esto es, que los nuevos antecedentes de la causa permiten estimar que sí se tienen por acreditados los presupuestos materiales de los ilícitos por los que se ha formalizado;** volviendo contradictoria su resolución, según se expondrá.

F. En efecto, de tener por acreditado los presupuestos materiales, VS ha debido, según dispone el artículo 140 C) del Código, aquilatar el mero transcurso del tiempo con los demás elementos contenidos en dicha norma, y en el caso de

acreditarse, tenerse por “antecedentes calificados”. De no realizarse dicho aquilatación, priva precisamente de los efectos de los presupuestos materiales en relación con la necesidad de cautela.

En este sentido, es necesario precisar que los **tipos de delitos** imputados al Sr. Erwin Espinoza (1 delito de **torturas** y 1 delito de **apremios ilegítimos**), al Sr. Vásquez Ayala (1 delito de **tortura agravada**) y al sr. Marchant Ferrada (1 delito de torturas); **tienen establecidos pena de crimen**; y **el número de ilícitos** imputados (2 en el caso del Sr. Espinoza); junto al **contexto en que se cometieron** (bajo situación de Estado de Excepción Constitucional -donde perfectamente puede referirse que concurre la agravante establecida en el artículo 12 N°10 del Código Penal-) y **estando las víctimas bajo el privados de libertad y bajo el cuidado de sus ofensores** -por lo que se aplica el artículo 150 C e inciso 2° del artículo 150 D del Código Penal, que excluye el mínimo de la pena señalada y sube en un grado la pena, respectivamente- y **la imposibilidad de aplicar respecto de ellos algunos de los beneficios establecidos en la ley N°18.216**; autorizan a presumir una **prognosis de pena efectiva**.

Además; **el carácter de violación a los derechos humanos de los ilícitos, expresamente prohibidos por tratados internacionales que se encuentran vigentes y ratificados por Chile** -sin perjuicio de la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición de la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; **las circunstancias de comisión de los ilícitos** - haberse cometido en **grupo o pandilla, en el contexto del ejercicio de funciones legales y constitucionales para carabineros, cual es el de dar eficacia al derecho, violentando con ello gravemente este deber- obran en contra de dar valor únicamente al mero transcurso del tiempo, por lo que, en esta parte, lo resuelto por VS también adolece de falta de fundamento, en el derecho.**

G. Que incluso, debe referirse que el mero transcurso del tiempo no puede tenerse como circunstancia habilitante para modificar las medidas cautelares, según expone el mismo legislador y según ha señalado la Excma Corte Suprema.

Pero además, con su resolución el tribunal afectó el debido proceso al no dar traslado al Ministerio Público y los querellantes de su petición subsidiaria, y con ello, privó de la posibilidad de oponerse a la misma, relevándose entonces el hecho de que dicha solicitud subsidiaria se encuentra vacía de contenido. En efecto, **las defensas esgrimieron la necesidad de cautela y nada más**. En esta parte, entonces, con su resolución ha vulnerado el principio de bilateralidad de la audiencia, ínsito en el derecho referido como infringido y por ello agraviado.

Por otro lado, es total y absolutamente reprochable que el Tribunal autorice la fijación de domicilios de los 3 imputados en el mismo lugar en el que se cometieron los ilícitos, esto es, la 51 ° Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, ya sea porque los imputados pueden derechamente obstruir la investigación o porque derechamente, y pese a lo resuelto en orden a estimar que sí concurren los presupuestos materiales de los ilícitos, permite a los imputados solazarse de un manto de impunidad.

Como se ha expuesto, en cuanto a la necesidad de cautela, es menester referir que nuestra Constitución Política consagra como derecho fundamental el derecho a la vida e integridad, prohibiendo toda clase de apremio ilegítimo, su artículo 19 N°1 señala:

“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. (...) Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5 consagra el derecho a la integridad personal y señala: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

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.”

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1, define la tortura como: “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, 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 ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el 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 que sean inherentes o incidentales a éstas”.

En un análisis armónico de las normas citadas previamente podemos afirmar que la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentran prohibidos tanto a nivel nacional como internacional. Dicha proscripción, tanto a nivel nacional como internacional, garantiza la integridad física, mental y moral de todos quienes habitamos el territorio de la República, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes o adultos.

La Corte Interamericana ha señalado que “[la] infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de

vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. (...) El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”.

Considerando que la tortura es un delito de extrema gravedad, no sólo por la pena asignada sino también considerando los bienes jurídicos que cautela, esto es la integridad personal, hacen necesario que se mantengan las medidas cautelares decretadas el 6 de enero de 2020, respecto de los 3 funcionarios involucrados en los hechos.

Así las cosas, la medida cautelar de arresto domiciliario total y arraigo nacional es totalmente proporcional y funcional a los fines del procedimiento.

PETICIÓN CONCRETA

Se solicita que se revoque la resolución recurrida, de 17 de abril de 2020, que modificó las medidas cautelares decretadas el 6 de enero de 2020 respecto de los 3 imputados individualizados, según se concluye de los motivos antes expuestos.

POR TANTO,

A VS RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 17 de abril de 2020, mediante la cual el tribunal a quo dio lugar a la modificación de medidas cautelares formulada por las defensas de los imputados formalizados ya individualizados; acogerlo a tramitación, elevarlo para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, para que ésta, conociendo del presente recurso, la enmiende con arreglo a derecho

revocando la resolución apelada y ordenando que se mantengan las medidas cautelares vigentes y decretadas por VS. Iltma el 6 de enero del presente año.