

# Jurisprudencia destacada del INDH

Sentencias condenatorias por tortura  
y otros malos tratos (Ley 20.968)

## VOLUMEN II

*Instituto Nacional de Derechos Humanos*

# Jurisprudencia destacada del INDH

Sentencias condenatorias por tortura y  
otros malos tratos (Ley 20.968)

## **VOLUMEN II**

*Instituto Nacional de Derechos Humanos*



Jurisprudencia destacada del INDH VOLUMEN II

**Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos**

Consuelo Contreras Largo

**Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos**

Beatriz Corbo Atria

Haydee Oberreuter Umazabal

Constanza Valdés Contreras

Ignacio Covarrubias Cuevas

Lieta Vivaldi Macho

Juan Carlos Cayo

Sebastián Donoso Rodríguez

Francisco Ugás Tapia

Cristián Pertuzé Fariña

Paula Salvo del Canto

**Equipo de trabajo de la Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia**

Julio Cortés Morales

Ignacio González Martínez

Ítalo Jaque Ribera

Catalina Salinas Boada

**Diseño y diagramación**

Michèle Leighton Palma

**Registro de Propiedad Intelectual: 2023-A-12324**

**ISBN: 978-956-6014-47-8**

**Impresión:**

**Primera edición: 1000 ejemplares**

**Santiago de Chile, abril de 2024**

# ÍNDICE

Presentación	9
Tipos penales (Ley 20.968 modificada por Ley 21.560)	18
<b>I.SENTENCIAS CONDENATORIAS POR TORTURAS</b>	<b>21</b>
1.- Causa RIT 115-2023, 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: Tortura en cárcel en contra de persona vulnerable. (22.6.2023)	22
2.- Causa RIT 259-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso: Tortura punitiva a un adolescente por un carabiniero causándole lesiones en el oído. (13.11.2023)	37
3.- Causa RIT 60-2024 del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: tortura por parte de dos carabineros contra un joven al que detienen al interior del Metro y trasladan hacia la Primera Comisaría de Santiago (25.3.2024)	45
<b>2.SENTENCIAS CONDENATORIAS POR APREMIOS ILEGÍTIMOS</b>	<b>53</b>
1.- Causa RIT 64-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol: Apremios ilegítimos con actos de connotación sexual en contra de persona privada de libertad (18.1.2019)	54
2.- Causa RIT 19-2021 del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno: Apremios ilegítimos cometidos por Carabineros en el contexto de un control vehicular (6.10.2021)	60
3.- Causa RIT 12-2020 del Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes: Apremios ilegítimos de funcionarios de Gendarmería en contra de persona privada de libertad (7.10.2021)	71
4.- Causa RIT 251-2021 del 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos por parte de Carabineros contra una persona detenida en Renca (3.2.2022)	92
5.- Causa RIT 5-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Angol: Apremios ilegítimos por parte de Carabineros en contra de una persona detenida ilegalmente en Renaico (19.8.2022)	105
6.- Causa RIT 52-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Colina: Apremios ilegítimos con resultado de lesiones gravísimas mediante disparo de munición de guerra contra un manifestante en el contexto del estallido social (28.12.2022)	115
7.- Causa RIT 105-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua: Apremios ilegítimos en contra de persona privada de libertad mediante golpes y estrangulamiento (16.1.2023)	136
8.- Rol 3346-2022 de la Corte de Apelaciones de San Miguel: Rechaza anular sentencia condenatoria por apremios ilegítimos con resultado de lesiones gravísimas (pérdida de visión) en Causa RIT 60-2022 del TOP de San Bernardo (18.1.2023)	162
9.- Causa RIT 383-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua: Apremios ilegítimos en contra de persona privada de libertad mediante golpes, desnudamiento y descargas eléctricas (13.2.2023)	171
10.- Causa RIT 433-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos al interior de vehículo policial y calabozos en contra de dos personas detenidas, mediante golpes, desnudamiento, sentadillas y escupitajos (7.3.2023)	175

11.- Causa RIT 169-2022 del 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos por acción y omisión en contexto de detención policial (24.3.2023)	181
12.- Causa RIT 89-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena: Apremios ilegítimos al interior de calabozos en contra de dos personas detenidas, mediante golpes y ahorcamiento (3.4.2023)	193
13.- Causa RIT 818-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique: Apremios ilegítimos y abuso sexual por parte de un gendarme en contra de una mujer boliviana privada de libertad en un furgón institucional (17.4.2023)	198
14.- Causa RIT 5316-2018 del Juzgado de Garantía de Talagante: Dos delitos de apremios ilegítimos a personas detenidas en calabozo de comisaría (20.4.2023)	214
15.- Causa RIT 8464-2019 del Juzgado de Garantía de La Serena: Apremios ilegítimos reiterados por parte de una Subteniente de Carabineros contra manifestantes detenidos, a quienes se les obligó a cantar el himno nacional (24.5.2023)	216
16.- Causa RIT 52-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos a NNA en calabozo (6.6.2023)	219
17.- Causa RIT 37-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto: Apremios ilegítimos y daños cometidos por Carabineros contra un detenido en el calabozo de una comisaría (19.6.2023)	224
18.- Causa RIT 174-2021 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia: Control de identidad a jóvenes en Isla Teja deriva en apremios ilegítimos y lesiones a uno de ellos (20.6.2023)	229
19.- Causa RIT 388-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción: Militar comete apremios ilegítimos mediante escopeta de perdigones a persona sorprendida durante el toque de queda (22.6.2023)	239
20.- Causa RIT 45-2023 7° del Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: Apremios reiterados contra detenidos mayores y menores de edad en la 43° Comisaría durante el estallido social (31.7.2023)	253
21.- Causa RIT 307-2022 Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo: Apremios ilegítimos con lesiones gravísimas con secuelas permanentes (3.8.2023)	265
22.- Causa RIT 445-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos en club deportivo y trayecto de vehículo policial (8.8.2023)	279
23.- Causa RIT 161-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena: Apremios ilegítimos por parte de Carabineros contra adolescente detenido en el contexto del estallido social, y falsificación de instrumento público (4.9.2023)	285
24.- Causa RIT 69-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Calama: Apremios ilegítimos por Carabineros a persona que se encuentra moribunda en la vía pública (10.10.2023)	291
25.- Causa RIT 243-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción: Apremios ilegítimos por Carabinero contra un adolescente detenido en el contexto del "estallido social" (13.11.2023)	297
26.- Causa RIT 121-2021 del 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos mediante uso de carabina lanzagases en contra de un adolescente en San Joaquín (27.11.2023)	300
27.- Causa RIT 222-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco: apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas por uso de escopeta antidisturbios, con pérdida de visión en el ojo afectado (16.1.2024)	311
28.- Causa RIT 769-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique: apremios ilegítimos cometidos por gendarmes contra un interno al trasladarlo desde el Juzgado de garantía de Alto Hospicio (11.3.2024)	328

<b>3. SENTENCIAS CONDENATORIAS POR APREMIOS ILEGÍTIMOS Y VEJACIONES INJUSTAS</b>	<b>339</b>
1.- Causa RIT 5393 del Juzgado de Garantía de Coquimbo: condena en procedimiento abreviado por numerosos delitos cometidos por un capitán de Carabineros durante el “estallido social” (22.9.2023)	340
2.- Causa RIT 41-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Angol: apremios y vejaciones injustas contra mujeres y niñas mapuche por parte de funcionarios de Policía de Investigaciones (9.12.2023)	343
<b>4. SENTENCIAS CONDENATORIAS POR VEJACIONES INJUSTAS</b>	<b>257</b>
1.- Causa RIT 55-2021 Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua: Vejaciones injustas en contra de un adolescente detenido que es usado como “escudo humano”. (6.2.2023)	358
2.- Causa RIT 238-2020 Juzgado de Garantía de Coyhaique: Vejaciones injustas contra un detenido en contexto de manifestación. (17.4.2023)	362
3.- Causa RIT 128-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Temuco: Vejaciones injustas contra un adolescente detenido. (20.9.2023)	372
4.- Causa RIT 203-2021 Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó: Vejaciones injustas a un interno en la cárcel obligado a hacer “sentadillas”. (4.10.2023)	375
5.- Causa RIT 157-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia: control de identidad abusivo e ilegal a menor de edad en el contexto del “estallido social” (12.3.2024)	387
<b>5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	<b>391</b>
1.- Rol 14.328-23 INA: Requerimiento de inaplicabilidad del art. 150 D del Código Penal. (28.9.2023)	392



# PRESENTACIÓN

## Sentencias condenatorias por tortura y otros malos tratos: Volumen II

En diciembre del año 2022 publicamos un primer volumen de la serie Jurisprudencia Destacada del INDH, dedicado a Sentencias condenatorias por tortura y otros malos tratos. Ahí se incluyeron tres sentencias por el delito de tortura, doce por apremios ilegítimos y dos por vejaciones injustas, obtenidas durante los primeros seis años de aplicación de los tipos penales incorporados por la Ley 20.968, más una sentencia del Tribunal Constitucional que por unanimidad rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 150 D del Código Penal, que consagra el tipo penal de apremios ilegítimos<sup>1</sup>.

Como es sabido, mediante la dictación de la Ley 20.968, publicada el 22 de noviembre de 2016, el Estado de Chile dio finalmente cumplimiento a las obligaciones adquiridas mediante la ratificación de las dos Convenciones Internacionales sobre Tortura y otros malos tratos (la de Naciones Unidas y la Interamericana), incorporadas al ordenamiento jurídico chileno mediante sendos decretos del 26 de noviembre del año 1988.

Estos tres tipos penales configuran un sistema de sanción de la violencia institucional que va desde su nivel más intenso y grave (la tortura), hasta los malos tratos de menor intensidad (vejaciones o abusos contra particulares), pasando por los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Un año y medio después, ofrecemos a los/as lectores este segundo volumen, que da cuenta de nuevas sentencias condenatorias obtenidas en causas judiciales en que el INDH a través de sus sedes regionales ejerce su mandato legal de “promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile”, mediante la presentación de “acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia” (artículos 2 y 3 N°5 de la Ley 20.405).

---

1. Cabe destacar que casi en paralelo a dicha publicación el Ministerio Público dio a conocer su Estudio de Jurisprudencia sobre la Ley 20.968. Tortura, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y vejaciones injustas en el Código Penal Chileno (diciembre de 2022), con un análisis cuantitativo y cualitativo de 81 sentencias ejecutoriadas.

En esta ocasión, se incluyen los extractos pertinentes de tres sentencias por tortura<sup>2</sup>, veintiocho sentencias por apremios ilegítimos<sup>3</sup>, dos por apremios y vejaciones injustas y cinco por vejaciones injustas; además, la parte resolutive de una sentencia del Tribunal Constitucional que rechaza un nuevo requerimiento dirigido esta vez contra otros aspectos del tipo penal de apremios ilegítimos contenidos en el artículo 150 D, incluyendo un voto de minoría que estuvo por acoger parcialmente el requerimiento.

Se incorporó también, dentro de las sentencias por apremios, el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de un Carabinero condenado por apremios ilegítimos mediante carabina lanza-gases con resultado de lesiones graves gravísimas en el contexto del “estallido social”, sentencia condenatoria incluida en el volumen anterior; que recién con el rechazo del recurso de nulidad quedó firme y ejecutoriada.

Al igual que en la versión anterior, cada caso parte con una ficha de datos identificatorios, y los extractos seleccionados se centran en la calificación jurídica, aunque también se incluye lo relativo a algunas causales modificatorias de responsabilidad penal que dicen relación con los tipos penales pertinentes o a la determinación de penas. En la ficha se indica si en contra de la sentencia se interpusieron o no recursos de nulidad, y en algunos casos se incluyen extractos de las sentencias de nulidad, por revestir interés en materias tales como la calificación jurídica, determinación de penas y/o aplicación de penas accesorias.

### ***Modificaciones al marco normativo: Ley 21.560***

En los dieciséis meses transcurridos entre el primer y el segundo volumen de esta publicación, contamos con un importante número de sentencias que sancionan diversos hechos de violencia institucional, muchos de ellos cometidos por agentes del Estado en el contexto del “estallido social” de fines del año 2019, que dan cuenta del trabajo sostenido de los equipos jurídicos de las sedes regionales del Instituto.

- 
2. Con ellas el total de sentencias firmes por tortura en Chile asciende a cinco. Pero hay que tener en cuenta además el curioso caso de una condena a un Carabinero por complicidad en aplicación de tortura que se obtuvo en un juicio abreviado (RIT Militar 3-2918, RUC 1810033649-5, 12° Juzgado de Garantía de Santiago), en que el resto de los imputados fueron absueltos en el respectivo juicio oral (RIT M I-2021 del 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago).
  3. Aunque en rigor una de ellas es la confirmación por la Corte de Apelaciones de San Miguel de una sentencia condenatoria incluida en el volumen anterior.

Además, es necesario referir que, tras una tramitación excepcionalmente rápida, fue promulgada el 6 de abril del 2023 la Ley 21.560 (conocida como “Naín-Retamal”), que “modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de gendarmería de Chile”. La ley fue publicada y entró en vigencia el 10 de abril. Entre las numerosas modificaciones a cuerpos legales que efectúa contempla una nueva regulación de la legítima defensa por parte de funcionarios policiales, gendarmes y personal de las Fuerzas Armadas que cumplan funciones de resguardo del orden público, consagrando una presunción legal de racionalidad del medio empleado bajo determinadas circunstancias.

La nueva ley modifica en varios aspectos el texto del artículo 150 D del Código Penal, y dichas modificaciones han tenido un impacto directo e inmediato no sólo en causas vigentes, sino que también en relación a casos en que ya se habían dictado sentencias condenatorias por apremios ilegítimos, en la medida que se pueda demostrar que la nueva regulación es más beneficiosa para los condenados, por aplicación del artículo 18 del Código Penal.

Para empezar, a diferencia del tipo penal de tortura -que no fue modificado-, en que se señala que el sujeto activo es un empleado público “abusando de su cargo o sus funciones”; para el caso de los apremios, en esta nueva regulación, se exige que se trate de un empleado público “que, **en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo** o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Pese a que aún la doctrina penal y jurisprudencia nacional no se han referido de manera significativa a estas modificaciones, es posible interpretar a partir de esta nueva redacción que el delito de apremios ilegítimos se puede verificar en base a dos hipótesis diferentes a las que habíamos conocido, a saber:

1. Apremios cometidos en abuso del cargo, expresado u objetivado a través de la alusión al incumplimiento de los “reglamentos respectivos”, y,
2. Apremios aplicados “en el ejercicio de funciones”.

Así lo ha entendido también la Unidad Especializada en Derechos Humanos del Ministerio Público, que al analizar esta parte de la modificación legal señala: “En cuanto a la conducta típica, se introducen circunstancias comisivas de carácter alternativo: actuar en abuso del cargo por incumplimiento de reglamentos, o bien, aplicar apremios ilegítimos en el ejercicio de sus funciones. En esta segunda circunstancia comisiva, de acuerdo al tenor literal de la

ley, no se requeriría configurar el elemento de abuso del cargo”<sup>4</sup>.

Además, donde antes el artículo 150 D refería estos apremios o malos tratos “que no alcancen a constituir tortura”, ahora se contempla: “que no alcancen **por su gravedad** a constituir tortura”.

Una tercera modificación al tipo penal, se refiere a mayores requisitos para configurar la participación omisiva. En efecto, en el sistema de la Ley 20.968 tanto la tortura del 150 A como los apremios del 150 D admitían formas de comisión activa (“aplicar, ordenar o consentir” en que se apliquen torturas o apremios), y modalidades omisivas (no impedir o no hacer cesar la aplicación de tortura, **teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo**). La Ley 21.560 mantuvo sin modificación esta formulación para el delito de tortura, pero la alteró en lo relativo a los apremios ilegítimos, donde ahora se señala: “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo”<sup>5</sup>. Con la redacción actual, resulta más fácil de configurar la participación omisiva respecto a la forma más intensa de los malos tratos (la tortura), que en relación a los apremios, donde el uso de la conjunción “y” plantea ahora mayores exigencias por tratarse de requisitos copulativos.

Por último, en el sistema de la Ley 20.968 los apremios ilegítimos se sancionaban de manera agravada, aumentando la pena en un grado, cuando se cometieran “en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público” (artículo 150 D inciso segundo). De esta forma, la pena señalada en el inciso primero del artículo 150 D (presidio menor en sus grados medio a máximo, es decir, pena de simple delito), quedaba en esos casos en un rango que iba desde el presidio menor en grado máximo a presidio mayor en grado mínimo, con lo cual se posibilitaba la aplicación de penas efectivas al alcanzar el rango de pena de crimen.

La Ley 21.560 modificó el inciso segundo del art. 150 D suprimiendo la frase “o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público”. Es importante indicar que hasta la fecha de la elaboración de esta recopilación de sentencias, algunas defensas de imputados, acusados y condenados por apremios ilegítimos han pretendido interpretar a partir de esta modificación que actualmente sería exigible como

4. Ministerio Público/Unidad Especializada en Derechos Humanos. Minuta Modificaciones legales introducidas por la denominada Ley Naín-Retamal, N° 21.560, mayo 2023, página 9.

5.. Los destacados son nuestros.

parte de los elementos objetivos del tipo penal el que la víctima se encuentre detenida o bajo custodia. Esta interpretación, en virtud de la doctrina y la jurisprudencia desarrollada, **no es plausible**, y podemos afirmar que es errónea, puesto que durante la tramitación de la ley en el Senado, en efecto, fue propuesta una modificación del art. 150 D en tal sentido, sin embargo fue finalmente desechada. Además, el artículo 150 C se mantuvo intacto, el cual en relación a la tortura obliga a excluir el grado mínimo de la pena cuando el sujeto pasivo “se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control”. Por ello, siendo el delito de apremios ilegítimos una figura residual con una “definición negativa” que depende de la tipificación de la tortura, y no habiendo sido modificado el art. 150 C, no cabe sino concluir que la eliminación de esta agravante no altera la figura base, que no requiere para su configuración que la víctima esté privada de libertad.

### ***Efectos de la Ley 21.560 en las causas judiciales por violencia institucional***

A nivel general, que la Ley 21.560 presenta problemas desde el punto de vista de las obligaciones estatales asumidas por Chile en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad.

Un Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos relativo a este proyecto de ley, señala que la regulación del uso de la fuerza que se consagra en el artículo 7 N° 1 de la ley N° 21.560 genera evidentes tensiones con la normativa constitucional e internacional. Así, “la regulación de la legítima defensa privilegiada tendría como efecto reducir la rendición de cuentas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, y “medidas como las que se proponen en este proyecto de ley van en sentido opuesto a lo que el derecho internacional de los derechos humanos y los mecanismos de protección de Naciones Unidas han señalado, esto es, la necesidad de promover y fortalecer los mecanismos y procesos de rendición de cuentas para contar con cuerpos policiales legitimados por la sociedad”. Además, “preocupa a la Oficina que presumir legalmente la legítima defensa de un funcionario policial tendría como consecuencia directa y gravosa trasladar la carga de la prueba a la víctima del actuar policial o sus familiares”, carga que “podría ser desproporcionada a personas en situación de vulnerabilidad, sin acceso a recursos ni a abogados”. Por eso agrega el informe que “este tipo de medidas podría aumentar el riesgo de impunidad de eventuales violaciones a derechos humanos en contra de personas pertenecientes a entornos socialmente desfavorecidos, a personas migrantes, a personas pertenecientes a pueblos originarios, entre otras, y, por lo tanto, tener efectos

discriminatorios”. Por último, también se manifiesta preocupación por el “potencial efecto negativo en investigaciones de violaciones a derechos humanos que ya están en curso”<sup>6</sup>.

Específicamente en relación a las modificaciones del art. 150 D, en un Informe en Derecho el profesor Claudio Nash estima que la nueva norma “puede ser calificada como una grave regresión en materia de protección de la integridad personal”, puesto que por una parte establece el “incumplimiento de los reglamentos respectivos” como un requisito adicional que “no se contempla en la normativa internacional y, además, deja entregado un elemento constitutivo del tipo penal a la voluntad reglamentaria de las propias instituciones responsables de actos contrarios a la integridad personal”. Por otra parte, en cuanto a la eliminación de la agravante por estar la víctima bajo custodia del agente, “esta no solo es una medida que deja en una mayor desprotección a las personas bajo custodia del Estado a futuro, sino que, por efectos de la aplicación retroactiva de las normas penales más favorables a los inculpados o condenados, tiene un impacto claro en generar condiciones de impunidad de facto (sanción no proporcional) respecto de crímenes cometidos en el marco de la privación de libertad”<sup>7</sup>.

A un año de la entrada en vigencia de la Ley 21.560, hemos podido constatar los siguientes efectos en la tramitación de causas vigentes y también en causas que ya tenían sentencias firmes:

I. La nueva regulación de la “legítima defensa privilegiada” policial incidió en la absolución por voto de mayoría de 5 carabineros enjuiciados por haber causado lesiones gravísimas a una persona que conducía su auto durante el toque de queda en la Región Metropolitana durante en el mes de octubre del 2019. Dos jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante (RIT 112-2022) entendieron que se verificaban los supuestos para aplicar retroactivamente esta nueva regulación, pues los miembros del GOPE creían que ese vehículo había participado en un intento de atropello de militares ocurrido momentos antes en otro lugar. Así, señalan que “se considera razonable que, aunque no se haya rendido prueba a fin de acreditar que los acusados estaban amparados por una causal de justificación, se aplique la presunción legal incorporada a nuestra legislación por la ley N° 21.560, estimándose que concurren los

---

6. Análisis de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) al proyecto de ley boletín N°14.870-25 que Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. El informe se puede consultar aquí: <https://acnudh.org/wp-content/uploads/2023/03/CHILE-Analisis-Senado.pdf>

7. Claudio Nash, Informe en Derecho. Control de convencionalidad Ley N° 21.560.

presupuestos de la eximente de legítima defensa, toda vez que la prueba rendida en contrario no ha sido de la envergadura suficiente para desvirtuarla” (Considerando Undécimo parte VII). El voto disidente de una de las integrantes del Tribunal, entendió en base a la prueba rendida que la supuesta agresión ilegítima era claramente una coartada inventada posteriormente, y, además, que no era aplicable retroactivamente la regulación de la legítima defensa de la Ley 21.560, puesto que “los nuevos incisos incorporados por la ley N° 21.560 al N° 6 del artículo 10 del Código Penal, no crean una nueva causal de justificación, toda vez que dicha eximente se encuentra contemplada en el artículo 410 del Código de Justicia Militar, referida justamente a Carabineros de Chile”. Además, estos nuevos incisos incorporados “contemplan hipótesis más restringidas y acotadas que las contenidas en el citado artículo 410 del Código de Justicia Militar”.

En efecto, señala la magistrada: “El nuevo inciso 3° del numeral 6° citado, se refiere únicamente a repeler o impedir agresiones que puedan afectar ‘gravemente’ la integridad física o vida del funcionario o de terceros, es decir, no cualquier agresión. El nuevo inciso 4°, que vendría a ser la legítima defensa normal -no privilegiada- solo hace alusión a agresiones contra las personas, por ende quedan fuera aquellos casos en que se impida o trate de impedir la consumación de todo otro ilícito que no implique algún ataque a las personas. Respecto al nuevo inciso 6° -que reemplazaría el actual artículo 73 del código punitivo, que dispone la rebaja en grado de la pena por faltar alguno de los requisitos para que opere una eximente del artículo 10- analizando su redacción, que exige que no haya dolo -en la legítima defensa lo hay- se vislumbra discutible su aplicación”.

En conclusión, para el voto de minoría, lo único “indiscutidamente favorable para el imputado” en la regulación de la legítima defensa policial por la Ley 21.560 sería “la presunción simplemente legal de que el funcionario usó racionalmente el medio empleado para defenderse, norma que altera la carga probatoria trasladándola a la víctima, cuya disposición es de orden procesal -no sustantivo- portanto correspondería que rigiera in actum para hechos perpetrados incluso antes de su promulgación, si el proceso aún no se ha iniciado”.

La sentencia absolutoria fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel al rechazar los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público, el INDH y demás querellantes (Rol 1523-2023).

2. Un segundo ámbito de efectos constatados, dicen relación con que varias defensas han solicitado audiencias al respectivo TOP para modificar las penas impuestas en casos que ya se encontraban cerrados, porque en su momento se había aplicado la agravante que procedía cuando los apremios ilegítimos se cometían sobre víctimas que estaban bajo custodia de agentes estatales. Así, dos carabineros que cumplían pena efectiva por este delito quedaron en libertad luego de la rebaja de pena dispuesta por el tribunal oral (ver en este volumen la sentencia RIT 5-2022, TOP de Angol), y en otros casos se han aplicado también las correspondientes rebajas de pena. Lo que no ha prosperado hasta ahora es la interpretación que hacían algunos defensores en la prensa, en el sentido de que con la modificación efectuada al art. 150 D del Código Penal habría que entender que ahora el tipo penal de apremios exigiría como requisito base la existencia de una situación de privación de libertad.

3. Otro de los efectos observados, consiste en solicitudes de audiencias hechas por las defensas ante los respectivos Tribunales Orales en lo Penal que han condenado, para que se absuelva a sus representados aplicando retroactivamente la legítima defensa privilegiada. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso del carabinero que fue condenado por apremios contra F.C. en San Bernardo (RIT 60-2022, TOP de San Bernardo, incluida en el volumen I), y en el caso de un carabinero que cumple condena por homicidio frustrado, porque el 2019 disparó su arma de servicio contra un joven en Ovalle (RIT 50-2020, TOP de Ovalle<sup>8</sup>).

En ambos casos se rechazó la pretensión de la defensa, pues las respectivas sentencias dejaron establecido como hecho acreditado la inexistencia de una agresión ilegítima, y sin ese requisito esencial no podría darse por establecida ninguna legítima defensa.

4. Otro efecto importante se pudo observar en el juicio contra militares en La Serena por disparos efectuados el 20 de octubre de 2019 y que causaron la muerte de R.V. y lesiones graves a otras dos personas. Ahí el TOP condenó a 4 militares a penas efectivas, pero entendió que no se trataría de apremios ilegítimos sino que de un delito del Código de Justicia Militar: violencias innecesarias con resultado de muerte y de lesiones graves. Entre otros argumentos señaló que luego de la Ley 21.560 el tipo penal del art. 150 D es más exigente, imponiendo nuevos requisitos que no se darían en este caso<sup>9</sup>.

---

8. Ante el rechazo del TOP a modificar la sentencia, la defensa presentó un amparo constitucional, también rechazado en ambas instancias (Rol 331-2023, ICA de La Serena; Rol 217.770-2023, Corte Suprema).

9. Sentencia RIT 170-2022, TOP de La Serena, con recursos de nulidad rechazados y dos recursos de queja pendientes.

En el mismo caso, las defensas habían intentado que el Tribunal Constitucional declarara inaplicable el art. 150 D, tanto en su versión previa como posterior a la Ley 21.560 (ver la Sentencia 14.328-23, incluida en este volumen). El requerimiento fue rechazado, pero un ministro del TC estuvo por acogerlo en lo relativo a la frase incorporada por esta Ley, que se refiere al empleado público que cometa apremios abusando de su cargo “en incumplimiento de los reglamentos respectivos”. El ministro (Letelier) entendió que sería una ley penal en blanco propia, es decir, de aquellas que la Constitución no acepta, pues no queda claro a qué cuerpos reglamentarios se refiere y entonces se sancionaría un comportamiento que “no es posible de dilucidar para el agente”.

5. Por último, cabe destacar que en varias investigaciones pendientes por delitos de violencia institucional el Ministerio Público ha propuesto cerrar las causas sin ir a juicio, por entender que la nueva regulación de la legítima defensa impide o hace muy difícil obtener un resultado favorable.

## **TIPOS PENALES (LEY 20.968 MODIFICADA POR LEY 21.560):**

### ***CÓDIGO PENAL***

#### ***TÍTULO TERCERO: DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCIÓN.***

**§ IV De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.**

#### **ART. 150 A.**

El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

**ART. 150 B.**

Si con ocasión de la tortura se cometiere además:

1º Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

2º Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397, número 1º, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

3º Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490, número 1º, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

**ART. 150 C.**

En los casos previstos en los artículos 150 A y 150 B se excluirá el mínimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, al que torture a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control.

**ART. 150 D.**

El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se comete en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.

**ART. 150 E.**

Si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además:

1° Homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

2° Alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397, número 1°, la pena será de presidio mayor en su grado medio.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490, número 1°, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

**ART. 150 F.**

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refieren los artículos 150 D o 150 E.

***TÍTULO QUINTO: DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS.***

**§ XII. Abusos contra particulares.**

**ART. 255.**

El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como vejaciones injustas las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

**1**

**SENTENCIAS  
CONDENATORIAS POR  
TORTURAS**

## 1. Causa RIT 115-2023 del 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Tortura en cárcel en contra de persona vulnerable.

Fecha de la sentencia	22 de junio de 2023
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por que se condena	Tortura con agravante de privación de libertad, Art. 150 A en relación con el artículo 150 C del Código Penal; falsificación de instrumento público, Art. 193 N°4 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
Identificador	<b>RIT</b> N°115 - 2023 / <b>RUC</b> N°2010025395-0
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Rechazado.
Rol	3855-2023 Corte de Apelaciones de Santiago
Hechos	El día 13 de mayo de 2020, al interior del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, la víctima, interno privado de libertad, J.A.R.V., estando en el módulo D del señalado recinto penitenciario, sostuvo un altercado con el imputado y funcionario de Gendarmería de Chile, Miguel Carrasco Méndez, quien se encontraba en el lugar realizando labores de mantención. Producto de lo anterior, y a modo de castigo por el altercado, concurrieron al lugar los imputados y también funcionarios de Gendarmería, Cristian Retamal Segura y Marcelo Maldonado Sepúlveda, en compañía del imputado ya indicado, todos en ejercicio de funciones y encargados del resguardo, seguridad y bienestar de la víctima, procedieron a golpearla con pies, puños y bastón de seguridad, arrojándole gas pimienta en el rostro y, para aumentarle su sufrimiento la trasladaron al sector denominado "garita" en el primer piso del mismo módulo, donde continuaron golpeándola en distintas partes del cuerpo; momento en que el imputado Miguel Carrasco Méndez procedió a extraer un cuchillo corta cartón, agrediendo con éste a la víctima en su mano izquierda, cercenándole parte de sus dedos, medio, anular y meñique, sin que los imputados Retamal Segura y Maldonado Sepúlveda impidieran dicha conducta.
Penas aplicadas	Se condena a cada uno de los tres acusados a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado medio por el delito de tortura más la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Además, 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por el delito de falsificación de instrumento público. No se reúnen requisitos de Ley 18.216, así que las penas se cumplirán de manera efectiva.

## Temario

**Temas abordados:** tortura, art. 150 A y C; preso; violencia carcelaria; rol de custodia del Estado; enfermedad mental; condición psiquiátrica; vulnerabilidad; calificación jurídica; tipo objetivo; tipo subjetivo; derecho internacional de los derechos humanos.

**Considerando décimo:** i.- En cuanto al contexto y estado de las condiciones de los recintos penales y la violencia carcelaria; ii.-Consideraciones en relación con el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal; iii.- Consideraciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos; iv.- Consideraciones jurídicas aplicables a los hechos materia de este juicio. Rechazo a las alegaciones efectuadas por la defensa fundadas en las condiciones personales de la víctima.

Extractos (énfasis agregados):

**DÉCIMO:** Calificación Jurídica. Los hechos establecidos en el fundamento precedente, son constitutivos primeramente del delito consumado de tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 A y 150 letra C del Código Penal, y además el delito de falsificación de instrumento público, del artículo 193 N° 4 del mismo cuerpo legal.

A) En cuanto al ilícito de torturas:

**i. En cuanto al contexto y estado de las condiciones de los recintos penales y la violencia carcelaria.**

Que, es prácticamente un hecho público y notorio el que nuestros recintos penitenciarios se encuentren en condiciones de habitabilidad precarias, tanto para las personas que ingresan a cumplir una condena como para aquellas que se encuentran sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva. Así, las circunstancias de hacinamiento, sobrepoblación y lo dificultoso que resulta el acceso a servicios tan básicos como el agua potable, hacen que la crisis del sistema penitenciario chileno no sólo sea de larga data, sino que constituye una verdadera problemática crónica.

Tal situación, sin duda, se tornó aún más compleja durante la pandemia por Covid-19. Así además fue constatado por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, quien en su informe denominado “Situación Recintos Penitenciarios en Pandemia Covid-19” de abril de 2020, reconoció que “la realidad de los recintos penitenciarios de nuestro país ha evidenciado que la privación de libertad implica, en sí misma, la privación de otros derechos o medios de subsistencia, tales como el acceso a agua potable, a una atención médica oportuna y a medidas de higiene y salubridad, lo que acompañado de las altas tasas de hacinamiento y de

deficiencias infraestructurales serias en varios establecimientos penitenciarios, convierten a las personas privadas de libertad en un grupo especialmente vulnerable a un contagio rápido y masivo, y a un escaso e insuficiente acceso a medidas paliativas que permitan un adecuado tratamiento frente a la enfermedad contagiosa que se vive en el país” y agrega, que “en el estado de hacinamiento de los recintos penitenciarios no es posible desarrollar eficientemente las medidas de aislamiento, destinadas solo a minimizar los riesgos. Es esas circunstancias el aislamiento social, base de la política sanitaria a nivel nacional, es imposible de realizar. Es necesario, y esta pandemia lo pone de manifiesto, revisar la situación carcelaria desde una perspectiva global que comprenda los fines de la sanción penal y las condiciones y posibilidades de reinserción”.

Efectivamente, la crisis sanitaria sólo vino a agudizar las dificultades al interior de la realidad carcelaria del país, puesto que como nunca antes los riesgos en torno a la vida y la integridad física y psíquica de los privados y las privadas de libertad alcanzaron dimensiones más que preocupantes. En esta línea se destaca el “Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en Chile durante la crisis sanitaria por Covid-19”, elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y presentado ante la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados (disponible en su sitio web [www.camara.cl](http://www.camara.cl)) que concluyó, que “si bien se constata la implementación de medidas de prevención de propagación del COVID-19 al interior de los recintos penitenciarios, estas son disímiles entre sí y revelan poca coordinación entre los centros penitenciarios, Gendarmería, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público. La respuesta a la contingencia ha sido insatisfactoria y tardía. Los principales problemas detectados se deben a la falta de insumos básicos como guantes, mascarillas, termómetros y productos de limpieza, tanto para los internos como para personal de gendarmería y personal de salud que atiende al interior de los recintos, junto con problemas de carácter estructural, tales como falta de acceso al agua potable de manera continua, hacinamiento, espacios de aislamiento inadecuados e insuficientes medidas de separación entre internos con sospecha de contagio y diagnóstico confirmado”.

Que por otra parte, el factor violencia como integrante de la realidad intramuros, también es un elemento que abona a complejizar el panorama. En efecto, puesto que la imposición de una pena (o de una cautelar que importe privación de libertad) lleva consigo la vulneración de un derecho (libertad ambulatoria), no podría -en un Estado democrático de Derecho-, concebirse que la sanción penal abarque otras afectaciones a los derechos de las personas, que aquellas que indefectiblemente son inherentes a los fines de la pena. Luego, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “una de las obligaciones que

ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la vida a la integridad personal” (Opinión Consultiva 29/22 de 30 de mayo de 2022, párrafo 39).

En otras palabras, las personas que han sido separadas del mundo exterior, con motivo de una medida o sanción aflictiva, precisamente “aflictiva” por el hecho mismo de que se las despoja de su derecho a autodeterminarse por encontrarse privadas de libertad, no pueden soportar otro tipo de males o sufrimientos que los necesarios para el cumplimiento de la pena o para el mantenimiento de la disciplina al interior de los recintos penales, principio que además se encuentra recogido en la regla tercera del instrumento denominado “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)”.

El caso materia de este proceso instaló en el centro de la controversia, la presencia de hechos de violencia institucional y, desde -la óptica de las defensas-, a un episodio meramente disciplinario, contraponiendo las facultades que le asisten a los funcionarios de Gendarmería de Chile en sus habituales tareas de control de la población penal, versus el presunto “poder” de un interno que puede falsear la realidad, auto inferirse heridas, provocar la amputación parcial de uno de sus dedos, todo ello con el propósito de perjudicar a sus custodios y obtener supuestos beneficios al interior de la cárcel.

Desde ya, y como se dijo en la consideración precedente de valoración de la prueba, el tribunal consideró como creíble y veraz la declaración del ofendido R. V., por lo que cabe despejar o desestimar la tesis de absolución por falta de prueba o porque los hechos no ocurrieron como se plantearon por los acusadores. Subsecuentemente, lo que corresponde analizar es si tales hechos se enmarcan en algún tipo penal, o bien obedecen -como lo expresaron los defensores en clausuras- al despliegue de lo que los acusados entendían era su trabajo, en un contexto lleno de adversidades, dada la crisis sanitaria por Covid-19.

Sobre este punto, resultó llamativo el propio relato del afectado R., quien explicó que después del altercado que sostuvo con el acusado Carrasco se dirigió a su celda, puesto que era capaz de prever que vendrían por él, a “cobrársela” como afirmó. Él entiende que hay ciertas reglas o códigos al interior de los penales, y que se vinculan precisamente con la relación que han de tener con sus custodios, por lo que consideraba que era incluso

admisible que funcionarios de Gendarmería actuaren en represalia por lo que hasta ese punto era un mero altercado. Sin embargo, mientras era golpeado de manera reiterada, por tres personas, en el lugar que se conoció como “garita” o “pecera”, es el propio interno quien comprende que la golpiza transita hacia circunstancias excesivas. Es por eso que pide por favor que se detengan, les pide disculpas, reconoce que estuvo mal e inclusive ruega para que los funcionarios paren de agredirlo, lo que no sucede y aún más, se incrementa con la presencia de un elemento corto punzante en manos del acusado Carrasco, quien con un golpe certero provoca cortes en tres dedos de la mano dominante de la víctima (con la que se defendía) y a la vez una fractura expuesta en el dedo anular, lo que como se indicó, devino en la amputación quirúrgica de la falange distal del dedo anular de la mano izquierda del interno R. Esta acción excesiva, fue de hecho puesta de relieve en el mismo instante en que se produjo por otro de los acusados, quien estaba a cargo del destacamento del módulo (el acusado Retamal), puesto que advirtió que “se les pasó la mano” y ordenó que lo llevaran de inmediato a la enfermería.

Estos sentenciadores comprenden que, ciertamente al interior de los penales se verifican situaciones en donde los funcionarios de Gendarmería, enfrentados ante hechos de desórdenes o violencia, han de emplear un uso racional de la fuerza para los efectos de desarrollar sus labores de control y custodia de la población penal, -y que para ello existe la normativa en el Decreto N°518 de 1998, sobre “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios-; empero, ninguna situación, -aun cuando se trate de comportamientos altamente reprochables de los internos-, puede ser esgrimida como justificación para una agresión de las características y naturaleza de aquellas que se conocieron en este juicio. Disponer de un interno para luego rociar parte de su cuerpo con gas pimienta, propinarle golpes de pies y puños, por varias personas, agrediendo en un lugar en donde no tiene ninguna posibilidad de escape, auxilio o de ser siquiera visualizado por otros internos, por espacio de quince minutos, son actos que atentan gravemente la integridad de la persona y son condenables a título de violencia institucional, pero agravar la condición de vulnerabilidad y afectación de manera permanente en el tiempo al cortar parte de sus dedos de su mano dominante (generando jurídicamente una lesión de carácter grave) únicamente refuerza que dichos actos no son “trabajo” de gendarmes, ni menos uso racional de la fuerza, sino uno de los ilícitos más deleznable contemplados en nuestro ordenamiento, como es el delito de tortura.

Indudablemente, ninguna razón puede ser levantada para justificar o exculpar a quien torture, incumpliendo su deber legal de proteger y custodiar, ni aún las complejas y difíciles condiciones de los recintos carcelarios, sobrepoblados, con graves fallas estructurales y con

condiciones de vida precarias, violentas y poco eficaces desde la perspectiva del acceso a servicios básicos; ni menos en plena pandemia, cuando la vida de todos los habitantes del planeta se vio amenazada. Como se indicó al inicio, las crínicas condiciones de los recintos penales y la complejidad del sistema visto desde una óptica integral -siempre en crisis-, no puede convertirse en un motivo para avalar, relativizar o normalizar los actos de violencia institucional, los que al ser contrarios al Derecho y a los fines del Estado (estar al servicio de la persona humana como demanda el artículo 1º de la Constitución Política) deben ser rechazados sin ningún tipo de ambigüedades.

## **ii. Consideraciones en relación con el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal -en relación con el artículo 150 C-, y de qué manera se verifican sus presupuestos.**

El ilícito descrito en el artículo 150 letra A del Código Penal contiene un aspecto material o fáctico y un aspecto subjetivo y también teleológico. El primero de estos aspectos, está referido a los elementos objetivos del acto y sus características, es decir, aquellas acciones que para el legislador son actos de tortura, entendiéndose que no sólo lesionan los bienes jurídicos protegidos extendido a la integridad moral, aquellos que infligen al sujeto pasivo dolores o sufrimientos graves (sea físicos, sexuales o psicológicos), sino también la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión. **Es necesario por tanto, la existencia de un acto concreto, exteriorizado en la realidad y soportado por la víctima, pero no necesariamente uno que conlleve de manera indispensable la comisión conjunta de un delito de lesiones, coacciones, amenazas u otro delito (presupuestos concursales abordados en el artículo 150 letra B), puesto que lo relevante es que las acciones del agente sean capaces de provocar en la víctima un sentimiento de dolor o sufrimiento de gran intensidad y trascendentes en su continuo vital.**

Así, y como se ha reconocido por la jurisprudencia, “quién inflija u ocasione torturas debe, necesariamente, realizar cualquier acto que, material y fácticamente, sea capaz de producir graves dolores o sufrimientos en un contexto de violencia física, sexual o psíquica al sujeto pasivo, que es distinta y que va más allá, por su intencionalidad, gravedad y fines, de un simple maltrato o la mera lesión de la salud, integridad física o psíquica o libertad e indemnidad sexual de la víctima” (sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique en causa RIT 266-2021 de 14 de septiembre de 2021), mayor disvalor que contribuye además a deslindar la figura típica que se viene analizando de aquella prevista en el artículo 150 D, esto es, la de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En cuanto al sujeto activo, el artículo 150 A del Código Penal lo define y amplía, ya que no sólo este delito es especial al abarcar al funcionario estatal, sino que la ley lo ha extendido al sujeto activo particular, bajo determinadas condiciones, ampliando también la figura del sujeto pasivo, vislumbrando así tres categorías: el sujeto indeterminado, el privado de libertad y aquél que está bajo el cuidado, la autoridad o el control del que aplica la tortura, manteniendo los verbos rectores que exigen la realización activa de la conducta desplegada. Respecto del tipo subjetivo, tanto por los elementos materiales del concepto de tortura como por los verbos rectores y las características que poseen los sujetos activos intervinientes, aparece como evidente que se trata de conductas dolosas que, además, requieren de ciertos elementos subjetivos especiales distintos del dolo, que aunque amplio, es específico y caracteriza al delito de tortura, y puede agruparse en cuatro grupos o categorías: el fin de obtener de la víctima o de un tercero información, confesión o una declaración; el fin de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; el fin de intimidar o coaccionar al torturado y, el fin de discriminarlo, fundado en los motivos que la ley señala. Ahora bien y como refiere el penalista Héctor Hernández Basualto, “la conducta típica del funcionario, prevista en el inciso primero del nuevo artículo 150 A, esta consiste en aplicar tortura o en ordenar o consentir en que se aplique, así como en no impedir o no hacer cesar su aplicación, teniendo la facultad o autoridad o estando en posición de hacerlo, siempre abusando de su cargo o sus funciones” (“La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización” en “Justicia Criminal y Dogmática Penal en la era de los Derechos Humanos”, Ed. Thomson Reuters, 2021, página 526).

Luego, incurrir en esta conducta “tortura” dentro de la acción típica que se analiza, es ejecutar alguna de las acciones descritas expresamente por el legislador en el inciso tercero del artículo 150 letra A, esto es, realizar cualquier acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por algún acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Y agrega (el inciso cuarto) que también será tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos previstos en el inciso tercero.

Que, como se viene ponderando, en los hechos que se dieron por ciertos en este juicio oral, se advierte la presencia de todos los presupuestos del artículo 150 letra A del Código Penal, ya que los acusados aplicaron directamente actos de agresión sobre la persona de la víctima, actos consistieron en golpes de pies y puños en distintas partes de su cuerpo, se le lanzó gas pimienta dirigido al rostro (o al menos a la parte superior del cuerpo) y que además se le profirieron heridas en un su mano dominante con un elemento corto punzante, las que derivaron en la amputación de la falange distal de la mano izquierda del afectado.

Que tales acciones, intencionales de parte de los acusados, perseguían el propósito de castigarlo por haberse propasado con uno de los funcionarios, y subsecuentemente, fueron más allá que meros malos tratos en un contexto disciplinario o de control usando racionalmente la fuerza. Los acusados, abusando de sus facultades y actuando con superioridad numérica y de medios, lo agreden, le lanzan gas pimienta y luego, aumentaron la indefensión de la víctima privada de libertad, toda vez que lo llevaron hacia un lugar aislado y sin cámaras, para agredirlo gravemente por espacio de quince minutos, evento lesivo que por su extensión y consecuencias (habida cuenta de las lesiones graves y de la presencia de un síndrome de estrés post traumático) resulta constitutivo de un delito de torturas.

### **iii. Consideraciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.**

Que, las prohibiciones legales en torno a la tortura se encuentran presentes en varios cuerpos internacionales. En términos generales, se observa tal proscripción en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, y de manera específica en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Estos últimos instrumentos, fueron ratificados por Chile en el año 1988 a través de los Decretos 808 y 809 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Que, la incorporación de nuestro país a los sistemas de protección de derechos humanos y la inclusión de las antedichas convenciones al derecho interno por expresa disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, obligó al Estado chileno a dar armonía legal entre las normas ya vigentes y aquellas previstas en las Convenciones, razón por la cual se dictó la ley 20.698, que es precisamente aquella que regula los artículos 150 y siguientes vigentes en nuestro Código Penal.

En el mismo sentido, cabe recordar que formar parte del sistema interamericano de derechos humanos, importa además que los Estados partes queden sujetos a la competencia de sus organismos, como es el caso del Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tribunal cuya jurisprudencia alcanza también desde una óptica interpretativa a los operadores jurídicos de los países miembros. En una materia como la que nos convoca, surgen de interés los criterios o lineamientos de la Corte Interamericana, puesto que nuestro ordenamiento nacional define típicamente a la tortura y los apremios ilegítimos y otros tratos inhumanos crueles y degradantes (artículo 150 letra D) con el mismo contenido y de manera excluyente a los últimos en relación a la tortura, lo que obliga a caracterizar o fundamentar por qué se entiende que la tortura es, -en términos concretos- algo que va “más allá” a los apremios o malos tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En reiterados fallos la Corte IDH ha señalado que son tres los elementos que se encuentran presentes en un acto de tortura: a) la intencionalidad; b) que con ellos se causen severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito”. Ha resuelto además que “es con el “máximo rigor” que debe efectuarse la “categorización” de un acto como tortura, en tanto que ésta resulta “particularmente grave y reprochable” y presenta especificidades propias, pues la persona que la perpetra, en forma “deliberada, inflige un dolor o sufrimiento severo, o ejerce un método tendiente a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental, en una víctima que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, haciéndolo para lograr, de ese modo, un propósito específico” (sentencia del caso Guerrero, Molina y otros versus Venezuela, de 3 de junio de 2021, párrafo 113). Agrega también que “mientras el artículo 5.1 de la Convención Americana establece en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral, su artículo 5.2, de modo más específico, prohíbe la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Cualquier vulneración del artículo 5.2 conlleva una afrenta al artículo 5.1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, 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 (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (sentencia del caso Guzmán Albarracín versus Ecuador, de 24 de junio de 2020, párrafo 148).

Luego, es posible analizar los hechos que resultaron ser probados en juicio (aun cuando una calificación diversa no fue una expresa alegación de los intervinientes) bajo las premisas o criterios que han sido evidenciadas por la Corte IDH, para razonar que **sólo hechos**

**particularmente graves, con una afectación intensa y/o con métodos que vayan en la línea de una categorización gradual del daño de que se trata, han de ser considerados como tortura**, puesto que (tal como advierte el jurista nacional Héctor Hernández en su artículo ya citado) si no existe una ponderación como la que se propone, surge el riesgo de banalizar o relativizar a la tortura en sí.

Que, además cabe considerar las especiales particularidades que históricamente han caracterizado a la tortura como el acto más reprochable de violencia institucional, y que al originarse al alero del Estado es de muy compleja investigación. Ahora bien, “la tortura es uno de los crímenes que más significativamente lesiona a la comunidad internacional por los alcances de sus efectos y atentar no solamente contra el bienestar físico y emocional de la persona, sino además, por ser capaz de lesionar tanto la dignidad como la voluntad de comunidades vulnerables. A pesar del hecho de que exista una normativa internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que prohíben explícitamente en cualquier circunstancia su práctica, ésta es muy extendida y es esta inconsistencia respecto a su prohibición absoluta y su prevalencia la que, releva la urgente necesidad de que los Estados identifiquen y pongan en práctica medidas eficaces para prevenirlas” (Rosentreter J., “El Protocolo de Estambul de Naciones Unidas”, Ed. Univ. Valparaíso, 2020, página 15).

Precisamente, y con el objeto de colaborar a la eficaz investigación, prevención y sanción de los actos de tortura, es que el Sistema de Naciones Unidas creó el “Manual para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes” conocido también como “Protocolo de Estambul”, que es una guía que contiene las líneas básicas, con estándares internacionales en derechos humanos, para la valoración médica y psicológica de una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún maltrato, “y por las características del fenómeno de la tortura su aplicación considera un enfoque ecológico que reconozca el contexto en el que ocurrieron los hechos y esto involucra una investigación con carácter psicosocial que permita un abordaje único en cada caso” (Rosentreter, J, ob. cit., página 9).

Conforme los estudios que se vienen citando, un acto de tortura es siempre difícil de investigar, debido a que la gravedad del hecho -que agrede la integridad moral y la dignidad de la víctima-, la deja en muchas ocasiones en condiciones de no prestar declaración o lisa y llanamente en posición de que no querer iniciar una denuncia por el temor a que los malos tratos se reiteren, esta vez en represalia. Como también lo explica Rosentreter, cuando las torturas se dan al interior de las cárceles, las dificultades se amplían, porque no sólo existe una resistencia o negativa de las víctimas a denunciar por temor, sino que en ello también

influye la cultura carcelaria y la habitualidad con la que los torturadores esconden o eliminan los medios probatorios.

Es así entonces, que se puede afirmar que **no cualquier maltrato o agresión habrá de calificarse como tortura. Lo hará (tal y como lo propone la Corte IDH) sólo aquel acto que provoque un daño de gravedad o severidad relevante, cuya intensidad deje secuelas en la víctima coherentes con tal acción. Al decir de la Corte IDH, habrá que ponderar las “diversas connotaciones de grado” no sólo en relación a las agresiones sino también en relación a sus resultados, sin perder de vista también quién es la persona de la víctima.**

**iv. Consideraciones jurídicas aplicables a los hechos materia de este juicio. Rechazo a las alegaciones efectuadas por la defensa fundadas en las condiciones personales de la víctima:**

En el caso que convoca esta sentencia, ya hemos despejado que las acciones perpetradas por los acusados se alejan de lo que pudiere entenderse como estrictamente disciplinario, puesto que no se trató de ejecutar un “trabajo” de control o de resguardo del orden del penal. Luego, hechos consistentes en: ir a buscar a la celda a un interno que insultó y escupió a un gendarme, lanzarle gas al rostro o al menos hacia la parte superior del cuerpo, golpearlo durante el traslado a un lugar cerrado y sin cámaras, para continuar golpeándolo con golpes de pies y puños en diversas partes del cuerpo, por espacio de quince minutos y desoyendo sus ruegos para que la golpiza no continuara, y culminar con un golpe ejecutado con un elemento corto punzante, que provocó una fractura y una amputación de la falange distal del dedo anular de la mano izquierda (y dominante) de la víctima, pueden ser entendidos como un conjunto de acciones particularmente graves, que afectaron la integridad física del ofendido de manera permanente y con un estrés post traumático que hasta el día de hoy se encuentra vigente, es decir, que dejaron como resultado una afectación relevante, y con una metodología que obedecía a un acto desaprobado, puesto que se prevalieron los acusados de un mayor número de personas o atacantes, de medios o elementos que contribuían a su potencia de daño, por un espacio de tiempo que resulta acorde a una afectación de gran severidad, y en un lugar en donde las posibilidades de huir, protegerse o pedir ayuda de parte de la víctima eran absolutamente mínimas. Golpes, gas y lesiones, sumados a los resultados evidenciados en la víctima y constatados por varios peritos a lo largo de la investigación, sumado a los métodos empleados por los acusados y el tiempo en que desplegaron las acciones reprochables, únicamente llevan a concluir que tales acciones cumplen con los criterios de gravedad, intensidad y relevancia, y que de considerarlos bajo una óptica gradual de violencia, han de considerarse muy graves y constitutivos de tortura, considerando además las especiales condiciones de la víctima.

¿Es esto lo que se espera de los custodios penales? Ciertamente no. A los funcionarios estatales a cargo de las unidades penales se les otorga la integridad del poder estatal para que empleen la fuerza, sin embargo, ésta solo puede ser aplicada con los fines y por medio de los procedimientos previamente establecidos en la ley, y siempre con los límites dados por los derechos humanos, puesto que los privados de libertad únicamente han perdido su capacidad de autodeterminarse, pero no su calidad de personas.

Como lo señala la Corte IDH durante el análisis que ha de realizarse en hechos como éste, se deben considerar la integridad de los factores (endógenos y exógenos) que pudieren tener injerencia en el caso concreto. Es por eso que se ha ponderado por estos sentenciadores desde las condiciones propias del sistema carcelario chileno (y su especial momento durante la pandemia, en que se verificaron los hechos), las particularidades especiales de la agresión, los resultados de las pericias realizadas (incluidas aquellas efectuadas en aplicación del Protocolo de Estambul), hasta quien es la persona de la víctima, último aspecto que además constituyó la alegación principal de las defensas (especialmente las efectuadas por el defensor de los acusados Carrasco y Maldonado).

La persona del ofendido es un hombre de actuales 23 años de edad, cuya historia vital ha estado marcada por el abandono y la pobreza. Se nos informó por quienes realizaron indagaciones periciales, que sólo llegó hasta segundo básico, comenzó el consumo de diversas sustancias ilícitas a los diez años, y desde los 12 vive en la calle o institucionalizado (en la red Sename), debido a que no cuenta con apoyo familiar estable que se ocupe de sus necesidades. El contacto con actividades delictuales fue una especie de camino natural -al tener que subsistir a su suerte desde la infancia-, ya que J. R. no sólo debía lidiar con dificultades externas, sino con las internas que se evidenciaron por su condición o trastorno que afectó su capacidad cognitiva.

Conforme el relato del propio J. R. y el de su madre, desde la infancia fue diagnosticado y tratado como enfermo esquizofrénico, aunque a juicio del perito psiquiatra Mauricio Gómez Chamorro, no impresionaba como un paciente con esquizofrenia, sino más bien como una persona con un daño orgánico cerebral, el que podía tener su origen ya en las drogas que su madre consumió durante su embarazo, pero también en las propias que él consumió desde niño, en conjunto con las medicaciones que a lo largo de su vida ha podido tener acceso. En mayo de 2020, R. se encontraba privado de libertad cumpliendo una condena por el delito de robo con intimidación en el penal Santiago Sur, por lo que desde ya se encontraba en una condición vulnerable, y para el día en que ocurrieron los hechos, se encontraba además, con Covid positivo.

Desde una perspectiva interseccional, existía más de un factor que profundizaba la calidad de individuo vulnerable de J. R., ya que se trata de un hombre privado de libertad, con enfermedades físicas y de corte psiquiátrico, pobre y con recursos educacionales y emocionales sumamente precarios. Todos estos factores, no debieron considerarse por los agentes estatales como una suerte de “terreno fértil” para ejecutar un acto jurídicamente desaprobado, sino por el contrario, debieron ser considerados para otorgar una especial protección.

En lo referente a su integridad física y psicológica, es innegable que si un interno entra a un recinto penal sano, cualquier cambio en dicha condición es atribuible a la acción del Estado, quien es el responsable de su custodia. Así lo ha fallado también la Corte IDH, al señalar que “siempre que una persona es privada de libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esta situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”. (sentencia del caso Mendoza versus Argentina de 14 de mayo de 2013, párrafo 203).

Y ponemos de relieve que la privación de libertad constituye en sí una condición vulnerable, puesto que además así lo ha comprendido el propio Código Penal chileno, modificado por la ya citada ley 20.698, puesto que las penas del delito de tortura del artículo 150 A como las previstas en el artículo 150 B deben aplicarse con un aumento de pena (exclusión del grado mínimo), cuando el afectado esté privado de libertad, al punto que “la indefensión y vulnerabilidad de la víctima que implica la privación de libertad es precisamente, uno de los posibles criterios de distinción entre tortura y otros tratos” (Hernández H., op.cit, página 523).

En resumen, todas las condiciones que hacían de J. R. un sujeto altamente vulnerable, por confluir en él una serie de factores que disminuían su capacidad de reacción frente al ataque de sus propios custodios (vulnerabilidad interseccional), y recayendo sobre éstos últimos la responsabilidad en torno a la integridad del interno, sin que los mismos hayan dado una respuesta satisfactoria a dicha falta en su salud física y psíquica (sino por el contrario, encubrieron su actuar reprochable con la comisión de un segundo delito), han de responder a título de autores directos por el delito de tortura.

Que las particulares condiciones de J. R., no podrían tener una consideración diversa, por lo que este tribunal desestima las alegaciones realizadas en contrario por la defensa, pero además, porque tales argumentaciones se fundan en una generalización inadecuada o sesgo.

En efecto, tal y como se puede oír de las alegaciones de clausuras y réplicas en los respectivos registros de audio, se atacó la credibilidad de la víctima por tener ésta la supuesta calidad de “delincuente profesional”, debido a que según el cálculo de las defensas había pasado un gran porcentaje de su vida en recintos penales, y provenía de una familia que también había cometido delitos y con una madre calificada por el defensor Hazbún como “pastera”. Ciertamente, todas estas alegaciones se apoyan en un prejuicio, que es no es otra cosa que afirmar que quien comete delitos no cuenta con capacidad de autodeterminarse conforme a la norma, ni con dignidad, y por lo mismo, podría difamar y perpetrar toda clase de ilícitos. Quien es un “mal” individuo, lo será siempre. Tal afirmación, liviana y de escasa seriedad, no podría tener asidero en un tribunal de Derecho, que debe formarse convicción sobre la efectiva realización de un hecho y sobre la participación, con total independencia de quien es el justiciable, ni cual sería en cada caso su presunta historia criminal. Subsecuentemente, la credibilidad de un testigo no pasa por su Extracto de Filiación y Antecedentes, ni por su “fama” o trayectoria, sino por la consistencia de su relato y por cuán corroborado se encuentre con otros medios de prueba. Además, subyace dentro de ese argumento que quien delinque no podría ser nunca considerado como víctima, puesto que ha caído para siempre en el descrédito, sesgo que no podría ser admitido ya que, como se ha señalado, quien debe cumplir con una sanción penal, pierde su libertad y su capacidad de autodeterminarse a consecuencia de esa pérdida de libertad ambulatoria, pero no ha perdido su condición de persona, ni menos el ser titular de los derechos que le son inherentes en tanto ser humano. Misma suerte corre el argumento de no ser creíble la víctima por provenir de una familia en donde el delito y el consumo de drogas resultaba ser una habitualidad, puesto que se observa la misma base en un sesgo o prejuicio inaceptable dentro del debate jurídico de alto estándar, como debiera ser el que se materialice en un juicio oral en materia penal.

#### **iv. Conclusiones sobre el delito de torturas:**

Que, como se ha analizado, en los hechos que se dieron por ciertos, se advierte la presencia de todos los presupuestos del artículo 150 letra A del Código Penal, ya que los acusados aplicaron directamente actos de agresión sobre la persona de la víctima, que tales actos consistieron en golpes de pies y puños en distintas partes de su cuerpo, se le lanzó gas pimienta dirigido al rostro (o al menos a la parte superior del cuerpo) y que además se le profirieron heridas en un su mano dominante con un elemento cortopunzante, las que derivaron en la amputación de la falange distal de la mano izquierda del afectado.

Que tales acciones, intencionales de parte de los acusados, perseguían el propósito de castigarlo por haberse propasado con uno de los funcionarios, y subsecuentemente, fueron más allá que meros malos tratos en un contexto disciplinario o de control usando racionalmente la fuerza. Los acusados, abusando de sus facultades y actuando con superioridad numérica y de medios, lo agreden, le lanzan gas pimienta y luego, aumentaron la indefensión de la víctima privada de libertad, toda vez que lo llevaron hacia un lugar aislado y sin cámaras, para agredirlo gravemente por espacio de quince minutos, evento lesivo que por su extensión y consecuencias (habida cuenta de las lesiones graves y de la presencia de un síndrome de estrés post traumático) resulta constitutivo de un delito de torturas.

Que únicamente cabe precisar que no se hizo lugar a lo pretendido por la querellante, puesto que como se ha señalado la lesión en la mano izquierda se calificó como simplemente grave y por tanto, no es posible considerar que nos encontremos ante alguna de las figuras típicas descritas en el artículo 150 letra B del Código Penal.

De igual modo, se desestimó que los fines perseguidos por los acusados hayan sido propósitos “discriminatorios” en mérito de la condición de ser la víctima un paciente presuntamente con esquizofrenia (al denominarlo como “monicate”) ya que tal aspecto, a juicio de la mayoría no provocó el actuar desaprobado de los funcionarios, sino que y por el contrario, la finalidad perseguida fue la imponer un castigo a R. V. en la forma ya aludida en el considerando anterior y en los párrafos que anteceden en el presente considerando.

## 2. Causa RIT 259-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso: tortura punitiva a un adolescente por un carabinero causándole lesiones en el oído.

Fecha de la sentencia	13 de noviembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de tortura, Art.150 A del Código Penal
Estado Actual	Recurso de nulidad pendiente
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso
Identificador	<b>RIT 259-2023 / RUC 1810029156-4</b>
Nulidad	Defensa presenta recurso de nulidad ante ICA de Valparaíso. Rechazado
Rol	2883-2023
Hechos	El 21 de junio de 2018 un adolescente fue detenido en el exterior de la 2da Comisaría de Valparaíso por el presunto delito de daños a un cono de señalización. El carabinero lo empujó por las escaleras del interior del recinto, propinándole una golpiza que incluyó un golpe a mano abierta en el oído derecho, resultando con perforación timpánica.
Pena aplicada	Se condena al acusado a la pena de 6 años y 180 días por el delito de tortura y accesorias de accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. No es aplicable pena sustitutiva.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Elementos objetivos y subjetivos del delito de tortura  <b>Sentencia RIT 259-2023, TOP Valparaíso</b>  <b>Considerando décimo séptimo:</b> Definición legal de tortura; delitos de lesa humanidad; dolo directo; finalidad de castigo; descarta calificación como apremios ilegítimos; tortura per se; sufrimientos graves; secuelas; Protocolo de Estambul; principio de especialidad  <b>Sentencia de Nulidad Rol 2883-2023, ICA de Valparaíso (rechaza)</b>  <b>Considerando Primero:</b> Errónea aplicación del derecho alegada por la defensa.  <b>Considerando Tercero:</b> Calificación jurídica por el tribunal a quo  <b>Considerando Cuarto:</b> Descarta errónea aplicación del derecho</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DECIMOSÉPTIMO: CALIFICACIÓN JURÍDICA.** Que, de la unión lógica y sistemática de los hechos fácticos consignados en esta sentencia, permiten calificarlos como constitutivos del delito de **TORTURA**, previsto y sancionado en el artículo 150 A en relación con el artículo 150 C, ambas normas del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado, en razón de concurrir copulativamente todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del ilícito penal mencionado, como a continuación se analiza.

En efecto, la norma del artículo 150 A en su inciso 1ro dispone que **“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.** Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”. Luego, en su inciso 3 se señala que **“Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”.**

Que, del estudio de la norma en comento, y como ya lo ha referido la jurisprudencia de nuestros tribunales en materia penal, es posible advertir que para estar en presencia del delito en estudio, se debe contar con un sujeto activo calificado, que en la especie corresponde a un “empleado público”, que abuse de su cargo o funciones, cuya conducta consista en aplicar, ordenar o consentir en que aplique tortura, **“voz que, conforme a su definición legal exige a) Un acto intencional; b) Consistente en causar dolores o sufrimientos graves, físicos, sexuales o psíquicos y, por último, c) Que persiga una finalidad de aquellas contempladas en la norma o se base en motivos de discriminación fundada, que también se describe”<sup>10</sup>.**

Se debe tener en consideración, previamente, y tal como lo ha señalado por la doctrina,

---

10. En STOP de Calama, causa Rit 32-2022, considerando vigesimocuarto.

en lo referente al tipo penal de tortura, que es un delito de lesa humanidad, de modo que en la construcción legislativa de la norma nacional, se ha optado por utilizar, en su definición, elementos semejantes a los previstos en las convenciones internacionales de Derechos Humanos, vigentes y ratificados por Chile de acuerdo al inciso 2 de nuestra Constitución Política que reconoce una limitación a la soberanía nacional, al señalar que **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a 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”**. Asimismo, tampoco se debe desatender lo previsto en el artículo 1 de nuestra Constitución, al consagrar que **“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”**.

Ahora bien, este Tribunal ha llegado a la convicción que en el caso de marras, con el mérito de la prueba de cargo que se ha incorporado al juicio, ha sido posible tener por demostrado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en estudio. En efecto, en la especie se comprobó que el sujeto activo a la época de los hechos detentaba el cargo suboficial de Carabineros, -tal como se tuvo por acreditado en la letra d) del motivo decimosexto de este fallo-. Asimismo, también se corroboró con la prueba vertida en este juicio, que ese día 21 de junio del año 2018, el enjuiciado se encontraba, efectivamente, ejerciendo sus funciones, tal como se corroboró con las declaraciones de la víctima “Vicente” y los testigos de cargo Nazira Gutiérrez Hidalgo y Fernando Quiroga Quiroga, y con la incorporación del Certificado de Servicios del funcionario acusado César Antonio Valdebenito Mora.

Por otro lado, tampoco se debe desatender, tal como ha quedado probado en juicio, que el acusado se ha prevalido de su cargo o funciones, para perpetrar el delito. En efecto, en los momentos que se encontraba en la comisaría de la Segunda Central de Valparaíso, terminando su turno, en calidad de motorista de la institución, salió uniformado a la vía pública en busca del menor ofendido, a quien le imputó un delito y luego lo llevó a la fuerza al interior de la unidad policial, y de manera intencional con la finalidad de causarle dolor-dolo directo-, procedió a arrastrarlo y empujarlo por las escaleras del recinto, cayendo la víctima al suelo, donde lo golpeó y seguidamente le propinó golpes a mano abierta en la cabeza, dándole uno de ellos en el pabellón auricular, resultando con una lesión grave debido a la perforación timpánica del oído derecho, dinámica que quedó asentada con el relato del adolescente “Vicente”, quien sostuvo que el encartado siempre lo golpeó en la cara con la mano abierta hasta que le dio en el oído, sintiendo un pitido bastante fuerte; y también se tuvieron presente las declaraciones de los peritos médicos que depusieron ante estrados, encontrándose absolutamente acreditada la relación de causalidad entre el

autor del golpe y la grave lesión sufrida por la víctima. Por otro lado, no se debe desatender el tipo de golpe que fue utilizado por el acusado, esto es, empleando la palma o ambas de manera abiertas a la altura de los oídos, explicando la testigo experta, doña Laura Hernández Norambuena, que por su expertis (sic) que tenía como médico al trabajar en el Departamento de Derechos Humanos, con respecto al Protocolo de Estambul, es que tenía conocimiento de algunas maniobras que se utilizaban para provocar dolor y daño en el oído, aumentando la presión desde afuera y podía provocar mecánicamente la rotura del tímpano; añadiendo que un golpe a palma abierta en el oído, provocaba un aumento de presión lo que podía provocar rotura.

También quedó acreditado, con el mérito de la prueba, que el sujeto activo con su actuar doloso, buscaba una finalidad y, que en el caso de marras, decía relación con castigar a la víctima por un acto que el victimario le imputaba haber cometido, esto es, por un presunto delito de daños o, simplemente, por haber movido un cono que impedía estacionarse ante el edificio de la Prefectura; y, además, en razón de una discriminación fundada en la edad y en el grupo social al que pertenecía el ofendido, ya que lo insultó y lo calificó de tonto en comparación con sus propios hijos, por lo que necesitaba este acto de castigo y “reeducción” violenta. En efecto, ha quedado acreditado que el menor “Vicente” a la época de los hechos contaba con 17 años de edad y era estudiante del Liceo Eduardo de la Barra de esta ciudad; siendo estos elementos que se condicen con lo relatado por el ofendido Vicente R.S., quien expuso, ante estrados, que en los momentos que estuvo con su agresor le trataba de preguntar, qué estaba haciendo, pero éste le pegó una primera patada en el estómago, diciéndole repetidamente **tú eres tonto o “ahueonao”**; él le decía si tenía hijos, por qué hacía eso, respondiéndole que sí tenía pero no eran tan tontos como para andar agarrando conos, comenzando a golpearlo a mano a vierta en la cabeza y en el pecho, y con el puño cerrado le pegó en el estómago, lo que duró como tres minutos. El carabinero le respondía que sus hijos eran niños con educación y **que los niños del Eduardo de la Barra necesitaban ser educados.**

**Que, así las cosas a juicio de este Tribunal el enjuiciado de marras, el día, hora y lugar de los hechos, exteriorizó una conducta dolosa plenamente encuadrable en el delito de tortura, previsto en el artículo 150 A del Código Penal, rechazándose desde ya las pretendidas calificaciones jurídicas intentadas tanto por el Ministerio Público y la parte querellante particular, como las estudiadas por la defensa,** quien sin reconocer la participación culpable en los hechos de su representado, sostuvo que todos los actos –en esta materia- de una u otra manera deberían sancionados de acuerdo a la gradualidad y la intencionalidad de los mismos, lo que desde luego iba constituyendo una figura u otra,

estimando que en la especie no se estaba frente a un hecho que pudiera declinar en una tortura o en trató crueles inhumanos o degradantes, sino que en delitos de menor intensidad. No obstante, **a juicio de estos jueces y en base a la prueba de cargo rendida y ponderada, ha concluido que se han presentados todos los elementos objetivos y subjetivos del delito de tortura, como se ha venido analizando, no debiéndose soslayar lo enunciado por la doctrina y jurisprudencia nacional, y le estudio del artículo 150 A del Código Punitivo, en orden a que no sólo se puede configurar este tipo penal, cuando existe tortura per se, independiente del contexto, como serían las mutilaciones, aplicar electricidad o simular ejecución, etc; aunque no se debe soslayar que la forma de ataque que el victimario, en este caso, utilizó en contra de la víctima, podría calificarse de un tipo de tortura per se, esto es, dar un golpe con palma abierta en dirección a los oídos, con la finalidad de producir dolor sin dejar rastro, tal como lo aseveró la perito Martha Pataquiva Wilches, quien refirió a propósito del análisis de la tortura, que la persona entrenada buscaba infligir un dolor dejando la menor cantidad de huellas posible.**

Sin embargo, atendiendo a la forma de cómo está redactada la norma en comento, **también es posible la concurrencia del delito de tortura, en base a la existencias de indicios, circunstancias accidentales y la existencia del elemento “sufrimientos graves”, que está exigido sólo para la tortura, entendiendo que ellos sucede cuando le víctima que los ha sufrido ha experimentado un cambio en su vida, lo que precisamente ha sucedido en la especie.** En efecto, al declarar la madre del menor afectado, doña doña S.S.L., expuso que su hijo “Vicente” era un niño muy hablador y alegre, y en el año 2018 tenían conversaciones de su interés de la carrera que iba a estudiar en la universidad el año siguiente, ya que estaba indeciso entre estudiar Historia o Teatro, así que decidieron que lo mejor era que se cambiara al Liceo Eduardo de la Barra y de ahí se fuera a la Universidad, encontrándose su hijo muy feliz porque iba a tener muchos amigos, pero luego de lo que le sucedió el día de los hechos, fue muy triste para su hijo porque le cambió su tranquilidad, faltó mucho al Liceo, porque tenían que ir a constatar lesiones y debido a la rotura timpánica, debían ir muchas veces al Hospital Carlos Van Buren a controles y exámenes, agregando que su visión de los estudios se postergó. Agregó, que al mes o a los dos meses después “Vicente” le comentó que estaba triste y que “no sentía” y luego en una cita con una psicóloga, ésta le señaló que era muy probable que en “Vicente” podría haber un bloqueo de sentimientos para defenderse psíquicamente; entonces todos los proyectos se postergaron e intentaron cambiar los planes de futuro, tratando de respetar lo que quisiera “Vicente”, pero ella tenía mucho miedo que él continuara estudiando en Valparaíso. Añadió, que su hijo no había sacado muy buenas notas en el segundo semestre y, si bien, rindió la prueba para la enseñanza superior, habían conversado que no le tenía que ir bien, porque era comprensible.

A su turno, el afectado “Vicente”, sobre este aspecto, sostuvo que cuando fue a examinarse según el Protocolo de Estambul, escuchó a su madre decir que lo notaba distinto, más triste y le contó a la psicóloga que no sentía emociones; agregando la víctima que había terminado una relación que tenía y no quería salir para no encontrarse con carabineros, aunque debía pasar por ahí al salir del Liceo para ir a su casa, pero siempre trataba de negarlo; y no ha ido a un psicólogo aún para tratarse.

También se contó con los asertos de la psicóloga infantil del Servicio Médico de Valparaíso, la señora María San Martín Vásquez, quien señaló, en lo esencial, que había realizado el informe en referencia que evacuó en diciembre de 2018, a solicitud de la fiscalía para evaluar al adolescente “Vicente,” que tenía 17 años en ese momento, en contexto judicial de tortura y apremios ilegítimos, con la indicación de evaluarlo según el protocolo de Estambul y conforme con la normativa vigente del SML; evaluó también los antecedentes de la carpeta investigativa y lo entrevistó tanto en conjunto con la persona adulta responsable con solo, para aplicar test y levantar su relato conforme al citado protocolo. Aplicó la escala Spencer del DSM5. Según el primer protocolo mencionado, se debía evaluar su conducta. Observó desarrollo físico normal, vestimenta apropiada e higiene conservada; su conducta fue tranquila, cooperadora y respetuosa; su capacidad de lenguaje estaba bien desarrollada tanto en lo expresivo como comprensivo, al igual que su capacidad narrativa su desarrollo cognitivo era concordante con su edad cronológica nivel de instrucción con pensamiento operacional formal, propio de su etapa evolutiva; atención, concentración y memoria normales, con juicio y sentido de realidad conservados. En cuanto al **Protocolo de Estambul**, entregó un relato que contenía varias situaciones que podían constituir maltrato físico y psicológico compatibles con torturas y apremios ilegítimos, tales como múltiples golpes de pies y puños, insultarlo y humillarlo diciéndole garabatos, y tomarlo por la fuerza, y desnudarlo, obligándolo a firmar un documento sin decirle lo que era, esposarlo e impedirle comunicarse con sus familiares para informar su detención. Detectó daño grave a nivel físico y psicológico, los primeros, perforación timpánica y contusiones múltiples; los segundos, temor generalizado por sí y por sus familiares, alteraciones en su patrón de sueño y vigilia y en su conducta alimentaria, con sentimientos de temor, ira y vergüenza, de daño y quiebre en su continuo vital, propio de los eventos traumáticos, tanto durante como después de los eventos que vivió, concluyendo que concurría sintomatología compatible con tortura y apremios ilegítimos.

**Que, del análisis que realiza el profesor Mario Durán Migliardi, sobre los requisitos que deben concurrir para estar en presencia del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, es posible concluir que en el caso que nos ocupa,**

la conducta punible del acusado “Valdebenito”, trascendió la frontera del delito antes mencionado, ya que para este delito de apremios ilegítimos, como lo indica el referido autor *“no requieren se realizados para obtener algún producto o para conseguir algún fin u objetivo, para castigar o para discriminar a la víctima”*<sup>11</sup>, siendo estos requisitos subjetivos especiales de tortura, que en esta causa se han verificado en los términos ya señalados.

En definitiva, de lo ya analizado es posible concluir, más a allá de toda duda razonable, que atendido al **principio de especialidad** de la ley penal, y a la dinámica, modalidad e intencionalidad de la que se valió el enjuiciado, fue posible tener por configurado el delito de tortura, perpetrado en grado de desarrollo de consumado, donde el acusado de marras tuvo una participación culpable en calidad de autor de conformidad con el artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en el delito; desestimándose todas las alegaciones de la defensa del acusado, en base a los argumentos ya esgrimidos, y los que se desarrollan en el siguiente considerando de este fallo.

### **Sentencia de Nulidad Rol 2883-2023, ICA de Valparaíso (rechaza)**

Primero: El recurrente ataca el fallo por una errónea aplicación del derecho que configura, a su juicio, la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Aduce que los hechos determinados en la sentencia no se subsumen en la figura delictiva de tortura, regulada en el artículo 150 A del Código Penal, por la que se condenó al acusado, sino que se adecuan más a la categoría de apremios ilegítimos simples, contemplada en el artículo 150 D del mismo ordenamiento, ilícito este último que conlleva una sanción menos gravosa. Fundamenta esta aseveración en la falta de evidencia sobre la intención de torturar y en la magnitud de las lesiones y sufrimientos infligidos al menor ofendido.

El recurso examina con detalle la tipificación del delito de tortura en el Código Penal, enfatizando su consonancia con la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, resaltando que la legislación doméstica, particularmente a partir de la ley 20.968, procura alinearse con las definiciones y requerimientos de dicho instrumento internacional. Subraya que, para configurar el delito de tortura es imprescindible una intencionalidad deliberada de ocasionar dolores o sufrimientos intensos. Además, se remite a la evolución legislativa de este ilícito en Chile, desde su reconocimiento constitucional en 1925 hasta las recientes reformas integradas al Código Penal.

---

11. Durán Migliardi, Mario. Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumano o degradantes, Revista de derecho (Coquimbo. En línea) vol.27.2020, investigaciones.

Sostiene que la intensidad del padecimiento constituye un elemento diferenciador esencial entre la tortura y otros tratos de menor gravedad como los apremios ilegítimos, instando a una interpretación y aplicación prudente del tipo penal de tortura para evitar su trivialización mediante la equiparación de cualquier abuso policial a dicha categoría delictual. Alega que, si bien el comportamiento del sargento de Carabineros Valdebenito Mora fue excesivo y desmedido, no se probó su intención de torturar (dolo directo), ni se evidenció que los agravios causados al afectado fueran graves a nivel físico o psicológico. Se critica la interpretación y valoración probatoria del tribunal, especialmente respecto a la gravedad de las lesiones y el estado psicológico de la víctima, insistiendo reiteradamente en que los hechos debieron ser tipificados como “apremios ilegítimos” en lugar de tortura. Como conclusión, solicita la anulación del dictamen y la subsiguiente recalificación jurídica de los hechos, con el correspondiente ajuste de la pena.

(..)

Tercero: Para resolver el recurso, cabe tener presente lo consignado en el considerando décimo séptimo de la sentencia recurrida, dedicado a la calificación jurídica del hecho. El tribunal, para determinar la existencia del delito de tortura tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, estableció la concurrencia de todos los elementos constitutivos de dicho ilícito, incluyendo aquellos que el recurrente echa de menos: la intención de infligir dolor o sufrimiento grave con el fin de castigar al ofendido, y la entidad de las lesiones inferidas. En particular, dicho considerando aborda el dolo del agente y asienta como probada su intención de castigar al joven detenido por el hecho que se le imputaba, así como también establece la gravedad de las lesiones físicas y psíquicas experimentadas por el afectado.

Cuarto: Por ende, en el fallo impugnado no se advierte la errada aplicación del derecho que denuncia el recurrente. Al contrario, el contenido del recurso denota una discrepancia con las conclusiones a las que arribó el tribunal al valorar la prueba y fijar los hechos, los cuales, como ya se ha dicho, no son susceptibles de modificación mediante el presente recurso.

### 3. Causa RIT 60-2024 del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: tortura por parte de dos carabineros contra un joven al que detienen al interior del Metro y trasladan hacia la Primera Comisaría de Santiago

Fecha de la sentencia	25 de marzo de 2024
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Tortura del art. 150 A del Código Penal con la agravante del art. 150 C
Estado Actual	Pendiente recurso de nulidad
Tribunal	4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
Identificador	<b>RIT 60-2024 / RUC 2010038836-8</b>
Nulidad	Defensa recurre de nulidad ante ICA de Santiago
Rol	2100-2024
Hechos	Al interior del Metro Universidad de Chile, reaccionando al gesto de un joven, funcionarios de Carabineros realizan un control de identidad, y terminan por detener violentamente a su hermano. Con posterioridad lo trasladan hasta la Primera Comisaría, golpeándolo, asfixiándolo y azotándolo contra un portón, lo cual la causa fractura de huesos nasales.
Pena aplicada	Se condena a cada uno de los dos acusados a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo por el delito de torturas y la pena accesoria de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. No es aplicable pena sustitutiva.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b></p> <p><b>Considerando Noveno:</b> Hechos acreditados</p> <p><b>Considerando Décimo:</b> Calificación jurídica; Prohibición de la tortura en el Derecho Internacional; Definición de tortura; Elementos del tipo penal del art. 150 A</p> <p><b>Considerando Decimoquinto:</b> Determinación de la pena; agravante del art. 150 C</p> <p><b>Parte resolutive:</b> Pena principal; pena accesoria; improcedencia de pena sustitutiva</p> <p><b>Prevención:</b> Voto de minoría califica los hechos acreditados como apremios ilegítimos del art. 150 D</p>

Extractos (énfasis agregado):

**NOVENO: Valoración de la prueba rendida y hecho acreditado.**

(...)

Que este Tribunal, después de valorar toda la prueba rendida en la audiencia del juicio oral, en la forma que establece el artículo 295 del Código Procesal Penal, es decir, con libertad para apreciar la prueba, y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo Código, esto es, sin contradecir principios de lógica, máximas de experiencia ni conocimientos científicamente afianzados, estima que los hechos que se dan por establecidos con el mérito de ella, son los siguientes:

“El día 31 de enero de 2020, alrededor de las 13:00 horas aproximadamente, en el interior de la estación de Metro Universidad de Chile, ubicada en las inmediaciones de avenida Libertador Bernardo O’Higgins entre paseo Ahumada y paseo Estado en la comuna de Santiago, Gustavo José Andrés Ferrada Vásquez y Nicolás Andrés Neira Durán, ambos funcionarios de Carabineros de Chile, estando en ejercicio de sus funciones y junto con otros funcionarios, persiguieron e interceptaron a R.P.F.S., procediendo Neira Durán a agredirlo con golpes de pie en su rostro, para luego golpearlo con el bastón de servicio que portaban. Luego de ello, los imputados detienen y esposan a la víctima y la conducen al exterior de la estación de Metro indicada, amenazándolo de continuar la agresión, mientras le apretaban las esposas y le torcían los dedos de las manos. Luego los acusados conducen a la víctima en dirección a la Primera Comisaría de Carabineros Santiago, durante el trayecto, los acusados junto con los otros funcionarios comenzaron a doblarle los brazos a la víctima y Nicolás Andrés Neira Durán, lo asfixió, en forma reiterada y durante varios segundos, para, luego los acusados, estando ocultos tras un retén móvil que se encontraba en las cercanías de la Primera Comisaría de Carabineros de Santiago, tomarlo de los brazos y pies, balanceándolo y azotándolo contra un portón ubicado en calle Enrique Mac Iver antes de llegar a calle Santo Domingo. Producto de las agresiones sufridas, la víctima resultó con diversas lesiones, siendo una de ellas de carácter grave consistente en fractura de huesos nasales con desplazamiento”.

**DECIMO: Calificación Jurídica.** La prohibición de cualquier acto de tortura es absoluta en el Derecho Internacional e inadmisibles en cualquier circunstancia, incluida la guerra, emergencias públicas o amenaza terrorista y ello obedece a un principio fundamental del Derecho Internacional, que incluso prohíbe utilizar la tortura contra cualquier persona, aun para los Estados que no hayan suscrito la Convención contra la tortura y otros tratos crueles,

inhumanos o degradantes y esto se encuentra ratificado en el artículo 2° de la mencionada Convención, señalando, además, el citado cuerpo legal, el carácter de gravedad de la tortura a partir del sufrimiento provocado a la víctima por el trato o castigo realizado por el sujeto activo. También es menester señalar, que existe asimismo un concepto más amplio aún, que está contenido en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura que incluye “el uso de métodos sobre una persona con la intención de anular la personalidad de la víctima o de disminuir su capacidad física o mental, indicando, también que no se podrá invocar ni admitir, como justificación del delito de tortura, la existencia de circunstancias como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas como tampoco la peligrosidad del detenido o penado ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario, exigiéndose, también, a los Estados suscritos la obligación de prevenir cualquier acto constitutivo de tortura. **Por tanto, el derecho internacional y los tratados al respecto consideran que se trata de una acción grave, absolutamente prohibida, incluso en situaciones excepcionales y, habiendo el Estado de Chile, suscrito a estos tratados, se ha legislado al respecto, con el fin de adaptar la norma penal chilena a las normas internacionales, debiendo, por tanto, considerarse un deber del Estado y por ende de la judicatura, condenar toda acción constitutiva de tortura.**

En cuanto a lo que puede o debe entenderse por tortura, la ley lo define expresamente, como también lo hace la Convención, no indicándose en ningún caso ejemplos de lo que debe entenderse por tortura, esto es, no efectuando una descripción fáctica de cada conducta sino que señalando lo que debe entenderse por tortura, describiendo así que se trata de dolores o sufrimientos, tanto físicos como sexuales y psicológicos, por cuanto las acciones concretas que pueden ser consideradas tortura y que deben ser penas pueden ser múltiples y definirlo dejaría en la indefensión a las víctimas y generaría un catálogo de conductas infinito si se quisiera detallar cada acto constitutivo de tortura. Pero, aun así, las normas internacionales, han sido concordantes en indicar que se entiende por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves ya sea 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, indicando asimismo qué acciones no son constitutivos de tortura. Definición que nuestra legislación recogió al indicar en el artículo 150 A que se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de

ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Y, que se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente.

**Por lo tanto, el delito de tortura, en el derecho internacional, debe tener los siguientes elementos cualitativos, infligir sufrimientos físicos o mentales, este acto u omisión debe ser infligido intencionalmente con un fin específico y debe ser cometido por un funcionario. Mientras que el derecho chileno, exige que se trate de un empleado público, que éste abuse de su cargo o sus funciones, que aplique, ordene o consienta en que se aplique tortura. Estableciendo, también una sanción a aquel empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no las impidiera o no hiciera cesarlas, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.**

Por lo tanto, dichos elementos del tipo penal son los que se debe analizar si concurren para así definir el hecho establecido en el considerando anterior como un delito de tortura.

**El primer elemento del tipo hace referencia al sujeto activo**, esto es, que se trate de un empleado público, lo cual quedó suficientemente acreditado con la prueba aportada por la Defensa, esto las hojas de vida de ambos acusados, sin perjuicio que tampoco se trató de un elemento en discusión.

**El segundo elemento, esto es, que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, también se encuentra configurado**, en su primer acápite, por cuanto fue suficientemente acreditado que ambos acusados realizaron acciones en contra de la víctima, las que se describieron consistentes en golpes de pie en el rostro, esposar fuertemente de las manos y apretarle los dedos, asfixiarlo en reiteradas oportunidades en forma intermitente y efectuar una maniobra tendiente a que se golpeará contra un portón. Acciones todas que, atendido el estado de la víctima, esto, estando detenido y esposado, constituyen sin lugar a dudas una acción desplegada abusando del cargo que detentaban ya que no hubo justificación alguna para dicho actuar.

Y, en cuanto a que las acciones desplegadas se entiendan constitutivas de tortura, ello se desprende inequívocamente de lo concluido por la perito Negretti, más allá de la apreciación y calificación que estos sentenciadores efectuaron. Es así que la perito, basada en el Protocolo de Estambul, concluyó que existía concordancia entre el relato de la víctima, sus síntomas e incapacidades, con las alegaciones de abuso y que existía también concordancia entre los hallazgos físicos y las alegaciones de abuso; y, **que la acción desplegada por los sujetos activos se debió a una intención de inferir un castigo a la víctima, castigo que se efectuó, tal como se fueron desarrollando los hechos acreditados por los persecutores, por la actitud de la víctima, esto es, después de haberle arrebatado la cedula de identidad de las manos al acusado y huir del lugar en que se encontraban sometidos a un control de detención que, de por sí, ya estaba siendo excesivo en su duración sin justificación alguna y, que se inició única y exclusivamente por los gestos realizados por el hermano de la víctima.**

Por tanto, reuniendo la acción desplegada por los acusados, todos y cada uno de los elementos del tipo, no queda más que establecer que se trata de tener por configurado el delito de torturas del artículo 150 A del Código Penal.

(...)

**DECIMO QUINTO: Determinación de la pena.** Que, para la determinación de la pena a imponer se tendrá presente:

- a) Que los acusados Neira y Ferrada fueron encontrados culpables en calidad de autores de un delito de torturas del artículo 150 A en relación con la letra C del mismo artículo, del Código Penal.
- b) Que, a ambos los favorece una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, muy calificada y no los perjudica agravante alguna.
- c) Que, atendido lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, se podrá rebajar la pena en uno, dos y hasta tres grados de la señalada en la ley para el delito respectivo y, siendo ésta de presidio mayor en su grado mínimo, se rebajará solo en un grado, ya que es facultativo del tribunal la extensión de la mentada rebaja, quedando, por tanto, en presidio menor en su grado máximo. Asimismo, **atendido lo dispuesto en el artículo 150 C del Código Penal, que señala que dentro del grado no se podrá aplicar la pena en su mínimo, deberá entonces estarse, dentro del presidio menor en su grado máximo, a dicha limitación, lo que será determinado en lo resolutive de este fallo.**

(..)

Por lo que, atendido el mérito de las consideraciones precedentes y visto, además, lo dispuesto en los artículos I, II N°6 y 9, 15 N°1, 28, 67, 69, 150 A y C, todos del Código Penal; 1, 36, 39, 41, 42, 45, 47, 295, 296, 297, 309, 323, 333, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales,

SE DECLARA:

I.- Se condena a Nicolás Andrés Neira Durán y a Gustavo José Andrés Ferrada Vásquez, ya individualizados, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de Inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores de un delito de torturas, cometido el día 31 de enero de 2020, en perjuicio de Renzo Fuentealba Saldivia, en la comuna de Santiago.

II.- Que, **no reuniendo los requisitos los condenados para acceder a una pena sustitutiva, tal como lo indica el artículo I de la Ley 18.216, las penas impuestas a los sentenciados deberán ser cumplidas efectivamente, no contando abonos a su favor.**

(..)

## PREVENCIÓN

Se previene que la Magistrado Sra. Andrea Acevedo Muñoz, estuvo por calificar los hechos como constitutivos del delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 letra D, del Código Penal, por cuanto de la prueba aportada por el ente persecutor aparece claramente que los elementos típicos de esta figura -residual al delito de tortura- del artículo 150 letra A, del cuerpo legal indicado, se pudieron acreditar con las probanzas rendidas en juicio, permitiendo de este modo, reconstruir las circunstancias fácticas, secuenciales y cronológicas en que los hechos ocurrieron y las consecuencias físicas, que provocaron en la persona de la víctima, don R.P.F.S..

De este modo **esta sentenciadora estima que se ha acreditado que los funcionarios de carabineros, esto es, Gustavo Ferrada Vásquez y Nicolás Neira Durán, cabo 1° de carabineros y subteniente de carabineros, a la fecha de la comisión de los hechos, y en el ejercicio de sus funciones, aplicaron apremios ilegítimos y tratos crueles a la víctima,**

**abusando de su cargo, y sin tener una justificación válida, o como la propia norma establece, sin ser esas consecuencias físicas, en la persona de la víctima, inherentes o incidentales a una sanción legal o a un acto legítimo de autoridad.**

Que la acción que se atribuye al acusado Nicolás Neira Durán es haber propinado un golpe de pie en la nariz a la víctima al momento de su detención, generando una fractura nasal, y lo que se atribuye al acusado Gustavo Ferrada Vásquez, es haber apretado en exceso y en distintas oportunidades, las esposas y durante el traslado de la víctima a la 1º Comisaría de Santiago, lo que le generó hinchazón y moretones en las muñecas a la víctima.

Lo anterior quedó acreditado con el testimonio de la víctima, don R.P.F.S., quien indicó que al momento de su caída provocada por la acción de un tercero, desconocido -circunstancias en las que están, además, de acuerdo los encartados-, puso sus manos al caer, y al levantar el rostro sufrió un golpe de pie, específicamente en su nariz, de parte de Neira Durán, lo que se encuentra corroborado con los dichos del médico que lo atendió en el servicio de urgencias, don Álvaro Grupe Arias, quien constató “fractura nasal traumática con compromiso del septum”, explicando que dicha lesión se produce por la acción de un objeto contundente de alta energía. Del mismo modo la doctora del servicio médico legal doña Patricia Negretti Castro, quien aplicó el protocolo de Estambul, a la víctima, refirió que la lesión que ésta sufrió, y respecto de la cual le narró las mismas circunstancias, oídas en el tribunal, es posible de ser explicada por la acción de un objeto contundente de alto impacto. En este sentido hizo sentido a esta magistrado la explicación de ambos especialistas, quienes descartan que dicha fractura nasal pueda ser producto de una caída, lo anterior, dado que es natural que al caer, de forma instintiva las personas protejan su cabeza, y el rostro, lo que unido a que no había otras lesiones en el rostro, que deberían quedar al caer de cara al suelo, como hematomas o heridas tanto en frente, boca, o mentón, no es posible dar asidero a la versión de que la fractura se produjo por una caída, de la que no es responsable el acusado Neira Duran, como trató de demostrar su defensa, entregando, además del testimonio de Gustavo Ferrada el de Rafael Mellado Cisterna.

Finalmente refuerza esta conclusión el video exhibido, del momento de la detención, en donde se ve a la víctima ponerse de pie con su nariz sangrando, y con la ayuda de los funcionarios policiales, lo que solo permite dar una explicación lógica, y de acuerdo a las máximas de la experiencia que la lesión -fractura nasal- se produjo del modo explicado por la víctima.

Que a su vez la responsabilidad que se le atribuye al acusado Gustavo Ferrada Vásquez, es en la manipulación, apriete innecesario de las esposas puestas a la víctima, las que le generaron lesiones en las muñecas, las cuales fueron exhibidas mediante fotografías en el desarrollo del juicio, donde se vio una de ellas, hinchada y morada por la acción de un objeto que la comprimió y que fueron explicadas en la declaración de la víctima, lo que se ve, además, corroborado, con la atención recibida por la víctima en el servicio de urgencias de la Clínica Alemana.

Conforme a lo anterior, esta magistrado estuvo por imponer la pena condigna a este ilícito, reconociendo en favor de ambos acusados las atenuantes de irreprochable conducta anterior y, además, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto ambos declararon en estrados, se ubicaron en el lugar de los hechos y explicaron la presencia de otros funcionarios en la detención, aclarando que el procedimiento estaba a cargo de ellos, asumiendo a juicio de esta sentenciadora, la responsabilidad en los hechos.

**2**

**SENTENCIAS  
CONDENATORIAS  
POR APREMIOS  
ILEGÍTIMOS**

## 1. Causa RIT 64-2018 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol: Apremios ilegítimos con actos de connotación sexual en contra de persona privada de libertad.

Fecha de la sentencia	18 de enero de 2019
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Angol
Identificador	<b>RIT 64-2018 / RUC 1710023072-0</b>
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Temuco que es rechazado.
Rol	77-2019, Corte de Apelaciones de Temuco.
Hechos	El día 15 de marzo del 2017, en el interior del CDP de Angol, un funcionario de gendarmería, valiéndose de su condición de funcionario público y encontrándose en el ejercicio de sus funciones, aplicó apremios ilegítimos de índole sexual degradantes a la víctima J.R.P.M, interno que se encuentra en calidad de condenado, consistentes en manosearle el cuerpo en los genitales y efectuar movimientos pélvicos sobre sus glúteos, mientras se burlaba de él.
Pena aplicada	541 días de presidio menor en su grado medio y pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; tratos degradantes; población penal; violencia sexual; víctima bajo control del agente.</p> <p><b>Sentencia RIT 64-2018, TOP Angol:</b></p> <p><b>Considerando duodécimo:</b> Finalidad de dar un trato degradante; trato que excede las finalidades propias del castigo; humillación y lesiones psíquicas.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 77-2019, ICA Temuco:</b></p> <p><b>Considerando tercero:</b> Hechos no pueden ser revisados por causal de nulidad del art. 373 b) del CPP.</p> <p><b>Considerando cuarto:</b> Hechos probados en la sentencia recurrida.</p> <p><b>Considerando quinto:</b> Correcta aplicación de los elementos del tipo penal del art. 150 D.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> Normativa interna de Gendarmería para registro de personas privadas de libertad.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia RIT 64-2018, TOP de Angol:**

**DUODECIMO:** Que los hechos establecidos en el considerando noveno de esta sentencia constituyen la figura penal establecida en el artículo 150 letra D) del Código Penal, consistente en que un empleado público aplique apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, acción que se encuentra consumada al haberse realizado el hecho típico sancionado por el legislador penal.

Conforme se acreditó con la prueba rendida en el juicio por las representantes del acusador, se demostró que el acusado Jorge Andrés Gorteau Soto es un empleado público, concretamente Cabo Primero de Gendarmería de Chile, al desempeñarse en una institución de la administración del Estado.

Se encuentra acreditado que al momento de la ocurrencia de los hechos el enjuiciado se encontraba desempeñando sus funciones en el Centro de Detención Preventiva de Gendarmería en la ciudad de Angol como encargado de un sector interior del recinto carcelario, denominado cuarta reja. Así lo consigna el documento de Gendarmería consistente en Parte N°108/17 de fecha 15 de marzo de 2017 del Jefe de Régimen Interno del CDP Angol dirigido al Alcaide del mismo CDP y en la relación de hechos de la copia fotostática de querrela criminal presentada por Gendarmería ante el Juzgado de Garantía de Angol.

Entonces no se puede desconocer que el acusado el día 15 de marzo de 2017, investía la calidad de funcionario público de Gendarmería de Chile, ejerciendo sus funciones en el Centro de Detención Preventiva de Angol, a cargo de la 4° reja, mismo sector en el que se encontraba, en esa fecha, el interno condenado J.R.P.M., quién debía ser trasladado al Hospital de Angol para tratamiento.

La calidad de interno condenado de la víctima quedó establecida con las declaraciones de los testigos del juicio, quienes se refirieron a él como un interno del Centro de Detención Preventiva de Angol y en los documentos presentados por la defensa del acusado, en que se le menciona como interno, recluso o interno condenado.

Ha quedado demostrado, a través del testimonio del gendarme Correa Cornejo que por tratarse de un superior jerárquico permitió que el acusado colocara las grilletas a la víctima

y él tomó la función que le correspondía cumplir al acusado como encargado de la cuarta reja, ejecutando en estos momentos el enjuiciado los actos establecidos en el considerando noveno en contra de la víctima.

Lo que ha inferido de estos actos por el Tribunal es que **el acusado sin estar a cargo del interno P.M., pre valiéndose de su cargo y rango superior al gendarme Correa Cornejo tomó el control del interno P.M., es decir colocó a la víctima en posición y condición de sometimiento a su voluntad, pues este se encontraba de espaldas y con las grilletas colocadas, al menos en sus manos, y en ese momento aprovechó el imputado para ejecutar las acciones determinadas como constitutivas de una conducta degradante como se adelantó en el veredicto pronunciado por estos jueces.**

En el considerando undécimo, este Tribunal se hizo cargo de las alegaciones con que la defensa trató de justificar que el acusado tuviera contacto físico con la víctima, desechando dichos argumentos a la luz de la prueba rendida en el juicio y lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Lo anterior nos lleva a establecer que **al no tener justificación el acusado para realizar los actos que se le reprochan, estos califican como acto degradante porque conforme a lo que establece el artículo 150 letra D) inciso tercero del Código Penal en su inciso final, al referirse no constituyen apremios, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad, lo que en este caso no ocurre pues se trata de un acto que excede a la imposición de un castigo y no proviene de un acto legítimo de autoridad ni pueden encuadrarse dentro de estos conceptos.**

Conforme con lo anterior, **el Tribunal se formó la convicción que las acciones que ejecutó el acusado respecto de la víctima tuvieron por finalidad dar un trato degradante, en los cuales se valió de su calidad de gendarme para someter a la víctima a su voluntad, no quedando duda que fueron ejecutados con dolo directo al tomar la tarea asignada a otro funcionario para acometer en contra del ofendido, constatándose con la prueba que no tenía ninguna razón para intervenir en la labor que debía realizar el gendarme Correa Cornejo, como trató de justificar al declarar ante estos jueces.**

Establecida la existencia de los hechos y la voluntariedad de los actos ejecutados por el acusado, los integrantes del Tribunal estimamos que **nos encontramos ante un hecho degradante porque lesiona la integridad de una persona, la que está protegida constitucionalmente**

**en el artículo 19 N°1 de la Constitución de la República, que asegura a toda persona su integridad física y psíquica, y prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos**, lo que penalmente encuentra su tipificación en el Libro II del Código Penal, Título III, Párrafo Cuarto, De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución( Art.148-Art.161).

Esta lesión a la integridad del ofendido, una humillación quedó acreditada para los jueces en razón que los actos del acusado consistentes en simular una cópula y tomar los genitales de la víctima, provocaron un sufrimiento que fue percibido por el Tribunal mediante la intermediación, manifestado en su declaración la víctima P.M. que no tenía palabras para describirlo, pero lo peor era que se lo hagan frente a una mujer. Los sentimientos de un hombre son que se le humilla, vergüenza, rabia, donde no pudo responder. No pudo hacer nada.

No dejó de llamar la atención de estos jueces que el gendarme Correa Cornejo dijera que era como que estaban jugando y que la víctima dijera a los detectives y a estos jueces que el acusado dijo “amarremos al caballo”, lo que no es propio de la dignidad de un ser humano, que por su condición de reo debe someter sus actos al régimen carcelario y a los encargos de su cumplimiento, pero ello no significa que se le pueda dar un trato de animal o su situación pueda servir a otros para jugar y menos a quienes están a cargo de su custodia, realizando tocaciones en sus genitales y simular un acto sexual.

No le cabe duda a estos jueces que el trato recibido por la víctima constituye un atentado a su dignidad que le lesionó psíquicamente, pues sintió humillación, vergüenza, rabia por la conducta de que fue objeto por parte del acusado Gortea Soto.

Al Tribunal le parece pertinente respecto de la protección penal de la integridad psíquica, citar a los autores Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán, lo que señalan en su Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Editorial Tirant Lo Blanch, Segunda Edición, página 145.

*“El Art.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el “derecho a la integridad personal”, declarando: “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” Se trata del único texto internacional, plenamente vigente en Chile por remisión del Art.5, inc.2 CPR, que reconoce explícitamente la integridad moral como objeto de protección y la vincula a la prohibición de las torturas y penas o tratos crueles inhumanos*

*y degradantes. En nuestra Constitución, debe entenderse que la integridad moral aparece subsumida en el concepto de integridad física y psíquica pues precisamente allí donde ésta garantiza, el N°1 de su Art.19, se prohíbe expresamente “la aplicación de todo apremio ilegítimo”, giro lingüístico que entonces se empleaba para designar la aplicación de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”.*

Más adelante, página 146, expresan: *“Luego, siendo evidente que en la clase de atentados que aquí se trata se lesiona la vida y la integridad física y psíquica de las personas, su aspecto distintivo es el ataque a la integridad moral, entendido como “la provocación de sentimientos de humillación y degradación” (La Mata, Norberto de, y Pérez, Ana (2005), “El concepto de trato denigrante en el delito contra la integridad moral del art.173.1 del Código Penal, revista Penal N°15, 8-45,15)”.*

**Expuesto estos antecedentes, se concluye por el Tribunal que las representantes del acusador particular acreditaron todos los elementos necesarios de existencia del delito por el cual acusaron al enjuiciado: la existencia de un acto degradante que afectó la integridad psíquica de una persona, cometido por un empleado público en ejercicio de sus funciones, sin que el acto sea una sanción legal o un acto legítimo de autoridad.**

A lo anterior, se suma que la víctima se encontraba bajo el control del acusado en su calidad de interno del Centro de Detención Preventiva y en calidad de mozo, persona que es encargada de realizar trabajos en el recinto penitenciario bajo la supervisión de los funcionarios de Gendarmería.

#### **Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 77-2019, ICA de Temuco:**

**TERCERO:** Que, en relación a la modalidad de la causal alegada, los hechos fijados por los jueces del grado resultan inalterables e inmutables, por lo que a esta Corte sólo le corresponde verificar si los sucesos reconocidos como ciertos en el fallo se adecuan a la norma penal abstracta cuya trasgresión se ha denunciado.

**CUARTO:** Que el fallo atacado de nulidad señala en su considerando noveno que conforme a las probanzas rendidas en la audiencia de juicio, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, se estableció la existencia de los siguientes hechos:

Que en horas de la tarde, del día 15 de marzo de 2017, en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Angol, ubicado en calle Los Confines Norte s/n, de la comuna ya señalada el acusado, Jorge Andrés Gorteau Soto, valiéndose de su condición

de funcionario público, específicamente, Cabo Primero de Gendarmería de Chile y encontrándose en el ejercicio de sus funciones aplicó apremios ilegítimos de índole sexual degradantes al interno condenado J.R.P.M., consistentes en manosearle el cuerpo en los genitales y efectuar movimientos pélvicos sobre sus glúteos, mientras se burlaba de él.

Que luego, en el motivo décimo, el tribunal, apoyándose en las declaraciones de los testigos que individualiza, sostiene **que a los sentenciadores no les cabe duda que el acusado estaba simulando una cópula con la víctima, a quien mantenía engrillado y contra una mesa que estaba en el lugar, que su intencionalidad era denostar a la víctima y que en ningún caso lo realizado por el enjuiciado puede haber sido parte de un registro o allanamiento del interno, lo que obligatoriamente debe realizarse en forma previa a la salida.**

**QUINTO:** Que, en ese contexto y conforme a los acontecimientos definitivamente establecidos en la sentencia de marras que en razón de la causal invocada no corresponde a este tribunal revisar, **no puede estimarse sino que tal como lo concluyen los jueces del fondo, concurren en la especie todos los elementos del tipo penal por el cual se sanciona al imputado, no resultando así efectiva la errónea aplicación de la ley que acusa el recurrente,** desde que la decisión del tribunal en la calificación del ilícito se encuadra dentro del tipo penal contemplado en el artículo 150, letra D), del Estatuto Punitivo, aplicado acertadamente la regla citada conforme a la utilización de sus facultades jurisdiccionales, razón por la cual el recurso en análisis, por este motivo, no podrá prosperar.

**SEXTO:** Que no altera lo decidido la queja del impugnante en orden a que el tribunal no habría consignado ni valorado un instrumento aportado por el acusador particular, a saber, la Resolución Exenta N° 10182, que autoriza el registro y allanamiento de los internos , puesto que no se trata -de acuerdo a la causal que el recurrente ha escogido-, de una nueva valoración de la prueba aportada, amén que la sentencia en su considerando undécimo, hace expresa alusión a la Resolución Exenta 9681, de 15 de septiembre de 2014, que aprueba el Procedimiento y Flujograma para el uso de la fuerza al interior de los Establecimientos Penitenciarios del Subsistema Cerrado y Unidades Especiales, que establece la forma en que se debe efectuar el registro de los internos cuando salen de la unidad penal.

## 2. Causa RIT 19-2021, Tribunal Oral en lo Penal de Osorno: apremios ilegítimos cometidos por Carabineros en el contexto de un control vehicular.

Fecha de la sentencia	6 de octubre de 2021
Institución condenados	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Artículo 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Osorno
Identificador	<b>RIT 19-2021 / RUC 1810016273-K</b>
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad
Hechos	En la madrugada del 7 de enero de 2018 durante un control vehicular funcionarios de carabineros detienen al conductor de un vehículo, cuya acompañante era la ex cónyuge de uno de los funcionarios. Posteriormente durante la constatación de lesiones la víctima L.G es golpeada por los funcionarios en el Hospital de Purranque mediante golpes de mano, y apretándole la cabeza y los testículos con el pie. Posteriormente es liberado desde la 2da Comisaría de Río Negro por orden del fiscal de turno.
Pena aplicada	Al acusado Gubelin se le condena a 4 años y al acusado Velásquez a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores de apremios ilegítimos. A ambos se les sustituye por libertad vigilada intensiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; principio de congruencia; agravante del inciso segundo del art. 150 D. <b>Considerando décimo cuarto:</b> Distinción entre tortura y apremios; distinción entre apremios ilegítimos y vejación injusta; lesiones físicas y secuelas psicológicas; ausencia de fines especiales del art. 150 A; detención ilegal y agravante por estar la víctima bajo custodia del agente. <b>Considerando décimo séptimo:</b> Determinación de la pena con agravante del inciso segundo del art. 150 D.

Extractos (énfasis agregados):

**DECIMO CUARTO: Análisis global a partir de las pruebas ya consignadas en este fallo y de los aspectos controvertidos o cuestionados durante el juicio oral.**

(...)

Dicho lo anterior, en la presente causa se presentaron tres acusaciones, en las cuales no existió equivalencia absoluta en las calificaciones jurídicas planteadas, más allá de haber sido coincidentes en cuanto al Iter Criminis (consumados) y a la participación que se atribuye a los imputados Gubelin Vargas y Velásquez Teca (autores). Así, el Ministerio Público propuso los delitos de Tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal y de Apremios Ilegítimos, ilícito contemplado y sancionado en el artículo 150 D del mismo cuerpo legal, respectivamente. Por su parte, la querellante Consejo de Defensa del Estado, planteó para ambos acusados el delito de Apremios Ilegítimos y únicamente en relación al imputado Gubelin Vargas, además, el ilícito de Detención Ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 inciso primero del Código Penal. A su vez, la querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, propuso sin distinción, el delito de Tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal.

Luego, la defensa del acusado Gubelin Vargas, expuso que los hechos en los que habría intervenido su representado, a lo más representarían el delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Punitivo. Por otro lado, la defensa del acusado Velásquez Teca, indicó que solamente comparte la calificación jurídica relativa a un delito de Apremios Ilegítimos, pidiendo la absolución respecto de la restante imputación.

Conforme lo descrito y vinculado con los hechos que se dieron por establecidos, corresponde dilucidar la controversia formulada precisamente acerca de las calificaciones jurídicas que se pueden o no otorgar a tales hechos, partiéndose de la base que no existió cuestionamiento sobre la calidad que detentaban los sujetos activos al verificarse los sucesos (carabineros en funciones).

Así en primer término, debemos señalar que **de acuerdo con la legislación actual, el primer rasgo distintivo de la tortura es la gravedad de la conducta, siendo el bien jurídico protegido la integridad moral, ligada a la dignidad humana y desarrollo de la personalidad (sin dejar de lado las modalidades omisivas, que requieren de todas formas un accionar activo de a lo menos un sujeto diverso)**. La integridad moral sería el bien jurídico que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven

humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona. Se debe ocasionar, provocar, causar, dañar o imponer un castigo que provoque dolores o sufrimientos (dolencias, padecimientos, malestares, angustias, amarguras), en relación al cuerpo o el alma (físicos, sexuales, psíquicos). Esta gravedad se entiende a partir de una calificación jurídica social, debe adquirir entonces una importancia, trascendencia, ser destacados o profundos, capaces objetivamente de generar en el sujeto pasivo los graves sufrimientos o sentimientos ya referidos y ser resultado directo y causal de los actos intencionales (exigido dolo). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que el término tortura se refiere a “un trato inhumano que causa un sufrimiento muy serio y cruel”. La Organización de las Naciones Unidas indica que la tortura “constituye una forma agravada y deliberada de trato o castigo cruel, inhumano y degradante”.

**En segundo término y vinculado con la intencionalidad, uno de los elementos principales que distingue a la tortura de otros delitos contra la integridad moral, está dado en la necesidad de que el sujeto activo busque determinados fines subjetivos especiales, que los podemos agrupar en la finalidad de obtener una declaración o confesión, castigo, intimidación o discriminación, o que se busque la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión.** Si estos fines son distintos a los señalados en la ley, como el ánimo de lucro, el odio, la simple venganza, el mero maltrato o el *ánimus necandi*, independientemente de si se obtienen o no, haría derivar la conducta en otro tipo penal.

**A diferencia de lo descrito, los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, no exigen finalidad alguna y tienen como límite conceptual, tanto en los aspectos objetivos, subjetivos; y teleológico, el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal.** En concreto, aunque también contempla que el sujeto activo infrinja al sujeto pasivo dolores o sufrimientos, se traduce en una figura residual de la tortura, enmarcado en conductas que no alcancen a constituir la y en la que no concurre el elemento subjetivo especial, es decir, hay una falta de finalidad, lo que unido a lo ya dicho, representa una menor afectación a lo jurídicamente protegido.

**A partir de la historia de la Ley N°20.968 se puede observar claramente la expresada idea de gradualidad, al referirse que los tribunales y la doctrina internacional han señalado que lo razonable en la legislación de un país es sancionar la tortura, los tratos crueles e inhumanos o degradantes y luego, las vejaciones, que constituyen una forma mínima de degradación.**

Por su parte, el delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal (vejaciones injustas o abuso contra particulares), cuya concurrencia planteó una de las defensas, bajo la normativa actual y más allá de sus particularidades en relación al sujeto activo y pasivo, requiere precisamente de una vejación, entendido como un acto que debe tener cierto carácter de humillante, de menosprecio, de menoscabo en la honra o dignidad del que lo sufre. Doctrinariamente, Labatut las explica como cualquier maltrato, molestia, perjuicio o gravamen de que se haga víctima a una persona. Matus y Ramírez las asimilan a maltratar, molestar, perseguir a alguien. El Instituto Nacional de Derechos Humanos en un caso emblemático (Lorenza Cayuhan), los describe como aquellos que ridiculizan, humillan, menosprecian o menoscaban la honra o dignidad de quien los sufre. Así, la inclinación está en determinar las vejaciones más cerca del aspecto psíquico que físico, como dar empujones o exigir tareas humillantes e indecorosas en presencia de terceros.

En el marco descrito y bajo el anunciado análisis de las pruebas aportadas durante el juicio oral, al parecer de estos sentenciadores las conductas materializadas por ambos acusados se deben encuadrar necesariamente en el tipo penal de Apremios Ilegítimos u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal. Ello, en base principalmente a los siguientes fundamentos, no obstante lo ya adelantado en esta sentencia:

**-La determinación de los hechos, debió efectuarse bajo las premisas acusatorias, conforme el necesario apego al principio de congruencia, no siendo posible en dicho sentido, considerarse la totalidad de la información que fue aportada durante el juicio oral.**

En el marco expuesto, hay información que surgió a partir de las pruebas incorporadas durante el juicio oral y que excede el contenido fáctico de las acusaciones. Sobre lo anterior, el testigo Boutaud Lucero como funcionario de Carabineros y receptor de los dichos de L.G con relativa proximidad a los sucesos, manifestó que según el propio afectado, la agresión principal fue cuando salía del Hospital de Purranque. La víctima también dio cuenta de un golpe cuando era ingresado a la unidad policial de Río Negro y que le habría generado secuelas y agregó otra agresión no descrita en las acusaciones, próxima a su detención. Incluso, inexplicablemente no se describe el codazo que el acusado Velásquez Teca propina a L.G cuando ingresan al Hospital de Purranque, no obstante representar la primera agresión en ese lugar y que se puede observar nítidamente en la filmación tantas veces mencionada en este fallo. Tales omisiones, no son esperables tratándose de múltiples acusadores, con pretensiones punitivas particulares y enmarcadas precisamente en diferentes propuestas

acerca de la calificación jurídica que se debe dar a los hechos. La imposibilidad de considerar parte de los acometimientos físicos en contra de víctima, en casos como el de estudio resulta altamente complejo, desde que como se dijo, uno de los factores para calificar los sucesos de una u otra manera, está determinada precisamente en el nivel de degradación que sufre la víctima y ello debe estar vinculado con el actuar del o los acusados.

**-Una fracción relevante de la prueba de cargo se caracteriza por la falta de coherencia con otros antecedentes también allegados a la audiencia de juicio oral, lo que produce que disminuya sustancialmente la calidad de ellos como elementos de convicción.**

Sobre el particular, entre las versiones de la persona sindicada como víctima y la testigo Morales Ojeda, quien era su pareja y lo acompañaba al verificarse los sucesos, se evidencian una serie de contradicciones y que dicen relación con aspectos sustanciales. En dicho sentido, no hay equivalencia acerca de las amenazas imputadas a Gubelin Vargas; tampoco sobre las supuestas agresiones a L.G. en el marco de su detención; se refiere que fue L.G. quien insultó a Gubelin Vargas y que estaba agresivo desde el inicio del procedimiento policial; que Gubelin Vargas no le tira los documentos; que Gubelin Vargas nunca sacó su arma de servicio y que previo al control vehicular, el carro policial los adelantó, pero si efectuar maniobras bruscas o arriesgadas. Es efectivo que la testigo Morales Ojeda durante la investigación dio un testimonio diverso y que durante los alegatos se planteó que su retractación debía analizarse desde una perspectiva de género. Sin embargo, hay tres elementos que impiden considerar un ánimo espurio o la concurrencia de presiones de terceros en la retractación o cambio de versión de dicha testigo. El primero, en cuanto entrega una explicación plausible y que dice relación con el requerimiento de su pareja a esa época, a quien describe como una persona que se desquiciaba cuando consumía alcohol, habiendo incluso sido objeto de una medida de protección en relación con L.G. El segundo, desde que actualmente vive en una región apartada de nuestro país, sin referir contactos con el acusado Gubelin, de quien se encuentra divorciada, según se pudo determinar de acuerdo al correspondiente certificado de matrimonio. En tercer lugar y probablemente el elemento más importante, está relacionado con la declaración formulada por el carabinero Kuschel Gómez, ya que describe circunstancias que se alejan sustancialmente de la versión dada por L.G. y por el contrario, se condicen en aspectos relevantes con lo depuesto por la testigo Morales Ojeda, como precisamente que Gubelin Vargas no tira los documentos de la conductora luego de fiscalizarla; que no se golpea a L.G. durante el procedimiento de detención; que el motivo de la detención fue amenazas proferidas por el sujeto; que Gubelin nunca sacó su arma; que el control vehicular fue a instancias de Kuschel e incluso que Gubelin le ordenó que se retiraran, etc. Como se dijo, se podrá plantear que la fuente es otro funcionario

policial que también participó en los hechos, pero no puede obviarse que del mismo relato se desprende que Kuschel está lejos de representar un individuo que demuestre amistad o cercanía con el acusado Gubelin, a quien incluso culpa expresamente del fin de su carrera en Carabineros. Siguiendo con la falta de concordancia aludida, la persona sindicada como víctima en estos antecedentes, al relatar los hechos a la perito psicóloga Aranda Martínez, da cuenta de haber sido agredido más de una vez por el funcionario Muñoz, reiterando que fueron Gubelin y Muñoz quienes más lo agredieron, es decir, imputó a una persona que no es acusado en esta causa, parte relevante de la agresión sufrida aquel día 07 de enero del año 2018. En un sentido similar, tenemos la versión del médico legista Céspedes Herrera, desde que reproduciendo lo que le habría indicado L.G, refiere que los otros funcionarios también le daban golpes de pies y manos en todo el cuerpo y mientras estaban en el Hospital y que cuando fue detenido y subido al carro policial, le pegan en la región esternal, lo que no figura o aparece en ninguna otra declaración de L.G. Lo expuesto, también debe considerarse dentro del análisis realizado en el siguiente punto propuesto.

En definitiva y en concordancia con los hechos que se tuvieron por acreditados, los sentenciadores debieron circunscribirse especialmente en los sucesos que se aprecian a partir de la filmación obtenida de cámaras ubicadas en el Hospital de Purranque y en la medida que formaran parte de las premisas acusatorias, con las implicancias sobre la gradualidad de los efectos generados a raíz de los acometimientos, de acuerdo a lo ya dicho y a lo que se expondrá a continuación.

**–Dentro de la gradualidad a la que hicimos referencia previamente y en relación a lo ya visto, los acometimientos de parte de los acusados a la víctima, que pudieron ser establecidos y objeto de sanción punitiva, al parecer de estos sentenciadores exceden la figura del tipo penal prescrito en el artículo 255 del Código Penal, pero no alcanzan la intensidad exigida por el delito de torturas, bajo los presupuestos del artículo 150 A del mismo cuerpo legal.**

En dicho punto, debemos mencionar especialmente las interrogantes que surgen a partir de la pericia psicológica, la realizada por el médico legal y la existencia de referencias acerca del acometimiento de terceros no imputados en la presente causa, además, de lo ya desarrollado acerca de información que excede el marco fáctico de las acusaciones y de pruebas que carecen de la necesaria coherencia con otros antecedentes también allegados al juicio oral.

La jurisprudencia y en especial, la proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que el “sufrimiento o dolor”, puede tener connotaciones tanto físicas como psíquicas y ambas pueden llegar a constituir tortura.

En cuanto a las connotaciones físicas no podemos desconocer que a partir de los respectivos Datos de Atención de Urgencia y fotografías tomadas al rostro de L.G., conjuntamente con la declaración de los testigos Molina Mancilla y Lafuente Astroza y las versiones dadas por la persona sindicada como víctima y su pareja a la época de ocurrencia de los hechos, se da cuenta de lesiones evidentes, más allá de la baja calificación desde un punto de vista médico legal. Sin embargo, inmediatamente surgen una serie de aspectos que dificultan establecer con la certeza requerida una relación entre las agresiones materializadas por los acusados en contra de L.G. y los hallazgos que dan cuenta o refieren los señalados elementos. Ello, conforme la información que atribuye a terceros, no imputados en la presente causa, parte de las agresiones (incluso las de mayor intensidad) y la omisión en las descripciones fácticas acusatorias de parte de los acometimientos que surgen de pruebas rendidas durante el juicio oral (como por ejemplo el primero que se puede observar en la filmación exhibida durante la audiencia de rigor y aquellos que habría sido ejecutados cuando L.G. ya salió del Hospital de Purranque y que incluso se describe como la agresión principal). Además y en relación a la pericia médico legal, Céspedes Herrera reconoció que la ausencia de lesiones o de parte de ellas en la atención médica inicial de L.G., lo explica a través hipótesis que pueden o no ser efectivas y la fuente principal utilizada en la pericia y como se adelantó, está determinada en el relato del mismo peritado, quien entrega versiones distintas acerca del tipo de agresiones recibidas, sus autores, oportunidades, secuelas, etc., y los antecedentes que podrían haber respaldado globalmente su relato no lo hacen, refiriéndonos en especial a los dichos del carabinero Kuschel y de Marcela Morales, ambos testigos presenciales. Además, siendo factible o posible que no se puedan observar rastros de las agresiones inmediatamente producidas o solo signos parciales de ellas, no es esperable ante manifestaciones físicas como las descritas por L.G. y como lo manifiesta expresamente el perito médico legal, que la persona afectada no diera cuenta de atenciones médicas o controles posteriores. Así, a partir de los síntomas y secuelas descritas por L.G. surgen dudas razonables, orientando la prueba rendida a un testimonio que exagera en tal sentido.

Ahora, enfocándonos en eventuales secuelas psicológicas, el escenario no es muy distinto, al replicarse gran parte de las dificultades probatorias descritas. En efecto y al igual que lo hizo el perito Céspedes Herrera, la psicóloga Aranda Martínez se basó particularmente en la sintomatología que le describió L.G., asociándola con los hechos relatados por el mismo peritado, concluyendo un estrés postraumático, con daño psicológico concordante

con el presente en otras personas que habrían sufrido torturas, daños físicos o psíquicos por agentes del Estado. Tal conclusión, en principio constituye un antecedente que servirá de apoyo a parte importante de las pretensiones de los acusadores, pero no podemos obviar que al analizarse o compararse los datos que según Aranda Martínez le expuso el examinado, surgen evidentes contradicciones o datos no respaldados, que inciden en su consistencia interna y coherencia lineal, afectando en consecuencia la suficiencia probatoria de las conclusiones arribadas por la perito. Al respecto, podemos señalar la referencia a supuestos dichos del funcionario policial Muñoz; a secuelas de las agresiones en el ámbito sexual; a lo que le habría manifestado su pareja en esa época acerca de lo que supuestamente le dijo el acusado Gubelin; en cuanto a quienes fueron los que “más lo agredieron” y otros aspectos ya consignados en este fallo, sobre declaraciones previas del peritado y antecedentes médicos recopilados durante la investigación. En el mismo sentido, reiteramos lo complejo que resulta en el punto en análisis, las reseñas a golpes y agresiones relevantes no contenidas en las acusaciones o que supuestamente habrían materializado terceros no imputados en la presente causa. Sobre lo último, se podrá invocar la posible figura omisiva que contempla el tipo penal de tortura, pero como cuestión previa, no se puede soslayar el principio de congruencia.

En definitiva, no se trata de un caso en el que exista ausencia de secuelas a raíz de actos ejecutados por terceros, pero la intensidad y gravedad referidas por L.G., es un aspecto que derechamente no está suficientemente probado y debe circunscribirse únicamente a las agresiones que pueden considerarse y relacionarse con ambos acusados. Así, las acciones materializadas por los acusados en contra de la víctima, exceden un simple acto que humilla, menosprecia o menoscaba la honra o dignidad del que lo sufre, pero tampoco se divisan de la gravedad exigida por el tipo penal de tortura, al punto de poder asimilarlos a una forma agravada y deliberada de trato o castigo cruel, inhumano y degradante, lo que motivó la calificación jurídica que le otorgaron estos sentenciadores a los hechos que pudieron ser establecidos.

**-Los antecedentes probatorios no permiten sostener, más allá de toda duda razonable, que los sujetos activos hubieren buscado alguno de los fines especiales exigidos por el tipo penal de torturas, conforme los elementos que surgen a partir del inicio de los sucesos y el contexto general en que se verifican los hechos.**

Como ya se expuso, uno de los elementos principales que distingue a la tortura de otros delitos contra la integridad moral, está dado en la necesidad de que el sujeto activo busque determinados fines subjetivos especiales, que los podemos agrupar en la finalidad de

obtener una declaración o confesión, castigo, intimidación o discriminación, o que se busque la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión. Dicho ello y enfocándonos en uno de los principales testimonios vertidos en la etapa de juicio oral, refiriéndonos al realizado por el carabinero Kuschel y en particular, a la negativa inicial del Sargento Gubelin Vargas de efectuar un control vehicular al móvil en el que se moviliza L.G. y su ex cónyuge y luego, a la orden que le habría dado el propio Sargento de retirarse del lugar, incluso con posterioridad al “altercado” con este último, no podemos sino apreciar que se trata de conductas que difieren de aquellas que debería tener a lo menos inicialmente un funcionario policial con una motivación de perjudicar a quien o a quienes efectúa un control policial. Además, no obstante ser la fuente indicada otro carabinero, está lejos de representar un individuo que demuestre amistad o cercanía con el acusado Gubelin Vargas, a quien incluso culpa del fin de su carrera en Carabineros y por otro lado, parte importante de su testimonio, fue ratificado en esta instancia por quien era al verificarse los sucesos, pareja de la persona sindicada como víctima. Sobre el supuesto “ánimo” que posteriormente le habría indicado Gubelin Vargas a Kuschel Gómez, se entrega un contexto en el que habrían existido amenazas previas de L.G. o por lo menos un altercado, lo que sin justificarlo, de alguna forma lo explica y en todo caso, esa única referencia no resulta suficiente para establecer el requisito subjetivo especial señalado previamente, al ser observado más bien como un accionar irreflexivo, una pérdida de control, desde un punto de vista de carecer de una idea preconcebida y dentro de una suerte de refriega que se activó en más de una oportunidad, en la que incluso una testigo, funcionaria del Hospital de Purranque, da cuenta de haber escuchado conversaciones sobre una mujer. Lo mismo podemos manifestar respecto a los actos posteriores, traducidos en mantener al detenido en el carro policial y esposado, recordando que una importante cantidad de referencias acerca de otros acometimientos o interacciones, probadas o no, no se pueden considerar por no estar contenidas en las acusaciones o por no resultar claro si Gubelin Vargas o el coacusado tenían el dominio del hecho, en especial una vez que L.G. ya estaba en la unidad policial de Río Negro.

Por último, **estimamos que en presente caso los hechos establecidos se circunscriben tanto en el inciso primero como el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, ya que L.G. estaba bajo la custodia del empleado público (ambos acusados), esto es, se trataría de un caso de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos por un sujeto pasivo que se encuentra detenido, resguardado, escoltado, custodiado o restringido de su libertad con fines de custodia o vigilancia.**

**-Análisis de otros aspectos que fueron materia de cuestionamientos durante las etapas de alegatos, en relación a parte de las pruebas incorporadas durante la audiencia correspondiente.**

Enfocándonos ahora en la pretensión de la querellante, Consejo de Defensa del Estado, en cuanto imputa al acusado Gubelin Vargas, además, un delito de Detención Ilegal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 148 inciso primero del Código Punitivo, debemos agregar que la norma aludida contempla las privaciones de libertad realizadas de forma ilegal y arbitraria por un empleado público. En tal sentido, más allá del deber de valorar el hecho material como menos grave desde el punto de vista de la antijuridicidad, ya que de otra forma se estaría ante el tipo penal que consagra el artículo 141 del Código Penal, no es menos cierto que también requiere un dolo y la obstaculización del sistema administrativo y judicial de control de la privación de libertad. Dicho lo anterior y circunscribiéndonos al caso concreto, los antecedentes probatorios orientan a un actuar del acusado Gubelin Vargas que a lo menos en la etapa inicial del procedimiento policial pudo estar avalado normativamente y exento de designios ilegítimos. Luego, el único elemento que podría acercarnos a la pretensión particular de la querellante Consejo de Defensa del Estado, estaría determinada en una prolongación innecesaria de la detención. Sin embargo, tal factor no resulta suficiente desde que por un lado estimamos que está dentro del contexto de los apremios ilegítimos y por otra, una vez que el detenido se encuentra en la Unidad Policial de Río Negro, ya no resulta claro que Gubelin Vargas mantuviera el dominio del hecho.

La imputación de una infracción a la ley de alcoholes, tampoco altera el escenario descrito, desde que también se debe analizar en el contexto general, bajo la mencionada pérdida de control ante altercados entre Gubelin y L.G que se habrían producido en distintos momentos del procedimiento.

Sobre el acta de audiencia celebrada en el Juzgado de Garantía de Río Negro, incorporada durante la audiencia de juicio oral mediante su lectura, solamente podemos señalar que se fundó en una atribución legal de dicho Tribunal, motivada por información inicial que puede ser diferente de aquella que se vertió durante el juicio oral, lo que en todo caso ignoramos, ya que dicho documento no consigna las razones que determinaron el sobreseimiento. A mayor abundamiento, aun cuando se considerara la concurrencia de un dolo posterior a la detención, dicha circunstancia también se valoró al estimarse como concurrente la figura establecida en el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, por lo que si nuevamente se atiende a ese hecho, se estaría vulnerando el principio ne bis in ídem, como una de las mayores garantías de los imputados que se enfrentan a un proceso penal. El resto

de las alegaciones o cuestionamientos ya fueron abordados al incorporarse y analizarse individualmente las pruebas aportadas durante la audiencia de juicio oral o no revisten relevancia conforme lo resuelto por los sentenciadores.

**DECIMO SEPTIMO: Determinación de la pena. Que, respecto del acusado Claudio Javier Gubelin Vargas** corresponde aumentar la pena asignada al delito en un grado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 150 D inciso segundo del Código Penal. Luego, al contrario de lo que plantearon los querellantes, estos sentenciadores en concordancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, consideran que el referido aumento se debe efectuar a partir del grado inferior de la pena que contempla el ilícito correspondiente (presidio menor en su grado medio), lo que nos circunscribe en el presidio menor en su grado máximo. A continuación, conforme la concurrencia de una circunstancia atenuante y ninguna circunstancia agravante, se impondrá la pena dentro del minimum del grado antes consignado. En concreto, atendido que se trataba del funcionario policial a cargo del procedimiento (dominio del hecho), por ser el de mayor rango y que en la dinámica delictual establecida y en el marco de los hechos que pueden ser considerados, fue quien efectuó el mayor número de agresiones en contra de la víctima, se le impondrá la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y el pago proporcional de las costas de la causa.

Que, respecto del acusado **Víctor Andrés Velásquez Teca** también corresponde aumentar la pena asignada al delito en un grado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 150 D inciso segundo del Código Penal, remitiéndonos a lo dicho en el párrafo anterior acerca del marco punitivo al que se encuentran sujetos estos sentenciadores, ya que concurre únicamente una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y ninguna circunstancia agravante. En concreto, atendido que en la dinámica delictual establecida y los hechos que pueden ser considerados, fue quien efectuó el menor número de agresiones en contra de la víctima y por rango, no era el funcionario a cargo del procedimiento, se le impondrá la pena de tres años y un día de presidio menor.

### 3. Causa RIT 12-2020 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes:Apremios ilegítimos de funcionarios de Gendarmería en contra de persona privada de libertad.

Fecha de la sentencia	7 de octubre de 2021
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes
Identificador	<b>RIT 12-2020 / RUC 1700549833-3</b>
Nulidades	La primera sentencia (absolutoria) de fecha 10 de marzo de 2021, fue anulada por la Corte de Apelaciones de Talca con fecha 14 de mayo de 2021. La segunda sentencia (condenatoria) fue confirmada.
Roles	Rol 265-2021, Corte de Apelaciones de Talca Rol 1166-2021, Corte de Apelaciones de Talca
Hechos	<b>Hecho 1:</b> Funcionarios de Gendarmería golpean a interno habitante del módulo 5 del CCP de Cauquenes en circunstancias que se encontraba de rodillas, con ambas manos en la nuca, de cara al muro metálico y bajo su control material. <b>Hecho 2:</b> Posteriormente el mismo interno y otro más son golpeados por funcionarios en el Módulo 4.
Pena aplicada	Se condena a los acusados Medel, Sepúlveda, Moraga y Garrido a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al acusado Vera a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y al acusado Hernández a 541 días de presidio menor en su grado medio, con la accesoria suspensión de cargo y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores de apremios ilegítimos. A todos se les sustituye por remisión condicional de la pena.

Temario	<p><b>Temas abordados:</b> apremios ilegítimos; vejaciones injustas; tratos degradantes; apremios ilegítimos sin lesiones acreditadas; población penal.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 265-2021, ICA Talca (acoge):</b></p> <p><b>Considerando undécimo:</b> Relación entre tortura y apremios ilegítimos.</p> <p><b>Considerando décimo segundo:</b> Características del nuevo tipo penal de apremios ilegítimos.</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Se incurre en errónea aplicación del Derecho por infracción formal de la norma del 150 D al hacer exigibles las finalidades del art. 150 A. Omisión del análisis de Reglamentos y protocolos, y del Derecho Internacional.</p> <p><b>Sentencia RIT 12-2020, TOP Cauquenes (segundo juicio):</b></p> <p><b>Considerando décimo quinto y décimo sexto:</b> Consideraciones previas respecto de la estructuración de esta sentencia en cuanto a la calificación jurídica de los hechos.</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Consideraciones sobre la clasificación jurídica. Elementos del tipo delito de apremios ilegítimos.</p> <p><b>Considerando décimo octavo y décimo noveno:</b> Consideraciones sobre los estándares internacionales en materia de derechos humanos sobre la materia.</p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> Consideraciones sobre los estándares que establece el derecho interno en la materia.</p> <p><b>Considerando vigésimo primero:</b> Consideraciones sobre los estándares que establece la doctrina nacional en la materia. Comisión por omisión de apremios ilegítimos</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> Resolución del tribunal en torno a la figura típica para el caso en particular.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 1166-2021, ICA Talca (rechaza):</b></p> <p><b>Considerando tercero:</b> Integridad moral como buen jurídico protegido. Prueba del dolo.</p>
---------	--

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia que acoge Recurso de Nulidad Rol 265-2021, ICA de Talca, interpuesto contra la primera sentencia (absolutoria):**

**UNDECIMO:** Que para resolver este arbitrio **resulta necesario determinar el nexo que existiría entre la figura de apremios ilegítimos con la de tortura**, contenidas en los artículos 150 D y 150 A, respectivamente.

En el artículo 150 A del Código Penal, se lee: "(...) Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación

fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente (...) No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”

Por su parte en la disposición 150 D del mismo cuerpo de leyes, se estatuye: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, (...) igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.(...) No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad(...)”.

Resulta relevante en consecuencia, en la figura del artículo 150 D, la frase **“que no alcancen a constituir tortura”**. Y, en el artículo 150 A, **la finalidad perseguida por la tortura**.

**DECIMO SEGUNDO:** Que resulta evidente que, con las modificaciones introducidas por las reformas al Código Penal, se tipificó un nuevo delito, el de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos y degradantes, estando contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia más reciente que el legislador decidió aislar o separar la figura de los apremios ilegítimos del nuevo delito de tortura e incorporar los “apremios ilegítimos” al novel delito de tratos crueles inhumanos o degradantes.

También hay consenso que en los apremios ilegítimos no se exigen los requisitos **“subjetivos especiales o finalidades teleológicas de la tortura”**. Por ende como dice el profesor Mario Durán Migliardi, “estos apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes no requieren ser realizados para obtener algún producto o para la conseguir algún fin u objetivo, para castigar o para discriminar a la víctima. Menos aún para anular su personalidad, disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión.”

En definitiva, para este profesor, **el contenido de esta figura es residual y subsidiaria, debiendo interpretarse en relación tanto a que no constituyen el umbral de una tortura, como respecto de todas las demás figuras de maltrato introducidas por la Ley N° 21.013., resultando necesario ir a la norma interpretativa contenida en el inciso final del artículo 150 D,** entonces “En virtud de ésta, si los hechos constituyen algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos. A mi juicio, el legislador ha adoptado aquí una norma remedial preventiva ante posibles alegaciones por vulneración del principio de legalidad, interpretaciones erróneas del precepto o ante casos de falsos concursos de Leyes penales. Y, aunque es discutible, aparece como aplicable al respecto tanto el principio de especialidad, el de subsidiariedad o el principio de alternatividad, en su modalidad absoluta.”

**DECIMO TERCERO:** Que en consecuencia al sujetar los sentenciadores la calificación de los hechos al acto abusivo de un funcionario público, **pero ejecutado sin alguna de las finalidades que contempla la definición de tortura,** está aplicando erróneamente una ley, más aun cuando señalan que el acto se aleja de la tortura, es decir, aluden a dos cuestiones que no son parte del tipo penal.

En efecto, como se ha dicho, el delito contenido en el artículo 150 D, no exige el elemento subjetivo de la finalidad, y justamente para configurarlo deben los actos abusivos alejarse de la tortura, ya que en caso contrario debería aplicarse la figura contemplada en el artículo 150 A.

También cabe observar que **en el análisis de la sentencia se omite cualquier referencia a Reglamentos y protocolos de Gendarmería, los que debieron a lo menos ser considerados en el razonamiento 15°, como además por ser una figura penal diseñada internacionalmente, el análisis que se hace en ese motivo de las Convenciones y Tratados es insuficiente.**

Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la causal de nulidad basada en la letra b) del artículo 373 del código ya citado concurre: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, resultando pertinente su aplicación.

Dicho de otro modo, el error en la aplicación del derecho puede provenir de la infracción formal de la ley, de su falsa aplicación, o de su errónea interpretación.

En la especie los sentenciadores han incurrido en infracción a la señalada norma, ya que han hecho una errónea aplicación de la ley, lo que ha influido, sustancialmente, en lo dispositivo del fallo.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Ángela Hernández Ramírez, por la parte querellante el Instituto Nacional de Derechos Humanos, sin costas.

Consecuencialmente la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, el 10 de marzo de 2021, en causa rit 12-2020, es nula, como también el juicio que la antecedió, debiendo realizarse una nueva audiencia de juicio ante jueces no inhabilitados y, proseguirse la causa, hasta la dictación de una nueva sentencia.

#### **Sentencia RIT 12-2020, TOP Cauquenes (segundo juicio oral):**

#### **DECIMO QUINTO: Consideraciones previas respecto de la estructuración de esta sentencia en cuanto a la calificación jurídica de los hechos.**

Que en la tarea de determinar la calificación jurídica que corresponde a los hechos ya asentados, se dejará puntualizado, a continuación, el debate que se promovió en torno a la figura del artículo 255 del Código Penal; luego se explicarán, en concreto y de manera sintetizada, los motivos principales que se tuvieron en vista a la hora de establecer el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes consagrado en el artículo 150 D de nuestro código punitivo. Posteriormente, realizaremos un análisis más profundo, en el que se ahondará en el conjunto de normas de derecho internacional que vincula al Estado respecto del tratamiento de las personas privadas de libertad; el cuerpo normativo de derecho interno que reglamenta detalladamente los principios y fines de la labor penitenciaria, la custodia y trato que debe proporcionarse al privado de libertad; el estatuto disciplinario y sancionatorio a seguir en caso de inobservancias del régimen interno, el procedimiento para el uso de la fuerza y los fines de las fichas de clasificación de los internos; para luego avocarnos, desde la perspectiva doctrinaria, a puntualizar los elementos con los que fue posible delimitar la figura del artículo 150 D de las vejaciones injustas del artículo 255 del Código Penal. Con todas estas herramientas y análisis detallado de los hechos, es que se pretende fundamentar de manera acabada la decisión a la que arribó el Tribunal en cuanto a este ítem.

**DECIMO SEXTO:** Que, culminados los alegatos de clausura, conforme lo dispuesto en el artículo 341 del Código Penal, **el Tribunal llamó a los intervinientes a debatir en torno a una recalificación de los hechos al delito de vejaciones injustas, contenido en el artículo 255 del Código Penal, señalando éstos lo siguiente:**

El fiscal expuso que le interesa que se tenga por acreditado el sustento fáctico de su acusación, por lo que si se considera apremio ilegítimo o la figura residual de vejaciones injustas, es resorte exclusivamente del Tribunal. Sobre el tema, Matus señala que las vejaciones injustas son molestias que no sean constitutivas de la gravedad o naturaleza del apremio. La diferenciación también se trató por la ley 20.968, y tiene por objetivo lo que el profesor Matus señala que es la oportunidad para sancionar lo que por burocracia no se señala en reglamentos. Se trata de cualquier maltrato, lo que también se da en los apremios, lo trascendental es cómo se aquilata, se evalúa el maltrato de la víctima. También aquí se contempla el agravante para los casos en que fuere cometido contra una persona que esté bajo el cuidado o control, custodiado por el empleado público, aumentándose en un grado, lo que concurre en el caso de Gendarmería. Obviamente que lo acontecido no es una sanción legal o inherente a la condena; obviamente no es un acto legítimo de la autoridad, porque es abusivo, tampoco trae aparejado justificación o exclusión de la penalidad al respecto. De esta manera, se manifiesta llano a cualquier calificación del derecho a los hechos, pero no puede instar a la absolución, porque se dan los elementos de la figura principal o subsidiaria, pero no sujeto a un manto de impunidad como lo es la absolución.

La querellante señala que entiende que el Tribunal es el único que va a calificar los hechos y agradece la invitación a debatir; pero en el rol de querellante tiene una especialidad que es el mandato de protección de los Derechos Humanos, ajustado a los tratados internacionales y en ese contexto hay una diferencia diametral, que lo distancia del artículo 255 del Código Penal, que es la condición de las personas agredidas, quienes se encuentran bajo la custodia de funcionarios del Estado, que son agredidas y seguirán bajo la misma custodia. Hay lesiones físicas y también temor, no infundado, sino coherente a un privado de libertad, el sometimiento le da distinción especial a la calificación, es el daño que se manifiesta al pedir ver los videos, con una persona que temió denunciar por la realidad penitenciaria. Nuestras obligaciones internacionales se enmarcan en la figura del artículo 150 D del Código Penal, ya que la vejación injusta sería minimizar el que estemos ante privados de libertad, no obstante ser resorte del Tribunal.

El defensor Esteban Arévalo, dijo que no se da el parámetro de la vejación injusta, es como estar ante un delito de lesiones sin Dato de Atención de Urgencia; un delito de lesiones

sin lesiones, el resultado va a ser la absolución sin duda. El tipo de las vejaciones injustas, una conducta sin acreditar el sentimiento de maltrato o de humillación, pero vuelve atrás, en cuanto a lo argumentado, la falta de prueba, hay que tener en cuenta si existen en el procedimiento penal formas de probar y mecanismo de probar, entre ellos, el relato de la víctima, que es un instrumento de prueba, también los datos de atención de urgencia, las pericias psicológicas o antecedentes serios para probar; son cuestiones de garantías del proceso y en este juicio ni siquiera se probó. Ya argumentó sobre el video, que es sesgado. Los sentimientos de humillación y padecimientos no fueron probados. Con la recalificación se disminuiría el reproche penal, porque en ningún caso se da el apremio ilegítimo, pero hay que tener cuidado con lo que se logró probar. Reitera su petición de absolución.

El defensor Rodrigo Salinas, expuso que ya el codefensor abarcó gran parte de los puntos, las vejaciones injustas requieren probar ciertos antecedentes no acreditados en juicio, molestias, gravámenes, que no fueron acreditados; no se aportó antecedentes por las víctimas, o elementos que dieran cuenta de ello. De esta manera, por falta de prueba mantiene la solicitud de absolución, por cualquiera de los dos ilícitos que se pretenda condenar.

**DECIMO SÉPTIMO: De la calificación jurídica. Que los hechos descritos en el considerando décimo tercero que antecede, son constitutivos del delito previsto en el artículo 150 D del Código Penal, que sanciona al empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a ser tortura, como asimismo al funcionario público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.**

**La figura se agrava, de acuerdo con el inciso segundo de la norma, en el caso que se cometiere dichos actos en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público.**

En la especie, quedó demostrado que los acusados intervinieron en los hechos que les concierne, en su calidad de funcionarios públicos de Gendarmería de Chile en ejercicio de sus funciones.

Luego, para el hecho 1, quedó establecido que al interno habitante del módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, P.M.M., en circunstancia que se encontraba

de rodillas, con ambas manos en la nuca, de cara al muro metálico y bajo el control material del funcionario Sepúlveda Pereira, fue golpeado en cuatro oportunidades en la zona de la cabeza, por el funcionario Garrido Troncoso, quien queda a cargo de su custodia, saliendo luego del gimnasio el funcionario Moraga Aravena quien le propina un puntapiés, y ya en momentos en que había dos funcionarios forcejeando con el interno, y varios más alrededor, se incorpora el funcionario Medel Parada y le propina cuatro golpes de mano al interno que seguía en el suelo; acciones que, la mayoría de estos jueces, consideran constitutivas de un claro abuso del cargo que ostenta cada uno de los mencionados funcionarios de Gendarmería de Chile, puesto que desatienden las normas de procedimiento que reglamentan el uso de la fuerza. En tal contexto, de acuerdo al estatuto jurídico interno y de derecho internacional que vincula al Estado, con la conducta acreditada se normaliza el maltrato físico en el tratamiento de los internos, lo que afecta su dignidad humana, que es sinónimo de integridad moral como bien jurídico protegido por el delito en análisis.

Luego, Garrido Troncoso, Moraga Aravena y Medel Parada aplicaron golpes a un interno reducido, lo que constituye un trato degradante, en atención al número y calidad de los agentes que actúan, en contraposición al interno que, a lo sumo, vociferaba, pero que se mantuvo siempre en el suelo, subordinado y separado del resto de la población penal.

Respecto de Iván de la Cruz Sepúlveda Pereira, en su calidad de sargento primero, y por tanto, superior jerárquico de los funcionarios participantes y, en particular del cabo Garrido Troncoso quien golpeó en su presencia a M.M., nada hizo para detener ese tratamiento, encontrándose en posición de hacerlo, por el contrario, dejó al ofendido bajo la custodia material del agresor, con lo cual se configura la hipótesis del ilícito penal por omisión, como se profundizará más adelante.

Respecto del hecho 2, en contra de los internos I.O.O. y R.G.V., nuevamente nos encontramos ante el ejercicio de la fuerza por parte de los funcionarios Hernández Roa y Vera López, con desapego al reglamento, sin racionalidad y de manera injustificada, lo que se desprende de la captación fílmica del hecho, en que se aprecia a los agentes empleando con plena naturalidad enérgicos golpes; de puño en contra de O.O. por Hernández Roa y de pie en contra de G.V. por el funcionario Vera López.

**La afectación a la dignidad de los ofendidos resulta patente, conforme a las máximas de la experiencia, con el mérito de la prueba rendida,** puesto que es dable entender que cualquier ser humano puesto en una situación similar -golpeado por la autoridad sin observancia a procedimiento legal alguno- se verá afectado en su dignidad, no apreciando

razones plausibles ni legítimas, para entender que P.M.M., I.O.O. y R.G.V. no gocen de los derechos inherentes a todo ser humano y, en concreto, la prueba fue suficiente para acreditar el padecimiento y la afectación en su dignidad humana.

**El dolo, a lo menos eventual, o la conciencia de estar actuando con desapego al estatuto que los rige, se desprende de la capacidad plena con la que actuaron los acusados, quienes contaban con más de 15 años de servicio y, por tanto, conocían o debían conocer el procedimiento para el uso de la fuerza en establecimientos penitenciarios, así como los principios que rigen su actividad y la reglamentación específica existente en materia disciplinaria y sancionatoria de internos infractores.**

De esta forma, es que hemos entendido que, en la especie, ha resultado acreditado, más allá de toda duda razonable, los elementos del tipo penal consagrado en el artículo 150 D del Código Penal, como se analizará.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, como hemos adelantado, estimamos relevante profundizar a continuación, en el cuerpo normativo, nacional e internacional, así como la doctrina, a la luz de los cuales se han apreciado los hechos establecidos en esta causa, que constituyen las razones por las cuales finalmente hemos concluido que configuran la figura del artículo 150 D del Código Penal, como se analizará en los apartados siguientes.

**DÉCIMO NOVENO:** Que alguna de las normas del catálogo internacional que obligan al Estado de Chile a prevenir, investigar y sancionar los tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de las personas privadas de libertad, son: **El Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que disponen que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Luego, **el Artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos**, que establece en su numeral 1, el derecho de toda persona a ser respetada en su integridad física, psíquica y moral; y en su número 2, el que “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 Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura**, señala en su preámbulo, que los Estados parte, reafirman que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana. Su artículo 6 inciso final, dispone que los Estados parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar los otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción. Asimismo, la **Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels**,

**Inhumanos o Degradantes**, en su artículo 16, en lo pertinente, dispone que “todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción, otros actos que constituyen tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”. Luego, dentro de los **Principio Básicos para el Tratamiento de los Reclusos**, adoptados y proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas, tenemos que “todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherente de seres humanos”. En el numeral 5, se reconoce que, con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales... Por su parte, las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**, establece, en el ítem Disciplina y sanciones, número 27: “El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización del a vida en común”. En el número 30: un recluso solo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento. En su numeral 31: quedan prohibidas como sanciones las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante. Este cuerpo normativo regula expresamente los medios de coerción en sus numerales 33 y 34, así como los fines de la clasificación e individualización del interno, 67 a 69, cuya finalidad principal es evitar la contaminación criminológica entre internos primerizos y aquellos reincidentes, así como dividirlos para facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social, es decir, la ficha de clasificación de un interno no habilita el uso de golpes en el trato. Finalmente, el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, parte reconociendo que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada **humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.**

**VIGÉSIMO:** Que, en lo que respecta a nuestro derecho interno, el artículo 15 del **Decreto Ley 2.859**, que fija la **Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile**, dispone que “el personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”.

Luego, el **Decreto 518 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios**, establece las normas por las cuales se regirá la actividad penitenciaria, señalando en su artículo 1 como fin primordial, tanto la atención, custodia y asistencia de los condenados,

como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los privados de libertad. En su artículo 2 estipula que el principio rector de dicha actividad es el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. Luego, su artículo 4 señala que “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente”. Por su parte, el artículo 5 dispone que las normas del mismo reglamento deben ser aplicadas imparcialmente, no pudiendo existir diferencias de trato, fundadas en el nacimiento, raza, opinión, política, creencia religiosa, condición social o cualesquiera otras circunstancias. La administración penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno. Su artículo 6 dispone que “ningún interno será sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento”. Es decir, se trata del cuerpo normativo básico que reglamenta el quehacer de Gendarmería de Chile y de cada uno de sus integrantes, que parte su articulado consagrando como finalidad y principio rector, el trato a los internos que se encuentran bajo su custodia. Luego en su Título Segundo, se regula el régimen penitenciario, que es el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas privadas de libertad, estableciendo en el artículo 25 el marco normativo consistente en lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, además de las normas del propio reglamento. El Título Cuarto trata del régimen disciplinario y su párrafo primero, regula las restricciones de los derechos por razones de seguridad. Así es como el artículo 75 de este cuerpo de normas dispone que “los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos excepcionalmente como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones que establece el presente Reglamento”. Es decir, que ante las tantas veces mencionadas por las defensas, alteraciones al régimen interno, el propio reglamento establece las únicas sanciones aplicables a los internos que propician dichas alteraciones a la convivencia del establecimiento. Es así como el párrafo segundo del mencionado Título, reglamente las faltas disciplinarias, distinguiendo entre las graves, menos graves o leves, estableciendo un catálogo de las mismas. Dentro de las faltas graves que contempla el artículo 78, se señala: a) la agresión, amenaza o coacción a cualquier persona, tanto dentro como fuera del establecimiento; b) la resistencia activa al cumplimiento de las

órdenes recibidas de la autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; c) la participación en motines, huelgas de hambre, desordenes colectivos o la instigación a estos hechos cuando se produzcan efectivamente; h) el porte, tenencia, uso, fabricación o proporción de elementos para la fabricación de armas blancas...; k) reñir con los demás internos usando armas de cualquier tipo. Luego, el párrafo tercero establece las sanciones y procedimientos de aplicación. El artículo 81 consagra el catálogo de sanciones, ninguna de las cuales consiste en aplicación de golpes al interno infractor, ni aun tratándose de faltas graves, tal como lo consagra el artículo 90, al señalar que “bajo ninguna circunstancia podrán aplicarse castigos diversos a los señalados, o por otro funcionario que los facultados por este Reglamento...”

Luego, siguiendo con la normativa interna, nos encontramos con la **Resolución Exenta N° 9681 de 15 de septiembre de 2014 del Ministerio de Justicia, que aprueba el “Procedimiento y flujograma para el Uso de Fuerza al Interior de los Establecimientos Penitenciarios del Subsistema Cerrado y Unidades Especiales”**. En su considerando tercero, se señala el deber de establecer un procedimiento estándar a nivel nacional sobre el uso racional y proporcional de la fuerza, que tenga por objeto garantizar el orden y la seguridad al interior de los Establecimientos Penitenciarios, complementando las instrucciones actualmente vigentes. En su ámbito de aplicación, se señala que el procedimiento debe tener siempre en cuenta el principio de proporcionalidad y en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido por el personal autorizado de Gendarmería de Chile. En el ítem “Glosario” se define uso de fuerza en Gendarmería de Chile, como toda acción verbal o física ejecutada por los funcionarios del escalafón penitenciario en el ejercicio de sus deberes o funciones, con la finalidad de lograr un determinado comportamiento de quien soporta dicha fuerza para el cumplimiento de los objetivos institucionales. El procedimiento establece una gradualidad, que va de menor a mayor, con una etapa preventiva de verbalización y persuasión, que es una imposición verbal para convencer y persuadir al interno a que deponga su actitud; luego la advertencia, que consiste en avisar al interno respecto del potencial uso de la fuerza de no deponer su actitud en un tiempo determinado; luego se pasa a la etapa de intervención y control, con acciones disuasivas, de demostración de fuerza y equipamiento y dispositivos de apoyo a la seguridad, por ejemplo, despliegue de funcionarios, uso de ejemplares caninos, aplicación de aerosol de gas lacrimógeno, entre otras, a fin de desalentar y desorientar al o los internos que están provocando desordenes; luego se pasa a las acciones coercitivas de contención y reducción individual de internos, mediante utilización de técnicas de defensa personal y de intervención penitenciaria validados institucionalmente. Se consagra, además, los principios rectores para el uso de la fuerza, que son la necesidad, que consagra la fuerza como último

recurso de los funcionarios de Gendarmería de Chile para el cumplimiento de sus funciones y proporcionalidad, es decir, que el nivel de la fuerza sea adecuado para el logro del objetivo. Los niveles de fuerza serán aplicados progresivamente hasta alcanzar el objetivo deseado. El procedimiento contempla el uso de la fuerza en función de la resistencia pasiva o activa a la que se enfrente, definiendo cada uno de estos conceptos. Luego establece paso a paso las acciones a ejecutar de manera progresiva, desde el numeral 1 al 33, partiendo por la imposición verbal, advertencia al interno respecto del uso de la fuerza, la reducción mediante técnicas instruidas y autorizadas por el jefe del establecimiento, siendo posible aumentar gradualmente la intensidad de la fuerza administrada hasta la aplicación de elementos de seguridad, aplicar acciones disuasivas, mediante demostración de fuerza, aplicación de aerosol de gas lacrimógeno entre otros, si persiste se habilita al empleo de acciones coercitivas como bastones, sables, escudos antidisturbios, si persiste, se evalúa el último recurso disponible que es el empleo de armas de fuego. Es decir, se autoriza el uso acciones coercitivas, con el empleo de bastones o sables, llegando incluso a autorizarse el uso de armas de fuego, pero luego de pasar por cada una de las fases allí contempladas. El procedimiento también dispone el deber de dejar constancia escrita de estos eventos en el Libro de Novedades.

En ninguno de los hechos acreditados en estos antecedentes, se utilizó una escala gradual de fuerza. Tampoco se aprecia de la prueba un uso proporcional, necesario ni justificado de la fuerza. En el caso de M.M., el acusado Iván de la Cruz Sepúlveda Pereira ya lo tenía apartado del resto de la población penal, reducido físicamente, puesto que se encontraba de rodillas con sus manos en la nuca y contra una pared metálica (08:54:28 hrs. de la evidencia 1), posición que el reo mantuvo pese a que su custodio se separó instantes de él (08:55:02 a 08:55:10 hrs). Es en esas circunstancias es que Garrido Troncoso aparece caminando, desde el corredor en que se encontraban los demás internos formados (08:55:14), va inmediatamente hacia el reo y le propina cuatro golpes con su mano derecha (08:55:21 hrs) momento en que se aprecia que M: mantiene una posición física pasiva, pese a que no contaba con esposas en sus muñecas; mismo instante en que Sepúlveda Pereira deja al reo bajo custodia de Garrido Troncoso (08:55:23) dirigiéndose a la puerta del gimnasio; lugar desde el cual sale Moraga Aravena (08:55:28 hrs) quien de inmediato, lisa y llanamente, le propina un puntapiés en el tronco superior a M: (08:55:31), quien seguía de rodillas, en la misma posición. Finalmente (08:55) se acerca Medel Parada, quien se encontraba en otra labor preventiva, portando una manguera, la que deja de lado y va derechamente a golpear en cuatro oportunidades con su mano derecha al interno -pese a que había ya tres gendarmes junto a éste al inicio de la acción, uno incluso solo observa y se aparta -, M. es arrastrado, se mantiene de rodillas, con los brazos afirmados y la cabeza también sujeta

hacia el suelo, mismo instante en que Medel vuelve a su función como bombero. Después de los golpes, (08:56) se aprecia a dos funcionarios que mantienen a M. en la posición antes dicha, se acerca un tercer gendarme quien le retira lo que sería uno de los guantes que portaba, luego un cuarto funcionario -momento en que se le retira un segundo guante- y un quinto gendarme, a quien al parecer le ubican las medidas de seguridad, lo levantan y se lo llevan del lugar (08:56); en ese último accionar, no se aprecia a los funcionarios golpear al interno para lograr estos fines. Luego, el procedimiento de traslado de los internos continúa en orden (08:57). Por lo tanto, no hay uso de la gradualidad que exige el procedimiento, los golpes se propinan por distintos funcionarios que se van acercando al lugar, con toda naturalidad, manteniéndose el reo siempre de rodillas y reducido físicamente, en el contexto de un procedimiento desalojo y traslado de internos al gimnasio para un allanamiento, el que se aprecia interrumpido por tres minutos.

En el segundo hecho, respecto del interno O.O., (tercera filmación incorporada al juicio), frente a la orden de los funcionarios en el patio del módulo 4, O.O., desobedece, cometiendo lo que podría denominarse una infracción grave, puesto que se resiste activamente a lo que pretendían ejecutar los gendarmes, lo que autoriza a llevar a efecto el procedimiento sancionatorio contenidos en las normas del párrafo tercero del título cuarto del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y para mantener el orden interno, los funcionarios están habilitados para imponerse verbalmente, advertir del uso de la fuerza, aplicar medidas disuasivas como aerosoles, luego emplear la fuerza necesaria y proporcional para reducir al interno, trasladarlo a la enfermería, guardia interna y para seguir el procedimiento de rigor. ¿Y qué vemos acá?: (11:18:00) internos en el patio del módulo realizando distintas acciones, entre ellos, I.O. camina de un lado a otro al fondo del patio. (11:19:43) un funcionario de gendarmería camina en dirección a I.O., realizando gestos que se pueden interpretar como una orden para que un interno salga del patio; (11:19:52) comienza la oposición de los internos, O. camina junto a otro reo y probablemente expresara negativas a las órdenes de los gendarmes; (11:19:48) se aprecia a Hernández Roa circular de izquierda a derecha (11:19:51) Hernández camina rápidamente en dirección al lugar donde se encuentra O.O.; (11:19:55) Hernández Roa propina un enérgico puñetazo en la cara a O.; (11:20:01) un reo sobre otro oponiéndose al retiro desde el patio del módulo por los gendarmes; (11:20:14); funcionarios retiran a O. y a otro interno del patio; (11:20:15) los internos comienzan a ser ordenados en el sector izquierdo del patio.

De esta manera, resulta patente que la agresión física -golpe de puño en el rostro- del funcionario Hernández Roa a O.O. se ejecutó con desapego al reglamento y a la normativa que rige el actuar de Gendarmería de Chile, constituyendo un abuso de su cargo.

Luego, en el mismo contexto es que se verifica la agresión a G.V., quien se manifestaba en el patio del módulo 4 en contra de las medidas adoptadas por los funcionarios, que sería el cierre de los halls; es llamado por funcionario a retirarse del patio, se resiste, con el apoyo de otros internos como O.O.; Gendarmes retiran del patio a O. y a otro recluso, ordenan a todos la población penal del módulo en el mismo patio, ubicándolos sentados en el suelo, uno junto a otro, siendo rodeados por 12 gendarmes, momento en que G.V., sentado y reducido corporalmente al igual que el resto de los internos, se manifiesta de alguna manera y es retirado de la fila mediante puntapiés propinados por el acusado Vera López.

La filmación parte a las 11:18 horas y 20 segundos más tarde, aparece González Vera circulando de un lado a otro del patio, aplaudiendo, gesticulando. Sigue caminando hasta el momento en que se llama a salir del patio por funcionario (11:19:43), se produce luego el golpe a O. y G.V. queda observando la situación (11:19:57) y sale del patio tras los gendarmes que se encontraban retirando a O. y a un tercer reo (11:20:16), los internos comienzan a ser ordenados en el suelo y G.V. reaparece (11:20:44) se ubica en la fila, ordenado como el resto, (11:20:50), manteniéndose sentado con la cabeza gacha y las manos en la nuca, hasta que levanta la cabeza (11:22:07) realiza un par de gestos coincidentes con reclamaciones; el funcionario Vera López toma dirección hacia G.V. (11:22:11) y le propina un golpe de mano en la cabeza (11:22:13), lo intenta levantar por los hombros, luego se acomoda y le propina un puntapiés (11:22:18), mientras otro funcionario lo arrastra, Vera le propina una segunda patada (11:22:20) y una tercera (11:22:22) siendo sacado del patio (11:22:27), manteniendo el resto de los internos la misma posición durante todo este lapso.

La segunda filmación acompañada, va desde el minuto 11:24:00 a 11:27:24 y se aprecia cómo a la hora 11:27:12 ya se termina el procedimiento, pues comienzan a levantarse los internos, con la anuencia de los 12 funcionarios que se aprecian en el lugar.

Entonces, es posible concluir que G.V. -al igual que O.O.- incurrió en una falta grave, por resistencia activa a las órdenes de gendarmería, de manera que correspondía seguir con el procedimiento sancionatorio ya referido. Para mantener el orden, los funcionarios a cargo pueden usar la fuerza, pero siguiendo el procedimiento contemplado en la resolución exenta N° 9681. Sin embargo, Vera López, inobservando la reglamentación aludida y abusando de su cargo, aplica golpes físicos directos al interno, en la cabeza con la mano y en el cuerpo con patadas, lo que no está permitido ni aún como sanción. El resto de la población penal observa en completo orden, en un procedimiento que a lo sumo tardó 9 minutos en total, considerando lo ocurrido con anterioridad al orden de los reos en filas sentados en el suelo. Esto último de inicio a fin, tardó 7 minutos en total.

Los escasos minutos de alteración del régimen interno en se aprecia incidencia de cada uno de los ofendidos coetáneos a los apremios recibidos, restan sustento a la teoría de la defensa, tanto para el hecho 1 como para el hecho 2, en cuanto a la existencia de un caos total, de un motín, de una batalla campal, etc. lo que tampoco se condice con lo registrado en el Libro de Novedades.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que a la luz del conjunto de normas destacadas en los dos apartados que anteceden y de los hechos establecidos por este Tribunal, para concluir que la acción u omisión desplegada por cada uno de los acusados en su calidad de funcionario público, en ejercicio de su cargo, en contra de la persona que se encontraba bajo su custodia, configura el delito de apremio ilegítimo u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, recogido en el artículo 150 D de nuestro Código Penal, y habiendo dilucidado ya que el procedimiento y obrar de estos funcionarios fue ilegítimo, que hubo un abuso del cargo, pues no se observó la reglamentación para el uso de la fuerza, en cada una de las oportunidades en que se aplicaron los golpes a M.M., a O.O. y a G.V., **nos corresponde acudir a la doctrina existente sobre la materia.**

En primer término el autor *Mario Durán Migliardi*, en su trabajo titulado “Nociones básicas para delimitar el nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, humanos o degradantes<sup>12</sup>”, sostiene, siguiendo a la doctrina española, que el bien jurídico protegido por esta figura es la integridad moral, el que define como “el bien jurídico que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona”. El autor señala que, al adecuarse la legislación nacional a sus obligaciones internacionales, regulando separadamente el delito de tortura del de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otras figuras, como ya lo había hecho la legislación comparada, se expresa una gradualidad entre las diversas formas de atentados contra la integridad moral, en que el delito más grave es la tortura. Dentro de esta gradualidad, “los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a su vez, implicarían infligir un nivel considerable de apremios a la víctima, relevantes pero menos que graves, sin que lleguen a constituir torturas pero afectando el bien jurídico, y sin que sea necesaria la existencia o la búsqueda de un propósito o fin concreto”, encontrándose en la base de la gradualidad, los meros ultrajes a la dignidad de las personas, siendo relevante, en este último caso, la calidad de los sujetos pasivos involucrados o la existencia de un especial deber de cuidado o protección por parte del sujeto activo.

---

12. Durán Migliardi, Mario. Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Revista de derecho (Coquimbo. En línea) vol. 27,2020.

Tenemos entonces que para la configuración del delito consagrado en el artículo 150 D de nuestro Código Penal no se requiere que el sujeto activo busque alguno de las finalidades perseguidas por la tortura -como lo son la investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o aplicaciones de tormentos para anular o disminuir su capacidad física o mental- y que el menoscabo, humillación o degradación se encuentre en el punto intermedio de gravedad, entre la tortura y las meras vejaciones. Es así que señala "los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, no exigen finalidad alguna y tienen como límite conceptual, tanto en los aspectos objetivos, subjetivos y teleológico, el tipo del artículo 150 A. Por ello, bastaría para consumir el tipo del artículo 150 D el mero empleo, el uso o el simple destinar o utilizar, o el poner tales apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre la persona de la víctima o en su contra. No es necesario, por tanto, como en el delito de tortura, que el sujeto activo emplee o use los apremios u otros tratos.... en contra del sujeto pasivo, con el fin de obtener un determinado fin o efecto.

Respecto de la comisión por omisión, releva el contenido de los verbos rectores impedir o hacer cesar. De impedir, concluye que el deber del empleado público para con el bien jurídico protegido es no omitir su obligación de frenar, suspender, evitar o imposibilitar la ejecución de los apremios u otros tratos sobre la víctima. De hacer cesar, implica que el empleado público debe realizar actos, ejecutar acciones concretas y directamente destinadas a terminar, finalizar, acabar o para que se dejen de realizar tales apremios o malos tratos de los que conoce su ocurrencia, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para ello. Sin ahondar aún más en este punto, en la especie, tenemos a Iván de la Cruz Sepúlveda Pereira, en un grado superior al de los otros funcionarios públicos que intervinieron con la víctima M.M., quien observa directamente los golpes que le propina a éste Garrido Troncoso y, junto con no apreciarse la ejecución de alguna acción concreta para detener los malos tratos, deja al privado de libertad al cuidado del agresor, retirándose del lugar y luego, al dar cuenta de lo ocurrido en la guardia interna, nada denuncia sobre este actuar ilegítimo. Con lo cual este acusado incurre de manera palmaria en la figura de la comisión por omisión, del artículo 150 D inciso primero parte final.

El autor señala: lo que caracteriza al apremio ilegítimo y lo separa justamente de la tortura, es su contexto, su ausencia de fines y su específica entidad. La ley exige que el apremio, exigencia o incitación sea ilegítimo, contrario a derecho, ilegal y espurio, que se trate de un acto respecto del cual el sujeto pasivo, como persona o ciudadano, no esté necesariamente obligado a soportar. Que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones del empleado público. En fin, que sea una exigencia abusiva que afecte física o psicológicamente

a la persona, sin llegar a constituir un dolor o sufrimiento grave, físico, sexual o psíquico, que no busque un fin específico, ni pretenda castigarlo, intimidarlo, coaccionarlo, o discriminarlo. Todos estos elementos han resultado acreditados en la especie: el carácter de empleado público en ejercicio del cargo del sujeto activo, el abuso de las funciones, con sujetos pasivos, los reclusos afectados, que no está obligados a soportar dicho trato, por no se parte de la pena que cumplen, ni ser una violencia permitida por los reglamentos y resoluciones que regulan la materia; con afectación física, pues fueron golpes al cuerpo los propinados: de pie, puño, mano, de arriba hacia abajo, enérgicos, como se aprecian en cada caso, afectación que no exige el resultado de una lesión corporal. A mayor abundamiento, una afectación psicológica, como las expresadas por O.O. y G.V. en estrados. Y respecto de P.M.M., tal como lo referimos, el agravio moral se aprecia de la propia acción, el abusar mediante golpes de una persona arrodillada en el suelo, con sus manos en la nuca, rostro hacia el muro, de manera sucesiva por funcionarios que constituyen la autoridad en el lugar, no teniendo opción alguna el afectado de decidir alejarse del agresor, completamente subordinado a éste, no deja lugar a dudas, que cualquier ser humano puesto en esa misma condición, se vería envilecido, afectado en su dignidad humana. Todo lo cual, obviamente no alcanza a constituir tortura, pero es algo más que un simple vejamen injusto, una mera molestia, a criterio de la mayoría de estos sentenciadores. Solo a mayor abundamiento, recordemos lo declarado por el testigo Vargas Villalobos: que M.M. sentía miedo, que no tenía donde estar, pues no se sentía seguro ni con los internos ni con los gendarmes.

Por su parte, *Matus y Ramírez*, sostienen que “para reducir la incertidumbre acerca del contenido típico de esta figura, lo primero que debemos aclarar es que ella constituye algo más que las vejaciones injustas (art. 255) y la negativa de servicio (art. 256), pero menos que una tortura propiamente tal. La clave para su interpretación puede encontrarse en la falta de la intencionalidad específica de la tortura y su escasa entidad, que no alcanza a provocar los sentimientos de humillación y degradación en las víctimas ni haber sido doblegada su voluntad, propios de la tortura”. Agregan que “puede concebirse con dolo eventual, y ello podría dar lugar incluso a una extensión de formas de participación”<sup>11</sup>. Doctrina, por tanto, que corrobora las conclusiones arribadas precedentemente, según lo latamente argumentado, con lo cual hemos además descartando la figura residual de vejaciones injustas del artículo 255 del Código Penal.<sup>13</sup>

### **Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 1166-2021, ICA de Talca, interpuesto contra la sentencia de segundo juicio oral (condenatoria):**

13. Matus Acuña y Ramírez Guzmán. Manual de derecho penal chileno. Parte especial 4ª Edición Actualizada. Valencia, 2021. P 181 y 182.

**Tercero:** Que en parecer de esta Corte, el primer acápite de nulidad, esto es, el cuestionamiento de la Defensa sobre la calificación jurídica de los hechos descritos en el fundamento antes referido, que se resuelve en el motivo 17° de la sentencia, respecto

del hecho I de la acusación, alegando la ausencia de dolo y que implica necesariamente acreditar el dolor, la lesión física o psíquica.

Sobre el punto, es necesario resaltar que el bien jurídico protegido por la norma penal es la “integridad moral” del sujeto pasivo, que puede ser definido como “...el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona. El respeto al contenido de este derecho exige pues, la no alteración o intromisión en la esfera interna del individuo, esto es, la inviolabilidad de su conciencia, y un trato acorde a su condición de persona, lo que impide que pueda ser rebajado o degradado a una condición inferior. (Arroyo Zapatero, et al, 1997, p.419) citado por Durán Migliardi, M. (2020). Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de Apremios Ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Revista de derecho (Coquimbo. En línea), 27, e4567, <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0019>.

Toda persona tiene derecho a ser tratada conforme a su dignidad, en tanto integrante de la raza humana, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sea la circunstancia en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas.

**El bien jurídico protegido -integridad moral-, es el bien que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona. De ahí que como bien jurídico autónomo la integridad moral puede y debe desplegar también una importante función de sistematización, delimitación e interpretación respecto de otros tipos penales, como por ejemplo, la tortura, que requiere finalidades especiales.** Los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, por el contrario, no exigen finalidad alguna y tienen como límite conceptual, tanto en los aspectos objetivo, subjetivo y teleológico, el tipo del artículo 150 A. Basta para consumir este tipo el empleo, el uso, o el simple destinar o utilizar, o el poner tales apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre la persona o víctima o en su contacto. **Lo que caracteriza al apremio ilegítimo es su contexto, su ausencia de fines y su entidad, que el sujeto no está obligado a soportar y que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones del empleado público.** Es propio de este tipo penal que el menoscabo grave a la dignidad de estos sujetos,

aun siendo relevante, no sea el símil de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcanza a constituir tortura. Cuando el trato degradante menoscabe o socave, de manera relevante o importante, el decoro, la decencia, el recato, el honor, la solemnidad o la integridad moral del sujeto pasivo y no afecte otros bienes jurídicos protegidos de la víctima, tales como su salud, su integridad o indemnidad sexual o su honor, que en ambos casos se trata de conductas de carácter dolosas, que deben abarcar los elementos del tipo y el sujeto activo ha de conocer y querer, tener conciencia y voluntad, de que se encuentra en una situación de aplicación de tortura o de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. O, en supuestos de dolo de segundo grado, en situación de aceptar tales actos como una consecuencia necesaria de su actuar o, al menos, en supuestos de dolo eventual, el sujeto debe aceptar como probable que su acción tiene como consecuencia infligir actos -o no evitarlos- que menoscaban la integridad moral de la víctima, y actuar con indiferencia a dicho resultado, aceptan solo el dolo directo en la figura, respecto del antiguo artículo 150 A, Politoff Lifschitz, et al. (2007, p. 219). Aceptan el dolo eventual, respecto del antiguo art. 150 A (Bullemore Gallardo y MacKinnon Roehrs, 2011, p.122, según ideas desarrolladas por Durán Migliardi, M. (2020). “Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de Apremios Ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Revista de derecho Coquimbo.

De conformidad con el análisis precedente, el tipo penal del artículo 150 D del Código Punitivo, requiere un sujeto activo que goce de la calidad de empleado público, que abuse de su cargo o funciones, y aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos o tratos crueles, que no alcancen a constituir tortura; tipo que también permite la comisión omisiva de aquellos actos que configuran el hecho penal.

Que el elemento volitivo e intelectual que podría afectar la libre determinación de los acusados, para actuar en la forma fijada por el Tribunal de mérito, tiene la fuerza acreditativa para configurar una actuación libre y consciente, capaz de discernir entre un actuar violento y fuera de reglamentación, ya que el ofendido estaba “...reducido y de rodillas al piso...”, según se estableció en el motivo décimo tercero, y no obstante ello, se procedió a darle un trato vejatorio y violento, que no requiere la afectación de la integridad corporal, debido a que el bien jurídico protegido es la dignidad humana, por lo que el sujeto pasivo no puede ser humillado, envilecido, cosificado ni tampoco instrumentalizado.

Por otra parte, no existen antecedentes que excluyeran el dolo en el actuar de los acusados, tales como una errada percepción de los hechos, la resistencia del interno, o cualquiera otra causal que haya afectado la capacidad de discernimiento y que permitieran eliminar el

conocimiento del hecho penal y la voluntad de llevarlo a cabo. La antigüedad en los cargos, la preparación profesional y el conocimiento que le es exigible sobre el uso de la fuerza, permiten configurar el actuar doloso de los acusados.

Por ello, los señores jueces calificaron debidamente los hechos en relación al tipo penal, procediendo a imponer la respectiva sanción penal.

En ello, la apreciación jurídica llevada a cabo por los señores jueces de mérito para la calificación de los hechos, no puede ser cuestionado a través de la causal del presente Recurso.

#### 4. Causa RIT 251-2021 del 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: apremios ilegítimos por parte de Carabineros contra una persona detenida en Renca.

Fecha de la sentencia	3 de febrero de 2022
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
Identificador	<b>RIT</b> 251-2021 / <b>RUC</b> 1900982430-0
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad
Hechos	Durante un procedimiento de detención en Renca cuatro carabineros cometen apremios ilegítimos en contra de la persona detenida.
Pena aplicada	Se condena a Ábrigo y Martínez a 3 años y a Espinoza y Padilla a 541 días de presidio menor en grado medio, más suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, como autores de apremios ilegítimos. A Espinoza y Padilla se les da por cumplida la pena por el tiempo que estuvieron bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, y a Ábrigo y Martínez se les sustituye por remisión condicional.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; bien jurídico protegido; apremios por acción y omisión agravante por víctima bajo custodia; violencias innecesarias; concurso aparente de leyes penales.</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> hechos probados constituyen apremios ilegítimos y no tortura; requisitos del tipo penal del art. 150 A; definiciones internacionales y doctrinarias de la tortura; integridad moral como bien jurídico en ambos delitos, superior jerárquico y faz omisiva de los apremios.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> aplica agravante del inciso segundo del art. 150 D.</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> concurso aparente; desestima calificación como delito de violencias innecesarias.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> Hecho punible, calificación y participación.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DECIMOTERCERO: Calificación jurídica de los hechos como delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal. Descarta calificarlos como tortura, pretensión del querellante INDH.** Tal como se señaló en el veredicto, el tribunal en forma unánime decidió calificar estos hechos como constitutivos del delito de apremios ilegítimos, sancionado en el inciso 1º artículo 150 D del Código Penal, tal como lo solicitó el Ministerio Público y el CDE.

Cabe recordar que el que el artículo en cuestión -introducido por la Ley 20.968, publicada el 22.11.2016- tipifica el delito del siguiente modo: *“Art. 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.”*

Como criterio interpretativo, cabe señalar que el inciso 3º dispone que: *“No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”* y que el inciso 4º también separa este tipo penal de otros más graves: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”*

**Cabe señalar que la ley no contempla una definición expresa de apremios ilegítimos -y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes- pues el texto los describe como lo que no son, esto es, aquellos que no alcancen a constituir tortura y, por otro lado, descarta que sean apremios ilegítimos aquellas molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.**

Esta falta de descripción de lo que constituye el delito en análisis y su construcción a partir de lo que no constituye tortura, es similar a lo que ocurre con lo establecido por la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, que en su artículo 16 señala que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier*

*territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”*

**Por lo mismo, se torna imprescindible determinar los requisitos del tipo penal de tortura, pretensión de calificación jurídica del INDH en su acusación particular, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, que en su inciso 1° dispone: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciera cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”.**

Luego, con el objeto de definir la tortura y añadir requisitos, en sus incisos 3° y 4°, el legislador dispone: “Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.”

*Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.”*

Esta definición y tipificación es tributaria de aquella señalada en el artículo 1° Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, que la definen prácticamente en idénticos términos.

**Así, a diferencia del tipo penal de apremios ilegítimos, el delito de tortura exige que los dolores y sufrimientos infligidos sean graves y que se apliquen con finalidades específicas, señaladas en el inciso 3° y 4°. Entonces, otros males que no alcancen tal gravedad y/o que no estén provistos de estas especiales motivaciones, o como la propia ley señala, que *no alcancen a constituir tortura*, serán sancionados como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la medida que tampoco se traten únicamente de *molestias o penalidades* consecuencia de sanciones legales, o sean *inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad*.**

No obstante lo que los diferencia, es útil relevar que ambos delitos comparten un mismo bien jurídico, que de acuerdo a la doctrina, es denominado como *integridad moral*. Como ha sostenido por el profesor Mario Durán (*Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, en *Rev. derecho* (Coquimbo, En línea) 2020, 27: e4567, página 4 y 5): “...la doctrina española delimitó y argumentó que el Bien Jurídico Protegido en esta clase de delitos era la integridad moral (Tesis originalmente presentada, y seguida mayoritariamente hasta hoy, por Díaz Pita, 1997). Valor de carácter autónomo e independiente de los antiguos y tradicionales bienes jurídicos (En este sentido véase, García Arán, 2002, p.1242; Muñoz Sánchez, 2004. p. 45), que puede ser definido como: ...el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona. El respeto al contenido de este derecho exige pues, la no alteración o intromisión en la esfera interna del individuo, esto es, la inviolabilidad de su conciencia, y un trato acorde a su condición de persona, lo que impide que pueda ser rebajado o degradado a una condición inferior. (Arroyo Zapatero, et al, 1997, p.419) Esto es: ... el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sea la circunstancia en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas. Razón por la cual, este bien jurídico autónomo puede ser también un factor de agravación de otros delitos, que ya lo tienen en cuenta entre sus tipos cualificados; pero cuando no es así, los actos que lo lesionan pueden entrar en concurso con otros delitos. (Muñoz Conde, 2004, p. 185)”.

Esto lleva a sostener al mismo autor que la distinción entre las dos figuras penales consolidada a través de la Ley 20.968, que comparten el mismo bien jurídico, es fundamentalmente una diferencia de grado: “Respecto a la sistemática de esta clasificación, resulta interesante rescatar aquí la idea, ya señalada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Tribunal Constitucional Español, en virtud de la cual se ha considerado la existencia de una gradualidad entre las diversas formas de atentado contra la integridad moral. Así, el Tribunal Constitucional Español, siguiendo la jurisprudencia del señalado Tribunal Europeo, considera que “la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, son en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio” (op. cit. página 11). En el mismo sentido agrega: “Por ello, conceptualmente y más allá de la respectiva tipicidad, el delito de tortura, sería la forma más grave y más lesiva de atentado contra el bien jurídico protegido integridad moral. Exigiría siempre el hecho o acto material de infligir dolores o sufrimientos graves, de forma intencional, sumado a la existencia de un propósito especial y concreto por parte del agente. Los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a su vez, implicarían infligir un nivel considerable de apremios a la víctima, relevantes pero menos que graves, sin que lleguen a constituir torturas pero afectando

*el bien jurídico, y sin que sea necesaria la existencia o la búsqueda de un propósito o fin concreto.” (op. cit. página 11 y 12).*

Precisando aún el mismo autor, señala: *“El apremio, etimológicamente, más bien es el acto de dar prisa o compeler a alguien a que haga prontamente algo, es una mera exigencia, premura o incitación. En el tipo, tal apremio se vincula, además, con acciones u omisiones ilegítimas que afectan física o psíquicamente a una persona en razón de su crueldad, inhumanidad o degradación (Lugo Garfias, 2007, p. 74).*

*Así, lo que caracteriza al apremio ilegítimo, y lo separa justamente de la tortura, es su contexto, su ausencia de fines y su específica entidad. La Ley exige que el apremio, exigencia o incitación sea ilegítimo, contrario a derecho, ilegal y espurio, que se trate de un acto respecto del cual el sujeto pasivo, como persona o ciudadano, no está necesariamente obligado a soportar. Que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones del empleado público. En fin, que sea una exigencia abusiva que afecte física o psíquicamente a la persona, sin llegar a constituir un dolor o sufrimiento grave, físico, sexual o psíquico, que no busque un fin específico, ni pretenda castigarlo, intimidarlo, coaccionarlo o discriminarlo.” (op. cit., página 23).*

En un sentido similar se pronuncian Matus y Ramírez a la hora de distinguir el eventual concurso entre ambas figuras y delimitarlas: *“La principal dificultad que existe al respecto es la distinción de esta figura -tortura- con los delitos de apremios ilegítimos de los arts. 150 D y F CP y las violencias innecesarias del art. 330 CJM. Respecto del primero, la clave para su interpretación y solución se encuentra en el texto del art. 150 D que: i) no exige la acreditación de los especiales ánimos que configuran el delito de tortura; y ii) que aún en caso de existir tales ánimos, exige que los apremios y malos tratos “no alcancen a constituir torturas”. Como “alcanzar” significa, en la acepción aplicable al caso, “llegar a igualarse con algo”, pareciera que la ley se refiere a lo único que puede igualarse en las torturas, a saber: la gravedad de los dolores o sufrimientos padecidos. Es difícil, con todo, fijar en abstracto el límite de esa gravedad, como no sea por la misma vía ejemplar emprendida respecto de las torturas...”, abordando a continuación por vía ejemplar y comparativa casos que podrían constituir o tortura o formas degradadas o menos graves que constituirían apremios ilegítimos. La definición de la gravedad aparece, más allá de la concurrencia de las finalidades, una cuestión que debe ser abordada conforme a las particularidades de cada caso.*

Dicho todo lo anterior, a juicio del tribunal los enunciados fácticos que se probaron en juicio conforme al estándar de duda razonable, según se razonó latamente y se estableció en los considerandos undécimo y duodécimo, configuran los presupuestos del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, toda vez que, como ya se ha dicho a lo largo

de esta sentencia, pudo reconstruirse que la madrugada del 8 de septiembre de 2019, en el marco de un procedimiento policial que derivó en la detención frente a su domicilio en la comuna del Renca, del afectado R.E.D., realizada por los cuatro acusados ante la resistencia del primero, se efectuó su traslado hasta el SAR de Renca, lugar en que al bajar del calabozo del carro en que permanecía esposado, la víctima se abalanzó sobre el Carabinero Padilla, provocando la reacción de éste y el Cabo 1° Abrigo, que si bien en un comienzo pudo tener algún ribete defensivo, derivó en una desmedida agresión que incluyó golpes de puños hasta hacerlo caer y luego múltiples golpes de pies en el piso, propinados por ambos funcionarios. Estando allí se sumó el Cabo 2° Martínez, quien tomó del cuello al afectado, lo levantó desde el piso y realizó una maniobra de ahorcamiento o asfixia, haciendo su cuerpo hacia atrás por unos segundos, lo que generó que la víctima quedara en el suelo visiblemente afectada y tardando algunos segundos en volver a incorporarse. Esta última maniobra fue presenciada por el Sargento Espinoza, quien se encontraba frente a Martínez, y siendo el funcionario de mayor rango, jefe del turno esa madrugada en la comuna de Renca, no impidió este actuar ni lo hizo cesar estando no sólo en posibilidad, sino que facultado y obligado a hacerlo. Inmediatamente a esto, el afectado es ingresado a un pasillo del SAR de Renca para realizar su constatación de lesiones, lugar en que visiblemente alterado por lo ocurrido y en un intercambio constante de palabras y ademanes con los funcionarios policiales, fue tomado por el cuello y presionado en dos oportunidades contra una banca por el Cabo 1° Ábrigo, en una maniobra clara de ahorcamiento, que duraron algunos segundos, siendo estas presenciadas al menos por el Carabinero Padilla.

Estas acciones de agresión descritas, al ser observadas en el video y conforme a la descripción realizada por el afectado y el contexto en que se verificaron, resaltan claramente como desproporcionadas e innecesarias, considerando que la víctima se encontraba detenida, esposada y en clara inferioridad numérica cuestión que, aunque estuviera alterado u agresivo, permitía a los funcionarios en apego a su investidura, formación, obligaciones e instrucciones internas, proceder a su control por otros mecanismos que no importaran el ejercicio de una violencia notoriamente excesiva. Es dable destacar que esta no es sólo una apreciación del tribunal, dos años después de ocurrido el hecho, sino que resulta una impresión compartida por quienes observaron la misma escena. Así, resulta llamativo cómo doña Edith Vera, guardia de seguridad, con una única capacitación del curso OS 10 necesario para desempeñarse como guardia de seguridad, calificara el procedimiento como una agresión e incluso intentó intervenir y denunció el hecho a su empleador. Del mismo modo, diversos funcionarios de la Municipalidad de Renca, entre ellos una abogada y un ex oficial de Carabineros, último quien calificó también la violencia como innecesaria y desproporcionada, cuestión que los llevó a denunciar el hecho y facilitar las imágenes;

y la propia Institución policial, Carabineros de Chile, cuya oficialidad determinó, por la gravedad de los hechos, disponer la baja inmediata de los involucrados por tratarse de hechos delictuales.

Por cierto, esto excede las molestias o penalidades inherentes, accidentales o consecuencia del procedimiento de detención que afectaba a la víctima, aun en el estado de oposición o resistencia al mismo, por lo ya dicho -víctima esposada, superioridad numérica, multiplicidad de golpes y atacantes, existencia de medios menos dañinos.

Los aprehensores involucrados, sujetos activos del delito, ostentaban la calidad de funcionarios públicos, formaban parte de Carabineros de Chile, en servicio activo y de turno en la población, cada uno con sus respectivos grados, se encontraban de servicio dicha madrugada y procedieron en conjunto la aprehensión del afectado. Esto resultó evidente en los registros de video, por sus uniformes y carros institucionales utilizados, sus propias admisiones y por la extensa prueba documental rendida sobre un punto pacífico. Por cierto los hechos generaron detrimentos físicos y psicológicos al afectado, que dañaron el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior. Así se pesquisó en su constatación de lesiones, en el peritaje del Servicio Médico Legal realizado conforme al Protocolo de Estambul y que abarcaron la dimensión física, psicológica y social propia del bien jurídico mencionado, y expuesta por el propio ofendido en la audiencia ante al tribunal, relatando el padecimiento que sufrió y las consecuencias que le generó.

**Ahora, no obstante que se demostró el ejercicio de violencia física innecesaria y desproporcionada en el contexto de una detención por los acusados hacia la víctima, los hechos no pueden ser calificados como delito de tortura, como pretendió el INDH en su acusación particular pues no cumplen con sus elementos típicos, esto es, que se hayan infligido dolores o sufrimientos calificados como *graves* y que se haya cumplido con alguna de las finalidades exigidas en la norma, concretamente, *el castigo por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidarla o coaccionarla*, requisitos del tipo penal nacional acorde a la misma definición que da la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes.**

Sobre lo primero reiterar que el delito de tortura y el de apremios ilegítimos comparten el mismo bien jurídico como objeto de tutela, la integridad moral. Por ende la distinción fundamental entre ellos radica, en la gravedad que los padecimientos exigidos en cada caso,

lo que evidencia la relación de gradualidad entre ambas figuras, planteándose la tortura como el tipo que sanciona los atentados más significativos, atroces o violentos y que lesionan de modo más significativo dicho bien jurídico, ya sea en razón de su extensión, intensidad o multiplicidad. Pero en el caso los hechos probados en esta causa, si bien violentos, innecesarios y desproporcionados, e igual de inaceptables y por ende, constitutivos de delito, por sus específicas modalidades y extensión, no se aprecian, en concepto del tribunal como aquellos propios del delito de tortura. En efecto, se circunscriben al procedimiento de constatación de lesiones en el SAR de Renca; tienen una duración de sólo un minuto en el estacionamiento del recinto y otros segundos en el pasillo interior; no se utilizan otros elementos o medios para generar mayor temor, consecuencias o degradación en la víctima, más allá del contacto físico a través del golpe o maniobra del atacante; los actos cesan una vez que se retiran del SAR y no hay prueba de algún nuevo maltrato por parte de éstos; las lesiones en la víctima tiene carácter clínico leve y las consecuencias psicológicas son relevantes, pero acotadas en extensión y tiempo como puede desprenderse claramente del informe pericial respectivo y de los propios dichos del ofendido, quien declara encontrarse bien a la fecha. Todo lo dicho, comparativamente se aprecia como una situación de menor entidad de la que se encontraría en casos de mayor envergadura, conocidos por todos en el contexto, por ejemplo, de las gravísimas violaciones a los DD.HH cometidas en dictadura en nuestro país, caracterizadas por su particular atrocidad, perversidad, vileza e inhumanidad, o de las advertidas en contextos de privación de libertad tanto en cuarteles policiales como recintos penitenciarios.

De igual modo, si lo anterior no fuere suficiente, no se probó aquí la existencia de una motivación o fin, ya sea punitivo, de castigo, de intimidación o coacción de la víctima, elemento del tipo de tortura necesario para configurarlo. En efecto, como se aprecia en el video resulta que ante la oposición de la víctima, abalanzándose agresivamente sobre el Carabinero Padilla y luego ante su descontrol en el pasillo del establecimiento de salud, los funcionarios que aplicaron los apremios actuaron para obtener la total reducción del detenido, que cesara en esta actitud, aunque de forma violenta, desproporcionada e innecesaria, como se ha dicho. Lo anterior no es propiamente un castigo ante la resistencia o desobediencia, sino que una actuación para controlar, aplacar o mitigar la actitud opositora del detenido, como pudo advertirse en las imágenes y señalaron los acusados, que acorde al objetivo propuesto, fue aplicada en un acto simultáneo a la oposición y no en un tiempo posterior, que podría ser considerado una efectiva aplicación de castigo como si, por ejemplo, ya retirándose del SAR se le hubiere dado una golpiza en el calabozo del carro, en represalia a su conducta dentro del recinto de salud. Tampoco se observó que la intención fuera intimidarlo de alguna forma, con males futuros, de modo de generar una conducta

disminuida o complaciente ante respecto del personal policial. Por lo mismo, la prueba no permite inferir estos especiales ánimos subjetivos o propósitos de castigo por él o los delitos que pudo cometer, o de infundirle temor por consecuencias que podría sufrir.

Todo lo dicho entonces, permite afirmar que el delito cometido es el del artículo 150 D del Código Penal, apremios ilegítimos, tal como lo planteó el Ministerio Público y el CDE, y no la figura de tortura del artículo 150 A del mismo cuerpo legal, propuesta en la acusación particular del INDH.

**DECIMOCUARTO: Acoge calificante del inciso 2° del artículo 150 D del Código Penal.**

En el inciso 2° del tipo penal de apremios ilegítimos está inserta la circunstancia calificante invocada, en cuanto modifica el marco penal inicial: “Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.”

Conforme se analizó, con la prueba rendida resultó patente la calidad de detenido que ostentaba R.E.D, por ello fue esposado y subido a un carro con calabozo y llevado a constatar lesiones al SAR de Renca, procedimiento de rutina previo a su ingreso a una unidad policial -en el caso, 7ma. Comisaría de Renca-, donde fue posteriormente dirigido. Por ende, en tal calidad, se encontraba sujeto a la custodia y control, privado de libertad, por los efectivos policiales. Resultan irrelevantes aquí las discusiones sobre por qué delito o infracción específica fue aprehendido, pues aún en el caso de que se tratara de una detención ilegal o arbitraria, lo relevante es la configuración de una situación material de privación de libertad, que restringía la libertad ambulatoria del afectado, lo ubicaba en una situación de sujeción frente a sus custodios y obligaba a estos, además por su calidad de funcionarios públicos a la protección y respeto de sus derechos humanos.

(...)

**DECIMOSÉPTIMO: Desestima petición de recalificación al delito de violencias innecesarias de la defensa de Martínez Aránguiz y Padilla Caniullán.** Del mismo modo aplicando los principios de especialidad y temporalidad en la interpretación de la ley penal, la figura de violencias innecesarias del artículo 330 del Código de Justicia Militar, resulta desplazada por el tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal.

Primero, señalar que el artículo 330 del Código de Justicia Militar sanciona lo siguiente: *“El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado: 1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido; 2° Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves; 3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves, y 4° Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.*

*Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.”*

Ahora, el artículo 1 de la ley Orgánica de Carabineros de Chile N°18.961, establece que: *“Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho...”* y el artículo 2° que: *“Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna....”*

Sin perjuicio, el carácter de funcionarios públicos de Carabineros de Chile, agentes del Estado, hace que estén comprendidos en las normas del Código Penal que lo señalan como sujeto activo. La pregunta a responder acá es cómo resolver el concurso aparente de leyes penales que se produce, asunto de carácter interpretativo que obliga a recurrir a los principios desarrollados por la doctrina que facilitan su solución.

**En concepto del tribunal, conforme al principio de especialidad, el tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal prefiere al de violencias innecesarias, en un doble sentido. Primero por temporalidad, pues el primero corresponde a la reciente tipificación de la Ley 20.968, publicada el 22.11.2016, muy posterior a la del CJM.** En efecto, respecto de la distinción con el delito de torturas y también del de apremios ilegítimos -como se desprende del capítulo en que las tratan sucesivamente- señalan Matus y Ramírez, que: *“En cuanto al delito de violencias innecesarias del art. 330 CJM, aquí parece que la diferencia radica en la inexistencia de una situación fáctica que presupone la tortura objetivamente: la indefensión de la víctima, esto es, el hecho de encontrarse reducida o a disposición del torturador. Luego, la falta de esa indefensión más la falta de necesidad racional de las violencias empleadas para la ejecución de una orden o el cumplimiento de las funciones propias es lo que permite configurar el delito. Si la orden especifica la forma de su cumplimiento y ésta es, ab initio,*

*irracional, entonces el responsable será siempre quien la emite, a menos que tienda notoriamente a la comisión de un delito, caso en el cual el que la recibe deberá representarla, según las reglas de los arts. 214, 334 y 335 CJM. Aquí pueden haber todos los hechos previos a una aprehensión, como los disparos de armas de fuego o implementos innecesarios para el cumplimiento de la consigna (p. ej., la disolución de una manifestación violenta pero no armada), lo cual será materia de prueba en cada caso. En cambio, el último inciso de la disposición citada para enteramente subsumible en el delito de torturas que por ser norma posterior parece preferible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 CC, sin que sea posible por la vía interpretativa conciliar ambas disposiciones para mantener un espacio de vigencia que sí admite su inc. 1. El hecho de que el art. 330 CJM sólo se refiera a los militares y no a todos los empleados públicos no le confiere especialidad en este caso, pues todos los militares son empleados públicos que pueden cometer el delito de tortura empleando violencias innecesarias con el objeto de obtener información.” (el destacado es nuestro).*

Sin perjuicio de ello, el tribunal advierte que **no es sólo la temporalidad lo que la hace especial, sino que el bien jurídico la forma de tipificación que permite advertir una consideración plena del bien jurídico protegido por el tipo de apremios ilegítimos, integridad moral, por sobre la tipificación del Código de Justicia Militar, por lo que una interpretación acorde a la promoción y respeto de los DD.HH, obliga preferir la primera.** En efecto, el artículo 330 del Código de Justicia Militar *castiga al militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, castigándolo según la entidad de lesiones que produzca, a pena más o menos severas y en una escala decreciente, disponiendo en el inciso segundo que si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.* De la simple lectura emana que la sanción asociada únicamente al detrimento físico, obvia las consecuencias psicológicas que emanan de la aplicación de apremios ilegítimos, u otros tratos crueles inhumanos o degradantes -como también de la tortura- que consideran a la persona humana de una consideración global que suma su dimensión psicológica y social acorde a su dignidad -de ahí la particularidad de la aplicación Protocolo de Estambul para medir dichas afectaciones-. Este es el bien jurídico afectado en el caso, por lo mismo la tipificación de estos delitos en los artículos 150 y siguientes del Código Penal, ajustándose a la normativa internacional suscrita por Chile, incluyendo esta interpretación en el contexto de la protección de los DD.HH, son posteriores y especiales a la tipificación del artículo 330 del Código de Justicia Militar y por ende, preferentes.

Esto se condice además, con el mayor reproche que en abstracto resultaría de aplicar la norma de sanción: en el caso de las violencias innecesarias, la pena base partiría -al tratarse de lesiones leves- en la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, aumentadas en un grado por la privación de libertad, mientras que los apremios ilegítimos, la pena base es la de presidio menor en su grado medio a máximo, con exclusión del grado inferior por la privación de libertad. Esta diferencia se explica, precisamente, por la consideración de todas las circunstancias relevantes que el legislador tomó en cuenta al diferenciar un tipo de otro y reflejarlo en la pena, en este caso la amplitud y alcance del bien jurídico aludido.

(...)

**DECIMONOVENO: Hecho punible, calificación y participación establecida.** De este modo, lo establecido en este juicio es lo siguiente:

*“La madrugada del 8 de septiembre de 2019, antes de las 05.00 AM, el Sargento Iro. Pedro Espinoza Figueroa y su acompañante Cabo 2° Jesús Martínez Aránguiz, con el apoyo del Cabo Iro. Cristian Abrigo Marín y su acompañante el Carabinero Miguel Padilla Caniullán, funcionarios de Carabineros de Chile en servicio, de dotación de la 7ma. Comisaría de Renca, detuvieron a R.E.D.. En tal calidad, privado de su libertad, lo subieron esposado al calabozo del vehículo en que se movilizaban Abrigo y Padilla y lo llevaron cerca de las 05.00 AM. al SAR de Renca, a constatar lesiones, seguidos por el radio patrullas en que se movilizaban Espinoza y Martínez.*

*Una vez en el recinto, en el estacionamiento, el Cabo Iro. Abrigo Marín y el Carabinero Padilla Caniullán, ante un acometimiento de R.E.D. contra este último al momento de hacerlo descender del calabozo, para reducirlo lo golpearon estando esposado en varias oportunidades con sus puños haciéndolo caer al suelo, para luego propinarle varios golpes con los pies en diferentes partes del cuerpo, sumándose en un acto continuo el Cabo 2° Martínez Aránguiz, quien lo levantó del suelo con una maniobra de ahorcamiento o asfixia que duró varios segundos y que provocó que la víctima cayera nuevamente al piso, visiblemente afectada. Este último acto del Cabo 2° Martínez Aránguiz fue presenciado por el Sargento Iro. Espinoza Figueroa, quien no intervino ni detuvo dicha acción y tampoco la denunció, estando obligado a ello por ser el jefe de turno y superior jerárquico. Inmediatamente verificada esta agresión, los funcionarios policiales aludidos ingresaron a R.E.D. al SAR y, en espera de la constatación de lesiones en un pasillo, el Cabo Iro. Abrigo Marín ejecutó otras dos maniobras de ahorcamiento sobre una banca para reducir al detenido, que duraron varios segundos.*

*Producto de esta agresión, R.E.D. presentó múltiples lesiones escoriativas pequeñas con eritemas y costras, todas lesiones de carácter similar en cara, cuero cabelludo, antebrazos y manos, de carácter clínico leve, sin perjuicio de la afectación emocional, psicológica y social sufrida y que se extendió en el tiempo.”*

Estos se califican como constitutivos del delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en los incisos 1° y 2° del artículo 150 D del Código Penal, en que los acusados Pedro Espinoza Figueroa, Cristian Abrigo Marín, Jesús Martínez Aránguiz y Miguel Padilla Caniullán participaron como autores ejecutores, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal.

## 5. Causa RIT 5-2022 Tribunal Oral en lo Penal de Angol: apremios ilegítimos por parte de Carabineros en contra de una persona detenida ilegalmente en Renaico.

Fecha de la sentencia	19 de agosto de 2022
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal y detención ilegal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada. Audiencia de modificación de condena por aplicación retroactiva de Ley 21.560 (6 de junio de 2023). Dos condenados salen en libertad.
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Angol
Identificador	<b>RIT 5-2022 / RUC 1900987192-9</b>
Nulidad	Se interpone recurso de nulidad por la defensa y el querellante INDH. Se rechazan.
Rol	755-2022, Corte de Apelaciones de Temuco
Hechos	Dos carabineros detienen en Renaico a persona que bebe alcohol en la vía pública por supuestas ofensas al pudor y lo trasladan a la Tenencia de Negrete, donde lo golpean, para luego trasladarlo hasta un predio forestal, donde lo dejan en libertad.
Pena aplicada	A ambos acusados se les condena a 540 días de reclusión menor en grado mínimo y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por el delito de detención ilegal, y a 5 años de presidio menor en grado máximo más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena como autores de apremios ilegítimos. La suma de las penas les impide acceder a sustitutivas. Posteriormente las penas de los apremios son rebajadas como efecto de la Ley 21.560 a 3 años de presidio menor en grado medio, sustituyendo las penas por Libertad Vigilada Intensiva.

Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Diferencia entre tortura y apremios ilegítimos; gravedad del sufrimiento; diferencia entre detención ilegal y secuestro.</p> <p><b>Sentencia RIT 5-2022, TOP Angol:</b></p> <p><b>Considerando décimo octavo:</b> Hechos probados configuran delito de detención ilegal, no de secuestro.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> Hechos probados no constituyen delito de tortura sino que de apremios ilegítimos.</p> <p><b>Considerando vigésimo tercero:</b> Determinación de penas; agravante del inciso segundo del art. 150 D</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 755-2022, ICA Temuco (rechaza):</b></p> <p><b>Considerando vigésimo primero:</b> Gravedad del sufrimiento.</p> <p><b>Considerando vigésimo tercero y trigésimo cuarto:</b> Elemento teleológico delito de tortura.</p> <p><b>Audiencia de revisión de condena por aplicación de Ley 21.560:</b></p> <p><b>Considerando quinto:</b> principio de aplicación de ley penal más favorable.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> principio de proporcionalidad.</p> <p><b>Considerando séptimo y octavo:</b> Penas sustitutivas Ley 18.216.</p>
---------	--

Extractos (énfasis agregados):

### Sentencia RIT 5-2022, TOP Angol:

**DECIMOCTAVO:** Que los hechos respecto de la detención de la víctima fueron calificados por el Ministerio Público como el delito de detención ilegal del artículo 148 del Código Penal y como secuestro, contemplado en el artículo 141 del mismo cuerpo legal, por el acusador particular y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Al respecto el Tribunal consideró que para determinar el ilícito cometido deben ser considerados todos los hechos acreditados en el curso del juicio, desde el momento en que los acusados Martínez Tapia y Contreras Sandoval recibieron de parte Jocelin Salas Valenzuela el antecedente que había sido molestada en la vía pública y que el individuo exhibió sus genitales, que se acreditó que los funcionarios se encontraban realizando diligencias por un procedimiento de robo, que llamaron a la Tenencia de Renaico para solicitar personal por la situación, constatándose que el personal se encontraba en otro procedimiento policial, que hablaron con la víctima y el otro sujeto y que estos se retiraron del lugar, que no se adoptó en ese momento ningún procedimiento policial y minutos más tarde H. V. H. volvió al lugar y ahí fue detenido.

Lo que se constata con estos hechos que es que la actuación de los enjuiciados está precedida de una situación en la cual se autoriza al personal policial para proceder a restringir la libertad de una persona, ya que la prueba del juicio demostró que H. V. H. se bajó su ropa y exhibió sus genitales hacia donde se encontraba Jocelin Salas Valenzuela

y esto es lo que motiva la intervención de los carabineros, y además, la víctima también reconoce el consumo de alcohol en la vía pública.

Si los hechos de este juicio se circunscribieran a la detención de la víctima al momento en que sale del local comercial y es aprehendido, esposado y subido al vehículo policial, la detención no tiene una justificación y constituye una privación de libertad sin derecho y se abusa de la función policial.

Sin embargo, como se dijo, los hechos previos muestran que existió un motivo en el proceder de los enjuiciados, pero no siguieron un procedimiento conforme a la ley y ello resulta ilegal y arbitrario, ya que debieron someterlo a un control de identidad y llevarlo a la unidad policial más cercana para ello, que era la Tenencia de Renaico y comprobada su identidad dejarlo en libertad si no existieren órdenes judiciales pendientes, conforme a lo que ordena el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que no fue realizado.

Lo que se demostró en el curso del proceso penal fue **que los acusados llevaron directamente a H. V. H. a la unidad policial de Negrete, que es una comuna distinta a Renaico y allí fueron consultados sus antecedentes y ello no fue un control de identidad, lo que resulta ser una acción inexcusable para funcionarios policiales de no dar cumplimiento a la forma legal en que se debe realizar uno de los procedimientos policiales rutinario de sus labores, como es un control de identidad, privando, entonces, de su libertad a una persona de manera ilícita, lo que configura el ilícito establecido en el artículo 148 del Código Penal, que se encuentra consumado y a ambos acusados les cabe participación en calidad de autores ejecutores del artículo 15 N°1 del Código Penal.**

**DECIMONOVENO: Que la agresión sufrida por H. V. H. en la Tenencia Negrete, producto de la cual sufrió lesiones leves, según se estableció con las declaraciones de los médicos y hojas de atención de urgencia presentadas en el juicio, ya que se careció de un informe médico legal con el cual se pudiera haber establecido la incapacidad que estas lesiones produjeron, el Tribunal estableció que configuran el delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, acogiendo la recalificación solicitada por la defensa de los acusados y desechó calificar los hechos como un delito de tortura contemplado en el artículo 150 A del mismo cuerpo legal, como fue solicitado por todos los acusadores.**

El inciso tercero del artículo 150 A del Código Penal, señala que es lo que constituye la tortura, requiriendo que el acto inflinja intencionalmente dolores o sufrimientos los que deben ser graves y se requiere que estos tengan una finalidad determinada, que para este caso, de acuerdo con las acusaciones, fue castigarlo por un acto cometido.

**Las lesiones fueron catalogadas medicamente como leves y no fue acreditado en el juicio que ellas hubieran dejado secuelas físicas en la víctima y que la consecuencia fue psicológica, un estrés agudo, sintomatología ansiosa reactiva a la agresión y una actitud hiperalerta, que mantenía hasta la segunda evaluación que se hizo en el mes de diciembre del año 2020.**

Los actos de los funcionarios policiales fueron golpear con los pies, puños y un elemento contundente a la víctima, durante un lapso de tiempo de minutos a la víctima, que es lo que se consiga en las tres acusaciones, y luego lo subieron al vehículo policial y lo trasladaron al predio forestal donde lo liberaron.

Las lesiones fueron contusiones y el médico Rojas Mora, estimó que ellas sanarían en tres semanas, con un dolor de alrededor de una semana, pero no recordó que se le hubieran recetado analgésicos. En la hoja de atención de urgencia N°495470 extendida por el médico Rojas Mora se consigna que recetó el medicamento ibuprofeno cada ocho horas por cuatro días.

**Por otro lado, no dejó de llamar la atención de los integrantes del Tribunal que la víctima manifestara que luego que lo examinó la médica en el centro asistencial de Renaico, mientras esperaba que lo trasladaran a Angol se fue a una cantina donde se tomó dos piscolas para calmar el dolor y que la médica Alvarosa Ariza Sánchez señalara al declarar que no quiso el tratamiento médico de antiinflamatorio y analgésicos.**

**El factor tiempo de la golpiza, minutos de acuerdo con lo señalado por los acusadores, que resultaran lesiones leves cuya sanación debió ocurrir en un máximo de tres semanas, que la víctima rechazara el tratamiento médico y hubiera preferido consumir alcohol para calmar sus dolores, llevan al Tribunal a considerar que no concurre el elemento de gravedad que exige el artículo 150 A del Código Penal para configurar el delito de tortura.**

Por otro lado, los acusadores sostuvieron que la agresión tuvo por finalidad castigarlo por la conducta irrespetuosa que había tenido con los funcionarios policiales, lo que en la declaración de la víctima habría sido por insultarlos y hacerles gestos obscenos, pero ello para el Tribunal no quedó acreditado como se consignó al analizar la declaración de la víctima contrastándola con las imágenes grabadas donde el Tribunal constató que la exhibición de los genitales se hizo cuando no estaban presentes y que no se pudo advertir que hubiera un trato irrespetuoso de la víctima los enjuiciados en la esquina de calles Comercio con Progreso.

Podría sostenerse que de los dichos del detective Muñoz García, que en su declaración de testigo de oídas repitió lo que le señaló Ingrid Guzmán cajera del local Marsyl, que el día 10 le dijo que vio que dos personas que consumían alcohol en la vía pública estaban discutiendo con una pareja de carabineros y que le dio pena como habían tratado a estas personas los funcionarios de Carabineros, existe un antecedente para estimar que la víctima fue agredido por faltarles el respeto, pero las imágenes de dicho momento no se aprecia que hubiera habido una discusión ni una actitud de prepotencia de los enjuiciados, por lo que estos dichos reproducidos por un testigo de oídas son insuficientes para el Tribunal para dar por acreditado que la agresión tuvo como motivo castigar a la víctima por una conducta irrespetuosa.

Al no concurrir la gravedad y finalidad, la agresión configura la figura de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, ya que se ha afectado la integridad de la víctima con actos que son relevantes y con consecuencias psicológicas, encontrándose el delito consumado y los acusados Martínez Tapia y Contreras Sandoval tiene la calidad de autores ejecutores, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

#### VIGESIMOTERCERO:

(...)

Respecto de la aplicación de la agravación de pena contemplada en el artículo 150 D del Código Penal, el Tribunal considera que esta norma recibe aplicación en razón que **H.A.V.H. se encontraba en calidad de detenido en el momento en que fue objeto de los apremios ilegítimos, es decir bajo la custodia de los acusados Martínez Tapia y Contreras Sandoval, circunstancia que en los hechos coloca a la persona detenida en una situación de sometimiento al funcionario público, por lo que procede aplicar la agravación de la sanción penal aumentándola en un grado** al haber un aprovechamiento de ello en la comisión del segundo hecho ilícito, sin que se infrinja en ello lo señalado en el artículo 63 del Código Penal.

#### Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 755-2022, ICA de Temuco:

**Vigésimo primero:** Que en primer término reclama que los sentenciadores no explican por qué las lesiones físicas dadas por acreditadas no tienen entidad suficiente para calificar el hecho de tortura; tampoco existir a explicación de por qué las consecuencias psicológicas

que se mencionan en la sentencia no alcanzan la gravedad que en su concepto permite calificar el hecho de tortura.

Al respecto cabe señalar **que a diferencia de lo que sostiene la defensa (sic: acá se refiere al recurso del querellante INDH), los sentenciadores del grado sí indicaron las razones por las cuales descartan que las lesiones y afectaciones de la víctima puedan dar pie al pretendido delito de torturas.** En efecto, en el considerando Decimonoveno, señalan en lo medular que el tipo penal del artículo 150 A requiere que los dolores o sufrimientos que se inflijan a la víctima deben ser graves, lo que no se verifica en la especie, desde que las lesiones en cuestión fueron calificadas medicamente como leves, reprochando la carencia de un informe médico legal con el cual se pudiera haber establecido la incapacidad que estas lesiones produjeron; añade el tribunal al respecto que no fue acreditado en el juicio que ellas hubieran dejado secuelas físicas en la víctima.

En torno a la situación psicológica de la víctima, indican los juzgadores que consecuencia del delito tuvo un estrés agudo, sintomatología ansiosa reactiva a la agresión y una actitud hiperalerta, que mantenía hasta la segunda evaluación que se hizo en el mes de diciembre del año 2020. Sin embargo, añaden que en torno a ello (así como a las lesiones físicas), que contribuyó a formar convicción sobre la inexistencia de la gravedad de la que se viene hablando, el que la víctima manifestara que luego que lo examinó la médica en el centro asistencial de Renaico, mientras esperaba que lo trasladaran a Angol se fue a una cantina donde se tomó dos piscolas para calmar el dolor y que la médica Alvarosa Ariza Sánchez señalara al declarar que no quiso el tratamiento médico de antiinflamatorio y analgésicos. Señala textualmente la sentencia que se revisa: *“El factor tiempo de la golpiza, minutos de acuerdo con lo señalado por los acusadores, que resultaran lesiones leves cuya sanación debió ocurrir en un máximo de tres semanas, que la víctima rechazara el tratamiento médico y hubiera preferido consumir alcohol para calmar sus dolores, llevan al Tribunal a considerar que no concurre el elemento de gravedad que exige el artículo 150 A del Código Penal para configurar el delito de tortura .”*

**Así las cosas, aun cuando no se compartan los argumentos de los sentenciadores para excluir la figura típica del artículo 150 A del código punitivo, no se puede sostener que no existen tales razonamientos, de manera que se desoirá el recurso en este primer reproche.**

(..)

**Vigésimo tercero:** Que finalmente en esta parte, la querellante cuestiona que el tribunal además desestima la concurrencia del elemento teleológico del delito de tortura, que según las acusaciones presentadas correspondía a la finalidad de castigo.

En torno a ello cabe indicar que aun de concurrir el vicio de fundamentación que se denuncia, el mismo carecería de relevancia en los términos del artículo 375 del Código Procesal Penal. En efecto, como lo indican los sentenciadores en el considerando Decimonoveno, para estar en presencia del tipo penal del artículo 150 A del Código Penal, es necesario concurren dos requisitos, a saber, la provocación de dolores o sufrimientos de carácter grave a la víctima y que los mismos tengan una finalidad determinada. **Pues bien, los juzgadores de la instancia no dieron por acreditada la concurrencia de padecimientos con carácter de gravedad por parte de la víctima, de manera que aún de establecer la concurrencia del elemento teleológico señalado por la querellante, igualmente no estaríamos en presencia de la figura típica de la que se viene hablando, al no darse por concurrente el primero de sus requisitos.**

(...)

**Trigésimo cuarto:** Que en torno a un supuesto defecto de la sentencia por no pronunciarse sobre la finalidad de las agresiones sufridas por la víctima (aunque no se menciona expresamente, en indefectible relación con el artículo 150 A del Código Penal), cabe precisar que tal como se señaló en el considerando vigésimo tercero de este fallo, un posible defecto en tal sentido carece de relevancia, desde que es una cuestión de hecho establecida es que los dolores o sufrimientos de la víctima no fueron de gravedad, de manera que cayendo el primer elemento del tipo penal del que se viene hablando, carece de mayor relevancia el segundo de ellos (la finalidad de las agresiones), pues aun de concurrir, restaría la verificación del otro requisito.

(...)

**Audiencia de revisión de condena por aplicación de Ley 21.560, RIT 5-2022, TOP Angol:**

**QUINTO:** Que del análisis de la sentencia de marras, en especial, lo señalado en el considerando vigesimocuarto, el Tribunal en la graduación del marco penal de presidio menor en su grado máximo a que los Jueces arribaron, se hizo aplicando la suprimida agravante establecida en el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, la que ha sido eliminada por la Ley N°21.560.

**Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, a juicio de los sentenciadores nos encontramos en una de las hipótesis contempladas en el artículo 18 del código punitivo, en el sentido que después de ejecutoriada la sentencia, se ha dictado una ley penal más benigna en el sentido de ser menos rigurosa que aquella que existía a la época de la dictación de la sentencia, por lo que procede determinar la pena de los condenados sin considerar la referida circunstancia de aumento de penalidad.**

Cabe recordar que el principio de ley más benigna -artículo 18 del Código Penal- ha adquirido rango constitucional (artículo 19 N°3 de la Constitución Política) en virtud de su reconocimiento en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos integrados a nuestro ordenamiento con esa naturaleza. Así, la regla de aplicación de la ley penal más benigna surge también del artículo 9.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 15.I. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La doctrina nacional ha interpretado históricamente que la noción de “ley” a la que remite el principio cuya aplicación se reclama, integra no solo las modificaciones que se refieren al supuesto de hecho y a la figura delictiva, sino que también a sus consecuencias jurídicas, en la especie, en la disminución de la escala penal amenazada. A ello debe agregarse que, el artículo 18, inciso segundo, del Código Penal, reconoce con gran amplitud el principio citado cuando se trata de la elección de las leyes que se suceden en el tiempo entre el momento de ejecución del hecho y el momento del pronunciamiento de la sentencia.

**SEXTO:** En consecuencia, corresponde adecuar la pena impuesta en la sentencia de marras en lo referido a la condena por el delito de apremios ilegítimos impuesta a los condenados Sebastián Andrés Martínez Tapia y Rubén Aurelio Contreras Sandoval, en el sentido de situar el castigo corporal en el presidio menor en su grado medio, esto es de quinientos cuarenta y un días a tres años de privación de libertad.

Bajo este orden de ideas cobra especial relevancia para imponer una pena en concreto el principio de proporcionalidad de todo castigo privativo de libertad, así como lo señalado por los jueces en los considerandos decimonoveno y vigesimocuarto, argumentos que se tendrán presente en el caso sub lite a la hora de realizarse la graduación del castigo corporal efectivo y que en definitiva debe ser el de tres años de presidio menor en su grado medio. Sobre esos presupuestos, estimamos que en el caso resulta aplicable la Ley 21.560 por ser norma más benigna, y conforme con ello, determinar que el castigo por el delito de apremios ilegítimos impuesto a los condenados debe ser modificado en los términos solicitados por su defensa.

**SEPTIMO:** Que conforme lo dispone Ley 18.216 habiendo sido condenados por dos delitos a penas privativas de libertad cuya sumatoria de duración arroja una privación de libertad de cuatro años con ciento setenta y cinco días, es procedente que el Tribunal determine si debe sustituir las penas privativas de libertad por la pena de libertad vigilada intensiva.

Para lo anterior, a solicitud de la defensa de los condenados se ofició al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción en el cual cumplen condena los sentenciados solicitando antecedentes para resolver al respecto, recibiendo copia de la ficha única de condenado, de la aprobación de cómputos de condena, informe laboral e informe psicosocial de ambos condenados, estimando el Tribunal que estos antecedentes resultan suficientes para resolver sobre la procedencia de aplicación de pena sustitutiva y se prescinde del informe solicitado al Centro de Reinserción Social de Concepción que expuso no poder evacuar el informe solicitado en el plazo de cinco días.

**OCTAVO:** Que conforme con los referidos antecedentes y considerando que a ambos condenados se les reconoció la atenuante del artículo II N°6 del Código Penal, irreprochable conducta anterior, se constata que no han sido condenados anteriormente por crimen o simple delito y se cuenta con antecedentes sociales y personales que dan cuenta que una intervención individualizada en el medio libre cumplirá con la finalidad de sociabilidad que persigue la ley de penas sustitutivas, ya que los antecedentes entregados por Gendarmería de Chile dan cuenta que ambos presentan bajo compromiso delictual y muy bajo riesgo de reincidencia, y se recomienda que se evite la contaminación criminógena, por lo que pueden cumplir su condena en el medio libre; presentan muy buena conducta en el sistema penitenciario; se encuentran realizando actividades laborales al interior del recinto penitenciario; demuestran contar con hábitos laborales, motivación, experiencia en la ejecución de las labores diarias, ser constantes, organizados; y, cuentan con apoyo familiar para su reinserción social.

Conforme con estos antecedentes se concluye por el Tribunal que los condenados Sebastián Andrés Martínez Tapia y Rubén Aurelio Contreras Sandoval cumplen con todos los requisitos de forma y fondo para acceder a la petición de sustitución de la pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

**Y VISTO**, lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de Chile, artículo 18 del Código Penal y artículos 14 y siguientes de la Ley 18.216, se resuelve:

**I. SE MODIFICA** la sentencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil veintidós en el sentido que se cambia en el número III de lo resolutive, en lo relativo a la pena corporal

impuesta en contra de SEBASTIÁN ANDRÉS MARTÍNEZ TAPIA Y RUBÉN AURELIO CONTRERAS SANDOVAL, que se les condena por el delito de APREMIOS ILEGÍTIMOS, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO y las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, cometidos el día 10 de septiembre de 2019 en las comunas de Renaico y Negrete.

**II. SE ACOGE** la solicitud de la defensa de los condenados SEBASTIÁN ANDRÉS MARTÍNEZ TAPIA Y RUBÉN AURELIO CONTRERAS SANDOVAL, sustituyéndose las penas privativas de libertad impuesta en el presente proceso por la pena de **LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA** por el lapso de tiempo faltante para el cumplimiento de ellas, debiendo cumplir durante el periodo de control con el plan individual que se aprobara en su momento, con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 y la del artículo 17 ter letra a) consistente en la prohibición de acercarse a la víctima, y letra d) de la Ley 18.216.

Corresponderá a Gendarmería de Chile, ejecutar, controlar e informar el cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta, debiendo para tales efectos los condenados presentarse a dicha institución dentro del plazo de cinco días contados desde que estuviere firme esta resolución, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra.

(...)

## 6. Causa RIT 52-2022 Tribunal Oral en lo Penal de Colina: apremios ilegítimos con resultado de lesiones gravísimas mediante disparo de munición de guerra contra un manifestante en el contexto del estallido social.

Fecha de la sentencia	28 de diciembre de 2022
Institución condenado	Ejército de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, Art. 150 E N°2 del Código Penal.
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Colina
Identificador	<b>RIT 52-2022 / RUC 1901133327-6</b>
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad. Se rechaza.
Rol	1103-2023, Corte Suprema
Hechos	El domingo 20 de octubre de 2019, mientras se producían manifestaciones sociales en la Plaza de Armas de Colina, un cabo 1° del Ejército, integrante de una patrulla militar; disparó munición de guerra contra un joven, causándole riesgo vital y lesiones gravísimas en una pierna.
Pena aplicada	7 años de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Derecho Internacional de los Derechos Humanos; bien jurídico protegido; ley 20.968; delito de violencias innecesarias; distinción entre tortura y apremios ilegítimos; tipos de lesiones graves.</p> <p><b>Sentencia RIT 52-2022, TOP Colina:</b></p> <p><b>Considerando noveno:</b> Marco normativo internacional y nacional (Ley 20.968). Considerando décimo: Elementos del tipo penal de apremios (150 D y E); bien jurídico protegido.</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Hechos acreditados.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Calificación jurídica; descarta delito de violencias innecesarias; elementos del tipo penal de apremios ilegítimos; naturaleza de las lesiones ocasionadas.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 1103-2023, Corte Suprema (rechaza):</b></p> <p><b>Considerando cuarto:</b> causales invocadas.</p> <p><b>Considerando quinto:</b> error insalvable en el planteamiento de las causales de nulidad.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> Calificación jurídica es correcta considerando el marco jurídico nacional e internacional.</p> <p><b>Considerando séptimo:</b> Inaplicabilidad de legítima defensa incompleta y privilegiada (Ley 21.560).</p>

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia RIT 52-2022, TOP Colina:**

**NOVENO:** Consideraciones previas Marco normativo. Dentro del marco jurídico internacional de Derechos Humanos resulta útil distinguir algunos conceptos macro, como lo son el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a propósito de delimitar cuáles son los tratados ratificados por nuestro país que tienen directa relación con el injusto que se analiza en esta sentencia.

En este sentido el Derecho Internacional Humanitario -DIH- es aplicable en conflictos armados (tanto internacionales como no internacionales) y en situaciones de ocupación. No abarca las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, tales como los actos de violencia aislados. No regula cuándo un Estado puede recurrir a la fuerza o si lo ha hecho lícitamente. Esas cuestiones están regidas por una parte importante, pero diferente, del derecho internacional, codificada principalmente en la Carta de las Naciones Unidas. El DIH distingue entre los conflictos armados internacionales y no internacionales. Son conflictos armados internacionales aquellos en los que se enfrentan dos o más Estados, independientemente de si se ha hecho una declaración formal de guerra, o de si las partes reconocen la existencia de tal estado de guerra. Las partes en un conflicto armado internacional deben observar numerosas normas, incluidas las que establecen los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I. El derecho comienza a aplicarse sólo cuando ha estallado el conflicto y a todas las partes por igual, independientemente de quién haya iniciado las hostilidades.

Los conflictos armados no internacionales (a menudo también llamados “conflictos armados internos”) por lo general tienen lugar en el territorio de un mismo Estado, donde se enfrentan las fuerzas armadas del Estado o regulares y grupos armados, o grupos armados entre sí. Se aplica un conjunto normativo más limitado a los conflictos armados internos que a los conflictos armados internacionales (en particular, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II), aun cuando el derecho consuetudinario tiende a atenuar cada vez más la distinción entre esos dos tipos de conflicto y a ampliar la protección establecida en algunas normas del DIH a todos los conflictos armados.

Por otro lado, el Derecho Internacional De Los Derechos Humanos (DIDH) es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en el que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. Los derechos humanos son derechos

**inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos.** Muchos principios y directrices de índole no convencional (derecho indicativo) integran también el conjunto de normas internacionales de derechos humanos. Las principales fuentes convencionales del DIDH son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), las Convenciones relativas al Genocidio (1948), la Discriminación Racial (1965), la Discriminación contra la Mujer (1979), la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (1973), la Tortura (1984) y los Derechos del Niño (1989). A pesar de que el DIH y el DIDH han tenido un desarrollo independiente desde el punto de vista histórico, en tratados recientes se han incluido disposiciones de ambos derechos; por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (2000), en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) y en la Convención sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006). ¿El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos son aplicables en las mismas situaciones? **El DIH es aplicable en tiempo de conflicto armado, sea internacional o no internacional. En principio, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es aplicable en todo momento: en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, de conformidad con algunos tratados de DIDH, en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la Nación, los Gobiernos podrán suspender algunas de las normas del DIDH, a condición de que dicha medida sea debidamente notificada a la comunidad internacional, sea el único medio de hacer frente a la emergencia e impliquen acciones de alcance proporcional a la crisis. Su aplicación no deberá ser indiscriminada ni infringir otras normas del derecho internacional, incluidas las normas de DIH. Sin embargo, algunos derechos humanos no pueden ser suspendidos en ningún momento y están protegidos por el DIH y el DIDH en todas las circunstancias. Entre ellos se cuentan la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y la prohibición de la retroactividad de las leyes penales. ¿Quién está vinculado por el DIH y quién por el derecho internacional de los derechos humanos? El DIH vincula a todas las partes en un conflicto armado. En los conflictos internacionales, el DIH debe ser observado por los Estados implicados, mientras que, en un conflicto interno, el DIH vincula al gobierno, así como a los grupos que se enfrenten a él o entre sí. Por ello, el DIH establece normas que son aplicables tanto a los actores estatales como a los no estatales. Dispone, además, que los individuos pueden ser hallados penalmente responsables de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, y de otras violaciones graves del DIH, en conflictos armados internacionales y no internacionales. El DIDH, por su parte, establece normas que vinculan a los Gobiernos en sus relaciones con los individuos. Dispone también la responsabilidad penal individual por violaciones que pueden constituir crímenes internacionales, como**

el genocidio, los crímenes contra la humanidad, la desaparición forzada y la tortura. (H. P. Gasser, "International Humanitarian Law", en Hans Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Henry Dunant Institute/ Paul Haupt Publishers, Berna/Stuttgart/Viena, 1993, pp. 491-579. F. Kalshoven, L. Zegveld, *Restricciones en la conducción de la guerra -Introducción al derecho humanitario*, CICR, Buenos Aires, 2002.)

Así, de los instrumentos internacionales vinculantes señalados, forzoso es, considerar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ( pacto INDC), el Pacto De San José De Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Código de Conducta) Directrices para la Aplicación Efectiva del Código de Conducta para Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley (Directrices); y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Principios Básicos).

Seguidamente, **el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe, bajo cualquier contexto la tortura y ampara en términos absolutos la garantía de no ser sometido a tortura.**

En lo que hasta aquí interesa, la Ley N° 20.968, publicada el 22 de noviembre de 2016, realizó múltiples reformas al Código Penal (1874) y a Leyes especiales. Esencialmente, modificó el párrafo 4° del Título III del libro II, reformando el ya existente delito de *tortura* de los artículos 150 A y 150 B. Además tipificó por vez primera, de manera separada y de forma específica, el denominado delito de *apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, agregando los nuevos arts. 150 C, 150 D, 150 E y 150 F. Asimismo, creó una serie de figuras especiales y agravadas derivadas de las dos anteriores y sustituyó la denominación del mencionado párrafo 4°, titulándolo "*De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución*"

Ahora bien, adentrándonos ahora **en la distinción entre tortura y los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes** la propia *Declaración Universal de Derechos Humanos*, señala expresamente: "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*" (*Organización de Naciones Unidas [ONU], 1948, art. 5*). Asimismo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)*, señala: "*Nadie será sometido a*

*torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos" (art. 7). Específicamente, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975), define y distingue ambas figuras:*

*1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.*

*2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. (art. 1)*

*Estableciendo expresamente, el valor vulnerado por tales conductas, al señalar:*

*Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (art. 2)*

**En nuestra legislación, el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes tendría una figura base, establecida en el art. 150 D inc. 1°. Una figura agravada, establecida en el art. 150 D inc. 2°. Una figura calificada, establecida en el Art. 150 E y una figura especial, realizada por un particular, bajo determinadas circunstancias, y en la que se incluyen tanto los actos punibles establecidos en la figura base como los señalados en la figura calificada, establecida en el art. 150 F (M. Durán Migliardi. Rev derecho, Coquimbo, En Línea, 2020.)**

**DÉCIMO: Elementos del tipo penal y bien jurídico protegido en la figura de apremios ilegítimos contenida en literal D y calificada en el artículo literal E del Código Penal.** Conforme lo que se viene reseñando y a la luz de los hechos que han resultado establecidos, como se estipuló en el veredicto, constituyen el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes calificado por el resultado de lesiones graves gravísimas, al concurrir todos los elementos de dicha figura, tipificada en los artículos 150 letras D y E N°2 del Código Penal, en relación con el artículo 397 N° 1 del mismo cuerpo legal,

vale decir, en lo que concierne al presente caso: a) que el sujeto activo sea un funcionario público, b) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones, c) que ejecute un acto por el cual infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura y d) que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.

**Sobre el bien jurídico protegido**, a propósito de la implementación de la Ley N° 20.968 (2016), tanto por la separación que realiza entre los tipos de tortura y el de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como por los conceptos legales que establece para distinguir ambas figuras, sus elementos subjetivos y teleológicos, sus tipos agravados y calificados, así como por las demás figuras especiales incorporadas en otras normas, han superado la antigua tesis mayoritaria que establecía que lo que se protegía aquí era sólo la seguridad de las personas como presupuesto de la libertad (en este sentido Politoff Lifschitz, Matus Acuña y Ramírez Guzmán, 2007, p. 217). Estimándose en la doctrina comparada (España) que el Bien Jurídico Protegido en esta clase de delitos era la *integridad moral*. Tesis originalmente presentada, y seguida mayoritariamente hasta hoy, por Díaz Pita, 1997). Valor de carácter autónomo e independiente de los antiguos y tradicionales bienes jurídicos. (M. Durán M. Rev de derecho, Coquimbo, 2020.)

La defensa ha objetado en forma principal, la calificación de los acusadores de los hechos acreditados en el tipo penal previsto en el artículo 150 E del código penal, argumentando que dichos hechos resultan constitutivos de violencias innecesarias, sancionadas en el artículo 330 Código de Justicia Militar y que el actuar de Lavín fue motivado – como causal de justificación- frente a la errónea interpretación de un acto hostil que lo motivó a actuar en defensa de un tercero.

**Valga decir en esta parte que ninguno de los intervinientes propuso que se esté en presencia de un delito de torturas del artículo 150 A del sustantivo, pero su consideración, descarte y comparativa resultan relevantes a propósito de dar cuenta de la calificación jurídica que el tribunal dio a los hechos que estimó concurrentes.**

En el análisis de lo que se viene explicando, si se comparan las hipótesis típicas de los literales A y D del artículo 150 del Código Penal, es posible advertir a priori que la tortura posee una configuración que se hace cargo con detalles de la tipicidad objetiva y subjetiva, en tanto los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes se construyen en forma residual a la tortura, al amparo de un vínculo de gravedad, siendo el literal D, el injusto que soporta una menor intensidad respecto al de tortura. Diferencias que por lo demás, se ven reflejadas en la sanción asignada respecto de

una y otra conducta, presidio menor en su grado medio en un caso y mayor en su grado mínimo en el otro.

La decisión legislativa de no entregar mayores elementos que permitan definir con precisión qué actos son constitutivos del delito de apremios ilegítimos, dejando su calificación a la hipótesis negativa “que no alcancen a constituir tortura”, es lo que sostiene Matus y Ramírez, cuando proponen una distinción bajo el amparo de la capacidad de los actos que se ejecuten para provocar sentimientos de humillación y degradación en las víctimas.

Mientras en el marco del Derecho Internacional, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas, crueles inhumanos o degradantes, dispone en el inciso segundo del artículo I, que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

Es la gravedad, por una parte, el criterio diferenciador entre las dos figuras en procedencia, y conforme lo ya adelantado sobre la tipificación residual de los apremios ilegítimos la que torna en forzoso este razonamiento previo de descarte.

Así, al tenor de lo dispuesto en los art. 150 A y 150 D, sólo es posible desprender que la gravedad en los términos en cómo es planteado por el legislador, es un concepto gradual y comparativo, en donde la menor gravedad de los apremios ilegítimos se configura de manera más vaga en comparación a la mayor intensidad característica de la tortura.

**En el derecho comparado, se han propuesto diversos criterios para determinar la frontera entre una y otra intensidad del comportamiento típico, pero la tendencia es valorar casuísticamente.** Así, *“Grima Lizandra por ejemplo, sugiere ciertos criterios como la tolerancia de la víctima, las circunstancias en que se inflige la conducta y los valores imperantes en el contexto socio-cultural; pero reconoce que no puede haber un criterio general para todos los casos.*

*Desde la perspectiva jurisprudencial el Tribunal Supremo Español, ha dispuesto de cinco parámetros para estimar la gravedad de una conducta típica lesiva de la integridad moral: la duración, el uso de instrumentos hirientes, el lugar de comisión, la situación de indefensión de la víctima y la exhibición de partes del cuerpo que ameritan recato.”* (Meza: op. cit. p.38.)

En tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del caso “Luis Lizardo Cabrera”, la cual, en el párrafo relativo a la violación al art. 5 de la Convención Americana, dispone que: “La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no funda como criterio para definir la tortura la intensidad o grado de sufrimiento

físico o mental experimentado por la víctima. Los criterios que establece dicha Convención para calificar un hecho como tortura son:

a) debe tratarse de un acto intencional o de un método; b) debe infligir a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales c) debe tener un propósito; d) debe ser perpetrado por un funcionario público o por una persona privada a instancias del primero. La Comisión considera que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante. La Comisión considera que la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima.

De lo que se lleva dicho, deviene sin dificultad, que **los distintos criterios doctrinales como jurisprudenciales en torno al elemento gravedad y su incidencia en la diferenciación entre la tortura y los apremios ilegítimos, no solo reflexionan en relación a la intensidad como criterio cuantitativo, sino también existen criterios extensivos como la duración de los sufrimientos, la afectación de determinadas partes del cuerpo de la víctima, o la referencia a los medios empleados, todos los que deben integrar la valoración del tribunal par subsumir los hechos atribuidos en el caso concreto.**

De esta reflexión se desprende que la relación de gravedad que existe entre ambos tipos penales, -150 A y 150 D- es una relación que está determinada por la especialidad, contexto en el cual, la tortura es un caso especial de apremios ilegítimos.

La exigencia de finalidades en el agente, como elemento integrante de la tipicidad de dicha figura, solo es tributaria de la tortura como tipo penal, y no de los apremios ilegítimos, pudiendo configurarse en la medida que el sujeto activo corresponda a un funcionario público, que en abuso de sus funciones ordene, consienta o aplique apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura.

Vale consignar en esta parte también, a propósito de las objeciones de la defensa, que el elemento gravedad de las lesiones, no integra la tipicidad de ninguna de dichas figuras, sino que es un elemento extra típico, que solo permite esa diferenciación entre los injustos en concurso.

Así, “aun cuando es posible afirmar que la tortura es una hipótesis especial porque incluye la referencia a las finalidades del agente que no están en el delito de apremios ilegítimos, cabe advertir que fuera de ellas, los demás elementos típicos son comunes a los apremios ilegítimos con la sola particularidad de que en el caso de la tortura la intensidad de los sufrimientos es mayor. Esa distinción entre la intensidad de los sufrimientos es lo que está precisamente demarcado por la gravedad en una función diferenciadora y que excluye así, su comprensión además como elemento del tipo.”

Así las cosas, si se comparte la idea que la gravedad es un concepto externo a los tipos penales del 150 A y 150 D, y que es posible de ser completado con diversos criterios como la intensidad del dolor, la duración de los actos, los medios utilizados, entre otros, entonces, la diferenciación entre ambas hipótesis típicas puede y debe ser resuelta, sobre la base de mayores recursos tal como ha sido representado por la doctrina y jurisprudencia comparada.

Se debe tener presente en esta parte, que resulta pacífico ya, en jurisprudencia y doctrina nacional que, los tratados internacionales sobre derechos humanos han sido reconocidos como normas que priman por sobre la legislación interna, en virtud del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, en cuanto dispone: “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”. En palabras de nuestro máximo tribunal: “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se 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 garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”.

**De tal suerte que la figura del artículo 150 D, y las acciones típicas, las conductas y los elementos que permitan determinar qué tipo debe aplicarse en cada situación, está gobernado en primer término por la gravedad del hecho, así si se sostiene que el bien jurídico protegido es el mismo, es posible considerar, como ya se dijo que de acuerdo con la pena impuesta a cada uno de estos delitos, la figura de torturas es más grave que el de apremios ilegítimos y que éste, a su vez, es más grave que el de vejaciones injustas.**

En otro orden de ideas si se trata de dolores o sufrimientos graves o se trata de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión. La ley define lo que el Código Penal entiende por torturas, utilizando para ello, al menos un criterio objetivo y uno subjetivo. En el plano objetivo requiere que se trate: (i) de la causación de dolores o sufrimientos graves; o, (ii) de la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su voluntad, o su capacidad de discernimiento o decisión.

**Respecto a cuándo los dolores o sufrimientos pueden ser calificados como “graves”, puede recurrirse a criterios de valoración jurídico-sociales, o criterios como la duración, método o modo en que se infligió el dolor o sufrimiento, o los efectos que se pretendía causar, y las características de la víctima.** (Matthei y Zúñiga op. Cit. P. 9.)

(...)

**DÉCIMO TERCERO: Hechos que se tienen por acreditados.** Que teniendo como fundamentación probatoria descriptiva y valorativa la expuesta en los motivos que preceden, el conjunto de elementos de juicio incorporados, valorados en forma libre por el Tribunal, pero respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permite tener por establecido el siguiente hecho:

**Encontrándose vigente el Estado de Excepción Constitucional de emergencia en las provincias de Santiago y Chacabuco, siendo a esta última a la que pertenece la comuna de Colina y en el marco de las operaciones dispuestas por la Jefatura de la Defensa Nacional, mediante las cuales se instruye al Ejército de Chile, organizar y desplegar un pelotón para ejecutar patrullajes y otorgar protección al Edificio de la Gobernación Provincial de Chacabuco, ubicado en General San Martín N° 253, frente a la plaza de la misma comuna, labor ejecutada por personal de la Brigada de Operaciones Especiales (BOE), durante la tarde del día 20 de octubre de 2019, esto es, las 14:00 horas en adelante, diversos grupos de personas desarrollaron manifestaciones en las inmediaciones de la Plaza De Colina, especialmente en las intersecciones de las calles General San Martín con calle Fontt, General San Martín con calle Chacabuco, y calle Chacabuco con calle Fontt de esta comuna.**

A eso de las 16:00 horas aproximadamente, varios de los manifestantes lanzaron objetos contundentes hacia las dependencias de la gobernación donde se encontraba el citado contingente militar (patrulla de la BOE), quienes se replegaron dentro del inmueble, y

solicitaron apoyo de otra patrulla del ejército y de carabineros. seguidamente, alrededor de las 17:00 a 17:30 horas, un vehículo de carabineros tipo furgón o carro z, a cargo del Capitán Patricio Garrido Chamorro, de dotación de la 8ª Comisaría de Colina, llega al lugar, estacionándose en la calzada de Avenida San Martín, esquina de calle Chacabuco, frente al Supermercado Mayorista.

Junto a su personal, algunos de los cuales portaban escudos, el Capitán Patricio Garrido Chamorro desciende del vehículo y avanza por calle Chacabuco, haciendo uso de bombas lacrimógenas y escopeta antidisturbios, por lo que los manifestantes se desplazan hacia la esquina de las calles Chacabuco y Fontt.

Mientras esto ocurre, personal del Ejército, entre ellos el Cabo Primero Pedro Lavín Villalobos, de dotación de la Brigada De Operaciones Especiales Lautaro, encontrándose de servicio, portando un fusil de guerra m-4 marca Colt calibre 5.56 mm, y premunido de municiones de fogeo y letal, se desplaza a las afueras de la Gobernación Provincial de Chacabuco, y avanzan por calle San Martín hacia Chacabuco, por la calzada y ambas veredas. En ese momento, un grupo de manifestantes avanza por calle Chacabuco desde la intersección con calle Fontt, hacia Avenida General San Martín, lanzando elementos contundentes a carabineros, por lo que el Capitán Garrido Chamorro, ordena la retirada del piquete a su mando, de modo que la totalidad de los carabineros suben al furgón el que inicia su marcha por Avenida General San Martín al Norte, sin lesionados.

Por su parte, C. J. A. U., se contaba entre las personas que ese día se encontraba manifestándose en la plaza de Colina.

Desde esa intersección y estando sobre la calzada, sin que a su alrededor hubiera muchedumbre y una vez que el furgón de carabineros ya había iniciado su marcha, C. J. A. U. tomó desde la calle un objeto contundente que lanzó en dirección al furgón, momento en el cual, el Cabo Primero del Ejército de Chile Pedro Lavín Villalobos, al margen de las “REGLAS DE USO DE LA FUERZA (RUF) PARA LAS FUERZAS MILITARES DESPLEGADAS EN ZONAS DECLARADAS EN ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE EMERGENCIA Y CATÁSTROFE”, en adelante RUF, abusando de su cargo, disparó con su fusil m-4 marca colt calibre 5.56, una munición letal calibre 5.56 mm, apuntando a la pierna derecha de C. J. A. U., impactando en el fémur derecho, cayendo al suelo y perdiendo el conocimiento de manera inmediata.

La acción desplegada por Lavín Villalobos provocó a C. J. A. U., una herida en la región femoral derecha, fractura en fémur derecho expuesta, shock hemorrágico, lesión de arteria

y vena femoral, lesión de nervio femoral con pérdida de sustancia, síndrome compartimental tratado con fasciotomía de muslo y pierna, trombosis de bypass de vena femoral derecha y de vena femoral distal, trauma por proyectil en muslo derecho con entrada y salida de proyectil, lesión neurovascular femoral derecha. La lesión producida por el proyectil generó una cicatriz permanente.

A nivel de sistema nervioso, C. J. A. U. presenta pérdida de la sensibilidad de la cara anterior del muslo derecho, de la cara lateral de la pierna derecha y del maléolo externo del tobillo izquierdo, además de parestesias en todo el pie derecho, lo que le impide desplazarse sin uso de muletas o silla de ruedas.

**Las lesiones dejaron secuelas funcionales permanentes, además de deformación estética deformante, y sanan, previo múltiples tratamientos quirúrgicos especializados, entre 450 y 500 días y hubieran resultado mortales, de no mediar socorros médicos oportunos, los que fueron prestados inmediatamente por funcionarios del Ejército de Chile.**

**DÉCIMO CUARTO: Calificación jurídica de los hechos que se dan por acreditados.**

**Que los hechos descritos en el considerando precedente constituyen el delito de apremios ilegítimos por el cual este tribunal ha decidido condenar al acusado, al concurrir todos los elementos de dicha figura, tipificada en los artículos 150 letras D y E N° 2, en relación al artículo 397N°1 todos del Código Penal.**

Que los hechos relacionados en el motivo que precede, en cuanto importan que un funcionario público (Cabo 1° Lavín), abusando de su cargo o su función, aplicó apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcanzan a constituir tortura, resultan constitutivos de un delito de apremios ilegítimos en la persona de C. J. A. U., perpetrado el 20 de octubre 2019 en esta comuna.

La calificación jurídica que se ha determinado respecto de los hechos acreditados resulta posible conforme a los argumentos expuestos en forma precedente, tanto al hacer referencia al bien jurídico protegido por la figura como de la estructura típica del mismo.

**En el caso de marras, disparar a una distancia de aproximadamente 25 a 30 m, en la zona formal de una persona, con un fusil de guerra calibre 5.56 y posteriormente con la finalidad de justificar su actuar, imputa la comisión de una acción ilegítima, consistente en una agresión de tal magnitud que pudo ocasionar la muerte o un grave daño para un funcionario de carabineros, dista dramáticamente de la preferencia del tipo penal**

**especial que propone la defensa, en cambio coincide plenamente con las acciones típicas contenidas en el injusto del artículo 150 D, en relación con la figura agravada del artículo 150 E.**

Si bien al analizar los elementos del tipo se razonó sobre la distinción entre tortura y los apremios ilegítimos, es menester traer a colación lo sostenido por el CIDH siendo su tesis dominante que estos casos deben ser resueltos caso a caso, según ya se explicará.

Resulta claro, que en esta línea de argumentaciones para la defensa, los actos ejecutados por su defendido no corresponden a un apremio ilegítimo u otro trato cruel inhumano o degradante, pero esa apreciación subjetiva, nada tiene que ver, con los presupuestos fácticos del caso concreto ni con la mayor intensidad del sufrimiento que significaron para C. A. U., las acciones ejecutadas por este agente en su persona y que al día de hoy aún mantiene secuelas que limitan su movilidad.

En el caso que nos ocupa y tal como lo señalara C. A. U., los hechos en la forma en que se desarrollaron y ejecutaron, lo llenaron de inseguridades, miedos y afectaciones psíquicas de largo aliento, de las cuales demoró o ha demorado mucho en recuperarse, sin perjuicio que además sus padres y hermanas tuvieron graves consecuencias emocionales, psicológicas y económicas que se mantienen tres años después de la acción abusiva de Pedro Lavín.

Ahora bien, sobre la tesis de la defensa se debe tener en consideración **que los hechos acreditados no pueden soportar la calificación jurídica de la figura de violencias innecesarias contemplada en el artículo 330 del Código de Justicia Militar**, cuya estructura descansa sobre la base de una figura simple, contenida en numeral 4 primera parte de la regla en mención, y tres hipótesis calificadas, descritas en los numerales 1, 2 y 3 de la misma norma. Se trataría de delitos complejos formados por un delito doloso (el empleo de violencias innecesarias) y un resultado más grave atribuible al menos a culpa del militar.

De acuerdo a lo anterior entonces, se puede sostener que el delito simple de violencias innecesarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 330 N°4 primera parte del Código de Justicia Militar, lo comete el militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias **para la ejecución de los actos que debe practicar**, sin causarle lesiones al ofendido. (Bascañán, Antonio: Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución -Materiales de Estudio, Curso de Derecho Penal II, 2ª. Versión, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, julio 1998 p. 67.)

**¿Para resolver la controversia, resulta atinente despejar cuál era la orden que debía cumplir la patrulla de la BOE el 20 de octubre? Sin excepción se declaró que la orden era proteger el edificio de la Gobernación que había sido siniestrada el día anterior. La orden era mantenerse en el interior del edificio, hubo orden de resguardo perimetral, también se confirmó una orden de salida pero en horario de toque de queda (después de las 22.00 horas) Pero no se acreditó que hubiera una orden de salir a la plaza a contener a la población civil, y si se realizó de forma espontánea, sin orden, pero como declararon los funcionarios de la BOE, en apoyo de Carabineros, debió realizarse este despliegue de acuerdo a la normativa vigente en relación al uso de la fuerza y del uso del armamento letal, esto es, respetando el protocolo dispuesto para tales fines, el que fue cumplido por todos los militares desplegados en el lugar, salvo el acusado Lavín Villalobos.**

Entonces, ningún acto debía realizar conforme su calidad de agente del Estado Pedro Lavín Villalobos en contra de C. A., salvo usar sus elementos disuasivos para mantener a resguardo la infraestructura crítica que se encontraban custodiando, tal como lo hicieron todos sus compañeros de patrulla, sin excepción, pues C. A. ninguna actuación lesiva presumiblemente mortal en contra un tercero había ejecutado al momento de que este agente del estado miembro del Ejército de Chile acometiera en su contra, eso quedó asentado en este procedimiento, desde que todos los funcionarios de carabineros y todos sus compañeros de Patrulla de la BOE afirmaron en estrado que no vieron cuando C. A. U. estaba realizando la acción que Lavín le imputaba.

**Entonces, en la especie, no han resultado los elementos fácticos acreditados coincidentes con los elementos del tipo contenido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.**

**En cambio, ha quedado acreditado sobre los elementos del tipo penal por el cual fue acusado Lavín Villalobos, a saber:**

i. Que el **sujeto activo sea un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.** toda vez que, además de no ser un hecho controvertido, resultó acreditado que la acción antes descrita, fue realizada por Lavín Villalobos en virtud del cargo que ejercía como funcionario del Ejército de Chile, miembro de la BOE y de acuerdo al FARGO N° 3 denominado "Patrullajes Colina" cuya misión fue contar con dos pelotones para ejecutar patrullajes de protección y seguridad a instalaciones públicas de la provincia de Chacabuco, en apoyo de tareas de seguridad y patrullaje, para mantener el resguardo y las necesidades del jefe de la Defensa Nacional en dicha provincia.

**ii. Sobre la circunstancia de cometer el hecho con abuso del cargo.** Se estima que se configura el abuso debido a que la circunstancia anteriormente descrita, no se encuentra amparada en el ejercicio legítimo de la fuerza, que el Estado confió a Lavín Villalobos en virtud del cargo que ejercía como funcionario del Ejército de Chile, por cuanto efectuó un disparo con un arma de fuego con munición letal, desatendiendo las reglas del Uso de la Fuerza, para el estado de excepción, de emergencia o catástrofe, incluidas en el anexo N° 3 del plan de Gestión del riesgo de desastres del Ministerio de Defensa Nacional aprobadas en febrero del año 2019, reiteradas a través de la orden del jefe de la Defensa Nacional, impartida el 19 de octubre de 2019, denominada orden para el empleo de la fuerza en estado de excepción constitucional de emergencia, motivada por la resolución número 472 del 18 de octubre del 2019 que declaró el estado de excepción constitucional de emergencia en las provincias de Santiago y Chacabuco y las comunas de puente alto y San Bernardo, reforzadas por el jefe de la unidad jurídica de la BOE y por el jefe de patrulla, antes de salir a cumplir la misión que les había sido encomendada.

En este sentido, Lavín Villalobos desatendió el propósito de la intervención de militares, que fue definido como el de restablecer el orden y el estado de normalidad en la región metropolitana, asegurando la infraestructura crítica susceptible de ser atacada por elementos antisociales, cuyas tareas claves entre otras fueron definidas como: demostrar una presencia disuasiva a la población civil y actuar ante delito flagrante en coordinación con los medios de las fuerzas de orden y seguridad.

Quedó demostrado que las Reglas Del Uso De La Fuerza fueron previamente instruidas a la patrulla y entregadas en una cartilla plastificada a cada uno de los miembros del equipo. En particular, no respetó las reglas sobre el nivel de fuerza autorizado, las que únicamente autorizan el uso de la fuerza letal para defenderse y defender al personal civil o militar contra actos hostiles.

No respetó la regla segunda sobre el uso de armas, las que prohíben apuntar con arma de fuego en dirección de cualquier persona o en caso de que no sea necesario para el cumplimiento de la misión o tarea.

No respetó el procedimiento de advertencia que establece que el uso de la Fuerza Armada es habitualmente una medida de último recurso, en respuesta a un acto hostil o la intención de cometer un acto hostil, por lo que, si existe amenaza de una posible confrontación dirigida contra el personal militar el objetivo de la fuerza debe ser disuadir.

En efecto, la acción desplegada por Lavín Villalobos no observó la graduación a la que debe alinearse el uso de la fuerza, incumplió el procedimiento de negociación verbal o visual previo, el procedimiento de despliegue de fuerza no armada mínima, no contó con la autorización del comandante a cargo, no realizó disparos de advertencia previamente autorizados por el comandante, y finalmente su decisión de disparar no fue adoptada por el comandante, y tampoco cumplió con la advertencia verbal o visual mediante señas o iluminación ni con el mínimo de 3 veces establecidos para garantizar la comprensión de la advertencia referida.

**La acción que se tuvo por acreditada, y en el contexto en que ésta se desarrolló, llevó además a la convicción, que el encartado no acató el principio incorporado en las RUF, que contemplan el uso racional y proporcional del empleo de las fuerzas, necesario para garantizar la autodefensa, bajo el concepto de legítima defensa, toda vez que su actuar se realizó al margen de las circunstancias en que se puede entender justificado el uso de la fuerza y el empleo de las armas por parte del componente militar conjunto, ya que no se demostró la existencia de un acto hostil, entendiéndose por tal como una acción que tenga como propósito o intención causar la muerte o daño físico importante hacia quien va dirigido. Por el contrario, quedó acreditado que en el momento en que C. A. U. se agachó para recoger un objeto desde el suelo a fin de ser lanzado contra el furgón de carabineros que trasladaba al piquete, este se encontraba en marcha, con todos los funcionarios de la octava comisaría en su interior y a una distancia tal que resultaba físicamente imposible, incluso causar daños al vehículo.**

iii. **Que ejecute un acto por el cual infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura.** Valga lo ya razonado extensamente en cuanto al marco jurídico, a los elementos del tipo y a la primera parte de la calificación jurídica de los hechos acreditados.

iv. Finalmente, siendo uno de los puntos controvertidos por la defensa además de la calificación jurídica, el último elemento a analizar dice relación a que **con ocasión de la acción del agente se cometiere además lesiones graves gravísimas.** Que a consecuencia de la acción del encausado, C.A. sufrió un trauma de la región femoral derecha, consistente en una fractura expuesta del fémur derecho, en la unión de la diáfisis con la metáfisis proximal, lesión completa de la arteria y de la vena femoral y una pérdida de sustancia en el nervio femoral derecho, de cuatro centímetros, lesiones explicables por la acción de un proyectil de arma de fuego de pronóstico médico legal grave, que sanan previo múltiples tratamientos quirúrgicos especializados, en 450 a 500 días y, que se encuentran aún en curación y que van a dejar secuelas funcionales que van a influir en su capacidad laboral

importantemente y secuelas estéticas en áreas no expuestas habitualmente, conforme a lo informado por la médico legista en su pericia.

Diagnóstico que tiene correlato con la prueba documental, fotográfica y con lo declarado por la misma víctima y por sus familiares, especialmente por su madre quien ha sido quien lo ha asistido desde el primer día y que se ha reunido con los médicos y kinesiólogos que han atendido, intervenido y controlado a C.A. desde el día de los hechos.

Que la sistemática de las lesiones en el Código Penal son básicamente tres, por un lado las lesiones comprendidas en el artículo 397 del Código Penal, en que la doctrina diferencia en el numeral 1° las lesiones gravísimas o lesiones agravadas por sus efectos en la vida del ofendido, esto es, el que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro... si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme”, y lesiones simplemente graves a las del numeral 2° o lesiones agravadas por la duración de sus efectos “enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días”, comprendiéndose en estos el artículo 398 del Código Penal que describe medios comisivos penados en relación a la intensidad de los resultados descritos en el 397 del Código punitivo; ambas categorías definidas en función de la magnitud de los resultados.

En efecto, en este caso, atendida la conducta acreditada, esto es, disparar con un fusil de guerra Colt M4 calibre 5.56 un proyectil balístico del mismo calibre, percutado en la zona femoral derecha de la víctima, se tuvo por acreditada la acción desplegada por el sujeto que colma el verbo rector herir a otro establecido en el tipo previsto en el artículo 397 del Código Penal. El resultado de dicha acción, según se probó en juicio, produjo al ofendido “fractura en fémur derecho expuesta, shock hemorrágico, lesión de arteria y vena femoral, lesión de nervio femoral con pérdida de sustancia, síndrome compartimental tratado con fasciotomía de muslo y pierna, trombosis de bypass de vena femoral derecha y de vena femoral distal, trauma por proyectil en muslo derecho con entrada y salida de proyectil, lesión neurovascular femoral derecha. Además, la lesión producida por el proyectil generó una cicatriz permanente.”

“A nivel de sistema nervioso, presenta pérdida de la sensibilidad de la cara anterior del muslo derecho, de la cara lateral de la pierna derecha y del maléolo externo del tobillo izquierdo, además de parestesias en todo el pie derecho, lo que le impide desplazarse sin uso de muletas o silla de ruedas” las que conforme el informe médico forense practicado por la perito del Servicio Médico Legal, Patricia Negretti, dejaron secuelas funcionales permanentes, además

de deformación estética deformante, y sanan, previo múltiples tratamientos quirúrgicos especializados, entre 450 y 500 días las que hubieran resultado mortales, de no mediar socorros médicos oportunos”, los que fueron prestados inmediatamente por los miembros de la Brigada de Operaciones Especiales Lautaro.

A través de esta prueba pericial, además de la abundante prueba documental incorporada en juicio con los números 5 y 6 correspondiente a los datos de Atención de Urgencias en el SAR de Colina y posteriormente en la Clínica las Condes dando cuenta del ingreso de C. A. a las 18:09 horas con una herida de bala de alto calibre, en la región femoral derecha con fractura de fémur. Con el N° 4 el oficio ordinario del departamento de clínica forense, el que contiene 8 fotografías que fueron exhibidas en juicio a través del N° 5 de los otros medios de prueba en donde se apreciaron las cicatrices producto de las intervenciones las que ha debido someterse el señor A., así como se evidencia una deformidad en la zona femoral derecha, concordante con las diversas intervenciones quirúrgicas que se realizó.

Resultó relevante sobre las lesiones a **nivel neurológico** producidas por el impacto, la aclaración que hizo al tribunal la perito médico forense en el sentido de las lesiones neurológicas las que describió como complejas y que, para definir en su pronóstico de recuperación, a modo de ilustrar al Tribunal, indicó que el nervio regenera, en general, un centímetro al mes si es que lo hace, por lo que no hay cómo saber si va a regenerar o no completamente su nervio sensitivo hasta el pie. El nervio femoral fue perforado a nivel inguinal, tiene todo el largo de la extremidad a regenerar, así, los días 450 a 500 días no se refieren a la recuperación de la sensibilidad, sino a que a ese tiempo pueda trabajar y apoyar la extremidad y deambular.

Que contrario a lo sostenido por la defensa, **no obsta a tal tipificación de las lesiones, la mejoría que afortunadamente pudo lograr en cuando a su movilidad, la que sigue siendo reducida, y conforme lo que se ha acreditado, luego de haber estado postrado por más de un mes y luego de estar con hospitalización domiciliaria por más de tres meses, sin que pudiera levantarse, caminar, sentarse, bañarse u orinar sin asistencia, y luego además, de haber sido intervenido quirúrgicamente en 14 oportunidades lo que se tradujo en que a la fecha, más de tres años de lo ocurrido aún debe desplazarse con muletas.**

Así las cosas, **las lesiones sufridas por C.A.U. constituyen para el Tribunal lesiones graves gravísimas, por cuanto la herida por impacto de bala padecida por la víctima trajo para su salud consecuencias irreversibles en el tiempo, esto es pérdida de sensibilidad de la cara anterior del muslo derecho, de la cara lateral de la pierna derecha y del maléolo externo**

del tobillo izquierdo, además de parestesias en todo el pie derecho y movilidad en su extremidad inferior derecha, la que además quedó con cicatrices y una evidenciable deformidad, lo que actualmente le impide caminar sin apoyo de muletas, todo lo que puede enmarcarse en las figura de impedido de algún miembro importante, por cuanto, es precisamente la pérdida de la funcionalidad de una extremidad inferior al no poder caminar si apoyo de muletas o silla de ruedas configura la existencia de este ilícito.

De esta forma se rechazará la petición de la defensa de calificar las lesiones sufridas por el ofendido a simplemente graves del artículo 397 N°2 del Código Punitivo, por cuanto tal como lo indica la doctrina “el considerar como miembro importante, para los efectos del art. 397 N°1, aquellos cuya impedición no sólo “deje al paciente ante la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba,” sino que además , sea “parangonable en trascendencia a los otros resultados abrumadores que en este concepto se han previsto: demencia, impotencia, inutilidad para el trabajo, notable deformidad,” plus este último que -a pesar de la impropiedad en el lenguaje- permite calificar tales miembros no sólo como importantes, sino como importante-importantísimos. En nuestra jurisprudencia, el caso más común de impedición de miembro importante que pueda admitirse entre los comprendidos en el art. 397 N°1 como importante-importantísimo -con plena aprobación de la doctrina-, es el de la pérdida de uno o ambos ojos.

En consecuencia, toda impedición (física o funcional) de un miembro importante-importantísimo, ha de calificarse como lesiones graves del art. 397 N°1.” (“Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial.” S. Politoff, J.P. Matus, M.C. Ramírez, Ed. Jurídica, p.146-147).

Por lo tanto, para determinar si la lesión producida en este juicio afectó un miembro importante-importantísimo se debe ponderar que, tal como se estableció por la prueba rendida, la herida de bala produjo una lesión en el nervio femoral, venas, arterias y fémur, lo que condujo a una pérdida de sensibilidad y movilidad reducida de su pierna derecha, encontrándose impedido de caminar sin apoyo debiendo desplazarse con apoyo de muletas. Es decir, la herida causada al ofendido lo ha dejado en términos dependiente de muletas para poder desplazarse y sin sensibilidad, lo cual para estas juezas es claramente la pérdida de la funcionalidad de un miembro importante, cuáles son las piernas, con un diagnóstico improbable en relación a la recuperabilidad del daño a nivel nervioso como lo informó el perito del servicio médico legal.

De esta manera y no obrando prueba en contrario, no existe ninguna duda de que la lesión afectó un miembro importante-importantísimo, debiendo calificarse en consecuencia las lesiones ocasionadas a C. A. como graves-gravísimas.

### **Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 1103-2023, Corte Suprema:**

**Cuarto:** Que, en lo que respecta a las tres causales primordiales que se invocan, de forma conjunta, correspondientes todas ellas al artículo 373, letra b) del código adjetivo, el arbitrio propugna tres calificaciones jurídicas diferentes respecto a los hechos establecidos, de manera soberana, por parte de los sentenciadores del fondo. En primer lugar, que los hechos sean calificados como constitutivos del delito de violencia innecesaria, ilícito previsto y sancionado en el artículo 330, N° 2 del Código de Justicia Militar; en segundo lugar, solicita calificar los hechos como constitutivos del delito de lesiones simplemente graves, ilícito previsto en el artículo 397, N° 2 del Código Penal; y, en tercer lugar, mantener la calificación establecida por los sentenciadores del grado -apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, establecida en el artículo 150 E, numeral 2° del Código Penal-, pero invocando, como circunstancia minorante, una eximente incompleta y, dada la vigencia posterior de la Ley 21.560, su aplicación al considerarla más beneficiosa según explicitó en estrado.

**Quinto:** Que entonces y **dada la manera conjunta en que se dedujeron las primeras tres causales de nulidad, aparece que el articulista incurre en un yerro insalvable en el modo de proponer el arbitrio, pues no resulta dable que, respecto a los hechos asentados por los sentenciadores, exista más de una interpretación jurídica posible.**

Dado lo anterior, se advierte que es el recurrente, quien entrega la decisión de optar, a esta Corte y sin un orden de prelación específico por alguna de las tres interpretaciones propugnadas, lo cual no resulta propio de un recurso de derecho estricto, como lo es el arbitrio de marras, en que es el impugnante quien debe señalar, con precisión, la tesis jurídica sostenida o, a lo menos, establecer un orden correlativo y excluyente de aquellas que considera probables, a través de modalidades subsidiarias, lo que lleva necesariamente a desestimar las tres primeras causales de nulidad propuestas.

**Sexto:** Que, a mayor abundamiento, la calificación jurídica establecida por los sentenciadores del grado, respecto a la dinámica de los hechos establecidos en el motivo decimotercero transcrito *ut supra*, se aprecia del todo coherente, no solo con las disposiciones introducidas en el Código Penal con ocasión de la dictación de la Ley

**20.968, de 22 de noviembre de 2016, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino que con el extenso catálogo contenido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que resulta de aplicación imperativa para el Estado, conforme la regla contenida en el inciso 2º, del artículo 5º de la Carta Fundamental.**

En primer lugar, **el fallo descarta correctamente la calificación invocada por la defensa, en torno a subsumir los hechos como constitutivos del delito de violencia innecesaria pues, aquellos perpetrados no formaron parte ni de una orden superior ni del ejercicio de funciones militares, no respetándose las reglas sobre el nivel de fuerza autorizado ni el procedimiento de advertencia, causándose lesiones graves gravísimas a la víctima.**

En torno a las lesiones ocasionadas a C.J A.U., el fallo estableció que sufrió una fractura en el fémur derecho expuesta, shock hemorrágico, lesión de arteria y vena femoral, lesión de nervio femoral con pérdida de sustancia, síndrome compartimental tratado con fasciotomía de muslo y pierna, trombosis de bypass de vena femoral derecha y de vena femoral distal, trauma por proyectil en muslo derecho con entrada y salida de proyectil, lesión neurovascular femoral derecha. Además, la lesión producida por el proyectil generó una cicatriz permanente, dejando como resultado una pérdida de la sensibilidad de la cara anterior del muslo derecho, de la cara lateral de la pierna derecha y del maléolo externo del tobillo izquierdo, además de parestesias en todo el pie derecho, lo que le impide desplazarse sin uso de muletas o silla de ruedas, secuelas funcionales permanentes, además de deformación estética, no resultando relevante para la calificación jurídica establecida una afortunada mejoría parcial de los graves daños causados.

**Séptimo: Que, en torno a lo argumentado para la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa, y aquellas expuestas en estrado en torno al estatuto de legítima defensa privilegiada contenido en la Ley 21.560, ello no resulta coherente con los hechos asentados soberanamente por el tribunal del grado, dado que se desestimaron todos y cada uno de los elementos fácticos para atribuir a la conducta del acusado, la presencia de la legítima defensa invocada.** Es así como se estableció que se disparó hacia la víctima, con un fusil de guerra, a una distancia de a lo menos 25 metros, no existiendo un acto hostil a su respecto y, lo único advertido fue el haber lanzado un objeto contra un vehículo policial en marcha, desde una distancia en que resultaba imposible causarle un daño, no advirtiéndose por tal, el yerro atribuido por el articulista.

## 7. Causa RIT 105-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua: Apremios ilegítimos en contra de persona privada de libertad mediante golpes y estrangulamiento.

Fecha de la sentencia	16 de enero de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua
Identificador	<b>RIT</b> 105 – 2022 / <b>RUC</b> 1910059392-3
Nulidad	Se interpone recurso de nulidad ante la Corte Suprema, que se declara incompetente y envía antecedentes a la Corte de Apelaciones de Rancagua. Rechazada.
Rol	561-2023, Corte de Apelaciones de Rancagua
Hechos	Con fecha 15 de noviembre de 2019, en la comuna de Rancagua, dos funcionarios de Carabineros detuvieron a V.A.A.R. mediante un fuerte golpe en su espalda que la hizo caer al suelo, mientras la víctima tocaba una trompeta, manifestándose pacíficamente. Durante su ingreso al vehículo policial, uno de los dos funcionarios la estranguló, causándole lesiones leves, acción que el otro funcionario aprehensor, a cargo del procedimiento, permitió sin impedir ni hacerla cesar. De acuerdo a la acusación, uno de los funcionarios procedió además a acercarse a la víctima y poner su mano izquierda sobre la vagina, apretándola, tocándole además su torso y sus glúteos. Producto del ataque la víctima se orinó encima, siendo este el momento en que en definitiva el personal de Carabineros la introduce al carro policial. Este hecho no fue acreditado según el voto de mayoría.
Pena aplicada	Se condena a ambos acusados como coautores del delito de apremios ilegítimos a una pena de 300 días de presidio menor en grado mínimo y penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.
Temario	<b>Temas abordados:</b> elementos del tipo penal del delito de vejación injusta; elementos del tipo penal del delito de apremios ilegítimos; protocolos sobre el uso de la fuerza; apremios ilegítimos por acción y omisión, abuso sexual. <b>Considerando octavo:</b> elementos del tipo penal del delito de vejación injusta. <b>Considerando noveno:</b> el tipo penal de apremios ilegítimos. Considerando décimo: elementos del tipo penal del delito de apremios ilegítimos. <b>Considerando undécimo:</b> elementos del tipo penal del delito de abuso sexual. Considerando décimo tercero y décimo cuarto: Análisis de la prueba rendida en juicio.

Temario	<p><b>Considerando décimo quinto:</b> Hecho establecido.</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Configuración del delito de apremios ilegítimos y grado de desarrollo.</p> <p><b>Voto de minoría:</b></p> <p><b>Considerando primero, segundo y quinto:</b> sobre el testimonio de la víctima y en particular sobre los requisitos de claridad, consistencia, suficiencia, y razonabilidad.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> sobre el delito de abuso sexual.</p>
---------	--

Extractos (énfasis agregados):

**OCTAVO:** *En primer término: los elementos del tipo penal del delito de vejación injusta. Que el delito de vejación injusta* por el que se formuló acusación, está previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, el cual señala que:

*El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a ésta.*

*Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado,*

*custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado”.*

*No se considerarán como vejaciones injustas las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”.*

En consecuencia, para que se configure, **sus elementos típicos son:** a) una conducta llevada a cabo por quien desempeñe un cargo o función pública; b) que la conducta se desarrolle en ejercicio de la función; c) que la conducta desplegada consista en maltratos, molestias o perjuicios a un particular; d) que dichos malos tratos, molestias o perjuicios no sean consecuencia de sanciones legales o inherentes o incidentales a esta, y e) que los malos tratos, molestias o perjuicios no se deriven de un acto legítimo de autoridad. Adicionalmente se debiese agregar, luego de la incorporación al Código Penal del actual artículo 150 del Código Penal, que **dichos malos tratos deben ser de una entidad que se estime insuficiente para la configuración del delito de apremios ilegítimos.**

En efecto, como se puede observar, el antiguo artículo 255 del Código Penal consignaba que *-el empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”-*

La modificación referida, introducida por la Ley N° 20.968 de 22 de noviembre del año 2016, reformuló el artículo 255 Código Penal con la manifiesta intención legislativa de graduar considerando la gravedad de las conductas, donde el delito de tortura es la conducta más grave, luego los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, para finalizar con las vejaciones injustas.

Además, la norma en análisis contiene una agravante, para aquellos casos en que los malos tratos, molestias y/o perjuicios causados, por el empleado público en ejercicio de sus funciones, afecta a un particular que se encuentra en situación de vulnerabilidad o que está bajo la custodia, cuidado o control de dicho funcionario.

El tipo penal en cuestión se encuentra dentro de los denominados delitos contra la función pública, lo que no quiere decir que el bien jurídico protegido se relacione exclusivamente con el correcto desempeño de la función y la protección de la institucionalidad vigente. En efecto **es necesario que el Estado, sus órganos e instituciones, apeguen su desempeño a los principios de legalidad, probidad y responsabilidad, ello con el objeto de dar protección a los derechos fundamentales de las personas; en tal sentido lo que se busca proteger es la integridad moral de las mismas, lo que tiene como sustrato básico a la dignidad humana**, punto de partida de todos los demás derechos referidos. Se persigue evitar que se produzcan afectaciones, ultrajes a la dignidad de las personas por funcionarios en ejercicio de sus labores. En este caso **se sanciona aquellas conductas que sin tener la entidad, envergadura, lesividad necesaria para constituir un trato cruel, inhumano o degradante, caso en que configuraría el delito de apremios ilegítimos, sí importan una intromisión o afectación a derechos fundamentales, no tolerada por el ordenamiento, porque no se funda en actos legítimos de la autoridad o porque exceden las necesarias y proporcionales a la sanción que corresponde imponer.**

En tal sentido y, en lo que nos importa, se justifica el uso de la fuerza razonable y proporcionada para concretar una detención por carabineros; a contrario, no se justifica aumentar el dolor innecesariamente al detenido, ni los padecimientos propios del hecho de ser detenido.

Así se puede advertir la existencia de un umbral y de un límite máximo, bajo el cual nos encontraremos en una conducta y consecuencias permitidas o toleradas por el ordenamiento; en tanto que sobre ella se configurará el delito de vejación injusta. Asimismo en orden creciente, el siguiente límite determinará que la ilicitud sólo configure un eventual delito de vejaciones injustas o que por su entidad deba entenderse configurado un delito de apremios ilegítimos.

En cuanto a los elementos típicos referidos, se exige del sujeto activo una determinada calidad, se requiere que la conducta reprochada, se lleve a cabo por quien desempeñe un cargo o función pública.

En tal sentido, se puede decir, que quienes realizan funciones públicas o desempeñan cargos públicos, son funcionarios públicos.

El artículo 260 del Código Penal, dispone que para los efectos de este Título –se refiere al título V donde se ubica el artículo 255 que regula las vejaciones injustas- y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado -refiriéndose a empleado público- todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.

Como señala Matus y Ramírez, en su obra Manual de Derecho Penal chileno, Parte Especial, pág. 293, se establece un concepto funcional de empleado público, que abarca situaciones no cubiertas por el estatuto administrativo.

Además se exige para la configuración del tipo, que ese sujeto activo que ejerce una función pública, se encuentre en ejercicio de su función; que esté desempeñando un acto de servicio, quedando entonces excluidas las conductas que pueda desplegar en el ámbito de su vida privada.

En relación a la conducta que se requiere realice ese funcionario público en actos de servicio, la norma habla de incurrir en una vejación, donde vejar, en su primera acepción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer.

**Nuestros tribunales, han dicho de la vejación que es un trato injusto y denigrante.**

También se ha dicho que comprende aquellos tratos humillantes o denigrantes que afecten la integridad moral de una persona y que comprende tanto actos materiales como golpes, empujones u obligación de labores indecorosas y actos de palabra como burlas o expresiones indebidas.

Se exige por otra parte, que dichos malos tratos, molestias o perjuicios no sean consecuencia de sanciones legales o inherentes o incidentales a esta. Lo anterior resulta evidente, no se trata de cualquier molestia o maltrato, es aquel que no es tolerado por el ordenamiento jurídico, porque produce una afectación al bien jurídico protegido que no aparece justificada. **Excluye la molestia que va asociada de forma necesaria al cumplimiento de un deber** por un funcionario público, cuando ese desempeño se ajusta a las normas que legitiman su actuar.

En el mismo sentido **exige que los malos tratos, molestias o perjuicios no se deriven de un acto legítimo de autoridad**, pues en este caso también está justificada por el ordenamiento jurídico, que permite causar determinadas consecuencias adversas, amparados en un actuar legitimado de un funcionario público.

Finalmente, como ya se refiriese, luego de la incorporación al Código Penal del actual artículo 150 del Código Penal, **se exige que dichos malos tratos sean de una entidad que se estime insuficiente para la configuración del delito de apremios ilegítimos.**

Hablar de la entidad, dice relación con las características del mal trato, con su lesividad, con su mantención en el tiempo, con su correlación con la conducta desplegada, **así cuando se esté en situación de afirmar que sin cumplirse con la intencionalidad propia de la tortura, se ha incurrido en un maltrato con características de crueldad, degradación o deprecio al bien jurídico protegido, se estará ante un apremio ilegítimo, en caso contrario, si sólo se ha afectado el bien jurídico, sin esa entidad, la conducta de menor significación y lesividad podrá calificarse como una vejación injusta.**

**NOVENO: En segundo lugar: El delito de apremios ilegítimos.** Que el delito de apremios ilegítimos por el que se formuló acusación, está previsto y sancionado en el artículo 150 Letra d) del Código Penal, el cual señala que:

*El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que,*

*conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.*

*Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.*

*No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.*

La redacción referida fue incorporada por la Ley N° 20.968 la que tipificó el nuevo delito de tratos crueles, inhumanos y degradantes, incluyendo los apremios ilegítimos.

A través de su incorporación -del tipo penal de apremios ilegítimos- y las modificaciones que se efectuaron al delito de tortura, como lo señala Matus y Ramírez, en Manual de Derecho penal, parte especial, pág 169, la ley chilena pretendió, a nivel interno, dar cumplimiento a las obligaciones de punición establecidas por el derecho internacional de derechos humanos, en distintos instrumentos, entre ellos la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles. Dicha Convención dice de la tortura -artículo 1°- que es 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.

El artículo 2° de la Convención puso de cargo del Estado el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean eficaces para impedir los actos de tortura dentro del territorio bajo su jurisdicción.

A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala expresamente que *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

Nuestra Constitución Política de la república, en su artículo 19 N° 1° inc. 4 prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

El nuevo artículo 150, como indica Mario Durán Migliardi, en su obra *Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte vol. 27, *Coquimbo 2020*, contiene las siguientes figuras: el delito de tortura del artículo 150 A); el delito de tortura calificada del artículo 150 B); el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del art. 150 D); el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes calificados del art. 150 E).

Asimismo, el párrafo incorpora un tipo agravado de tortura, a través de una regla de exclusión del grado mínimo de la pena, aplicable a los arts. 150 A y 150 B, cuando el torturado se encuentre privado de libertad, bajo cuidado, custodia o control por parte de su torturador.

Por último, el párrafo establece expresa y separadamente, en el art. 150 F, el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, simples o calificados, por parte del particular que, en determinadas circunstancias, realiza los actos establecidos en los arts. 150 D o 150 E.

En consecuencia, el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes tendría una figura base, establecida en el art. 150 letra D, inciso 1°; una figura agravada, establecida en el artículo 150 letra D, inciso 2°. Una figura calificada, establecida en el Artículo 150 letra E y una figura especial, realizada por un particular, bajo determinadas circunstancias, y en la que se incluyen tanto los actos punibles establecidos en la figura base como los señalados en la figura calificada, establecida en el art. 150 F.

Respecto de esta sistematización, el autor referido, destaca la idea, que ya estaría consagrada tanto en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional Español, en virtud de la cual se ha considerado la existencia de una gradualidad entre las diversas formas de atentados contra la integridad moral.

Así la tortura sería la forma más grave y más lesiva de atentado contra el bien jurídico protegido integridad moral. Exigiría siempre el hecho o acto material de infligir dolores o sufrimientos graves, de forma intencional, sumado a la existencia de un propósito especial y concreto por parte del agente.

Los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a su vez, implicarían infligir un nivel considerable de apremios a la víctima, relevantes pero menos que graves, sin que lleguen a constituir torturas pero afectando el bien jurídico, y sin que sea necesaria la existencia o la búsqueda de un propósito o fin concreto.

Finalmente, en las vejaciones injustas, se inflige un nivel relevante de humillación o de degradación, sin que lleguen a ser actos graves de tortura ni de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En estas por cierto, no se exige ningún propósito concreto aparente por parte del agente.

Que en la línea propuesta, el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como se expresa en el inciso primero de la letra D) del artículo 150 del Código penal, se realiza únicamente, respecto de aquellos actos que no alcancen a constituir tortura.

Lo anterior es reforzado en el inciso final de la misma norma referida al establecer que *sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ello.*

Matus y Ramírez, en la pág. 181 de su obra ya citada, al respecto señalan *para reducir la incertidumbre acerca del contenido típico del delito de apremios ilegítimos, que es algo más que las vejaciones injustas y la negativa de servicio, pero menos que una tortura propiamente tal.*

**DÉCIMO: Elementos del tipo del delito de apremios ilegítimos.** Que en consecuencia, luego de lo analizado en el párrafo precedente los elementos del tipo básico del delito de apremios ilegítimos son:

- a) Que quien incurre en la conducta tenga la calidad de empleado público.
- b) Que el empleado referido en el desempeño de sus funciones, desarrolle una conducta abusiva.
- c) Que dicha conducta activa u omisiva, se traduzca en la aplicación a otro de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

d) Que dichas conductas sean de una entidad tal que, por una parte, excedan aquellas comprendidas en el delito de vejaciones injustas y, por otra, no tengan la suficiente como para que constituya un acto de tortura.

e) Que los apremios no sean consecuencia de sanciones legales o inherentes o incidentales a esta, y

f) Que los apremios no se deriven de un acto legítimo de autoridad.

En relación al primero de los elementos, esto es que el sujeto activo tenga la calidad de empleado público, se estará a lo ya señalado en el considerando octavo, a propósito de los elementos del tipo del delito de vejación injusta.

En este punto sólo se recordará que el artículo 260 del Código Penal, entrega una definición para empleado público, que es aplicable al delito de apremios ilegítimos, al señalar que para los efectos de este Título -refiriéndose al título V- y del Párrafo IV del Título III -donde se ubica el artículo 150 en examen-, se reputa empleado público todo el que desempeñe un cargo o función pública.

El segundo elemento exige que la conducta desarrollada por el sujeto activo, sea en ejercicio de sus funciones, lo que al igual que en el ilícito de vejaciones injustas, excluye actos abusivos que se puedan desarrollar durante su vida privada.

Se exige que la conducta sea abusiva y que ello este posibilitado por el cargo o la función que se desempeña, lo que quiere decir que de no estar sirviendo ese cargo y/o esa función el empleado público, no estaría en situación de incurrir en la conducta. Es un elemento subjetivo, por el cual además del querer incurrir en la conducta -dolo-, se debe querer aprovechar de la función el cargo.

¿Cuál es la conducta en la que se incurre por el empleado público?

El delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del Código Penal, comprende tanto modalidades de comisión activas como omisivas.

En las modalidades comisivas los verbos rectores utilizados son **aplicar, ordenar o consentir** en que se aplique tales apremios.

Señala Mario Durán Migliardi, en relación a la idea de **aplicar** un apremio, en obra ya citada, que dicho verbo debe ser entendido en su acepción de emplear, usar, destinar, utilizar o poner algo -en este caso, los apremios o tratos crueles, inhumanos o degradantes- sobre otra cosa o en contacto de otra cosa. Aclara luego el autor que no debe ser entendido en su acepción de emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento de alguien o algo.

La distinción anterior tiene relevancia, toda vez que uno de los elementos que diferencia este tipo penal del delito de torturas, además de la gravedad de la conducta reprochada, es precisamente que en la tortura esta conducta -aplicar- se realiza con una finalidad, que puede ir desde obtener una información, una declaración o una confesión, o el castigo por un acto, o con el afán de intimidar o coaccionar a la víctima o en razón de una discriminación. A riesgo de ser redundantes, se reitera que en el apremio ilegítimo no está presente alguna de estas finalidades.

Lo mismo ocurre con el segundo verbo que puede configurar un apremio ilegítimo, ordenar, debiendo entenderse en su acepción carente de toda finalidad, simplemente como mandar que se haga algo, de imponer una determinada voluntad, decidir, dictaminar, establecer o decretar la aplicación de apremios u otros tratos crueles en contra el sujeto pasivo.

Finalmente, y de igual forma debe entenderse el consentir, es decir, manifestar anuencia, aprobación, beneplácito, permiso o acuerdo, por parte del sujeto activo empleado público, para con la realización de tales apremios o tratamientos en contra la víctima.

Por otra parte, en la faz omisiva del tipo, se sanciona al funcionario público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, o estando en posición para hacerlo.

En este punto se sanciona al funcionario público que, en el caso que aún no se haya iniciado el apremio, no lo impida, es decir, no lo estorbe, frene, paralice, imposibilite su ejecución, lo suspenda o disuada de su ejecución. A su vez, para el caso que, ya iniciada la ejecución de la conducta, el funcionario público no la haga cesar, es decir, no ejecute acciones concretas y directas encaminadas a acabar, finalizar, concluir o terminar el acto de apremio.

Sólo puede encontrarse en la hipótesis de tener que ejecutar estas conductas referidas en el párrafo anterior, quien tenga la facultad o autoridad necesaria para impedir, o hacer cesar tales apremios o crueles tratamientos -quien esté en situación de mando-, o esté en

posición para ello -se refiere al caso de quien sin tener la autoridad o facultad necesaria, está en situación de tener una postura o actitud contraria a los actos de apremio.

Ahora en relación a lo que se consciente, ordena o aplica, es una exigencia ilegítima, abusiva, que afecta el bien jurídico protegido, la integridad moral, puede concretarse en una afectación física o psíquica, causando un dolor o sufrimiento grave, que no es de la entidad suficiente, ni persigue alguna finalidad, pues de ser así podría ser estimado como un acto de tortura.

Finalmente no se debe olvidar que esta exigencia ilegítima y abusiva no puede evidentemente ser una consecuencia de una sanción legal o inherente o incidental a esta, y tampoco debe derivarse de un acto legítimo de autoridad.

Ahora en relación a la figura agravada del delito de apremios ilegítimos del inciso 2° del artículo 150 letra D) del Código Penal, esta se configura cuando la conducta descrita en el inciso primero -alguna de las analizadas en este considerando- se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público.

**UNDÉCIMO: *Los elementos del tipo penal del delito de abuso sexual.*** Que en el delito de **abuso sexual**, para que se configure su tipo previsto y sancionado en el artículo 366 del Código Penal, por el que el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: **a)** una conducta llevada a cabo por el sujeto activo, consistente en la realización abusiva de una acción sexual distinta del acceso carnal en contra de la víctima, entendiéndose por acción sexual, de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 ter del mismo cuerpo legal, cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado sus genitales, el ano o su boca, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella y **b)** se debe realizar a una persona mayor de catorce años de edad concurriendo alguna de las circunstancias a que refiere el artículo 361 del Código Penal.

(...)

**DÉCIMO TERCERO: *Análisis de la prueba rendida en juicio. En relación al delito de apremios ilegítimos por el que se acusó a Luis Bravo Zúñiga y a Franz Bohmwald Zegers.*** Que guiados por las propuestas fácticas presentadas por los acusadores,

analizadas probatoriamente en el considerando precedente -con exclusión de aquella que supuestamente configuraría un delito de abuso sexual, que sólo se desarrolló de forma incipiente, dejando su examen para el considerando décimo cuarto, se ha estimado por la mayoría del Tribunal que los hechos que resultan acreditados satisfacen los elementos del tipo del delito de apremios ilegítimos.

En concreto, la mayoría referida, en primer término estimó, que se dio cuenta de un procedimiento viciado, en el cual la decisión de detener a V.A.R. no se ajustaba a derecho, era de carácter ilegal y por ende esa circunstancia de inicio habría generado un contexto, que sumado a otras conductas desarrolladas contra la detenida concretarían el tipo aludido. Este primer antecedente da cuenta de una detención carente de motivación, que no justificó el actuar posterior de Carabineros.

También la mayoría referida, estimó acreditado que se reduce a la detenida a través de un golpe en la espalda que produce su caída al suelo, lo que permitió conocer nuevas características de la forma con que se llevaba adelante este procedimiento, el cual en todo momento estaba bajo la supervisión del acusado Bohmwald, quien se encontraba a cargo del servicio desarrollado en el centro de Rancagua.

En tercer lugar, se tiene por acreditada una conducta en forma unánime por el Tribunal, conducta que finalmente determina a este, por la mayoría antes referida, a entender satisfecho el tipo penal de apremios ilegítimos. Esta es que se acreditó que el acusado Bravo Zúñiga tomó del cuello a la detenida A.R., causándole lesiones de carácter leve. En relación a ello, ha razonado, que la fuerza ejercida por el funcionario referido, a la luz de los protocolos de actuación es irracional y desproporcionada, pues se aplica sobre una zona de carácter vital, que en poco tiempo puede causar la asfixia a una persona, pudiendo generar un riesgo vital o de una entidad tal que no es susceptible de considerarla sólo encuadrada en el delito de vejación injusta, sobre todo al ir acompañada en un contexto de un actuar no legitimado desde un inicio, donde ya se había aplicado un golpe en la espalda para lograr la detención.

Esta conducta desarrollada por el Cabo Bravo Zúñiga, no está dirigida ni cumple con tener alguna de las finalidades propias del delito de tortura, además su falta de gravedad, al constatarse que sólo genera lesiones de carácter leve, impiden que se pueda considerar la eventual configuración de dicha figura penal, la que se descarta.

Así entre el delito de vejación injusta y el de tortura, calza con la descripción fáctica del delito de apremios ilegítimos, donde lo ilegítimo está dado por el contexto en que se produce el actuar de carabineros, desarrollando éstos una conducta abusiva, que afecta el bien jurídico tutelado, pues V.A.R., ejercía un derecho constitucional al manifestarse pacíficamente, su conducta no se encontraba en contravención al orden público y ningún contexto social puede ser justificativo para coartar su libertad de expresión. De igual forma, lo ilegítimo y abusivo del actuar de Carabineros viene dado por la forma, intensidad y características con la que emplearon la fuerza en contra de una mujer que estaba siendo reducida por al menos 4 uniformados, más allá de la acusación respecto de 2 de ellos.

Por otra parte, para adoptar el Tribunal su decisión en relación al acusado Bohmwald Zegers, se ha tenido en consideración que se acreditó que éste era el funcionario de mayor rango en el servicio extraordinario manifestaciones, estando a cargo de su unidad, donde se encontraba el Cabo 2° Bravo Zúñiga, debiendo velar por que el actuar de este fuese ajustado a derecho, en específico, ajustado a los protocolos de actuación de Carabineros. Además se ha tenido en cuenta, que la prueba rendida no solo dio cuenta de su situación de mando en lo jurídico, sino también en los hechos, donde se acredita que estuvo en posición de actuar frente a la conducta del Cabo Bravo Zúñiga, por su proximidad física, tenía facultades y mando para hacerlo, también una ubicación que le permitió dirigir el procedimiento y pese a ello no lo representó, estando obligado a ello.

En efecto, la prueba rendida ha dado cuenta que cuando el Cabo Bravo Zúñiga toma por el cuello a la detenida A.R., el Capitán Bohmwald estaba en una posición que le permitió ver su ocurrencia, sin que haya noticia de que haya hecho nada.

Así las cosas, el actuar del Cabo Bravo Zúñiga satisface uno de los verbos que contempla el tipo penal: aplicar, pues este aplicó un apremio, es decir, usó o empleó sus manos para tomar del cuello a V.A.R., con una fuerza que resultó ser irracional y desproporcionada dadas las características de la detención.

Por otra parte, presenciando dicha conducta el Capitán Bohmwald, éste estaba llamado, en su calidad de superior al mando, a adoptar medidas efectivas, que hubiesen impedido ese acto de ahorcamiento o que al menos generase el cese del mismo.

En tal sentido, se debe recordar que el sujeto activo puede desarrollar la conducta por vía comisiva, caso del acusado Bravo Zúñiga, o por vía omisiva -Bohmwald Zegers-, el dejar de hacer algo para lo que estaba mandatado, sin tener una justificación suficiente para ello.

Ahora, la unanimidad del Tribunal ha desestimado que se configure la figura agravada de apremios ilegítimos, en específico, en lo relativo al deber de cuidado y la custodia del detenido que quedaba entregada al superior al mando, el Capitán Bohmwald. Pues si bien es efectivo que la detenida estaba bajo la custodia y responsabilidad del Jefe del servicio, esa calidad, ya ha sido tenida en consideración para la satisfacción de la figura penal, la que exige en el caso de la omisión propia, que quien tenga el deber de actuar esté en situación jurídica y fáctica de hacerlo. Efectivamente, el capitán Franz Bohmwald Zegers, tenía el deber de impedir la conducta abusiva o de hacer cesar la misma, porque la detenida estaba bajo su cuidado o custodia, de no ser así no tendría responsabilidad en los hechos. De lo contrario, esto es, considerar tal condición para aumentar la penalidad de la figura ilícita que se tuvo por configurada, implicaría la vulneración del inciso segundo del artículo 63 del Código Penal.

Ya se ha dicho que se trataba de un procedimiento viciado, por ende la conducta ejecutada por el acusado Bravo Zúñiga, no era consecuencia de sanciones legales o inherentes o incidentales a esta, ni se derivaba de un acto legítimo de autoridad.

En efecto, no sólo estaba viciado por tratarse de una detención ilegítima, sino porque no se respetaron los protocolos de actuación en relación al uso de la fuerza.

Al respecto señaló el Capitán Bohmwald en la constancia que estampó en el libro de novedades de la guardia, que la detenida A.R. ejerció una tenaz resistencia a su detención, lanzando golpes de pie y puño, lo que luego en su declaración voluntaria ante el Tribunal, refiere que se encasillaría en una hipótesis de resistencia activa, no cooperaba, donde se ejercía fuerza para evitar la detención y para darse a la fuga. El acusado referido también refiere que para el uso de la fuerza hay distintas técnicas, la posibilidad de utilizarlas, va a depender del caso, va a depender del tipo de resistencia.

Pues bien, la circular 1832 de 1º de marzo de 2019, que actualiza instrucciones en relación al uso de la fuerza, señala que Carabineros cuenta con una especial facultad para el cumplimiento de sus funciones, cual es el uso legítimo de la fuerza, por la cual está autorizado para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber. Esta facultad lleva consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger, asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las actuaciones policiales que le corresponden llevar a cabo, el personal de Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin

discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Como se advierte, la misma normativa que regula a Carabineros, que le faculta como poder público a hacer uso de la fuerza, en seguida refiere que este uso debe ser no sólo legítimo, sino también racional y proporcionado, teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Esta limitación que se impone al uso fuerza, no sólo viene dada por una exigencia interna de la institución, sino que emana de nuestra propia constitución política, que prohíbe todo apremio ilegítimo, como de una serie de instrumentos internacionales, ratificados por Chile y que forman parte del bloque de derechos integrados como normativa propia, exigible al Estado y a sus ciudadanos, como fue desarrollado en el considerando noveno.

Añade la circular 1832, que la fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales, de modo tal que personal de Carabineros en el cumplimiento de sus tareas profesionales deben aplicar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, tales como la utilización de tácticas de persuasión, negociación y mediación, y sólo cuando fuera necesario, emplear la fuerza mediante la utilización de los elementos o la adopción de las acciones de manera gradual y proporcional para el logro de sus objetivos.

Agrega que como funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los miembros de Carabineros de Chile podrán hacer uso de la fuerza de forma gradual y proporcional en aquellos casos que se obre en legítima defensa, esto es, para proteger la integridad de terceras personas o la suya, toda vez que tienen bajo su cargo hacer cumplir la ley, respetar y proteger la dignidad humana, y defender los derechos humanos de todas las personas. Se reitera en lo referido que el uso de la fuerza siempre debe ser considerando que el deber de Carabineros es respetar y proteger la dignidad de las personas, y defender los derechos de todos.

Lo anterior debe ser leído en términos tales que incluye a los detenidos, a aquellos sujetos que realizan conductas que pueden ser constitutivas de delito, en ningún caso la normativa que se analiza autoriza desconocer dicha dignidad, consustancial a toda persona, siendo particularmente contrario a dicho reconocimiento y protección las conductas ilícitas por las que se formuló acusación: apremios ilegítimos y vejaciones injustas, donde el bien jurídico

protegido precisamente es la integridad moral, por el cual se pretende que no se degrade, humille o cosifique a una persona, desconociéndose su dignidad, la cual constituye el punto de partida de los derechos fundamentales.

Volviendo a la circular 1832, esta desarrolla cuales son los principios básicos para el uso de la fuerza:

a) Principio de Legalidad: El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundada en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros.

b) Principio de Necesidad: El personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones debe utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto. El uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de un sujeto sometido al control o la acción de Carabineros o para repeler una agresión ilegítima. Ejemplo: una persona puede ser inmovilizada por la fuerza si no ha accedido voluntariamente a un control policial permitido por el ordenamiento jurídico.

c) Principio de Proporcionalidad: Significa que debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Igualmente este principio conlleva que el uso de la fuerza tiene como límite que no puede infligir más daño, que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona, como por ejemplo, ser un niño, niña o adolescente o un adulto mayor.

d) Principio de Responsabilidad: El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la Ley, no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos.

Que a partir de los principios referidos se puede ponderar en qué casos corresponde o se posibilita el uso de la fuerza y la intensidad de la misma. El respecto de estos principios establecerán el límite entre un ejercicio ajustado a derecho o uno de tipo abusivo e ilegítimo. En virtud de ellos, sólo corresponde su ejercicio para el cumplimiento de los fines

institucionales, sólo en la medida que sea estrictamente necesaria su aplicación o ejercicio y tratando de mitigar todo efecto indeseado e innecesario, donde el no cumplimiento de estos mandatos, el no respeto a los derechos de la persona genera responsabilidad en su infractor.

Pues bien, la terminología utilizada por el Capitán Bohmwald está referida a la circular 1832 en análisis, éste ha consignado una resistencia activa de la detenida. Al respecto la circular dispone que la colaboración o resistencia de una persona que está siendo controlada puede darse en cinco niveles:

- Nivel 1 de cooperación: La persona sujeta a control policial da cumplimiento a las indicaciones del Carabinero sin manifestar resistencia.
- Nivel 2 de resistencia pasiva: La persona sujeta a control policial no obedece las indicaciones del Carabinero y manifiesta una actitud indiferente o indolente ante la autoridad, haciendo afirmaciones corporales o verbales negativas.
- Nivel 3 de resistencia activa: Existe una oposición directa al control policial, que se manifiesta mediante intentos de evasión o de resistencia física. Ejemplo: el controlado trata de huir del lugar o se resiste a su inmovilización.
- Nivel 4 de agresión activa: El controlado intenta agredir al Carabinero para resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas.
- Nivel 5 de agresión activa potencialmente letal: Se realiza un ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales.

Añade la circular que frente a los distintos niveles de oposición o agresión, se pueden distinguir iguales niveles de fuerza que el personal de Carabineros debe emplear, con criterios diferenciados y con una intensidad progresiva para vencer la resistencia o repeler la amenaza:

En el nivel 1 de fuerza: Presencia policial. Se permite el empleo de medios preventivos como la presencia física del Carabinero, el uso de dispositivos institucionales, o la exhibición de identificación de parte del personal de civil. Se prioriza el diálogo.

En el nivel 2 de fuerza: Verbalización. Se posibilita la utilización de medios preventivos, como un mandato perentorio, y la persuasión.

En el nivel 3 de fuerza: Control físico. Acá se pueden aplicación medios reactivos. Se puede reducción al fiscalizado para doblar su resistencia e inmovilizarlo.

En el nivel 4 de fuerza: Uso de armas no letales. Empleo de medios reactivos como armas no letales, tales como disuasivos químicos, bastón de servicio, esposas, carro lanza aguas o tácticas defensivas para inhibir la agresión.

El en nivel 5 de fuerza: Uso de armas potencialmente letales. Empleo de medios reactivos y de fuerza potencialmente letal para repeler la agresión y proteger la vida del Carabiniero o de un tercero.

Cierra su referencia la circular referida señalando que de igual modo, debe tenerse presente que los funcionarios policiales no podrán hacer uso de la fuerza en contra de personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario para concretar la detención, para mantener el orden en las Unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona, como asimismo, se encuentra absolutamente prohibido ejercer cualquier acto constitutivo de tortura, tratos inhumanos o degradantes en contra de las personas que se encuentren sometidas en cualquier condición al control o actuar policial.

Como se advierte el uso de la fuerza por carabineros, está indefectiblemente ligada a un ejercicio de ponderación, donde un adecuado uso de ella estará determinado por el respeto a los derechos, la legitimidad de la medida empleada, es decir su adecuación para el caso, la necesidad de su empleo y su ejercicio proporcionado, evitando causar males o consecuencias, más allá de las que se requieren para cumplir con los fines y donde habrá un ejercicio indebido siempre que se incurra en acto constitutivo de tortura, tratos inhumanos o degradantes o, en aquellos en que el ejercicio de la fuerza no haya cumplido con los principios propios de su uso.

La circular lo refiere, no se trata de un uso lineal de la fuerza, ello debe ser analizado en el caso, conforme a las circunstancias en que se va requiriendo su aplicación, lo que quiere decir que en un mismo procedimiento el uso de la fuerza puede experimentar distintas graduaciones, sea que se inicie de menos a más o que exige comenzar con una aplicación intensa para luego ir descendiendo.

Pues bien, lo importante para el caso en análisis, es que la tesis de las defensas dice relación con que no existieron irregularidades en el procedimiento de detención de doña V.A.R., porque se hizo un ejercicio de la fuerza que cumplía con los principios que la gobiernan, respetando sus derechos y su dignidad.

En esta tesis han sostenido que el uso de la fuerza se correspondió a la hipótesis de resistencia activa, donde la detenida no sólo se oponía al actuar de carabineros, sino que forcejeaba con ellos, trataba de agredirlos, para evitar que se concretase su detención.

En esta hipótesis de acuerdo a la regulación analizada sobre el ejercicio de la fuerza se permite el control físico del detenido. Se pueden aplicar medios reactivos. Entre ellos proceder a la reducción al fiscalizado para doblegar su resistencia e inmovilizarlo.

En relación a esta discusión, la prueba rendida, analizada en el considerando décimo, valorada conforme al estándar de la duda razonable, da cuenta de forma suficiente que doña V.A.R. no colaboró con la detención respecto de su persona, decidida por Carabineros. Esta falta de colaboración no sólo se tradujo en la representación verbal de esta disconformidad, sino que significó que esta se refiriera al personal en términos insultantes, -pacos culiao- refirió el testigo Mercado Castro que escucho decir, -Pacos conchadesumadres, cafiches del Estado, refirió el acusado Bravo Zúñiga. Además significó que ésta se resistiese físicamente a su ingreso al carro policial, animada por la discusión en torno a que exigía que guardaran su trompeta. Su resistencia física se tradujo en forcejear con Carabineros, no querer soltar las especies que portaba antes de ser introducida al calabozo del carro, empujarse con sus piernas para evitar ser ingresada al calabozo, tratar de alejarse del lugar de la puerta del calabozo referido.

No se acreditó que se agrediera específicamente a algún carabinero, ni que se le causara algún tipo de lesión a cualquiera de ellos, ni que la detenida se valiese de algún elemento para tratar de golpearlos.

Los establecimientos referidos, como se consignó en su oportunidad se logran a través de múltiples medios de prueba, los que de forma coherente y convincente han permitido la configuración y reconstrucción de la conducta de resistencia que se atribuye a doña V.A.R., pero fundamentalmente se ha logrado, porque la persona que la acompañaba, que también es detenido con ella -Mercado Castro-, escucha cuando esta venía siendo trasladada al carro y que se resistía gritando a los funcionarios -suéltame paco culiao. Esa conducta, aunque sin alcanzar a escuchar esos insultos, se corrobora en el video incorporado grabado por doña Francisca Catalán Zúñiga, donde el tribunal pudo percibir con sus sentidos que desde que la detenida es acercada al carro policial comienza a forcejear con carabineros haciendo referencia a su trompeta. Asimismo, testigos que presentó la parte acusadora y que analizaron la misma grabación coincidieron que el tiempo que demora el procedimiento se explica por la resistencia que opuso la detenida a ser ingresada al carro policial.

(...)

Así las cosas, establecido que la detenida A.R. se opone al accionar de carabineros, que se trata de una oposición activa, con forcejeos, con expresiones en contra de carabineros y resistencia a que se le quitase las especies que mantenía y a ser ingresada al carro, se concluye que la hipótesis calzaba con la descrita en la circular N°1832 de resistencia activa, que legitimaba el uso de la fuerza, para el cumplimiento de los objetivos de Carabineros en su nivel 3, esto es pudiendo aplicar medios reactivos, incluso aplicando técnicas para la reducción del fiscalizado, para doblegar su resistencia e inmovilizarlo.

A la luz de ello, es que debe ser analizada la conducta asentada en el considerando duodécimo letra b), relativa a la propuesta fáctica formulada por los acusadores que se refería a una conducta de ahorcamiento desarrollada por el Cabo Bravo Zúñiga y permitida por el Capitán Bohmwald Zegers.

(...)

En relación a este examen de ponderación respecto de las conductas establecidas, ya se ha dicho que carabineros estaba legitimado para hacer uso de la fuerza, de conformidad a la oposición desplegada por la detenida. La pregunta es si era necesaria y proporcionada el uso de una técnica de estrangulamiento, aun cuando con ella sólo se hubiesen causado lesiones leves.

La necesidad en el examen de proporcionalidad, reiteradamente se ha vinculado a la inexistencia de otro método menos lesivo para alcanzar el mismo resultado, en este caso la circular 1832 examinada la refiere en términos de que su uso debe ser el último recurso frente a la resistencia, cuando los otros medios resulten ineficaces o no garantizan el logro del resultado previsto.

Para el examen necesariamente se debe ir al caso concreto, pues resulta evidente que en casos extremos se legitima incluso el empleo de armas letales, lo que quiere decir que por su menor entidad en algún pasaje se debe justificar que se tome por el cuello a un detenido.

El caso concreto da cuenta de la detención de una mujer de menos de treinta años, de contextura delgada, desprovista de armas, la que en una mano tenía una trompeta y en la otra una bolsa. Por otra parte, se da cuenta de la intervención de un dispositivo o unidad de carabineros compuestas por un Capitán, un Sargento 2°, dos Cabos 2° y un carabinero.

No se dio cuenta de que existiesen terceras personas poniendo en riesgo su integridad, ni tratando de colaborar con la detenida en el sentido de impedir su detención. No se estableció que los carabineros fueran lesionados.

Lo cierto es que lo referido recientemente, no quiere decir que la detenida A.R. no haya podido realizar actos de resistencia, forcejear, demorar y obstaculizar temporalmente el actuar de carabineros, sin embargo, dada las características de los intervinientes, su número y la ausencia de riesgos para Carabineros, no puede sino concluirse que esa conducta desplegada por el Cabo Bravo Zúñiga era innecesaria, pues para evitar que se fugase la detenida bastaba con que la sujetaran de las extremidades o que la rodearan o que aplicasen cualquier técnica menos invasiva, entendiendo que Carabineros está preparado y capacitado para enfrentar este tipo de situaciones.

Tampoco es proporcionada la conducta pues el daño que se podía terminar generando, es muchísimo mayor, aunque en este caso no lo fue, al beneficio que se puede obtener con acelerar el resultado de una detención con la aplicación de esta técnica.

Así las cosas no cabe sino concluir que el uso de la fuerza fue innecesario y desproporcionado y en tales términos abusivo, transformando en ilegítimo ese actuar.

Lo anterior se aparta de las instrucciones entregadas a Carabineros para este contexto social, que se reconoce respondió a un periodo complicado, donde Carabineros tuvo que ponerse al servicio de la comunidad, sufriendo también muchas veces ataques injustos, como dio cuenta el Comisario González Coquelet, pero en el cual más que nunca la institución debía proteger el respeto de la dignidad y derechos de las personas, como asimismo ejercer de forma adecuada, racional y proporcionada la fuerza, para evitar lesiones en las personas, que muchas veces sólo podían llevar a crispas a los manifestantes.

Como se ha dicho, se aparta de las instrucciones, entre las cuales se dio cuenta de la cartilla de instrucciones frente a detenidos por disturbios o los protocolos para el mantenimiento del orden público de fecha 1° de marzo de 2019.

**DÉCIMO CUARTO: *Análisis de la prueba rendida en juicio. En relación al delito de abuso sexual por el que se acusó a Franz Bohmwald Zegers.*** Que en el considerando duodécimo, letra b), entre las conductas respecto de las cuales se desarrolló la prueba rendida, se encontró la imputación formulada por las acusadoras en contra del Capitán

Bohmwald Zegers, relativa a que habría incurrido en actos de abuso sexual en contra de la detenida A.R.

En cuanto a dicha imputación las acusadoras refirieron que no habría razones para realizar más exigencias que aquellas que se requieren en otras causas en que se conocen actos de abuso de este tipo.

En tal sentido, han solicitado aplicación de una perspectiva de género y considerar que la jurisprudencia a consolidado que lo que se tiene que lograr es un análisis de coherencia interna del relato y una corroboración externa o periférica, descartando además hipótesis como declaraciones en falso, ganancia secundaria u otras.

Lo dicho en el párrafo anterior por las acusadoras es efectivo, se ha tenido particularmente en cuenta por la jurisprudencia la dificultad probatoria con la que se encuentran víctimas de abuso sexual, lo que ha revelado que el establecimiento de estándares rígidos o exigencias probatorias desmesuradas hacen ilusorio el derecho de las víctimas a buscar justicia. También se ha reconocido que tradicionalmente y en forma abrumadora se trata de conductas abusivas que sufren mujeres y niños, en tal sentido la problemática se debe abordar reconociendo que existía una cultura de abuso o al menos sesgos hacia mujeres por parte de hombres y que el camino hacia la justicia para estas víctimas debía ir de la mano de la creación de estándares argumentativos que les permitiesen la construcción y justificación de su caso, lo que en nada obviaba el deber de imparcialidad del juzgador.

Por otra parte y relacionado con el caso en cuestión, la jurisprudencia constante, incluso la proveniente de los más altos Tribunales de Justicia, como *Atenco v/s México* o *Selvas Gómez v/s México*, sentencias de 2018, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se asienta la idea de que la violencia sexual en el caso de actuación de agentes policiales se vincula a violencia de género, pues no existe justificación posible para ese tipo de conductas en este tipo de contexto.

(...)

Así las cosas habiendo dos versiones de los hechos que pueden ser posibles y que se explican en base a la prueba rendida, la duda debe ceder en favor del acusado, sobre todo, cuando en este caso existe el contexto que explica por qué los funcionarios tomaban corporalmente a la detenida, trataban con sus manos de lograr que esta se desprendiera de especies que portaba, que es lo que se logra apreciar con la prueba rendida.

Decidir de forma distinta, importaría preferir una versión por sobre otra, sin que a la luz de la prueba rendida se justifique esa preferencia.

**DÉCIMO QUINTO: *Hecho establecido.*** Que como fue expresado al momento de emitir el veredicto, el tribunal por unanimidad de sus miembros tuvo por establecido más allá de toda duda razonable, luego de analizar los medios de prueba que el día 15 de noviembre de 2019, el acusado Franz Bohmwald Zegerz, en su calidad de Capitán de Carabineros, cumplía funciones en la 1° Comisaría de Carabineros de Rancagua, ubicada en San Martín N° 174 comuna de Rancagua, a cargo del Servicio Extraordinario -Manifestaciones, conformado por otros cuatro funcionarios a su cargo, entre los cuales se encontraba el también acusado Cabo Segundo Luis Daniel Bravo Zúñiga.

En el cumplimiento de dichas funciones, es que los acusados Franz Bohmwald Zegers y Luis Bravo Zúñiga abusando de su cargo, alrededor de las 22:00 horas, procedieron a la detención de V.A.A.R., en la intersección de las calles Alcázar con Mujica de la comuna de Rancagua, quien se encontraba tocando una trompeta, manifestándose pacíficamente, mientras sujetos no individualizados en las cercanías mantenían una barricada o fogata.

Asimismo, que para concretar su detención se le dio un golpe en la espalda por el personal de carabineros lo que le provocó una caída violenta al suelo.

Que luego para ser ingresada al calabozo del carro policial, se produjeron forcejeos entre la detenida y los cinco aprehensores, procediendo el acusado Luis Bravo Zúñiga, a ubicarse atrás de la víctima y ejecutar una maniobra de estrangulamiento con su mano izquierda, la cual posicionó en el cuello de la detenida, acción que le causó lesiones equimóticas calificadas como leves.

Que esta maniobra de reducción de la detenida, fue presenciada y permitida por el acusado Franz Bohmwald Zegers funcionario que se encontraba a cargo del procedimiento.

Que luego la víctima detenida fue conducida a la primera comisaría de Rancagua para continuar con el procedimiento de detención.

Finalmente que a raíz de la actuación de Carabineros, la víctima fue diagnosticada con un trastorno de estrés post traumático.

**DÉCIMO SEPTIMO:** *Configuración del delito de apremios ilegítimos y grado de desarrollo.* Que a juicio de la mayoría del Tribunal se han acreditado todos los elementos del tipo penal del delito de apremios ilegítimos, toda vez que en un procedimiento policial infundado, se procedió ilegalmente a la detención de V.A.R., por funcionarios de Carabineros, realizando actos violentos para la concreción de dicha detención, abusando de su cargo hicieron uso y aplicaron en forma innecesaria y desproporcionada la fuerza física causando lesiones en la detenida en su cuello, conducta que fue presenciada por el funcionario a cargo de la unidad policial sin que este adoptase medidas para haberla impedido, ni para que cesara.

Se ha concluido con anterioridad en el considerando duodécimo y décimo tercero que la conducta no presenta ni los fines ni la entidad propia del delito de tortura, sin embargo, es de entidad suficiente como para descartar el ilícito de vejación injusta.

Por lo anterior, como se expresó en el veredicto del Tribunal se decidió la condena del acusado Bravo Zúñiga y del acusado Bohmwald Zegers por el delito referido, el que se ha concluido se encuentra en grado de desarrollo consumado.

#### **Voto de minoría:**

Decisión acordada con el voto en contra de la magistrada Carolina Garrido Acevedo, quien estuvo por condenar a Franz Edgar Bohmwald Zegers como autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 del Código penal, teniendo presentes, fundamentalmente, los siguientes argumentos:

1° Como se ha indicado en sentencias anteriores, a juicio de esta disidente, la decisión de condena puede sustentarse en la versión de la víctima, si esta reúne ciertos requisitos de claridad, consistencia, suficiencia, y razonabilidad. En el presente caso, tales requisitos concurren, a lo que deben sumarse las imágenes incorporadas por los persecutores y varios testigos de oídas, pues ciertamente la declaración de la afectada no es el único antecedente aportado para acreditar los hechos por los cuales acusó.

2° En el caso en cuestión, más aun tratándose de delitos de abuso sexual, en los que regularmente no existen testigos del hecho, resulta ineludible admitir la centralidad que tienen los testimonios de las víctimas de las supuestas agresiones, relatos que deben ser sometidos a un examen riguroso propio del que corresponde a cualquier prueba testimonial.

En efecto, el examen de esta prueba testimonial vertida en juicio, exige atender fundamentalmente a dos aspectos, que se relacionan entre sí, pero que obedecen a planos distintos. Por una parte, se requiere ponderar lo que podríamos denominar credibilidad subjetiva o credibilidad interna, que consiste en el mérito que es posible atribuir a un testimonio en atención al testigo mismo, aisladamente considerado como fuente de información, donde se aprecian cuestiones tales como la coherencia interna de su relato, la plausibilidad del mismo, su consistencia -mantención inalterada en el tiempo- y la presencia de intereses procesales que actúen como incentivo para una declaración falsa. Por otra parte, está lo que siguiendo esta terminología se podría denominar credibilidad objetiva o externa, que refiere al mérito que es posible atribuir a un testimonio, ya no por relación al testigo en sí mismo, sino por relación a las demás pruebas rendidas en el juicio. Se trata, en este caso, de un análisis sistemático con el resto de las evidencias, para comprobar si el testimonio de que se trata aparece corroborado o eventualmente refutado por otros antecedentes probatorios objetivos, esto es, de origen independiente al relato que se valora. La corroboración externa de los dichos vertidos por víctimas, coimputados o testigos, en las condiciones antedichas, aparece como una exigencia cuyo fundamento no reclama mayores comentarios, y encuentra también anclaje en la -duda razonable- que ha de sortear el juzgador, pues el análisis probatorio en su conjunto puede ser visto, desde este punto de vista, como un proceso lógico de corroboración de hipótesis en disputa, que son contrastadas con las evidencias disponibles en el juicio.

(...)

**5°** En consecuencia, no existen imprecisiones ni discordancias en el relato de la afectada, y por el contrario, existe corroboración suficiente de sus dichos, en cuanto a la ocurrencia del atentado sexual denunciado.

**6°** Finalmente, es necesario señalar que los hechos se encuadran dentro del delito de abuso sexual, pues se trata de una acción distinta del acceso carnal consistente en el contacto corporal con la víctima o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de aquella, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella. Al respecto, resulta claro que los hechos establecidos en autos se encuadran en dicha descripción típica, toda vez que se acreditó que el acusado tocó de forma violenta la vagina de la víctima mientras aquella se encontraba siendo reducida por otros funcionarios policiales. De esta forma, estamos ante una conducta en la que existe contacto corporal, el que se ha afectado una de las zonas corporales especialmente considerada en la norma.

En segundo lugar, se requiere que dicho acto tenga una significación sexual, conceptualizada a juicio de esta sentenciadora, en nuestro Código Penal en su artículo 366 ter en su sentido objetivo, es decir, -una conducta que la sociedad en términos generales, considera adecuada como expresión del instinto sexual de una persona-. Sobre este punto, se estima que, por la zona que abarcó el contacto corporal entre víctima y hechor -vagina- aquel requisito no reviste mayor complejidad, pues resulta evidente que la zona del cuerpo con las que se produjo tal contacto corporal, corresponde a una zona erógena de la afectada, razón suficiente para estimar que dicho contacto tiene una significación sexual, no solo en términos subjetivos para la propia afectada, sino también en términos objetivos, pues socialmente, la vagina es considerada como una zona privadas y de relevancia sexual.

Finalmente, y en relación con la significación sexual de la conducta, se requiere que esté revestida de cierta relevancia, esto es, ha de tratarse de comportamientos que efectivamente importan un atentado contra la indemnidad sexual de la afectada y no de cualquier perturbación menor. En el presente caso y también por la zona afectada por el contacto o roce corporal, resulta evidente que se trató de un hecho relevante.

Es necesario recordar que, siguiendo al profesor R. Collao, para que el hecho sea constitutivo del delito en estudio, no se requiere un ánimo determinado en el sujeto activo, como el ánimo libidinoso, sino que basta con que concurren los elementos que ya han sido analizados. Además, en el presente caso, la acción atribuida al acusado no puede en ningún caso quedar comprendida como una acción destinada a reducir a la detenida, a subirla al carro policial o como una tocación accidental ocurrida durante la detención.

Adicionalmente, debe indicarse que, en este caso, se trata de una agresión sexual ocurrida de parte de agentes del estado y en el marco de un procedimiento de detención, un procedimiento de detención injustificado, valga la pena repetirlo. En tal contexto, como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú (2006), la violencia sexual incluye formas de agresión que se dirigen fundamentalmente a mujeres y además de comprender la invasión física del cuerpo humano, la violencia puede comprender actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. Dadas las características del caso, resulta aún menos justificado exigir algún tipo de ánimo especial en agente, pues no estamos ante un contexto en el que la violencia sexual es utilizada como medida de disciplinamiento o como forma de humillar a las víctimas, en su mayoría mujeres.

## 8. Causa Rol 3346-2022, Corte de Apelaciones de San Miguel: Rechaza anular sentencia condenatoria por apremios ilegítimos con resultado de lesiones gravísimas (pérdida de visión) en Causa RIT 60-2022 del TOP de San Bernardo.

Fecha de la sentencia	18 de enero de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, Art. 150 E N°2 del Código Penal.
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo
Nulidad	Corte de Apelaciones de San Miguel
Rol	3326-2022, Corte de Apelaciones de San Miguel.
Hechos	<p>El día 26 de noviembre de 2019, funcionarios de la 14° Comisaría de Carabineros de San Bernardo se movilizó hasta la intersección de las calles Portales y Fermín Vivaceta, donde a 50 metros se encontraban algunos manifestantes propinando insultos y lanzando algunas piedras, sin que en ningún momento se obstruyera la libre circulación en el sector.</p> <p>Fue entonces cuando el condenado Patricio Maturana advirtiendo la presencia de personas ubicadas en dicha intersección, abusando de su cargo y con el propósito de proferir dolor; efectuó un disparo con la carabina lanza gases que portaba, disparando de frente en forma recta, dirigiéndola directamente a las personas ubicadas en ese lugar; en un ángulo inferior a 10 grados, sin realizar parábola alguna, impactando un proyectil de frente en el rostro de la víctima F.C., que se encontraba aproximadamente a 51 metros de distancia, quien cae al suelo perdiendo el conocimiento y sufriendo lesiones gravísimas.</p>
Pena aplicada	12 años y 183 días de presidio mayor en su grado medio y penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b></p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> alegaciones de la defensa en contra de la calificación de los hechos probados como delito de apremios ilegítimos.</p> <p><b>Considerando vigésimo primero:</b> Presupuestos fácticos.</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> Elementos del delito de apremios ilegítimos. Concurrencia de dolo.</p> <p><b>Considerando vigésimo tercero:</b> Recurso es desechado porque trata de asentar hechos distintos a los que se dieron por probados.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**De la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, deducida en forma subsidiaria de la anterior.**

**Vigésimo:** Que el recurrente aduce, en primer lugar, que en el caso de estimarse que la actuación del acusado es dolosa, lo que controvierte su defensa, esta es constitutiva del delito de violencia innecesaria establecido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Luego, cuestiona la existencia de una conducta dolosa por parte del acusado. Sobre este punto sostiene el recurrente que "...no está correctamente establecido en la sentencia si el Sr.Maturana estaba o no en condiciones de identificar o hacer un pronóstico acerca de la consecuencia de su actuar, pues respecto de este punto la valoración de la prueba no sólo es sesgada y no cumple el baremo legal que constriñe al juez a fundamentarla y valorarla..." Es decir, en concepto del recurrente, no se acreditó si se podía imputar normativamente al acusado el conocimiento de las consecuencias propias del disparo de la munición lacrimógena en contra de la víctima. Faltando esta información, sólo puede estimarse que incurrió en actuar completamente temerario, pues se alejó de las reglas del uso del arma que disponía, disparando en un ángulo no recomendado, esto es, menor a 45 grados. En este sentido insiste en que la infracción a la reglamentación sobre el uso del armamento utilizado sólo puede ser uno de los criterios a considerar para los efectos de la imputación subjetiva y no el elemento decisivo como ha sucedido en el fallo que se recurre.

En segundo lugar, alega que "Según los propios hechos acreditados por el tribunal, no es posible identificar de modo alguno una afectación a la integridad moral de la persona." Así, estima, que lo único que subsiste son las lesiones en la salud individual de la víctima como consecuencia de un actuar temerario por parte de un agente estatal, en caso de acogerse el planteamiento de que el sujeto no pudo representarse el resultado lesivo efectivamente causado, las que indica, son sancionables por tipos penales comunes... "En este caso, el tipo penal aplicable debe ser el delito de lesiones graves gravísimas."

En tercer lugar, alega que "...aún si se desestiman los argumentos ya expuestos, tampoco consideramos procedente la imputación del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D, pues no procede su imputación a título de dolo eventual. Como hemos señalado, para que exista dolo eventual, el sujeto debe haber decidido lesionar un determinado bien jurídico, lo que lleva aparejado necesariamente que haya a lo menos pronosticado que con su actuar podía producir dicho hecho. Este estado mental no es compatible con la realización del delito previsto precedentemente, por lo que la imputación degeneraría

únicamente en los tipos penales comunes. Por tanto, esta defensa sostiene que el tipo penal aplicable, de acuerdo con todo lo previamente expuesto, corresponde al delito previsto en el artículo 490 del Código Penal, en relación con el artículo 397 N°1 del mismo cuerpo normativo”.

Cabe tener presente que las alegaciones acerca de la calificación de los hechos a un cuasidelito, las introdujo la parte recurrente recién en los alegatos de clausura, según se da cuenta en el basamento décimo séptimo del fallo del grado, siendo desestimadas por carecer de fundamentos y pugnar con los hechos establecidos.

**Vigésimo primero:** Que antes de entrar al análisis de esta tercera causal, que como se puede advertir tiene tres capítulos al parecer subsidiarios por los cuales propone distintas calificaciones jurídicas a los hechos de la causa, útil resulta consignar los presupuestos fácticos establecidos en el razonamiento decimoquinto del fallo, a saber: “DÉCIMO QUINTO: Hechos establecidos. Que, la prueba de cargo rendida que ha sido ampliamente citada y analizada en los considerandos duodécimo, décimo tercero y décimo cuarto de este fallo, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten tener por establecido el siguiente hecho: “El día 26 de noviembre del año 2019, alrededor de las 20:00 horas, funcionarios de dotación de la 14ª Comisaría de Carabineros de San Bernardo, entre los cuales se encontraban el Capitán Jaime Fernández, el Capitán Patricio Maturana y el Teniente Jorge Garrido, a raíz de un comunicado de Cenco, concurrieron al sector de la estación de Metro Cinco Pinos, ubicada en Avenida Portales de la comuna de San Bernardo, puesto que se informaba la existencia de barricadas en la línea férrea y se solicitaba se prestara cooperación a los funcionarios de la 62ª Comisaría de San Bernardo, que ya se encontraban en el lugar. Una vez situados en aquel punto, y abocados a la tarea de despejar la vía férrea, que se encontraba con restos de elementos incendiarios, los manifestantes que allí permanecían, frente a la presencia policial, se desplazaron hacia calle Fermín Vivaceta, replegándose hacia el interior de esta arteria aproximadamente hasta el tercer pasaje, en tanto que un grupo de carabineros se apostó en la intersección de Portales Oriente con esta última calle. En estas circunstancias, mientras los manifestantes proferían insultos y lanzaban algunas piedras en su contra, el piquete de carabineros avanzó, ingresando por calle Fermín Vivaceta aproximadamente 50 metros, para luego retroceder y retomar su posición original en la intersección de las calles referidas. No obstante este contexto, las calles se encontraban despejadas, con libre circulación de transeúntes y vehículos, no había barricadas ni existía otra circunstancia de agresión de mayor magnitud en contra de terceros o de los propios

funcionarios, que pudiera (sic) en real riesgo su integridad física. Sin perjuicio de lo anterior, el Capitán Jaime Fernández, a cargo del procedimiento, utilizó su carabina lanza gases en dirección a la calle Fermín Vivaceta, seguidamente lo hizo de la misma forma el Teniente Jorge Garrido y segundos después, el mismo Capitán Fernández dio la orden de disparar por tercera vez, en ese momento el acusado Patricio Javier Maturana Ojeda, percutió la carabina lanza gases que portaba, de manera frontal, dirigiéndola directamente a las personas que permanecían en calle Fermín Vivaceta intersección con Pasaje Ángel Guido, en un ángulo inferior a 10°, sin formar una parábola, contraviniendo lo ordenado por la propia institución de Carabineros de Chile en la normativa y protocolos respectivos, así como lo instruido en las advertencias de uso del mismo fabricante de la munición lacrimógena utilizada. A consecuencia de la acción desplegada, uno de los proyectiles impactó en el rostro, arrojando al suelo a doña F.A.C.R, quien, en ese momento, acompañada de su hermana A.M.C.R, se dirigía a tomar la locomoción que la llevaría su lugar de trabajo, y se encontraba a 50,6 metros de distancia de Maturana Ojeda. No obstante aquel hecho, ni el acusado ni ninguno de los funcionarios policiales que se encontraba en el piquete, aun cuando advirtieron que una persona fue alcanzada por el proyectil disparado por Maturana Ojeda, prestaron algún tipo de auxilio a la víctima, por el contrario, el Capitán Jaime Fernández instruyó que se lanzara una granada de mano en contra de quienes pedían su ayuda, por lo cual, el Subteniente Edgar Maldonado lanzó dicho artefacto a los pies de doña A.M.C.R, y acto seguido, se retiraron todos los funcionarios del lugar en sus respectivos vehículos policiales. Producto de las lesiones sufridas a raíz del impacto del proyectil lacrimógeno recibido, doña F.A. C.R, fue trasladada por familiares y vecinos al Hospital Parroquial de San Bernardo, desde donde fue derivada al Hospital Barros Luco, y, posteriormente, en horas de la madrugada del siguiente día, al Instituto de Seguridad del Trabajador, donde recibió atención y tratamiento, siendo Hospitalizada y sometida a varias intervenciones quirúrgicas. A causa de los hechos antes referidos, doña F.A.C.R perdió los ojos, debido al estallido de sus globos oculares, y resultó con diversas fracturas de huesos de cara y cráneo, que le provocaron ceguera total, pérdida del sentido del gusto y del olfato, y otras secuelas físicas y estéticas notorias que le causaron deformidad".

**Vigésimo segundo: Que el fallo, después de establecer los hechos, los estimó constitutivos de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, ilícito tipificado en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, de conformidad con lo establecido por la Ley N°20.968, de 2016, en relación con el artículo 397 n°I del referido cuerpo penal sustantivo, por las razones que latamente explicita en el considerando décimo sexto, en el cual tiene por concurrentes todos los presupuestos que el tipo exige, esto es: a) que el sujeto activo sea un funcionario público; b) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus**

funciones; c) que ejecute un acto por el cual inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura; y, d) que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.

En lo que hace a los presupuestos que fueron controvertidos, el fallo -en el referido razonamiento- señala que “resultó probado que el acusado Maturana Ojeda, ex Capitán de Carabineros de Chile, en el contexto de una manifestación social, abusando de sus funciones de mantenimiento del orden público, desplegó una conducta excediendo el uso legítimo de la fuerza, al utilizar un arma de fuego menos letal –una carabina lanza gases sin acatar los protocolos y normativas institucionales, ni respetar los principios que regulan el uso legítimo de la fuerza, y desatendiendo, además, las advertencias del fabricante de la munición... se acreditó que el imputado disparó directamente a un reducido grupo de personas que se encontraba a una distancia de 50,6 metros, en un ángulo indebido sin formar una parábola, infringiendo con ello, la Circular 1832 sobre uso de la fuerza, la Orden General 2365 que contiene los protocolos de mantenimiento del orden público y el Manual de operaciones de control de orden público, normativa vinculante que se encontraba vigente a la época para Carabineros de Chile, sin respetar los principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y demás normativa internacional aplicable, en la cual se inspira el derecho interno. Por lo anterior, la acción que Maturana ejecutó no se encontraba amparada en el ejercicio legítimo de la fuerza, que el Estado de Chile le confió en virtud del cargo que ejercía como funcionario de Carabineros de Chile, deviniendo en una acción abusiva, desproporcionada y en definitiva ilegítima... tampoco se encontraba justificado ni excusaba el proceder de Maturana en particular, en atención a que dada la inexistencia de un riesgo actual y real para la integridad del grupo de funcionarios que concurrieron al lugar, éstos reaccionaron en forma desproporcionada y desmedida, al percutir reiteradamente el armamento de fuego en contra de la población, no obstante que en el momento que decidieron atacar, no existía una situación de alteración del orden público de importancia ni constituía un riesgo para los funcionarios ni para terceros, que les habilitara para usar carabinas lanza gases, circunstancia en que pretendieron amparar el acometimiento en contra de los manifestantes.”

En el mismo considerado se deja asentado, además, que: “Tal como se analizó en el motivo duodécimo de este fallo, la razón por la cual Maturana y el grupo de carabineros de la 14ª Comisaría concurrieron al sector de la estación de metro Cinco Pinos, fue prestar cooperación a los funcionarios de la 62ª Comisaría por la existencia de barricadas en la línea férrea y la eventual interrupción del servicio de tren, lo que era habitual en el sector, en la

época del estallido social, los funcionarios de la 62ª estaban acostumbrados a apersonarse por esta clase de situaciones, despejaban la línea y los manifestantes -en su mayoría adolescentes- se replegaban hacia el interior de la población, y ellos permanecían hasta que se les daba el aviso de que pasaba el último tren, alrededor de las 20:30 hrs. y se retiraban.”

También se establece que: “Esa manera de proceder, con una ráfaga de disparos lacrimógenos seguidos, frente a una situación que no representaba peligro alguno para la integridad de los funcionarios ni de terceros, donde la amenaza recibida no fue ni seria ni verosímil, porque no había armas ni elementos incendiarios, constituye un uso abusivo de la fuerza. En lo tocante a la actuación de Maturana, éste no obró en legítima defensa propia o de terceros, ya que su integridad ni la de sus compañeros estaba en riesgo actual o inminente, tampoco la de civiles que transitaban por el lugar, sólo había gritos, insultos y unas pocas piedras, en consecuencia, el contexto situacional no constituía un nivel de agresión que justificara el empleo de un arma de fuego menos letal como la carabina lanza gases.”

En cuanto a la actuación del acusado se asienta que: “...resultó acreditado que disparó en contra de las personas, de manera directa, en un ángulo tan bajo que implicaba una probabilidad altísima que los proyectiles pasaran entre 1 y 2 metros de altura y en un radio de 1,6 metros a la distancia que se encontraban y, por ende, que al menos uno de los proyectiles impactara a una de ella, causándole graves lesiones, como efectivamente aconteció, todo lo cual era de conocimiento de Maturana...Es más, Maturana no sólo disparó la carabina en contra de las personas, sino además lo hizo en un ángulo de tiro indebido y anti normativo...”

**En lo que respecta a la aptitud de la conducta para ocasionar padecimientos, el fallo establece: “...el acto de disparar una carabina lanza gases, de manera frontal, directamente a las personas, impactando a la víctima en su rostro, constituye indudablemente una conducta apta para infligir graves dolores y sufrimientos, de carácter físico, los que por cierto la víctima padeció, desde el instante en que el proyectil lacrimógeno, que viaja a menos de un segundo a una velocidad de 200 Km/Hr, destruyó sus ojos y los huesos faciales, orbitarios y los senos frontales, causándole extensas heridas en el tercio medio de la cara, con profuso sangrado y estado de conmoción por el intenso trauma facial, lesiones que pudieron ser mortales de no haber mediado atención médica oportuna. Asimismo, los padecimientos de la víctima trascendieron el ámbito físico, afectando su dimensión psíquica, a partir, entre otras consecuencias, de los largos tratamientos e intervenciones a que fue sometida, y las secuelas permanentes que ha debido sobrellevar.”**

En lo tocante a la imputación subjetiva a título de dolo, la sentencia impugnada en el razonamiento décimo séptimo consigna: "...Maturana Ojeda obró dolosamente, dado que resultó acreditado que conocía el arma que usó y los efectos que ésta producía en caso de ser disparada en un ángulo de tiro indebido, que optó por dirigirla de tal manera y a tan corta distancia que resultaba indudable que impactaría a la víctima o alguna de las otras personas que se encontraban en la vía pública cercanas a ella. También, porque tenía el control y dominio de un medio idóneo para lesionar, e inclusive matar a otro, y con dicho conocimiento cierto, decidió, con plena libertad, actuar pudiendo anticipar los resultados dañosos para la integridad de las personas contra quienes dirigió el disparo. El tribunal, además, concluyó que, en esa decisión, Maturana evidenció que su intención no fue usar el armamento conforme a su naturaleza y finalidad -para dispersar o disuadir a muchedumbres con el humo del gas lacrimógeno-, sino que su propósito fue causar daño a cualquiera de ellas, a sabiendas que en dichas circunstancias el resultado provocaría dolor y aflicción si impactaba su cuerpo y, por ende, ocasionaría lesiones, desenlace sino seguro altamente probable, atento al ángulo de tiro con que usó el armamento, la distancia a la que se encontraba, el tipo de munición lacrimógena utilizada y la naturaleza del arma de fuego empleada. En suma, de aquellos enunciados fácticos que resultaron asentados, el tribunal coligió que el resultado de la conducta del agente era, a lo menos, consecuencia segura o necesaria de su comportamiento, lo que devela -desde la dogmática- la consciencia del agente de la antijuridicidad del hecho y la ejecución de una conducta antinormativa."

Se indica, también, que del mérito de la testifical y documental producidas en el juicio "...se desprende que Maturana Ojeda estaba autorizado para usar carabinas lanza gases, en conocimiento de las Circulares, Manuales y Protocolos, a las cuales tenía fácil acceso a través de la intranet institucional, además, contaba con las competencias y experiencia que implicaba su grado, para el uso de dicho armamento y, con ello, sabía que no podía disparar directamente a las personas en un ángulo horizontal porque podía causar graves lesiones, y que la forma adecuada de uso era en 45° formando una parábola para evitar precisamente provocar daño y lesiones a las personas."

Que siempre en lo que se refiere a la conducta del acusado, en el aludido considerando décimo séptimo, se dice que: "...se probó que había, a lo menos, cinco personas en la esquina de Ángel Guido con Fermín Vivaceta, a 50 metros en línea recta, en condiciones de visibilidad óptimas, es decir, Maturana observó a estas personas, les apuntó directamente en un ángulo horizontal y disparó, 6 segundos después del segundo disparo, a 16 segundos del primero que se había realizado hacia la misma calle, tiempo suficiente para mirar y localizar a estas personas... se probó también que en lo que iba corrido del mes de noviembre de 2019,

había usado la misma carabina N° 4579 a lo menos, en 29 oportunidades, con cartuchería lacrimógena 37 mm., conforme a las actas de consumo de armamento y munición de la 14ª Comisaría incorporadas como documento 160.”

**En suma, a partir de los presupuestos asentados en los considerandos aludidos – décimo sexto y décimo séptimo- el tribunal concluye, desde el punto de vista del reproche subjetivo, que el acusado actuó con dolo.**

**Vigésimo tercero: Que dados los hechos establecidos por el fallo impugnado -los que resultan inalterables para este tribunal- el recurso adolece de un defecto infranqueable en su planteamiento que impide sea acogido, toda vez que lo postulado en este arbitrio -la aplicación errónea de las normas denunciadas- supone el asentamiento de hechos distintos a los establecidos en la causa.**

**En efecto, en lo que dice relación con la aplicación del artículo 330 del Código de Justicia Militar, según lo ha manifestado la Corte Suprema en causa Rol 7315-2015, y lo ha sostenido también la doctrina, para la concurrencia de dicho ilícito es menester que el uso de la fuerza lo fuera para repeler la oposición a su actuar.** En la sentencia antes mencionada, nuestro máximo tribunal sostuvo, luego de transcribir la norma indicada, que: “Dicho delito se aplica a los funcionarios de Carabineros de Chile y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional”.

**En el caso que nos ocupa no se estableció que existiera oposición al actuar policial, sino , por el contrario, los sentenciadores del fondo tuvieron por acreditado en el considerando décimo quinto del fallo impugnado que al momento de dispar el acusado “...las calles se encontraban despejadas, con libre circulación de transeúntes y vehículos, no había barricadas ni existía otra circunstancia de agresión de mayor magnitud en contra de terceros o de los propios funcionarios, que pudiera (sic) en riesgo su integridad física...”. En consecuencia, en esta parte, el recurso se construye contra los hechos establecidos por los sentenciadores, que resultan inamovibles para este tribunal de nulidad.**

Que, asimismo, en lo que dice relación con la falta de afectación a la integridad moral de la víctima, presupuesto que en todo caso nuestra legislación no exige, agregado por parte de la doctrina, lo cierto es que el propio recurrente sostiene en su arbitrio, al analizar los presupuestos del artículo 150 letra D del Código Penal, “El caso de mayor gravedad,

creemos, que estaría compuesto por un trato inhumano, que corresponde a causar un sufrimiento mental o físico de carácter grave e injustificado, que en entidad del daño sería idéntico a la tortura, faltando solo el propósito específico para que esta última se configure”, cuyo es justamente la situación de autos de acuerdo a los hechos establecidos en la sentencia del grado.

Por último, en lo relativo a la alegación del recurrente a la falta de dolo, cabe considerar que dicho elemento constituye un hecho, que fue establecido expresamente por los jueces del fondo, según ya se analizó, de manera que el recurso al discutir dicha circunstancia se construye contra los hechos fijados en el fallo impugnado.

En consecuencia, la causal que ha sido invocada supone la aceptación de los hechos fijados, lo que contradice el planteamiento del recurso, según ya se indicó, lo que conduce a su necesario rechazo.

## 9. Causa RIT 383-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua: Apremios ilegítimos en contra de persona privada de libertad mediante golpes, desnudamiento y descargas eléctricas.

Fecha de la sentencia	13 de febrero de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua
Identificador	RIT 383 – 2022 / RUC 1900267206-8
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Rancagua. Rechazada.
Rol	175-2023, Corte de Apelaciones de Rancagua.
Hechos	Un funcionario de Carabineros aplicó a la víctima varias descargas eléctricas mediante un dispositivo electroshock, en diversas partes de su cuerpo. Esta conducta fue presenciada por otro funcionario de Carabineros, quien no la impidió ni la hizo cesar.
Penas aplicadas	Se condena a ambos acusados a 120 días de presidio menor en su grado mínimo y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y se les sustituye por remisión condicional de la pena.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> estándar probatorio que exige la condena en juicio penal; límites entre el delito de torturas y el de apremios ilegítimos; faz omisiva del delito de apremios ilegítimos</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Sobre pronunciamiento absolutorio respecto de las acusaciones formuladas contra C.A.C.O.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Sobre la configuración de los delitos de tortura y apremios ilegítimos.</p>

Extractos (énfasis agregado):

**DÉCIMO TERCERO: Sobre pronunciamiento absolutorio respecto de las acusaciones formuladas contra C.A.C.O.** Que el artículo 340 del Código Procesal Penal establece que nadie podrá ser condenado como autor de un delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere

cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, por ende una condena en juicio penal exige que la actividad probatoria desarrollada en juicio, no solo sea suficiente para establecer como probado un hecho, sino además que esa prueba logre superar el estándar referido, el que busca entre otras funciones, distribuir la incertidumbre que genera el proceso minimizando la probabilidad de condenar a un inocente. Desde este punto de vista un estándar probatorio es, en rigor, una decisión político criminal respecto de la ratio admisible de falsas condenas y falsas absoluciones que estemos dispuestos a tolerar colectivamente. Por lo mismo, el estándar probatorio de duda razonable, libre de consideraciones subjetivas ancladas en la noción de certeza moral (Accatino, Daniela, Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII, Valparaíso, segundo semestre 2011 (pp. 483-511), p. 502 y ss.) y del uso de la expresión convicción en su formulación legal, se despliega en términos objetivos como uno que requiere de la prueba un grado alto de corroboración de la hipótesis de cargo y a su vez, el descarte de las hipótesis que muestren al acusado como inocente.

Teniendo presente este principio fundamental, y como ya se razonó en la letra d) del considerando undécimo, la prueba válidamente rendida por el Ministerio Público resultó insuficiente para acreditar la ilicitud postulada en la acusación fiscal, como también para formar en el tribunal la convicción de condena necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado C.A.C.O., respecto de quien sólo cabe dictar su absolución de la acusación formulada en su contra.

#### **DÉCIMO CUARTO: Sobre configuración de los delitos de tortura y apremios ilegítimo.**

Que en relación a la tipicidad de la conducta ejecutada por los acusados Claudio Marchant López y Marcelo Soto Castro, existe controversia entre el Ministerio Público y la Querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, ya que mientras esta última estima que se encuadra en el delito de tortura previsto en el artículo 150 letra A) del Código Penal, aquella considera que sólo configura el delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D) del mismo texto legal.

Acontece que el inciso 3° del artículo 150 letra A del Código Penal describe al delito de tortura, señalando que *“Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la*

*opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”, mientras que el artículo 150 letra D tipifica el delito de apremios ilegítimos en los siguientes términos “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”, agregando en el inciso 3° que “o se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.*

De las normas citadas se desprende que **el delito de tortura se diferencia del delito de apremios ilegítimos en dos elementos distintos, primero en que la tortura exige determinadas finalidades por parte del autor del hecho ilícito, las que están expresamente descritas en la norma, y en segundo lugar respecto a la magnitud del sufrimiento padecido por la víctima, existiendo en los apremios ilegítimos claramente un sufrimiento menor al que provoca la tortura.** Refuerza lo razonado lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia pronunciada con fecha 30 de diciembre de 2019 en causa rol 5.499-2019, donde se indica que *“En Chile, la tortura debe perseguir una finalidad, la cual puede estar constituida por obtener información, declaración o una confesión de parte de la persona torturada o de un tercero; castigar a la persona torturada por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; intimidar o coaccionar a la persona torturada o que la tortura se aplique en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”.*

Al analizarse la acción desplegada por Marcelo Soto Castro de aplicar en tres ocasiones energía eléctrica en el cuerpo de F.J.D.D., cuando se encontraba tendido en el suelo del calabozo donde se encontraba detenido, luego de que no reaccionara a los requerimientos suyos como a los del Cabo 1° Claudio Marchant López, no se constata la existencia de alguna de las finalidades exigidas por el tipo penal de tortura, concretamente de obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar a la víctima, o manifestar una discriminación fundada en la ideología, opinión política, religión, creencias, nación, raza, etnia, grupo social, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia

personal, estado de salud, o situación de discapacidad, sino que simplemente realizó la conducta con la finalidad de que despertara debido a que estaba recostado en el piso en estado de ebriedad, sin responder a los requerimientos para que se parara a fin de ir a un recinto de salud para constatar sus lesiones; y en segundo lugar la acción ilícita realizada por Soto Castro no provocó una lesión física en la persona de F.J.D.D. que se haya traducido en alguna incapacidad laboral temporal, o que haya provocado un dolor de magnitud o trascendencia, ya que el afectado no relató ningún antecedente la situación que le afectó al momento de presentarse minutos después ante el personal médico que lo atendió en el SAR N° 1 de Rancagua, lo que descarta la existencia de un acto de tortura, pero considerando que la acción fue ejecutada con un dispositivo no permitido en una institución jerarquizada que debe someter su actuar al principio de legalidad como lo es Carabineros de Chile; que la acción fue desplegada en tres momentos distintos, con pocos segundos o minutos entre una y otra; y que se materializa cuando precisamente la víctima se encontraba bajo el cuidado y custodia precisamente del agresor y de quien observa su actuar, atendida su calidad de detenido, permite establecer que los hechos descritos en el considerando duodécimo configuran un delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D) del Código Penal en el caso de los acusados Claudio Marchant López y Marcelo Soto Castro, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Ambos acusados son funcionarios de carabineros, como se demostró con sus hojas de vida, y el reconocimiento que hicieron de tal calidad al prestar confesión, por lo que tienen la calidad de funcionarios públicos.
- b) El uso de un dispositivo no permitido para el desempeño de funciones policiales, como lo es una linterna electroshock, por parte de Marcelo Soto, con el cual afecta la integridad física de un detenido que se encuentra en el calabozo del cuartel policial donde presta servicios en tres momentos distintos, constituye un apremio ilegítimo que no alcanza a constituir tortura, que materializa abusando de las funciones de seguridad que la ley y la Constitución le encomienda.
- c) La circunstancia de que Claudio Marchant López haya presenciado el apremio ilegítimo que Marcelo Soto aplicó en la persona de F.D.D., sin adoptar ninguna reacción con la finalidad de evitar tal acción o impedir que se continuara ejecutando, lo que estaba en condiciones de poder realizar al estar físicamente al lado del agresor, del cual además es su superior jerárquico en virtud de su calidad de Cabo 1°, y no existiendo algún antecedente o situación que explique o justifique su actuar pasivo, configura la situación descrita en la segunda parte del citado inciso 1° del artículo 150 letra D) del Código Penal.

## 10. Causa RIT 433-2022 Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos al interior de vehículo policial y calabozos en contra de dos personas detenidas, mediante golpes, desnudamiento, sentadillas y escupitajos.

Fecha de la sentencia	07 de marzo de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar
Identificador	RIT 433-2022 / RUCI910067144-4
Nulidad	La defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rechazada.
Rol	604-2023, Corte de Apelaciones de Valparaíso.
Hechos	El 21 de noviembre de 2019, las víctimas L.E.T.C. y N.D.C.A. fueron detenidas en la ciudad de Quilpué durante una manifestación pública. En ese contexto, al interior del retén móvil, la Cabo 2do. de Carabineros Nadia Muñoz Comejo golpeó a L.E.T.C. con patadas, golpes de bastón retráctil y, a pesar de ser advertida por ambas sobre la hernia abdominal de L.E.T.C., continuó golpeándola específicamente en el abdomen, además de dar una cachetada a N.D.C.A. También profirió insultos hacia ambas, sobre su aspecto, y trató a ambas de "lesbianas". Además, roció sus rostros con gas pimienta. Posteriormente, en la Comisaría, Muñoz obligó a las víctimas a desnudarse y realizar sentadillas, y propinó a L.E.T.C. dos golpes de puño en el rostro y un escupitajo.
Pena aplicada	4 años de presidio menor en grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Se sustituye por Libertad Vigilada Intensiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> fines del ejercicio de la violencia como uno de los elementos del tipo penal de la tortura; elementos del tipo penal de apremios ilegítimos; valoración de Protocolo de Estambul. <b>Considerando séptimo:</b> decisión del Tribunal. <b>Considerando noveno:</b> calificación jurídica.

Extractos (énfasis agregados):

**SÉPTIMO: DECISIÓN:** En la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, ponderando todas las pruebas rendidas durante el transcurso del juicio oral con arreglo a las normas del artículo 297 del mismo cuerpo legal, el Tribunal arribó a una decisión CONDENATORIA por el delito de apremios ilegítimos, al darse por acreditados los siguientes hechos:

Que, el día 21 de noviembre de 2019, alrededor de las 19.00 horas, L.E.T.C. y N.D.C.A., se encontraban en Avenida Los Carrera, a la altura de la tienda comercial “Ripley”, de la ciudad de Quilpué, participando de las protestas que se desarrollaban en la zona en el contexto del denominado estallido social, oportunidad en que fueron detenidas por funcionarios de carabineros, siendo esposadas y trasladadas hasta un retén policial, detención en la que T. fue agredida. Al interior del retén móvil, T. y C. se encontraron en compañía de un grupo de funcionarias policiales, entre las que se encontraba la Cabo 2do. de Carabineros Nadia Muñoz Cornejo, quien golpeó a L.T. en distintas partes de su cuerpo con patadas y con su bastón retráctil. Asimismo, Muñoz insultó a T. aludiendo a su aspecto físico al decirle, entre otras cosas, “vaca culia”, tratando a ambas detenidas, T. y C., de lesbianas. Muñoz, durante los golpes, hizo caso omiso a las súplicas de T. al informarle que mantenía una hernia en su zona abdominal, continuando, a pesar de esa información, con la golpiza, específicamente donde Tulleres le dijo tener la hernia, misma información que le entregó N.C., por lo cual recibió de parte de Muñoz una cachetada, lanzándola al suelo. Asimismo, estando ambas detenidas en el suelo, Muñoz roció con gas pimienta las caras de T. y C. al interior del mismo retén móvil.

Una vez que L.T.C. y N.C.A. ingresaron a la 2da. Comisaría de Quilpué, fueron conminadas por Muñoz a desnudarse y realizar una sentadilla en uno de los baños del lugar, instancia en que Nadia Muñoz aprovechó para escupir a L.T y darle dos golpes de puño en su cara.

A consecuencia de las agresiones, L.T resultó con lesiones leves, y N.C sin lesiones visibles.

(...)

**NOVENO. CALIFICACIÓN JURIDICA:** Los hechos antes descritos son constitutivos de un delito de APREMIOS ILEGITIMOS, en grado de desarrollo consumado, previsto y sancionado en el artículo 150 letra D) del Código Penal, por cuanto **se descartó la calificación jurídica propuesta por los querellantes de Tortura, del artículo 150 letra A del**

Código penal, esto desde el momento en que, de la prueba rendida, no se observó que la violencia ejercida en contra de T. o C. haya estado dirigida a obtener una confesión de sus partes, inspirada en algún tipo de discriminación, o que haya buscado castigarlas por algún acto que se sospechara habrían cometido, sino más bien, se observó la aplicación de malos tratos crueles y degradantes en contra de una persona que opuso resistencia a su detención, y en contra de otra que simplemente la acompañaba, acción que a juicio de este tribunal constituye la figura penal de apremios ilegítimos consagrado en el artículo 150 letra D referido.

El artículo 150 letra A inciso 3º indica que ha de entenderse por tortura: “Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se le impute haber cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona, en razón de una discriminación fundada en motivos como la ideología, o la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.”

Por su parte el artículo 150 letra D inciso 1º, introducido por la ley 20968 de fecha 22 de noviembre de 2016, establece que: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos, o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en su grado medio a máximo y la accesoria correspondiente.”

A su vez, el artículo 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Denigrantes, establece en su N°1 “Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1º cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público, u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”

Como hemos indicado, este tribunal descartó la figura penal de tortura desde el momento en que **no advertimos que las acciones ejecutadas por la acusada hayan dado cuerpo a los presupuestos fácticos que le dan forma**. Si bien se dijo durante el juicio que L.T. habría

escupido a Nadia Muñoz, lo que podría interpretarse como la acción que la imputada podría haber querido castigar, fue del caso que no constó fehacientemente en juicio que dicho escupitajo haya llegado a Muñoz, o que éste haya sido el detonante de la violencia que finalmente manifestó en las víctimas. Este tribunal no arribó a la convicción, más allá de toda duda, que esta agresión popular por parte de T. haya sido el hecho que Muñoz haya buscado castigar.

**Aun cuando también se demostró que Muñoz agredió verbalmente a T. al interior del retén policial por su peso, y a ella y a C. por una supuesta condición de lesbianas, fue del caso que, estas fuentes de reiterados insultos no fueron los motivos de su violencia. Muñoz no agredió ni degradó a T. ni a C., ni por el peso de T., ni por sus profesiones de profesoras, ni por su posible tendencia sexual, sino que lo hizo por el contexto de violencia social que en ese entonces desataba agresiones ciudadanas, existiendo numerosos disturbios que generaron en las fuerzas policiales temores y reacciones desmedidas, como en el caso que nos convoca. Muñoz no le pegó, ni degradó a T. por su sobrepeso, sino que utilizó esta condición para aumentar su trato grosero y violento hacia ella. Muñoz no trató de lesbiana a C. por creer que lo fuere, si no que lo hizo para incrementar la intimidación que hacia ella ejercía. En consecuencia, ni el aspecto físico ni la preferencia sexual de las víctimas fueron los elementos gatilladores del comportamiento agresivo de la acusada.**

A consecuencia de este análisis **calificamos los hechos acreditados como apremios ilegítimos, desde el momento en que una empleada pública, cabo segundo de carabineros en servicio activo, abusando de sus funciones de aprehensión y custodia de dos detenidas, aplicó violencia desmedida, causó dolor, insultó e intimidó a dos mujeres, y en consecuencia aplicó tratos crueles y degradantes a dos ciudadanas.**

Los tratos crueles que fueron parte del apremio se tradujeron en reiterados golpes de pies y puños en el cuerpo de T., el intento de ahorcarla con sus manos y rodilla, golpes punzantes con su bastón retráctil en una zona donde mantenía una hernia umbilical, no obstante, se le pedía no hacerlo, acciones que le causaron dolor físico, sufrimiento y un lógico temor, ya que Muñoz ejecutó estas maniobras estando T. esposada, en el suelo, sin posibilidad alguna de defensa.

N.C. también fue objeto de tratos crueles, fue objeto de una cachetada, de ser lanzada al suelo y de experimentar el rocío de gas pimienta en su rostro como su también lo sufrió su amiga. Y esto también en momentos en que se encontraba esposada, en el suelo y sin capacidad de movimiento.

El trato degradante se configuró al interior del baño de la segunda comisaría de carabineros de Quilpué. En este lugar ambas víctimas fueron conminadas por Muñoz a desvestirse, a sacarse su ropa interior y a hacer una sentadilla exponiendo sus genitales, exigencia que, sin duda, les debió provocar una afectación a su dignidad e intimidad. Esta escena se produjo luego de que ambas habían sido golpeadas, maltratadas e insultadas, y todo ello en momentos en que no podían oponer resistencia, siendo comprensible que el episodio del baño haya constituido para ellas un acto degradante y absolutamente intimidatorio, ya que, desconocían qué podía nuevamente hacer la acusada en contra de ellas, pareciendo razonable que pensarán que serían violentadas sexualmente, o al menos humilladas de manera agresiva.

Cabe precisar en este punto que todos los funcionarios policiales de carabineros de Chile que declararon en este juicio -M., O., V. y S.- fueron enfáticos al aclarar que los registros que se efectuaban a los detenidos eran de carácter superficial, y que, por normas generales de la institución, internas e internacionales, estaban prohibidos registros que implicaran algún desnudamiento. De ahí entonces que Muñoz, abusando de su posición, aplicó a las víctimas un proceder contrario a derecho, causándoles serías repercusiones en sus estados anímicos, como se dirá a continuación.

Así, ya expuestos los supuestos fácticos de los elementos que dan cuerpo al delito de apremios ilegítimos, haremos referencia al peritaje psicológico incorporado a juicio por el perito psicólogo Ítalo Pastén Guerra, quién aplicó el Protocolo de Estambul tanto a T. como a C. Este profesional explicó que la tarea de este protocolo es la de documentar hechos de maltrato y torturas de parte del estado y sus agentes hacia los ciudadanos, así mismo explicó que cuando es el Estado quien comete el delito la repercusión en las víctimas es más grande a que si lo cometiera una persona natural, de ahí que, aplicando diversas metodologías, como el DSM5, llegó a concluir que ambas evaluadas mantenían síntomas de estrés post traumático al verse ambas afectadas limitadas en cuanto a la manifestación libre de sus ideas, dejando de concurrir a marchas y apareciendo recuerdos intrusivos así como pesadillas a consecuencia de los hechos vividos, sumándoseles desconfianza y miedo hacia la figura de carabineros, como hacia todas las figuras de la institución.

Este perito fue enfático al decir que no realiza la determinación de la credibilidad del relato de víctimas, sino que solo documenta la existencia de las vivencias descritas por las evaluadas, las que le motivaron el estrés referido, precisando que este estrés les acentuó padecimientos psiquiátricos anteriores, a N. la experiencia de un abuso sexual previo y a L. su componente de bipolaridad, aclarando que estos antecedentes médicos en ningún caso

eran los generadores del estrés postraumático por él pesquisado.

A esta misma conclusión se llega en un certificado de psicología, de fecha 24 de febrero de 2020, emitido por Laura Vidales Carmona, psicóloga de la unidad de salud mental del Hospital de Quilpué, la que refiere que L. se encontraba estable dentro de su diagnóstico y tratamiento por trastorno bipolar hasta diciembre de 2019, oportunidad en que asiste evidentemente afectada, con aumento de la sintomatología ansiosa y depresiva producto de una vivencia traumática vivida con una funcionaria de carabineros, presentando sintomatología compatible con estrés post traumático.

Por otra parte, cabe señalar que revisado el Protocolo de Estambul de Naciones Unidas, “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, es dable destacar que su principal fin es el de aclarar los hechos, determinar medidas para impedir que se repitan y facilitar el procesamiento, y cuando corresponda el castigo de sus responsables, pero no necesariamente de su aplicación y conclusión ha de colegirse que en un caso particular existió la acción de tortura. En este caso, hemos considerado el peritaje del señor Pastene en tanto introdujo los dichos de las víctimas, lo que nos permitió tener un antecedente más para evaluar sus veracidades, y nos informó sobre el estrés post traumático que ellas padecían derivados de estos hechos, lo mismo que hizo la psicóloga Vidales, aumentando antecedentes para darle cuerpo a sus fiabilidades, permitiéndonos sus conclusiones advertir que la figura de apremios ilegítimos sí se configuraba, sin ser su peritaje la única prueba que nos permitiese llegar a esta conclusión.

## 11. Causa RIT 169-2023 Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos por acción y omisión en contexto de detención policial.

Fecha de la sentencia	24 de marzo de 2023
Institución condenados	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.
Identificador	<b>RIT</b> 169-2022 / <b>RUC</b> 1901142805-6
Nulidad	En contra de primera sentencia absolutoria, el Ministerio Público, Consejo de Defensa del Estado, el querellante particular y el INDH interpusieron recurso de nulidad. La Corte acoge el recurso y declara la nulidad de la sentencia y juicio oral respectivo.
Rol	2872-2022-Penal, Corte de Apelaciones de San Miguel.
Hechos	<p><b>Hecho 1:</b> El 21 de octubre de 2019 cerca de las dos de la madrugada J.M.R fue detenido en el supermercado Santa Isabel ubicado en la calle Carlos Valdovinos N° 2020 de la comuna de Pedro Aguirre Cerda por funcionarios de carabineros de la dotación de la 51ª Comisaría, quienes lo condujeron al carro policial en que se movilizaban, en el que, junto a otros tres detenidos y a nueve funcionarios de la misma unidad, lo trasladaron e ingresaron a dicho recinto. En esa oportunidad, es posible observar que una mujer vestida de uniforme de carabineros, en cumplimiento de sus funciones y mientras se encontraba de servicio, agredió a J.M.R, apremios aplicados en contra del detenido, sin motivo alguno que justificase tal agresión y en la forma contraria a todo protocolo..</p> <p><b>Hecho 2:</b> Una vez en la unidad policial, los funcionarios Javier Marchant F., Marcos Valenzuela Y. y Marcos Vásquez A. golpearon a J.M.R mientras lo mantenían en el suelo, agredéndolo con golpes de pie y puño. Funcionarios presenciaron los golpes sufridos por J.M.R por parte de sus compañeros de unidad sin detener la situación.</p> <p>A raíz de las agresiones, la víctima J.M.R resultó con múltiples contusiones y hematomas.</p>
Penas aplicadas	Se condena a los acusados Werchez, Valenzuela y Vásquez a la pena de 2 años de presidio menor en su grado medio y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se les sustituye por remisión condicional de la pena.

Temario	<p><b>Temas abordados:</b> reglas y principios sobre uso de la fuerza contra personas detenidas; Elementos de apremios ilegítimos en contexto de detención; bien jurídico integridad moral; delito de omisión propia; posición de garante; "persona detenida con alteración mental"; non bis in ídem.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 2872-2022, ICA San Miguel (acoge):</b> Considerando cuarto: Participación en conducta omisiva.</p> <p><b>Sentencia RIT 169-2022, 6° TOP Santiago (segundo juicio):</b> <b>Considerando noveno:</b> Convicción del tribunal. Reglas y principios sobre uso de la fuerza; nivel 3 de resistencia activa; uso de la fuerza en contra de personas detenidas.</p> <p><b>Considerando décimo:</b> Calificación jurídica. Definición de tortura y exclusión de elementos; entidad de las lesiones; concurrencia elementos de apremios ilegítimos; "violencia notoriamente excesiva" en contexto de detención; bien jurídico integridad moral.</p> <p><b>Considerando décimo segundo:</b> Bien jurídico integridad moral; delito de omisión propia; elemento subjetivo del tipo; deber negativo de no dañar; circunstancia fáctica de encontrarse a cargo de la custodia del sujeto pasivo y no hacer cesar o impedir apremios.</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Calificación jurídica. Concurrencia elementos de apremios ilegítimos; exclusión elementos tortura; grave sufrimiento o detrimento de su integridad.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Participación. Posición de garante; conocimiento de las agresiones; descripción fáctica del tipo omisivo "posición de impedir o hacer cesar"; responsabilidad de agentes del estado por lesiones en contexto de personas bajo custodia; personas detenidas con alteración mental.</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> Normas de determinación de la pena. Víctima sujeta a custodia de empleado público; Principio de non bis in ídem.</p> <p><b>Considerando vigésimo tercero:</b> Extensión del mal causado. Diferencia con abusos contra particulares.</p>
---------	--

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia que acoge Recurso de Nulidad Causa Rol 2872-2022-Penal, ICA de San Miguel, interpuesto contra la primera sentencia (absolutoria):**

**Cuarto:** (...)

Pues bien, respecto de lo anterior no existe alguna fundamentación que permita entender las razones por las que los sentenciadores arribaron a tal convicción. En definitiva, no se menciona por los jueces del grado el motivo por el que, si bien, de las conductas positivas no fue posible determinar quiénes fueron los autores, **nada se dice respecto de la conducta omisiva de los acusados, toda vez que de la prueba rendida resultó acreditado que los únicos acusados por ese hecho, y tal como lo señala el voto de minoría, "al menos conocieron dichas conductas y no impidieron o hicieron cesar las mismas teniendo la**

facultad o estando en posición de hacerlo” ya que de la prueba aparece que estuvieron en el interior de la 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda en todo momento y en contacto con la víctima en circunstancias que tal omisión fue parte del sustento fáctico de la acusación.

Sentencia RIT 169-2022, 6° TOP Santiago (segundo juicio oral):

**NOVENO: CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL. - (...)**

**HECHO I (...)**

Que el 21 de octubre de 2019 cerca de las dos de la madrugada J.M.R fue detenido en el supermercado Santa Isabel ubicado en la calle Carlos Valdovinos N° 2020 de la comuna de Pedro Aguirre Cerda por funcionarios de carabineros de la dotación de la 51 Comisaría de esa comuna quienes lo condujeron al carro policial en que se movilizaban, en el que, junto a otros tres detenidos y a nueve funcionarios de la misma unidad, lo trasladaron e ingresaron a dicho recinto. En esa oportunidad, es posible observar que **una mujer vestida de uniforme de carabineros, en cumplimiento de sus funciones y mientras se encontraba de servicio, agredió a J.M.R, apremios aplicados en contra del detenido, sin motivo alguno que justificase tal agresión y en la forma contraria a todo protocolo que regla el accionar de carabineros.**

Esta agresión física le ocasionó un grave sufrimiento y detrimento a su integridad personal.

(...)

En efecto La Ley 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile en su artículo 2° refiere que el personal de Carabineros de Chile es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado, disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna. A su turno, el Decreto N° 1364 de 13 de noviembre de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la circular N° 1832 de 1 de marzo de 2019 de la Dirección General de la institución, vigente a la fecha de los hechos, dan cuenta de la forma y en qué caso los funcionarios policiales pueden hacer uso de la fuerza, señalando los principios para el uso de la fuerza, la que sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales, de modo tal que personal de Carabineros, en el cumplimiento de sus tareas profesionales deben aplicar, en la medida de lo posible, medios no violentos

antes de recurrir al uso de la fuerza, tales como la utilización de tácticas de persuasión, negociación y mediación, y sólo cuando fuera necesario, emplear la fuerza mediante la utilización de los elementos o la adopción de las acciones de manera gradual y proporcional para el logro de sus objetivos. A su turno, deben respetarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

En este caso, de lo que es posible observar a través de las imágenes de la cámara de seguridad de la entrada de la sala de detenidos, la víctima se encontraba en una actitud de nivel 3 de resistencia activa según el decreto y la circular, esto es, en oposición directa al control policial, que se manifiesta a través de intentos de evasión o de resistencia física. Ante dicho nivel, tanto el decreto como la circular ordenan el control físico, aplicación de medios reactivos y reducción del fiscalizado para doblegar su resistencia e inmovilizarlo.

Por tanto, la conducta de agredir directamente con golpes en la cara al detenido, no se encuentra contemplado como una técnica o movimiento de reducción e inmovilización, ajena asimismo a cualquier práctica o protocolo de ejercicio de la función policial.

Finalmente respecto de este punto se indica que “los funcionarios policiales no podrán hacer uso de la fuerza en contra de personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario para concretar la detención, para mantener el orden en las unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona, como asimismo, se encuentra absolutamente prohibido ejercer cualquier acto constitutivo de tortura, tratos inhumanos o degradantes en contra de las personas que se encuentren sometidas en cualquier condición al control o actuar policial.

(..)

### *Calificación jurídica.*

**DÉCIMO:** Que estos hechos, en concepto del tribunal, se enmarcan dentro del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal y no de la figura de tortura descrita en la letra A) de dicho artículo, **por cuanto tales circunstancias no reúnen los requisitos exigidos para la configuración de la figura agravada de tortura, más sí de los apremios ilegítimos.**

En efecto nuestra legislación define en el artículo 150 A qué es lo que debe entenderse como tortura.

Refiere que se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Ello siguiendo los ordenamientos internacionales que previenen esta conducta, entre otros la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes que la define 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".

(...)

**Tampoco la entidad de las lesiones que presentaba tanto en un primer momento en el DAU o Dato de Atención de Urgencia, así como de los informes médicos del Servicio Médico Legal en cuanto al Protocolo de Estambul, concuerda con los casos documentados de tortura, que incluyen mutilaciones, castraciones, heridas deformantes en zonas expuestas como cara o extremidades, además de haber signos equívocos de la agresión sexual** que la víctima señala haber experimentado en un lugar que no pudo identificar si es la propia 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda u otra unidad policial. Por estos antecedentes, el tribunal estima que la figura que se adecuaba a los hechos descritos es aquella dispuesta en el artículo 150 D del Código Penal esto es los apremios ilegítimos, toda vez que fue posible acreditar, con la prueba rendida, que existió por parte de una funcionaria de carabineros de apellido WERCHEZ MUÑOZ, en los momentos que se

hallaba de servicio y en cumplimiento de sus funciones, agresiones a la víctima, consistentes en diversos golpes de puño sin motivo alguno que justificase y en forma contraria a todo protocolo que regla el accionar de carabineros, debido a que la víctima J.M.R ya se encontraba en calidad de detenido y esposado, en el sector del patio de la 51 Comisaría de Carabineros y siendo movilizado por un total de al menos 5 funcionarios policiales hacia la entrada de la guardia de detenidos, sin ofrecer resistencia, pues era sostenido por ambos brazos por dichos funcionarios. **Es [sic] este contexto las acciones de agresión antes descritas resaltan claramente como desproporcionadas e innecesarias, considerando que la víctima se encontraba ya reducida y en clara inferioridad numérica, cuestión que permitía a dicha funcionaria, proceder en apego a su investidura, formación, obligaciones e instrucciones internas, configurándose de esta forma el ejercicio de una violencia notoriamente excesiva. De esta manera, las conductas acreditadas exceden las meras molestias o penalidades inherentes, accidentales o consecuencia del procedimiento de detención que afectaba a J.M.R, hechos que generaron detrimentos físicos y psicológicos al afectado, que dañaron el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior. Así se pesquisó en sus constataciones de lesiones, en los peritajes realizados conforme al Protocolo de Estambul y que abarcaron la dimensión física, psicológica y social propia del bien jurídico mencionado.**

## HECHO 2

### DÉCIMO SEGUNDO: (...)

A su turno, se estableció que al interior de la unidad policial se encontraban MARCOS EDUARDO VASQUEZ AYALA y MARCOS IGNACIO VALENZUELA YEVENES **funcionarios encargados de la custodia** de los detenidos en la zona de calabozos, encontrándose éstos en **conocimiento de las agresiones que sufría J.M.R y en la posición de detener o impedir esta situación, sin que lo hubieran realizado.**

(...)

Cabe resaltar que del análisis en conjunto de la prueba rendida, se desprende que los hechos acreditados generaron detrimentos físicos y psicológicos al afectado, que dañaron **el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior.** Así se pesquisó, tal como ya se dijo, en su constatación de lesiones, en el peritaje del Servicio Médico Legal y el del Colegio Médico, realizados de acuerdo al

protocolo de Estambul y que abarcaron las **dimensiones físicas, psicológicas y sociales propias del bien jurídico mencionado** y expuesta por el propio ofendido en la audiencia ante el tribunal, relatando el padecimiento que sufrió y las consecuencias que le generó.

La calidad de funcionarios públicos de los acusados por este hecho consta, como ya se indicó, de sus hojas de vida, ya incorporadas, que daba cuenta que a la fecha en la cual acaecieron los hechos materia de la acusación, formaban parte de Carabineros de Chile, en servicio activo y se hallaban en cumplimiento de sus funciones, lo cual además resultó evidente en los registros de videos, fotografías, testimonios y demás prueba rendida en el curso de la audiencia de juicio oral. **Cabe hacer presente que, respecto de esta figura, su naturaleza es de omisión propia, según el tenor de la ley, por lo que sólo puede ser cometida por un funcionario público, que tenga la facultad, autoridad o posición para evitar la aplicación de torturas o apremios u ordenar su cese. La ley supone en esta faz omisiva que se trata de un empleado público que no ha ordenado o consentido en su aplicación, por lo que, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, la ley no exige aquí la voluntad de que los apremios ilegítimos se ejecuten por parte de quien reviste tal calidad, sino únicamente que quien pueda impedirlos o hacerlas cesar no lo haga, teniendo conocimiento de su ocurrencia. De esta forma, se está frente a un delito de omisión propia en el que la ley define expresamente los casos, las situaciones fácticas y los requisitos en que el agente -empleado público- deberá actuar, para dar cumplimiento al mandato legal que le exige no infringir su deber negativo de no dañar a otro.**

(...)

De estos antecedentes también es posible desprender que al momento en que se producen los sucesos en estudio **no estaba presente al interior de la unidad ningún oficial de grado superior a los enjuiciados que hubiese impedido las agresiones** de las que estaba siendo objeto J.M.R. Por el contrario, del mérito de las declaraciones de la víctima y de los testigos John Bravo, testigo reservado y del testigo Muñoz, se desprende que **ningún funcionario realizó acción alguna tendiente a hacer cesar los apremios denunciados. Por ello, no se observa que los funcionarios no hayan podido representar alguna orden emitida de un funcionario con rango superior** de acuerdo con lo que previenen los artículos 214 y 335 del Código de Justicia Militar.

Sin perjuicio de lo anterior luego de la **modificación legal del año 2016 que adecua nuestra legislación a la normativa internacional** que regula esta materia, la **circunstancia fáctica de encontrarse en posición de poder impedir o hacer cesar estos apremios no dice relación ya con una jerarquía de mando o de obediencia, sino con esta circunstancia fáctica de**

ubicarse en el lugar, encontrarse a cargo de la custodia del sujeto pasivo y no realizar la conducta debida, esto es, hacer cesar o impedir dichos apremios.

### *Calificación jurídica.*

**DECIMO TERCERO:** Que el hecho antes descrito constituye un delito consumado de apremios ilegítimos previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, puesto que **no alcanzando a constituir torturas, consistieron en tratamientos crueles, inhumanos y degradantes infligidos por funcionarios de carabineros en el ejercicio de sus funciones como empleados públicos, los que se hicieron de manera intencional e infligieron dolor y afectación a la víctima, quien no estaba en condiciones de defenderse, mientras que, por otra parte, se estaba en conocimiento de la ocurrencia de estas conductas y en tales circunstancias no se impidió o se hizo cesar la aplicación de tales apremios, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición de hacerlos por parte de los funcionarios que detentaban la referida calidad.**

Al respecto, se reproduce la argumentación realizada en el hecho uno, en cuanto a **no considerarlo delito de tortura, por cuanto no reúne las características de gravedad y sustancialidad necesaria, así como por cuanto no se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que se haya realizado con alguno de los fines requeridos por la norma para la configuración de la tortura, como tampoco respecto de la discriminación por su orientación sexual, como ya se explicó precedentemente para el hecho N° 1.**

Estas agresiones, como ya se dijo, provocaron en la víctima un **grave sufrimiento o detrimento de su integridad**, en cuanto se ha tenido por establecido de acuerdo el mérito ya de las lesiones referidas en el Dato de Atención de urgencia, como por los peritajes médicos, psicológicos y psiquiátricos del Servicio Médico Legal y del Colegio Médico de Chile, así como de los otros medios de prueba incorporados, consistentes en fotografías de las lesiones provocadas y que relatadas por los peritos Negretti, Pérez, Rodríguez y Wilkinson, dan fe de la **afectación y cambio del estado emocional y síquico de la víctima con posterioridad a estos hechos.**

### *Participación.*

**DÉCIMO CUARTO:** (...)

Que, en cuanto a MARCOS VALENZUELA YÉVENES, el tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, convicción que le ha correspondido participación a título de autor en la figura omisiva de este ilícito descrito como hecho 2.

En efecto, su **posición de garante** se desprende del mérito de la documental incorporada en especial el libro de novedades de la 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, en que se indica el **personal que se encontraba de servicio en la unidad, que tiene como función la custodia de los detenidos al interior de la unidad**. Ello refrendado con lo indicado por los funcionarios Constanzo y Flores, quienes dan cuenta de la presencia de Valenzuela al interior del sector de calabozos el día 20 para el 21 de octubre de 2019. Asimismo es observado en las imágenes de las cámaras de seguridad en diversos momentos de la madrugada de dicho día, mirando en dirección a la zona en que se encontraba la víctima **y si bien no es posible identificarlo en alguna acción directa de agresión hacia aquella, sí se observa en condiciones de impedir o detener tal situación, que tuvo como correlato fáctico las lesiones constatadas tanto por el dato de atención de urgencia como por los informes de lesiones del Servicio Médico Legal y del Colegio Médico de Chile. De su presencia en el lugar, además, se desprende el conocimiento de las agresiones que sufrió la víctima en dicho lugar, dado que el espacio que media entre el lugar en que es observado por cámaras y la posesión en que queda la víctima no supera los 2 metros no existiendo separación muro o división que impida visualizar o escuchar a lo menos dichas agresiones**, lo que se desprende de las mismas imágenes en los planos y croquis exhibidos.

Que en lo que dice relación con MARCOS VÁSQUEZ AYALA, el tribunal también ha adquirido, más allá de toda duda razonable, su participación a título de autor en el ilícito a título omisivo ya referido.

En efecto, su **posición de garante** se deriva de la documental incorporada, en especial el libro de novedades de la 51 Comisaría de Pedro Aguirre Cerda en que se indica el **personal que se encontraba de servicio en la unidad**, que tiene como función la custodia de los detenidos al interior de la unidad. Ello refrendado con lo indicado por los funcionarios Constanzo y Flores, quienes dan cuenta de la presencia de Vásquez al interior del sector de calabozos el día 20 para el 21 de octubre de 2019. Asimismo es observado en las imágenes de las cámaras de seguridad en diversos momentos de la madrugada de dicho día, mirando en dirección a la zona en que se encontraba la víctima **y si bien no es posible identificarlo en alguna acción directa de agresión hacia aquella en dichas imágenes, sí se observa en condiciones de impedir o detener tal situación, que tuvo como correlato fáctico las lesiones constatadas tanto por el dato de atención de urgencia como por los informes de lesiones del Servicio Médico Legal y del Colegio Médico de Chile.**

(...)

Tanto respecto de Vásquez y Valenzuela, se tiene presente que, como se indicó al momento de la **descripción fáctica del tipo omisivo, cumplen el requisito de haber estado en posición de impedir o hacerla cesar, al no existir funcionarios de superior rango que pudieran haber impedido o dificultado dicha acción, y aún en este evento de acuerdo a la modificación legal del año 2016 que adecua nuestra legislación a la normativa internacional que regula esta materia, la circunstancia fáctica de encontrarse en posición de poder impedir o hacer cesar estos apremios no dice relación ya con una jerarquía de mando o de obediencia, sino con esta circunstancia fáctica de ubicarse en el lugar, encontrarse a cargo de la custodia del sujeto pasivo y no realizar la conducta debida, esto es, hacer cesar o impedir dichos apremios.**

(...)

**Alegaciones de las defensas respecto de la decisión condenatoria.**

(...)

Respecto a la tesis levantada por las defensas, en cuanto a que dichas lesiones hubieran sido causadas por uno de los detenidos, en particular John Bravo, esto es incompatible con la prueba incorporada, dado que si bien hay imágenes que muestran a Bravo agrediendo a la víctima, lo que éste reconoce, las que se muestran ocurren con posterioridad a la constatación de lesiones y asimismo dichas agresiones no son de la entidad constatadas en los informes médicos del Servicio Médico Legal y del Colegio Médico de Chile.

**A mayor abundamiento, en el evento que así hubiere ocurrido, la figura omisiva de los apremios ilegítimos, en último caso, no variaría, por cuanto las lesiones habrían sido provocadas en la oportunidad que estaban bajo custodia de personal de carabineros, debiendo éstos haber cesado o impedido tales agresiones, tanto de las provocadas por éste que fueron evidenciadas en las cámaras de seguridad, como aquellas ocurridas al interior del calabozo, que fueron relatadas por la propia víctima y reconocidas por el mismo testigo Bravo.**

(...)

Tampoco es posible tomar en cuenta, como línea argumentativa, de la falta de credibilidad de la víctima en atención a sus padecimientos psicológicos, los que si bien, de acuerdo al conjunto de elementos incorporados tanto por los acusadores como por la defensa, esto es, la declaración de la Sicóloga Saldías, del testigo Heusse, Cisternas y Sánchez relativo al

conflicto que tuvo la víctima en la universidad, dan cuenta de alteraciones mentales que dieron como consecuencia una declaración de inimputabilidad por un trastorno maníaco paranoide en su detención en la ciudad de Temuco en diciembre de 2019 según el perito Sigala, no es posible determinar que a la fecha de ocurrencia de las agresiones que refiere esto es el 21 de octubre de dicho año se encontrara en condición de enajenado mental. **Sin perjuicio de lo anterior, tal situación tampoco altera en lo absoluto la responsabilidad de los agentes del estado en el resguardo de un civil que es puesto bajo su custodia en calidad de detenido.** En esas circunstancias, el relato de la víctima se vio respaldado por prueba objetiva, esto es, el registro de cámaras de seguridad de la unidad policial, evidencia que no queda sujeta a la subjetividad de los testimonios o en especial al estado mental de quien los presta, y que muestran, a la vez que la resistencia de la víctima, las agresiones que éste sufre de forma injustificada y que dieron motivo a esta investigación y proceso penal. **El tratamiento de la salud mental en Chile, en especial lo que dice relación con la persona detenida que tiene una alteración mental, dista mucho de una evolución acorde al tratamiento internacional de la materia. No existe un protocolo interinstitucional de tratamiento el enajenado mental sujeto a prisión preventiva, las instituciones que albergan este tipo de pacientes cuentan con recursos, personal e infraestructura insuficiente, es urgente una revisión de esta materia.** Pero en definitiva, ello en nada altera, como se dijo, la situación de los acusados en cuanto a su responsabilidad analizada conjuntamente con el relato de una víctima que, examinada por peritos expertos de diversas instituciones, sólo vio alterado su juicio de realidad con posterioridad a los hechos investigados en autos, sin perjuicio de lo indicado por el profesional Sigala, quien se extendió a puntos no relacionados con el informe pericial respecto del cual se presentó a exponer, extrayendo conclusiones sin contar con todos los antecedentes relativos a esta investigación, como él mismo lo señaló, verificándose además que no utilizó los instrumentos convencionales relativos a su especialidad, lo que impidió a los demás intervinientes analizar sus aseveraciones con estas bases y confrontarlas con los exámenes realizados a la víctima por los otros peritos de su misma especialidad. **Por ello, no es posible concluir que la víctima tuviera sus facultades mentales alteradas a la fecha de ocurrencia de estos hechos y aún en el evento que esto se hubiera producido, no altera la responsabilidad de los acusados en las agresiones que sufrió aquella.**

(...)

Normas de determinación de pena:

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que si bien la norma del artículo 150 letra d) inciso segundo aumenta la penalidad al encontrarse la víctima sujeta a la custodia del empleado público,

respecto de los acusados Vásquez y Valenzuela, de acuerdo a la configuración del delito en su fase omisiva, al requerir ésta como elemento esencial el deber de cuidado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 63 del código penal, a fin de no vulnerar el principio de non bis in ídem, no se considerará para efectos de aumentar sus penas, máxime además que ellos estaban encargados de la custodia de detenidos propiamente tal, de modo que no podían ejecutar el ilícito sino en dicha circunstancia. En igual situación se encontraba la acusada Werchez, quien no detuvo personalmente al acusado, por lo que se le encomendó la tarea, junto a otros funcionarios, de trasladarlo a la unidad policial, situación en la cual se produce la comisión del ilícito, razón por la cual a su respecto **este elemento ya se encuentra en la obligación de custodiar al detenido por mandato de su oficio, por lo que no es posible considerar que libremente se aprovecha de la situación de tener a su cuidado al detenido para realizar la agresión, que es la finalidad o sentido que persigue el legislador al incorporar la modificación legal.**

(...)

#### **Extensión del mal causado:**

**VIGÉSIMO TERCERO** [sic]: Que, una vez determinado en marco penal, de conformidad con lo que dispone el artículo 69 del Código Penal debe considerarse en este acápite la extensión del daño ocasionado con el proceder ilícito, para lo cual se tendrán en consideración los protocolos de Estambul presentados por la perito Patricia Negretti y Alejandra Rodríguez Morales del Servicio Médico Legal y Waldo Wilkinson Smith del Colegio Médico de Chile, así como las declaraciones de Omar Maureira Fuentes, Gerela Ramírez Ramírez, Marjorie Vallejos Ramírez y María Ana Ramírez Benítez, padre, tía, prima y abuela de la víctima respectivamente, así como de la profesional Karina Saldías Cofré, todos quienes dieron cuenta de los graves efectos psicológicos que provocaron las acciones de los acusados que fueron determinadas sus participaciones en los mismos, por lo que la pena se regulará en cuanto a su extensión en el quantum que se dirá en la parte resolutive, sin perjuicio de lo cual, **ésta se graduará considerando que dicha extensión, a su turno, es uno de los elementos inherentes en el tipo penal de apremios ilegítimos establecido precedentemente, respecto de los graves sufrimientos y detrimentos, factores considerados tanto en la acusación fiscal como en la tipificación de este ilícito, y que lo diferencia, a su turno, de los abusos contra particulares del artículo 255 del Código Penal.**

## 12. Causa RIT 89-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena: Apremios ilegítimos al interior de calabozos en contra de dos personas detenidas, mediante golpes y ahorcamiento.

Fecha de la sentencia	03 de abril de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de La Serena
Identificador	RIT 89-2022 / RUC 1910004202-I
Nulidad	La defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de La Serena. Rechazada.
Rol	682-2023, Corte de Apelaciones de La Serena.
Hechos	El 6 de noviembre de 2018, en el interior de los calabozos de la Primera Comisaría de Carabineros de La Serena, un funcionario de Carabineros agredió con puñetazos en el rostro a dos víctimas. Además, a una de ellas le apretó fuertemente el cuello y le ordenó desprenderse de sus vestimentas, dejándolo en ropa interior por aproximadamente dos horas.
Pena aplicada	Se condena al acusado Mateluna a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> apremios ilegítimos; proporcionalidad de las lesiones sufridas por las víctimas con un uso "racional" o "necesario" de la fuerza empleada; lesiones producidas con posterioridad a la detención.</p> <p><b>Sentencia RIT 89-2022, TOP La Serena:</b></p> <p><b>Considerando décimo:</b> existencia de sujeto activo: funcionario público</p> <p><b>Considerando décimo segundo:</b> Proporcionalidad de las lesiones sufridas en relación con el uso "racional" o "necesario" de la fuerza; lesiones producidas con posterioridad a la detención; bien jurídico protegido; intensidad de la afectación.</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 682-2023, ICA La Serena (rechaza):</b></p> <p><b>Considerando vigesimoprimer:</b> causales del recurso de nulidad invocadas en el caso.</p> <p><b>Considerando vigesimosegundo:</b> hechos fijados por el tribunal en la causa.</p> <p><b>Considerando vigesimotercero:</b> causales de justificación del art. 10 del Código Penal.</p> <p><b>Considerando vigesimoquinto:</b> causales de atipicidad y justificación del art. 150 D del Código Penal.</p> <p><b>Considerando vigesimosexto:</b> trascendencia del error en la aplicación del derecho.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia RIT 89-2022, TOP La Serena:**

**DÉCIMO:** Que, para establecer los hechos en los términos descritos en el motivo anterior, y encuadrarlos en la conducta típica del delito de apremios ilegítimos, se debe tomar en cuenta, en primer término, que **este ilícito requiere como elemento del tipo la existencia de un sujeto activo calificado, cual es, un funcionario público**. En este sentido, tal calidad quedó debidamente acreditada a partir de la prueba documental consistente en la Hoja de Vida del Servicio del acusado Jeans Mateluna Martínez, emanada de Carabineros de Chile de la IV Zona Coquimbo, Prefectura de Coquimbo, en la cual consta que aquel pertenece a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en calidad de Cabo Segundo de Carabineros, de la dotación de la Primera Comisaría de Carabineros de La Serena, manteniendo, a la fecha, la condición de carabinero activo. De este modo, la calidad de funcionario público requerido por la disposición del artículo 150 D del Código Penal, conforme a lo previsto por el artículo 260 del mismo cuerpo legal, resultó establecida, ya que a la fecha de los hechos desempeñaba un cargo o función pública en una institución creada o dependiente del Estado, la cual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, N°18.961, depende directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, vinculándose administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior. (...)

**DÉCIMO SEGUNDO:** (...) Lo señalado demuestra la existencia inequívoca de un actuar abusivo por parte del funcionario de Carabineros Jeans Mateluna en el contexto ocurrido con posterioridad a la detención de las víctimas L.R.E. y J.C.P., tras ingresarlos a los calabozos de la comisaría; ya que si bien se pretendió justificar dicho actuar por la defensa mediante las declaraciones de sus testigos, quienes señalaron de manera concordante que hubo un gran resistencia al procedimiento de detención de ambos ciudadanos -de L.R.E. en la plaza de armas y de J.C.P. a la entrada de la comisaría-, e incluso de golpes y gran exaltación en caso de C. para repeler la detención, lo cierto es que, a juicio de estos sentenciadores, **no se erige como proporcional la magnitud de las lesiones sufridas por las víctimas con un uso “racional” o “necesario” de la fuerza empleada por parte del acusado para concretar la detención;** así como tampoco nada de lo depuesto por referidos testigos explica ni justifica que, una vez detenidos e ingresados a los calabozos, sufran alguna agresión adicional a la que eventual y racionalmente pudo emplearse para efectos de concretar la detención y posterior ingreso a la celda.

(...) Así las cosas, **el actuar de dicho agente del Estado atentó contra la integridad personal, entendida como integridad física y psíquica de las víctimas, lo cual va unido indefectiblemente a la dignidad de su persona, elementos considerados como fundamentales a la hora de interpretar el tipo penal del artículo 150 D del Código Penal.** Así lo ha señalado nuestra propia doctrina nacional, que a este respecto ha sostenido que “La clave para su interpretación -de dicha norma- puede encontrarse en la capacidad de los actos de que se trate para provocar sentimientos de humillación y degradación en las víctimas” (MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, M. Cecilia, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Ed. Tirant Lo Blanch; 3° ed., 2019, p. 138.); y así lo ha recogido además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su jurisprudencia ha establecido 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” (Norín Catrimán y otros vs. Chile, mayo 2014)

#### **Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 682-2023, ICA La Serena:**

**VIGÉSIMOPRIMERO:** Que, se alega como causal subsidiaria la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Dicha causal, conforme se desprende del propia libelo recursivo, se sostiene en la infracción de las siguientes normas legales: i.- el artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letras c) y d) del mismo cuerpo legal; ii.- el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el cual, conforme se sostiene se interpone en forma subsidiaria; iii.- el artículo 3° N° 5° de la Ley N° 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos; iv.- el artículo 3° del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1° y 3° de la Ley N° 19.496, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Sin embargo, en el cuerpo del libelo recursivo solo se desarrolla: i.- “Calificación defectuosa del concepto de ‘proporcionalidad’, debiendo considerar el concepto de ‘racionalidad’ y, ii.- el artículo 3° N° 5° de la Ley N° 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

**VIGÉSIMOSEGUNDO:** Que, la causal en análisis supone la fijación indefectible de los hechos, que quedan fijados por el tribunal del grado, de forma que este tribunal no puede ni alterarlos, ni modificarlos, de lo cual deriva que resulta conveniente tener en consideración que el tribunal del grado, en su motivación novena fijó como sustento fáctico lo siguiente:

“Con fecha 6 de Noviembre de 2018, a las 13:00 horas aproximadamente, en calle Colón N°720, comuna de La Serena, en el interior de los calabozos de la Primera Comisaría de Carabineros, el acusado, Cabo Segundo Jeans Pedro Mateluna Martínez, actuando como funcionario de servicio de Carabineros, y abusando de su cargo, agredió reiteradamente con su puño en el rostro a L.A.R.E. y a J.M.C.P., quienes habían ingresado detenidos al recinto policial minutos antes; y a éste último le apretó fuertemente su cuello, pidiéndole que se desprendiera de sus vestimentas, dejándolo en ropa interior por aproximadamente dos horas. Producto de tales hechos, los ciudadanos R.E. y C.P resultaron con lesiones en diversas partes de su cuerpo”.

**VIGÉSIMOTERCERO:** Que, del hecho fijado por la sentencia, resulta claro que la imputación efectuada al condenado se refiere a la situación ocurrida en el interior del calabozo de la Primera Comisaría de La Serena donde las víctimas, señores R. y C., se encontraban privados de libertad, de forma tal que no está vinculada a los hechos ocurridos ni en la plaza de armas de la ciudad singularizada, ni en el exterior de la unidad policial referida al detener al señor J.C.P., de forma tal que, malamente se puede enfatizar que la violencia física ejercida por el acusado Mateluna dice relación con la necesidad racional de repeler una agresión ilegítima, la cual, aun en el caso hipotético de haber existido ocurrió en la plaza de arma de La Serena y no se vincula con los hechos ocurridos al interior de la Comisaría de Carabineros ya referida que es donde se da el acontecimiento factual en que se sustenta la sentencia para su decisión condenatoria, de forma tal que, **a la falta de una agresión ilegítima que autorice al personal policial actuar en favor de un tercero o de ellos mismos, no resulta posible hacer referencia de un actuar legitimado por la causal de justificación del artículo 10 N° 4, 5 o 6 del Código Penal, lo cual ya deja sin sustrato fáctico la causal alegada y su fundamento, más aun cuando el propio artículo 150 D del Código Penal no exige ni siquiera lesiones para configurarse, sino apremios ilegítimos, es decir, no justificados, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen por su gravedad a constituir tortura.**

**VIGÉSIMOQUINTO:** Que, en el mismo análisis debe tenerse en consideración que el tipo penal contenido en el artículo 150 D, en su inciso penúltimo establece: “No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”. **Dicha disposición, constituye, esencialmente una causal de atipicidad de la conducta, en la primera parte y, en la segunda, al referirse a un “acto legítimo de autoridad”, a una causal de justificación vinculada al ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y que, en el caso específico, se relaciona con el uso de la fuerza legítima por parte de personal policial,**

siendo ello lo que la sentencia estima no se da al calificar de no racional o necesaria la violencia física ejercida contra de las víctimas de los hechos, más aún, como lo destaca el fallo, tanto el señor R. como el señor C. fueron detenidos e ingresados a un calabozo donde siguieron siendo agredidos en forma innecesaria y sin que ella -el ejercicio de la fuerza- pudiera ser vinculada a la detención en si misma ya que ésta se había realizado e incluso ambos se estaban al interior de las celdas.

**VIGÉSIMOSEXTO:** Que, en relación al segundo acápite sostenido, esto es, la infracción al artículo 3° N° 5° de la Ley N° 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, al permitírsele intervenir en calidad de querellante en una situación en que, según se afirma, no se le debería haber autorizado, dicho supuesto vicio, aún en el evento de hipotéticamente existir, debe ser rechazado por carecer de trascendencia. La causal del artículo 373 letra b) requiere no solo la concurrencia de un vicio y, por tanto, de un error, en esta caso *in iudicando* y, por tanto, en una norma *decisoria litis*, sino que el mismo tenga el carácter de trascendente dado que la trascendencia es “un elemento del motivo y no un requisito de la eficacia de aquel” (Carlos del Río, El principio de trascendencia en relación con el motivo del recurso de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal chileno, *Política Criminal*, V. 13, N° 25, julio 2018, pp. 322-349, p. 325). En otros términos **el error en la aplicación de derecho sustancial, en algunas de las calificaciones que hace la doctrina y jurisprudencia, no solo debe influir en lo dispositivo del fallo, sino hacerlo de forma sustancial, es decir, en términos debe explicar la decisión contenida en la resolución impugnada.** Ello es lo que no ocurre en el caso concreto, dado que el grueso de la actividad procesal en el desarrollo del juicio lo lleva, en un sistema acusatorio adversarial como el nuestro, el Ministerio Público, siendo él quien constitucionalmente tiene el monopolio de la investigación penal, comparte el ejercicio de la acción con la víctima y/o el querellante y es quien debe, salvo los casos de forzamiento de la acusación, concurrir al juicio oral para probar la acusación deducida, todo lo cual, en el caso de autos, igualmente hubiere ocurrido en el caso que no existiera querrela o se hubiere impedido intervenir al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

### 13. Causa RIT 818-2022 Tribunal Oral en lo Penal de Iquique: Apremios ilegítimos y abuso sexual por parte de un gendarme en contra de una mujer boliviana privada de libertad en un furgón institucional.

Fecha de la sentencia	17 de abril de 2023
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D y abuso sexual propio del art. 366 del Código Penal
Estado Actual	Firme y ejecutoriada Audiencia de revisión de condena por aplicación retroactiva de ley 21.560 el 18 de agosto de 2023
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Iquique
Identificador	<b>RIT 818-2022 / RUC 2100834589-6</b>
Nulidad	Recursos de nulidad interpuestos por Ministerio Público e INDH. Rechazados
Rol	248-2023, Corte de Apelaciones de Iquique
Hechos	Durante el traslado desde Pozo Almonte a la cárcel de Alto Hospicio en un vehículo de Gendarmería, una mujer boliviana en prisión preventiva por tráfico de drogas sufre apremios ilegítimos y abuso sexual por parte de uno de los gendarmes que la aborda en el sector de calabozos del furgón institucional.
Pena aplicada	3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena como autor de apremios ilegítimos. Además de una pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y accesorias como autor de abuso sexual. No se accede a pena sustitutiva. Posteriormente por efecto de la Ley 21.560 se disminuye la pena por apremios ilegítimos a 818 días de presidio menor en su grado medio, sin pena sustitutiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; finalidades especiales de la tortura; vulnerabilidad; víctima bajo custodia; abuso sexual. <b>Sentencia RIT 818-2022, TOP Iquique:</b> Considerando sexto: Hechos comprobados; calificación jurídica; participación; desestimación del delito de tortura. <b>Voto de Minoría:</b> Hechos probados se ajustan a la calificación jurídica de tortura (150 A)

Temas abordados	<p><b>Sentencia de nulidad Rol 248-2023:</b></p> <p><b>Considerando quinto:</b> Inexistencia del “dolo especial” del art. 150 A del CP.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> No hay error de derecho en sentencia recurrida.</p> <p><b>Audiencia de revisión de condena por aplicación de Ley 21.560:</b></p> <p><b>Considerando primero:</b> peticiones de la defensa en base a Ley 21.560.</p> <p><b>Considerando quinto:</b> Concurso resal entre apremios ilegítimos y abuso sexual.</p> <p><b>Considerando sexto:</b> Rebaja de pena por derogación de agravante de víctima bajo custodia en inciso segundo del art.150 D.</p> <p><b>Considerando séptimo:</b> Nueva determinación de la pena.</p> <p><b>Considerando octavo:</b> improcedencia de aplicar pena sustitutiva (Ley 18.216).</p>
-----------------	---

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia RIT 818-2022, TOP Iquique:**

***CONSIDERANDO SEXTO: HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE TIENEN POR PROBADAS.***

**II. Análisis de la prueba rendida.**

**g) Valoración de la prueba y hecho acreditado.**

Los medios probatorios aportados por los acusadores resultaron plenamente aptos para acreditar los presupuestos fácticos propuestos y aportó numerosa prueba testimonial que resultó consistente entre sí y de gran calidad, como fue analizada precedentemente.

Se contó con el testimonio directo de la víctima, con declaraciones de los funcionarios que advirtieron la situación, otros que tuvieron contacto casi inmediato con la víctima después de cometido el hecho. Así también hubo testigos de oídas que recibieron las declaraciones a los primeros y que sirvieron de confirmación y corroboración de sus dichos. Finalmente se contó con prueba pericial de gran calidad que dio cuenta ya no solo del hecho y su dinámica, sino que aportó respecto de la afectación de la ofendida. Finalmente se aportó prueba documental que fue complementaria a la anterior:

Destacamos en especial, la declaración de la víctima Josefina R.H. consistente a través del tiempo y coherente con el resto de la prueba. Asimismo el relato de los funcionarios Torres, Andrades y Arriagada que percibieron parcialmente los hechos y en un tiempo casi inmediato, constataron también la afectación de la víctima y la reacción de Jonnathan

Ramos, unido a la declaración de la psicóloga Consiglieri y las pericias informadas por Andrea Comelin y Ana Genoveva Gómez, que dieron una descripción de la víctima y el modo en que fue afectada por la conducta del ofensor.

Todo lo anterior fue complementado con el resto de la prueba según se ha analizado, testimonial, gráfica y documental y permitieron establecer fehacientemente los siguientes presupuestos fácticos:

*“El día 14 de septiembre de 2021, doña J. R. H., de nacionalidad boliviana, 29 años de edad, comerciante, fue formalizada por el delito de tráfico de estupefacientes y decretada su prisión preventiva por lo que debía ser trasladada desde la Comisaría de Pozo Almonte al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio.*

*Este cometido fue realizado por funcionarios de la Unidad de Servicios Especiales Penitenciarios de Gendarmería de Chile, USEP en un furgón institucional, carro fiscal N° 269, tripulado por los funcionarios, Cristóbal Andrades, conductor del vehículo, Felipe Arriagada, el cabo 1° Elías Torres y el acusado Jonnathan Ramos Zúñiga.*

*En la comisaría de Pozo Almonte, los funcionarios retiraron a la detenida, realizando la revisión de su mochila y aplicando Jonnathan Ramos Zúñiga las medidas de seguridad para posteriormente ingresarla al calabozo del vehículo, dependencia que se encuentra separada del habitáculo destinado a los funcionarios custodios por una puerta de metal.*

*La custodia de la detenida estuvo a cargo de Ramos Zúñiga y los demás funcionarios se ubicaron en la cabina, el cabo 1° Torres ocupó la posición de copiloto, iniciándose el viaje desde Pozo Almonte al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, alrededor de las 15.00 horas de ese día.*

*Pasando unos minutos desde la salida del carro y mientras estaba en marcha, el acusado JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZUÑIGA, abrió el calabozo y ordenó salir a la víctima, aprovechándose de su condición de funcionario público específicamente a cargo de su custodia. Le indicó que debía hacerle una revisión de sus vestimentas por temas de seguridad, sacándole los grilletos y haciéndola salir del calabozo. Primeramente le pidió que se sacara la chaqueta la que revisó minuciosamente, para luego solicitarle que se sacara la polera y el sostén. Enseguida, le pidió además, que se bajara el pantalón, a lo que la víctima le señaló que no podía hacerlo, atendido a que se encontraba con su periodo menstrual, sin embargo, el acusado le respondió que igual debía hacerlo. En esas circunstancias, la tomó por la cintura sentándola en sus piernas, quedando la víctima mirando hacia el frente y de espaldas al acusado, comenzando éste a tocar sus senos y a besar su cuello y espalda. Le preguntó si ésta era la primera vez que estaba detenida, a lo que la víctima respondió que sí, señalándole que si ella no hablaba de lo que estaba*

*ocurriendo la llevaría donde la gente buena, pero si hablaba, pediría que le pegaran y la pusieran en una celda con personas malas. Todo esto mientras la mujer, lloraba sintiéndose coaccionada, atemorizada, avergonzada y a merced de su agresor.*

*Paralelamente, se escuchó en la cabina del vehículo un golpe en el sector de los calabozos del mismo, por lo que Torres verificó a través del monitor de las cámaras que se encuentran en el calabozo, advirtiendo que la detenida no se encontraba sentada donde se la había ubicado, por lo que pensando que ésta se podría haber caído o incluso desmayado, ordenó la detención del vehículo. Hecho lo anterior y sin que Torres dejara de observar las cámaras, al detenerse el vehículo, advirtió cuando se abrió la puerta del calabozo que la detenida ingresó a éste con todo su torso desnudo, lo que motivó que se bajara inmediatamente del vehículo y al abrir la puerta posterior vio al funcionario Ramos sentado en el lugar destinado para los custodios, a quien le preguntó que había ocurrido; apreciando asimismo que en el asiento al lado del custodio estaba la ropa interior de la detenida, un sostén y una polera. Ante tal situación dispuso que junto a Ramos se ubicara también el funcionario Arriagada en calidad de custodio. Reiniciado el trayecto a Iquique, el funcionario Torres dio cuenta telefónica de lo ocurrido al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio. Luego, y pasados unos 500 metros del peaje ubicado en la ruta Alto Hospicio, se sintieron unos golpes en el piso del carro, lo que constituye una forma de comunicación cuando ocurre algo de lo que se deba dar cuenta, por lo que el vehículo nuevamente se detuvo y el funcionario Arriagada se bajó del vehículo, informando que la detenida no tenía los grilletos puestos, a lo que Torres respondió que no abriera el calabozo hasta llegar a destino. Posteriormente JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZÚÑIGA fue detenido. ”*

### **III. Calificación jurídica de los hechos acreditados y participación.**

**Así, los hechos asentados y antes extractados, dan sustento a imputar al encausado Ramos Zúñiga los delitos de Apremios Ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal y Abuso sexual propio del artículo 366 del mismo Código, pero los mismos no reúnen la entidad subjetiva para constituir la figura de Torturas, en los términos recogidos en el artículo 150 A y siguientes de igual estatuto.**

Nuestro legislador al regular este último ilícito estableció exigencias adicionales de dolo, expresadas en el concepto mismo que entrega de Tortura, pues para que los graves tormentos y vejámenes la constituyan, deben ejecutarse por el autor “intencionalmente” y para alcanzar propósitos expresados y específicos, que se detallan.

**En los cargos formulados acá por el Ministerio Público y el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, se concretizan estos propósitos en atribuir al hechor el fin de provocar a la víctima sufrimientos psíquicos y sexuales, discriminándola en razón de**

**su sexo, nacionalidad y situación de vulnerabilidad, al -aprovechando su condición de custodio- ordenarle que se desnudase y besar su cuello y manosear su torso, espalda y senos.**

Ciertamente resultó inequívocamente probada con los elementos de convicción aportados al juicio, esta última afirmación de los persecutores, es decir, que el encausado aprovechó su función pública y específicamente su posición de custodio de la víctima, -que le permitía estar con ella a solas, en un lugar cerrado y discreto y en una posición de poder sobre ella, para vejlarla -al forzarla a desnudarse, besar su cuerpo y manosear sus senos, acciones que por su clara significación sexual y relevancia constituyen, a su vez, una agresión sexual, pero **esos mismos elementos demostraron que el único motor que movió al acusado al actuar de este modo, fue el lubrico.**

De hecho, en este extenso juicio, no se ofreció ni rindió por los acusadores prueba alguna tendiente a evidenciar en el encausado alguna característica síquica o historial de conducta, etc, que indicare un comportamiento hostil o despectivo hacia las mujeres y/o personas de nacionalidad boliviana, -y a la inversa, sus ex colegas de trabajo indicaron que nada de eso notaron-, que habilitare al Tribunal el atribuirle a su accionar un propósito discriminatorio a su ataque sexual y que según se observó y probó, estuvo exclusivamente destinado a saciar su apetito sexual. Al efecto se tiene presente lo aportado por **Felipe Arriagada**, que explicó que en el momento sintió rabia porque sabe que no se puede abrir el calabozo por ningún motivo, Ramos la jodió por hacer eso. Refirió que le costaba creer todo lo que estaba pasando, hasta hoy se pregunta qué pasó pues de la forma que conoce al Ramos le cuesta creer lo que pasó, porque de todo el tiempo que lo conoció nunca tuvo una actitud así, nunca fue propasado con las mujeres, ni mucho menos. Con Jonnathan (Ramos) trabajaron juntos muchos años e hicieron muchos traslados.

La discriminación se construyó por los persecutores, en base a la concurrencia de ciertas características personales de la ofendida al enlazarlos con elementos típicos de la Tortura, que son comunes también a los apremios ilegítimos y al abuso sexual propio, a saber, el abuso de la función pública y los vejámenes sexuales, y en base a ello se infiere el actuar discriminatorio.

Pero el inferir de la constatación de tales circunstancias, determinados móviles en el sentenciado, no parece suficiente, pues ellos (particularidades de la víctima y tales elementos típicos), en sí mismos, no son objetivamente predicables de discriminatorios y mucho menos de los mismos puede deducirse -en su faz subjetiva- tal abyecta motivación en el agente.

El no haberse demostrado el motor discriminatorio del proceder del acusado no deviene en impune su proceder, pues los vejámenes a que sometió a la persona que estaba a su cuidado y custodia, al extraerla de su celda celular, liberarla de sus medidas de seguridad para forzarla a que se desnudarse y luego besar su cuello y manosear su cuerpo y senos, precisamente configuran la figura residual de apremios ilegítimos y el delito de abuso sexual propio.

Es así que, respecto al **delito de apremios ilegítimos** previsto y sancionado en el artículo 150 D del C.P. quedó suficientemente acreditado que JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZUÑIGA, empleado público, a la época funcionario de Gendarmería de Chile, abusó de su cargo pues mientras que como gendarme cumplía las funciones de custodio de una detenida en su traslado al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, sin respetar ninguno de los procedimientos establecidos para el desarrollo de su función, obligó a la víctima Josefina R. H. a desnudarse bajo el pretexto de una revisión, indicándole que se sacara la chaqueta, la polera y el sostén y se bajara los pantalones, a pesar que aquella se encontraba en su periodo menstrual; lo que constituyó la aplicación de un trato degradante, que provocó en la ofendida sufrimiento, que no reúne los supuestos subjetivos para constituir tortura.

Que siendo el delito de apremios ilegítimos una figura residual del delito de tortura, comparte con ese tipo penal el mismo bien jurídico protegido y definido por la doctrina, "cuál es la integridad moral, que está ligada a la integridad psíquica, a la libertad, a la seguridad y a la salud física y mental, entre otros valores, pero que reviste cierta autonomía, posee una categoría conceptual propia, distinta y separada de aquellos. La integridad moral es el bien jurídico que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona.", y en este caso se acreditó la afectación y el sufrimiento de la ofendida, a causa de la acción desplegada por el sujeto activo, según ya se señaló.

Respecto del **delito de abuso sexual**, contemplado en el artículo 366, inciso 1º, en relación con el artículo 361 N°2, del C. P., igualmente se verificó, que el acusado JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZUÑIGA abusivamente realizó a la ofendida Josefina R H. una acción sexual distinta del acceso carnal que consistió en tocar sus senos, besar su cuello y espalda, conductas que están revestidas de significación sexual, pues corresponden a zonas erógenas y relevancia, porque no fueron conductas casuales o sin importancia e implicaron el contacto corporal con la ofendida.

Que asimismo se acreditó la circunstancia de la imposibilidad de oposición de la víctima a su ofensor pues los abusos se perpetraron mientras se encontraba al interior del carro de gendarmería, en movimiento, a merced de su custodio, quien además se encontraba armado, con nula posibilidad de huir, pedir auxilio u oponerse.

Que en cuanto a la autoría de JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZÚÑIGA en los ilícitos, aquella se acreditó fehacientemente por haber tomado parte en su ejecución de una manera directa e inmediata y siendo sindicado directamente por la víctima como su ofensor.

#### **IV. Calificación jurídica del delito tortura del art. 150 A del CP Desestimada.**

Como se adelantó en el veredicto, por voto de mayoría, y entendiéndose que no se acreditó suficientemente la ejecución por el acusado de un actuar intencionalmente, **en razón**, de una discriminación, se estuvo por calificar jurídicamente la conducta en la figura residual prevista en el artículo 150 letra d) del Código Penal, esto es, apremios ilegítimos, en concurso con el delito de abuso sexual de persona mayor de 14 años de edad.

En efecto, la prueba de cargo resultó altamente ilustradora sobre las circunstancias del hecho y características de la afectada, sin embargo, frente a la estructura del tipo penal propuesto, que –se entiende– presupone la concurrencia de dolo reforzado o directo de cada uno de sus elementos, entre ellos, el actuar, en razón de una discriminación, se considera que es necesario probar más allá de toda duda razonable, la existencia de dicho requisito subjetivo en el agente, siendo este presupuesto trascendental para la configuración del delito pretendido. Sobre el punto, debe reconocerse que **la discriminación como presupuesto del tipo penal, es compleja en cuanto su construcción, porque si bien el concepto de discriminación es recogido en diversos instrumentos internacionales que apuntan a la cristalización de la garantía de igualdad, en nuestro Código Penal es relativamente nuevo, y puede desprenderse contenido en la agravante del artículo 12 N° 21, y se observa con mayor claridad en el delito de tortura del artículo 150 letra a) y en el delito de femicidio del artículo 390 ter N° 5.**

En este escenario, entendiendo genéricamente que discriminar alude a otorgar un trato desigual, a una diferenciación, y teniendo a su vez presente, que toda conducta, y, más aún, toda conducta delictiva, desde que se origina en el fuero interno conlleva una elección, se colige entonces, que para que esta pueda entenderse constitutiva de discriminación, debe estar revestida de un plus, disvalor o recarga que dé cuenta de su existencia, infringiéndose, que al ser esta especial animosidad un aspecto derivado de la subjetividad del autor, entonces, para su prueba, ha de concurrir algún elemento que evidencie, demuestre o refleje, desde

el agente, dicho especial ánimo en la ejecución de la conducta. En este caso, como se ha dicho, no cabe duda de las particulares circunstancias de la afectada, y por otro lado, la calificación residual a la que se allega en ningún sentido pretende desatender la gravedad del hecho, ni el dolor experimentado por la víctima, ni oponerse a la perspectiva de género, ni desatender el control de convencionalidad difuso interno al que invitó el Ministerio Público en su alegato de clausura, sino que sólo intenta ponderar el requisito legal aludido a la luz de los antecedentes y en el marco del estándar de prueba exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal.

En otras palabras, aun cuando se ha probado en juicio el contexto del hecho, su particularidades, la especial situación, dolor y sufrimiento experimentado por la afectada, ocurre que, atendida la particular dinámica de los sucesos, en que no sólo se está frente a un actuar indebido o ilegítimo del acusado en contra de la afectada, sino que además, ante un atentado de su parte en contra de la esfera sexual de la ofendida, sumado a la complejidad del concepto que conlleva la expresión discriminación contenida en el tipo penal señalado, no se estimó, por mayoría, suficientemente acreditado, de acuerdo al artículo 150 letra a) del Código Penal, que el acometimiento del agente tuviera en su persona y motivación, una finalidad discriminatoria.

En este sentido, como se indicó previamente, declararon algunos ex colegas de trabajo del acusado, así, el testigo Elías Torres Cartes, en términos generales (en el minuto 10, segundo 11 aproximadamente de su declaración) refirió a propósito de un llamado que hizo a la guardia de la Uset, en que le contestó Absalón Riffo, a quien le dijo que necesitaba hablar con alguien de la jefatura, estando en ese momento el Suboficial Germán Ulloa como jefe operativo, a quien le dijo que encontró a Jhonatan Ramos abusando de la detenida que traía de Pozo, añadiendo luego, que nadie lo creía, nunca había vivido una situación así, luego, en términos más específicos, el testigo Felipe Arriagada Riffo, (en el minuto 21, segundo 35 aproximadamente de la segunda parte de su declaración), aludió que de la forma que conoce a Ramos le cuesta creer lo que pasó, porque él nunca tuvo una actitud así, nunca tuvo una actitud de ser propasado con las mujeres.

De esta manera, sobre la base de lo que se ha venido razonando, y si bien el Ministerio Público entre sus conclusiones además de un control de convencionalidad difuso interno, también se refirió a figura denominada como *sexual advance* y los estereotipos que pudieran presentarse, como se ha dicho previamente, la decisión de calificación jurídica arribada, en ningún caso pretende negar ni desatender tales conceptos, sino sólo intenta ponderar los antecedentes a la luz del tipo penal señalado en el marco de estándar de prueba pertinente.

### Voto de minoría:

Se previene que la magistrada Alvarado González que estuvo por condenar al acusado como autor del delito de tortura entendiendo que los hechos probados satisfacían los requisitos previstos y sancionados en el artículo 150 A del C.P. En especial, **entendió acreditado que el sujeto activo, intencionalmente a través de la conducta desplegada infligió a la víctima dolores y sufrimientos graves, sexuales y psíquicos en razón de una discriminación fundada en el sexo y etnia de la víctima.** El ofensor hizo desnudarse y abuso sexualmente de la víctima, con total desprecio y sensación de impunidad, pues recordemos que realizó las conductas mientras se encontraban al interior de un carro de gendarmería, camino al recinto penitenciario y con la presencia de otros tres funcionarios en la cabina del furgón institucional. Lo hizo porque la detenida, su custodiada, era una mujer, boliviana e indígena. **Sabía lo que hacía y desplegó su conducta respecto de aquella víctima vulnerable porque quería y podía; era una mujer sumisa que no iba a oponer resistencia, que tampoco estaba en condiciones de oponerla y muy probablemente no denunciaría los actos y por lo mismo reforzó su actuar con amenazas relacionadas a su permanencia en el penal, sabiendo por lo demás que era la primera vez que aquella se encontraba vinculada al sistema carcelario chileno.** Estas características -que conocía- lo hicieron tratarla no solo desigualmente por la manifiesta subordinación provocada por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, sino que fueron la expresión inequívoca de un trato humillante, negando en los hechos mediante sus actos abusivos, su dignidad como persona y afectando en definitiva su integridad moral; que es justamente el bien jurídico protegido por el delito de tortura.

En cuanto a la extensión de la pena, esta magistrado estimó que en la fijación del *quantum* exacto de pena debe ser proporcional a la magnitud del delito esto es, a la “*intensidad del reproche y magnitud del injusto*”, y en la presente causa debe valorarse las particulares circunstancias en que se cometieron los apremios ilegítimos, a saber, dentro de un carro policial mientras la detenida era conducida al recinto penal sin ninguna posibilidad de resistencia y provocando su desnudez para su mayor indefensión y vulnerabilidad, lo que sin duda agravó la situación y sus consecuencias las que se manifestaron en el grave sufrimiento y daño causado a la ofendida acreditado en el juicio; de allí entonces que desestimó el mínimum del grado y estimó proporcional aplicar en concreto la pena en cuatro años de presidio menor en su grado medio.

### Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 248-2023, ICA de Iquique:

**QUINTO:** Ciertamente, en relación a la primera causal, debe indicarse que los sentenciadores construyeron su decisión absolutoria luego de un extenso análisis de todos los elementos de prueba aportados al juicio, especialmente del testimonio de la ofendida, J.R.H., quien explicó latamente los pormenores de su experiencia abusiva, sufrida el 14 de septiembre de 2021, con ocasión de su traslado desde la Comisaría de Pozo Almonte al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio; de la declaración de los Gendarmes Elías Torres, Cristóbal Andrades y Felipe Arriagada, quienes formaban parte de la tripulación del vehículo institucional encargado de realizar el traslado de la ofendida desde Pozo Almonte hacia la referida comuna, y que se percataron de los hechos protagonizados por el acusado Ramos Zúñiga en su contra; y de los asertos del Gendarme José Ortega y del policía Matías Espinoza, quienes como oficial a cargo de la Usep y diligenciador de la presente investigación, respectivamente, dieron cuenta de los hechos en base a las primeras indagaciones generadas en estos antecedentes; todo ello además de las declaraciones de las sicólogas Pamela Fuentes, Antonina Consiglieri y Ana Gómez, junto a la trabajadora social Andrea Comelin, las que aparte de ratificar la versión de la agraviada, explicaron largamente su situación psicológica, emocional y social, antecedentes todos que llevaron al Tribunal a concluir que en la especie no concurrían los elementos típicos de delito de tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 letra a) del Código Penal.

En efecto, los Juzgadores afirmaron que en los hechos que dieron por establecidos, que dada su extensión daremos por reproducidos, no se constataba el ánimo discriminatorio esgrimido por los persecutores como motivo o finalidad de la acción desarrollada por el acusado, sin perjuicio de verificar en ella una conducta constitutiva de los delitos de abuso sexual y apremios ilegítimos, respecto de los cuales dictaron sentencia de condena.

En esa dirección, según se lee en el punto III del motivo sexto, **los jueces explicaron que el mencionado injusto exige un dolo especial que emana del concepto que la propia figura contiene de tortura, y que está relacionado con la intencionalidad del vejamen practicado y con alcanzar alguno de los propósitos que allí se señalan, intención que no aparece en la prueba aportada al juicio, más allá del ánimo lúbrico que en los mismos hechos se aprecia para la configuración del delito de abuso sexual, descartando de este modo la discriminación esgrimida por los recurrentes como propósito de su actuación.**

Que, tales ideas se complementan detalladamente en el punto IV del motivo sexto, donde los sentenciadores explican con mayor detención que al ser la tortura un injusto complejo y de alta exigencia en su configuración, debe comprobarse la efectiva concurrencia de la discriminación como la intención efectiva que moviliza al agente a la realización de la conducta,

lo que en definitiva no ocurrió, sin perjuicio de constatarse las evidentes circunstancias de desamparo o vulnerabilidad derivadas de las propias características y antecedentes vitales de la afectada, cuestión que en todo caso no configura, ni constituye, el requisito subjetivo analizado, pero que no obstante sirvieron de base para sancionar al encausado bajo la figura residual del delito de apremios ilegítimos, cuyos alcances en relación al acto vejatorio, en el contexto de un abuso de poder, por tanto intimidatorio y coaccionante, se explican latamente en esta parte del fallo.

**Por otra parte, un análisis íntegro y coherente de la reflexión del Tribunal, lleva a rechazar derechamente el argumento de los recurrentes en torno a una supuesta exigencia de requisitos extralegales para la configuración del mentado injusto, en la medida en que la alusión a conductas previas como medio de presunción de un comportamiento discriminatorio, no constituye más que un ejemplo aludido en el contexto del tratamiento de dicho elemento, como emana claramente de una lectura equilibrada de ese pasaje.**

En consecuencia, el fallo impugnado razona ampliamente sobre las circunstancias planteadas y fundamenta su decisión en base al análisis pormenorizado de la prueba aportada al juicio, a la vez que sus reflexiones no vulneran de modo alguno las reglas de la lógica, ni particularmente el principio de la razón suficiente, en la medida que la resolución adoptada aparece como el resultado natural de un estudio acabado y coherente de la prueba de cargo, el cual no presenta fisura alguna en su construcción, ni conclusiones, debiendo observarse que las alegaciones de los recurrentes transitan, más bien, sobre la base de una disconformidad de lo resuelto más que en un vicio formal de invalidación, cuestión que equivale a transformar el presente arbitrio en un verdadero recurso de apelación, situación que desde luego se aparta de la naturaleza, características y finalidades del presente medio de impugnación, razones todas por las que este primer motivo de invalidación será rechazado.

**SEXTO:** En relación a la causal de nulidad subsidiaria, esto es aquella estatuida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, debe indicarse que ningún yerro jurídico cometió el Tribunal al no calificar los hechos del modo que plantean los recurrentes, esto es, como un delito de tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 letra a) del Código del ramo.

En esa dirección, **valga lo razonado precedentemente en torno a que no se acreditó por parte de los recurrentes la existencia del mencionado ánimo discriminatorio, paralelo o coexistente con la intención libidinoso, la que sí fue considerada por los Juzgadores para condenar por el delito de abusos sexual, debiendo observarse, además, que tal como**

señalaron los sentenciadores, la construcción de aquél no puede cimentarse solamente sobre circunstancias individuales de la afectada, como tampoco subentenderse como resultado secundario, o residual, de la señalada intencionalidad sexual, desde que se trata de un ánimo subjetivo especialísimo cuyo contenido, por lo mismo, no puede deducirse o subentenderse, como en definitiva plantean los recurrentes.

Por otra parte, tal como se resolvió en el motivo precedente, se rechazará el argumento de los recurrentes en torno a una supuesta exigencia de requisitos no contemplados para la configuración del injusto de tortura, relacionados con demostrar una forma de vida que permita calificar al imputado como un sujeto discriminador; o que habitualmente tuviera un comportamiento hostil o despectivo hacia las mujeres, y/o personas de nacionalidad boliviana, desde que una correcta lectura del pasaje donde se contiene esa reflexión, permite comprender, sin lugar a dudas, que lo afirmado constituye un argumento a título ejemplar.

No se comete error de derecho, finalmente, en el modo de aplicar la pena, conforme planteó el Ministerio Público, desde que su alegación supone una condena por los delitos del artículo 150 letras a) o b), situación que en definitiva no ocurrió.

De este modo, no existe en la decisión del Tribunal una errada aplicación del derecho, sino más bien una correcta inteligencia del sentido y alcance de la norma examinada, la que aplicó adecuadamente al caso sub lite, lo que permite descartar el yerro jurídico sostenido por los recurrentes.

(...)

**Audiencia de revisión de condena por aplicación de Ley 21.560, RIT 818-2022, TOP de Iquique:**

**PRIMERO:** Que en virtud de lo prescrito en el artículo 18 del Código Penal, y atendida la publicación de la ley 21.560 en fecha 10 de abril de 2023, solicitó la defensa del condenado JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZÚÑIGA, se revise y modifique la pena impuesta a su representado como autor de un delito consumado de apremios ilegítimos.

Fundamenta su petición en que la ley 21.560 derogó la agravante establecida en el antiguo inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, en lo que respecta a la comisión en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, agravante que se estimó como concurrente en la sentencia condenatoria. De

esta forma habiéndose derogado dicha agravante la pena asignada al delito quedaría fijada en el presidio menor en su grado medio, atendida la concurrencia de una atenuante. habiéndose condenado a su representado también en dicha sentencia como autor de un delito consumado de abuso sexual, el cual lleva aparejada una pena más grave (atendida la derogación de la agravante) a juicio de la defensa debe aplicarse el inciso tercero del citado artículo 150D, por lo que en definitiva debiese imponerse sólo la pena asignada al delito más grave, es decir el de abuso sexual, por lo que solicita la modificación de la pena en dicho sentido, sancionando únicamente el delito de abuso sexual entendiendo que existe en los hechos un concurso ideal heterogéneo.

Subsidiariamente a lo anterior solicitó que habiéndose estimado como concurrente la circunstancia agravante consagrada en el inciso segundo del antiguo artículo 150D, en lo que respecta a la comisión en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la cual produjo el efecto de elevar en un grado la pena asignada al delito, habiéndose derogado la agravante por la ley 21.560, y concurriendo una circunstancia atenuante, solicita se modifique la pena impuesta a su representado como autor del delito de apremios ilegítimos, fijándose en el presidio menor en su grado medio, debiendo regularse en el mínimo del grado, es decir 541 días, debido a que en su oportunidad se impuso la pena en el mínimo del grado aplicable.

(...)

**QUINTO:** Que en relación a la petición principal, se desprende de la mera lectura de la sentencia definitiva dictada por este tribunal de Juicio Oral en lo Penal que los sentenciadores resolvieron sancionar al condenado de autos como autor de dos ilícitos distintos, el de apremios ilegítimos y el de abuso sexual, entendiendo que **entre ambos delitos concurre una relación de concurso real o material, por cuanto según detalladamente se refiere en el considerando Sexto, título III. los delitos se cometen de forma sucesiva, pero diferenciada,** distinguiendo los sentenciadores los hechos que configuran cada uno de los diversos delitos por los cuales se condenó. De esta forma, siendo una materia ya resuelta por el tribunal, respecto de la cual no existe un nuevo tratamiento legal como pretende la defensa, no corresponde a estos jueces revisar una circunstancia respecto a la cual existe un pronunciamiento ejecutoriado. Motivo que por si sólo basta para el rechazo de la pretensión principal planteada por la defensa.

**SEXTO:** En relación a la petición subsidiaria planteada por la defensa. Debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal consagra una serie de

circunstancias en virtud de las cuales se exaspera en un grado la pena a imponer al autor de un delito de apremios ilegítimos, encontrándose previo a la dictación de la ley 21.560 la comisión en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, circunstancia que se estimó concurrente en este caso por el tribunal y aplicada en la sentencia definitiva dictada con fecha 17 de abril del presente, circunstancia que a su vez fue eliminada de la redacción actual de la citada norma, por las modificaciones introducidas por la ley 21.560.

De esta forma, **atendida la derogación de la circunstancia referida como aquellas que elevan la pena a imponer al condenado por un delito de apremios ilegítimos, no existió controversia en cuanto al efectivo tratamiento posterior más beneficioso de la ley vigente, en relación al acusado, debiendo consecuentemente determinarse la pena con exclusión de dicha regla hoy derogada para ese caso, debiendo consecuentemente acogerse la petición subsidiaria en orden a modificar la pena a imponer al condenado por su responsabilidad como autor de un delito de apremios ilegítimos.**

**SEPTIMO:** Que, habiéndose condenado a Ramos Zúñiga, como autor de un delito consumado de apremios ilegítimos, resulta en abstracto aplicable una pena de presidio menor de sus grados medios a máximo.

Habiéndose acreditado en la sentencia la concurrencia de una sola circunstancia atenuante, y no concurriendo agravantes, queda vedado a los sentenciadores la imposición del grado máximo asignado al delito, debiendo consecuentemente regularse la nueva pena a imponer por este delito en el presidio menor en su grado medio.

En cuanto a la determinación del *quantum* concreto a imponer, estiman estos sentenciadores que se equivoca la defensa en orden a que necesariamente debe imponerse la pena en el mínimo del grado, ya que así lo habrían resuelto en su oportunidad los jueces en la sentencia definitiva, tanto porque los razonamientos expresados en dicho sentido guardan relación con una pena incluida en un grado superior hoy no aplicable, como porque si bien la circunstancia de encontrarse la víctima bajo su custodia si bien hoy no configura la especial norma de determinación de pena, si debe ser considerada como un elemento constitutivo del injusto, de su reproche y de la extensión del mal causado.

Así en definitiva, habiéndose resuelto la modificación de la pena por la responsabilidad del condenado como autor de un delito consumado de apremios ilegítimos, fijado el rango a imponer en el presidio menor en su grado medio, el *quantum* específico deberá ser regulado por estos sentenciadores teniendo en consideración la extensión del mal causado,

en los términos del artículo 69 del Código Penal, lo que se deberá determinar en virtud de los hechos y circunstancias establecidos como acreditados en la sentencia.

De esta forma, los sentenciadores explicitaron las conductas que califican como apremios ilegítimos al establecer que *“Es así que, respecto al delito de apremios ilegítimos previsto y sancionado en el artículo 150 D del C.P. quedó suficientemente acreditado que JONNATHAN ALBERTO RAMOS ZUÑIGA, empleado público, a la época funcionario de Gendarmería de Chile, abusó de su cargo pues mientras que como gendarme cumplía las funciones de custodio de una detenida en su traslado al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, sin respetar ninguno de los procedimientos establecidos para el desarrollo de su función, obligó a la víctima Josefina R. H. a desnudarse bajo el pretexto de una revisión, indicándole que se sacara la chaqueta, la polera y el sostén y se bajara los pantalones, a pesar que aquella se encontraba en su periodo menstrual; lo que constituyó la aplicación de un trato degradante, que provocó en la ofendida sufrimiento, que no reúne los supuestos subjetivos para constituir tortura.”*, de la misma forma se tuvieron por establecidas circunstancias ajenas al hecho punible pero concurrentes al mismo, así por ejemplo resultó probado que *“Le preguntó si ésta era la primera vez que estaba detenida, a lo que la víctima respondió que sí, señalándole que si ella no hablaba de lo que estaba ocurriendo la llevaría donde la gente buena, pero si hablaba, pediría que le pegaran y la pusieran en una celda con personas malas. Todo esto mientras la mujer, lloraba sintiéndose coaccionada, atemorizada, avergonzada y a merced de su agresor.”* De manera que el autor no sólo se limitó a la ejecución de las conductas constitutivas de ambos ilícitos, sino que condicionó el silencio de la afectada mediante amedrentamiento. Concordante con lo anterior resultó la amplia prueba valorada positivamente por el tribunal, toda conteste en cuanto a la grave afectación psíquica que los hechos causaron en la víctima, no sólo de manera inmediata como de manera conteste relataron los testigos que tuvieron contacto inmediato con ella, sino apoyada además por prueba pericial y testimonial relativa a las secuelas psicológicas que el hecho ocasionó en la afectada al mediano plazo, circunstancias que se tuvieron por probadas en la sentencia.

De esta forma todas las circunstancias referidas, hechos acreditados a través de sentencia firme, se yerguen como elementos que elevan el reproche penal más allá de la mera satisfacción de los requisitos típicos del delito, elevando el mal causado por el injusto más allá de lo estrictamente necesario para configurar el tipo penal, de manera tal que no resulta proporcional al hecho ni a la extensión del mal causado la regulación de la pena en el mínimo legal del grado aplicable, elevándose la determinación de la pena dentro del mismo grado, estimando la unanimidad de esta sala como proporcional al injusto la imposición de una pena de 818 días de presidio menor en su grado medio, modificando la condena en dicho sentido.

**OCTAVO:** Que si bien se abrió debate en la audiencia en relación a la sustitución de las eventuales penas por alguna de aquellas previstas en la ley 18.216 incorporándose antecedentes sociales al efecto por la defensa, lo cierto es que, atendida la adición de las condenas impuestas al sentenciado, 818 días como autor del delito consumado de apremios ilegítimos y 3 años y un día como autor del delito consumado de abuso sexual, se excede el rango de pena corporal al que resultan aplicables las penas sustitutivas consagradas en la referida ley, debiendo consecuentemente cumplirse ambas penas mediante privación de libertad efectiva.

(...)

## 14. Causa RIT 5316-2018 Juzgado de Garantía de Talagante: Dos delitos de apremios ilegítimos a personas detenidas en calabozo de comisaría.

Fecha de la sentencia	20 de abril de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal (dos delitos)
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Juzgado de Garantía de Talagante (procedimiento abreviado)
Identificador	<b>RIT 5316-2018 / RUC 1801024532-6</b>
Hechos	El 18/10/2018, las víctimas J.E.R y C.G.C se encontraban detenidas al interior de un calabozo de la 23° Comisaría de Carabineros de Talagante. Ahí, el acusado Roberto Novoa Novoa, quien ejercía labores de custodia, agredió con golpes de mano, sin justificación, a J.E.R. Luego lo sacó del calabozo y lo volvió a agredir, especialmente con patadas en la zona costal, por lo que J.E.R resultó con lesiones graves con un tiempo de enfermedad de 45 días. Luego, el acusado agredió a C.G.C con golpes de puño y pie, quién resultó con trauma ocular y lesiones con tiempo de enfermedad de 10 días.
Pena aplicada	5 años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos mientras dure la condena. Se sustituye por libertad vigilada intensiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos <b>Considerando cuarto:</b> Elementos apremios ilegítimos; custodia de Carabineros. <b>Considerando quinto:</b> Calificación jurídica dos delitos apremios ilegítimos.

Extractos (énfasis agregado):

### CUARTO:

(...)

Estando ambas víctimas en la unidad policial, en los calabozos del recinto, en custodia de los funcionarios de Carabineros, se les acercó el acusado Roberto Ignacio Novoa Novoa, quien era funcionario público con grado de Carabinero de dotación de la 23ª Comisaría de Carabineros de Talagante, el que desarrollaba labores de vigilante de calabozos,

**quien sin justificación alguna agredió con golpes de mano a la víctima J.E.R.**, luego lo sacó del calabozo y estando fuera de éste, lo volvió a agredir en diferentes partes del cuerpo y en particular con patadas en la zona costal, resultando éste con lesiones consistentes en poli contusiones, herida ciliar derecha leve y fracturas costales múltiples, de carácter grave con un tiempo de enfermedad de 45 días. [Énfasis agregado]

Luego de agredida la víctima E.R, el mismo funcionario de Carabineros Roberto Novoa Novoa mantenía la custodia de los calabozos, se acercó a la víctima C.G.C, que estaba en el interior de uno de los calabozos y lo agredió con diferentes golpes de puño y pie. Producto de la agresión, la víctima resultó con trauma ocular con hemorragia subconjuntival izquierda, herida erosiva ala lateral izquierda nasal de uno por uno centímetros, con tiempo de enfermedad de 10 días.

**QUINTO:** Que, por virtud de lo anterior, tales hechos a juicio de este Tribunal son constitutivos de dos delitos de APREMIOS ILEGÍTIMOS COMETIDOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS Y BAJO LA CUSTODIA DE FUNCIONARIO PUBLICO PREVISTOS Y SANCIONADOS EN EL ARTÍCULO 150 LETRA D DEL CODIGO PENAL en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo normativo en carácter de consumado.

## 15. Causa 8464-2019 Juzgado de Garantía de La Serena: Apremios ilegítimos reiterados por parte de una Subteniente de Carabineros contra manifestantes detenidos, a quienes se les obligó a cantar el himno nacional.

Fecha de la sentencia	24 de mayo de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos del art. 150 D
Estado Actual	Firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	Juzgado de Garantía de la Serena (procedimiento abreviado)
Identificador	<b>RIT 8464-2019 RUC</b> 1910057609-3
Hechos	Los Hechos 1 y 2 ocurrieron en octubre del 2019 y consistieron en malos tratos físicos y psicológicos aplicados por un piquete al mando de la condenada a personas detenidas en las manifestaciones sociales, al interior de un furgón policial. En ambos casos se obligó mediante amenazas a cantar en reiteradas ocasiones la canción nacional. El Hecho 3 ocurrió en marzo del 2020, cuando la condenada aplicó malos tratos a una mujer detenida, incluyendo golpes, aplicación de gas químico y obligarla a desnudarse.
Pena aplicada	3 años de presidio menor en su grado medio más suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; delitos reiterados; procedimiento abreviado; pena accesoria.</p> <p><b>Considerando Sexto:</b> Hechos calificados como tres delitos reiterados de apremios; participación activa y omisiva.</p> <p><b>Considerando Octavo:</b> Participación acreditada por aceptación expresa de la acusada.</p> <p><b>Considerando Noveno:</b> Solicitud de la defesna.</p> <p><b>Considerando Undécimo:</b> Pena sustitutiva. Rectificación de oficio: Impone pena accesoria.</p>

Extractos:

**SEXTO:** Que de acuerdo con los antecedentes probatorios aportados por la Fiscalía en el transcurso de la investigación, es posible concluir más allá de toda duda razonable los hechos contenidos en la acusación, de forma tal que estos hechos constituyen tres delitos

reiterados y consumados de aplicar y consentir que otros aplicaren apremios ilegítimos, delitos previstos y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal.

(...)

**OCTAVO:** Que los mismos antecedentes de la investigación ya reseñados, unidos a la aceptación expresa por parte de la acusada en la audiencia de preparación de juicio oral de todos los antecedentes de la investigación, son suficientes para tener por acreditada su participación en los delitos antes mencionados.

**NOVENO:** Que la defensa de la acusada no controvertió los hecho punibles, ni la participación que correspondió a su representada en cada uno de los tres delitos por los que fue imputada, conformándose con la pena privativa de libertad solicitada por el Ministerio Público, solicitando por su parte se le conceda a su representado la pena sustitutiva de remisión condicional, solicitando que se abonaran todo el tiempo que permaneció privada de libertad, tanto en prisión preventiva como en arresto domiciliario total y nocturno, así como solicitó se le exima del pago de las costas.

(...)

**UNDÉCIMO:** Que el Tribunal concederá a la sentenciada la pena sustitutiva de remisión condicional, en atención a que se reúnen las exigencias legales contempladas en el artículo 4° de la Ley N° 18.216, esto es, la inexistencia de condenas cumplidas anteriores a la comisión del delito materia de esta causa, ya sea de diez o cinco años, tratándose de crímenes o simples delitos, respectivamente y su conducta en relación con el hecho punible permite estimar que la pena sustitutiva que se impondrá lo disuadirá de cometer nuevos delitos, por lo que deberá cumplir las condiciones establecidas en el artículo 5° de la Ley ya referida.

#### **Rectificación de oficio por el Tribunal, 25 de mayo de 2023:**

1° Que con fecha 24 de mayo de 2023, se dictó sentencia condenatoria en contra de doña **JAVIERA WALESKA NAVARRETE HURTUBIA**, cédula de identidad N° 18.038.159-7, la que se encuentra firme y ejecutoriada por haber renunciado las partes a los plazos legales establecidos para la interposición de recursos;

2° Que en el acápite I de la parte resolutive de la sentencia, se impuso a la sentenciada las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, establecidas en el artículo 29 del Código Penal,

3° Que se advierte un error en la aplicación de dicho precepto legal; por cuanto el quantum de la pena principal impuesta, correspondiente a tres años de presidio menor en su grado medio, lleva consigo la imposición de la pena accesoria establecida en el artículo 30 del Código Penal, esto es, la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena;

Atendido el mérito de lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 del Código Penal, 52 del Código Procesal Penal y 182 del Código de Procedimiento Civil, **rectifíquese y reemplácese el acápite I de sentencia condenatoria de fecha 24 de mayo de 2023**, en el siguiente sentido:

I.- Que se condena a **JAVIERA WALESKA NAVARRETE HURTUBIA**, cédula de identidad N° 18.038.159-7, antes individualizada, a la pena única de tres años de presidio menor en su grado medio y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora de tres delitos reiterados y consumados de aplicar y consentir que otros aplicaren apremios ilegítimos, delitos previstos y sancionados en el artículo 150 D del Código Penal, cometidos los días 21 de octubre de 2019, 22 de octubre de 2019 y 09 de marzo de 2020, en esta comuna.

Téngase la presente resolución como parte integrante de la sentencia que se rectifica.

## 16. Causa RIT 52-2023 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos a NNA en calabozo.

Fecha de la sentencia	6 de junio de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar
Identificador	<b>RIT 52-2023 / RUC 1810036199-6</b>
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad del artículo 373 letra b), que es declarado inadmisibles por la Corte Suprema y ordena remitir antecedentes a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, quien declara sin lugar el recurso de nulidad.
Rol	Penal-1701-2023, Corte de Apelaciones de Valparaíso
Hechos	El 21/05/2018, a las 16:30 aprox. el adolescente de 14 años P.A.A.M, se encontraba en la plaza Arturo Prat de Quilpué junto a unos amigos, todos menores de edad, siendo objeto de un control de identidad por parte de carabineros y detenido por el presunto delito de porte de arma cortante. El joven fue trasladado a la 2° Comisaría de Carabineros de Quilpué, donde quedó a cargo del acusado Sebastián Quiroz González. Encontrándose al interior de una celda, la víctima concurrió al baño ubicado en el sector de calabozos, lugar donde el acusado lo agredió con golpes de pies y puños en su cabeza y distintas partes del cuerpo.
Pena aplicada	3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo más la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se sustituye por Libertad Vigilada Intensiva. Adicionalmente, se impone al sentenciado las condiciones de las letras b) y d) del artículo 17 ter de la Ley N° 18.216, esto es, la prohibición de acercarse a la víctima y a su familia; y la obligación de cumplir programas formativos en materia de prevención de delitos como el de autos.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> elementos apremios ilegítimos; víctima NNA; Protocolo de Estambul; non bis in ídem.</p> <p><b>Considerando duodécimo:</b> Calificación jurídica de los hechos. Elemento teleológico, privación temporal de libertad, abuso de funciones de aprehensión y custodia, víctima NNA especialmente vulnerable, Protocolo de Estambul, calidad de funcionario público.</p> <p><b>Considerando décimo sexto:</b> Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Exclusión agravante artículo 12 N°6 Código Penal, non bis in ídem.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> voto minoría; elementos apremios; lesiones menos graves art. 399; agravante art. 12 N°8 Código Penal.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DUODÉCIMO: Calificación jurídica de los hechos.** Que, en consecuencia, la unión lógica y sistemática de los hechos consignados en el fundamento séptimo de este fallo, y el análisis libre de toda la prueba ya reseñada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten a este Tribunal, **dar por establecido el ilícito penal de apremios ilegítimos, en grado de desarrollo consumado, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, en tanto de la prueba rendida no se observó que la violencia ejercida en contra del adolescente P.A.A.M haya estado dirigida a obtener una confesión de su parte, inspirada en algún tipo de discriminación, o que el agente haya buscado su castigo por algún acto que se sospechara habría cometido, sino que más bien se observó la aplicación de malos tratos crueles y degradantes en contra de una persona que se encontraba privado temporalmente de su libertad, y bajo custodia precisamente del acusado, en el baño del sector de calabozos de la 2da. Comisaría de Carabineros de Quilpué, acción que a juicio de este tribunal constituye el delito de apremios ilegítimos establecido en el artículo 150 letra D antes referido.**

A consecuencia de este análisis calificamos los hechos acreditados como **apremios ilegítimos, desde el momento en que un empleado público, cabo 1° de carabineros en servicio activo, abusando de sus funciones de aprehensión y custodia de un detenido menor de edad, aplicó violencia desmedida, causó dolor, insultó e intimidó a un adolescente y, en consecuencia, aplicó tratos crueles y degradantes a una persona especialmente vulnerable y merecedor de protección atendida su minoría de edad.**

Los tratos crueles se tradujeron en reiterados golpes de pies y puño en el cuerpo de P.A.A.M y el intento de ahorcarlo con sus manos, acciones que le causaron dolor físico, sufrimiento y un lógico temor, ya que el cabo 1° Quiroz González ejecutó estas maniobras estando el adolescente esposado, en el suelo y sin posibilidad alguna de defensa.

Expuestos los supuestos fácticos de los elementos que dan cuerpo al delito de apremios ilegítimos, es oportuno hacer referencia al peritaje psicológico incorporado a juicio por el psicólogo del SML Ítalo Pastén Guerra, quién aplicó el **Protocolo de Estambul** al ofendido. Este profesional explicó que la tarea del protocolo es la de documentar hechos de maltrato y torturas de parte del Estado y sus agentes hacia los ciudadanos. **Asimismo, explicó que cuando es el Estado quien comete el delito la repercusión en las víctimas es más grande a que si lo cometiera una persona natural, de ahí que, aplicando diversas metodologías, pudo concluir que el evaluado mantenía síntomas de estrés postraumático, pues solo tenía 15 años y esto movilizó por completo su vida, teniendo miedo a salir de su casa, a**

**la institución de carabineros, y su madre también recibió tratamiento psicológico.** Tenía anhedonia, incapacidad de sentir placer, y se arraigaron miedos, tristeza, rabia y frustración. Agregó el perito que el ofendido debió suspender sus estudios el año 2018 y perdió el año escolar; que buscó apoyo psicológico y psiquiátrico, y tenía quebrado el tabique nasal, lo que es importante a la edad de la víctima. También aumentó de peso y no hacía ejercicio. Todo esto ocurrió a los años de ocurridos los hechos.

Por otra parte, cabe señalar que el **Protocolo de Estambul de la Organización de Naciones Unidas, “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, es dable destacar que su principal fin es el de aclarar los hechos, determinar medidas para impedir que se repitan y facilitar el procesamiento, y cuando corresponda el castigo de sus responsables, pero no necesariamente de su aplicación y conclusión ha de colegirse que en un caso particular existió la acción de tortura.** En este caso, el peritaje del señor Pastene en tanto introdujo los dichos de la víctima, permitió tener un antecedente más para evaluar su veracidad, e informó sobre el estrés postraumático que el adolescente padecía derivado de estos hechos, aumentando antecedentes para darle cuerpo a su fiabilidad, advirtiéndose que la figura de apremios ilegítimos sí se configuraba, sin ser su peritaje la única prueba que permitiese arribar a esta conclusión.

**La calidad de funcionario público de Quiroz González no fue objeto de debate, demostrándose que al día 2 de mayo de 2018 se desempeñaba como cabo 1° de Carabineros en servicio activo, y que en tal calidad violentó, insultó y denigró a la víctima, en momentos en que el adolescente estaba bajo su custodia y resguardo.**

En consecuencia, sobre la base de todas las argumentaciones vertidas, el tribunal llegó a la convicción, más allá de toda duda razonable, que los hechos probados son constitutivos del delito de apremios ilegítimos en el cual Sebastián Andrés Quiroz González intervino en calidad de autor, lo que a continuación se analizará.

#### **DÉCIMO SEXTO: Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. (...)**

Asimismo, al ser la víctima menor de edad a la época de los hechos, perjudica al acusado la agravante especial establecida en el artículo 150 D, inciso 2° del Código Penal, por lo que la pena debe aumentarse en un grado.

Por último, **se ha descartado la concurrencia de la agravante genérica del artículo 12 N° 6 del Código Penal invocada por el acusador particular, desde que la misma es**

inherente a la forma de comisión del delito de apremios ilegítimos, de manera que su doble consideración y punición infringiría el principio de *non bis in idem* consagrado en el artículo 63 del Código Penal.

**Voto de minoría:**

Se previene que la magistrada Nash desestimó la adecuación de los hechos establecidos en el tipo penal objeto de la acusación, al considerar que la conducta desplegada por el acusado no se encuadra en aquellas para la que fue concebida la ley que regula los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y tampoco en el delito común de apremio ilegítimo. Este supone que el funcionario compela a una persona a ejecutar algo que no quiere o no tiene por qué hacer, por la fuerza, como por ejemplo, cuando se golpea al detenido para que aporte alguna información, o se le obliga a hacer sentadillas desnudo. Justamente esto último dijo la madre de la víctima y él mismo, pero no se acreditó, y ni formó parte de los hechos de la acusación.

Tampoco formaron parte de los hechos de la acusación, las imputaciones que el menor hizo a otros carabineros, quienes lo habrían golpeado en conjunto. Y en tal sentido, no se entiende cómo delimita las lesiones que le ocasionaron aquellos golpes y los que son de cargo del acusado.

En efecto, en el relato de oídas que hizo en el juicio el psicólogo del Servicio Médico Legal Diego Arratia Yáñez, señaló que en la entrevista profesional que le hizo a P.A.A.M, éste le relató que en la Comisaría de Quilpué los carabineros quisieron apropiarse de sus cosas, lo golpearon, lo insultaron, y fue forzado a desnudarse y a hacer sentadillas con los genitales expuestos. También le dijo que en el calabozo fue víctima de burlas y varios funcionarios lo golpearon (en plural). Agregó, que uno de los carabineros ellos (sic) lo llevó a un baño donde no había cámara, lo azotó contra la muralla, fracturándole el tabique nasal. A esta persona la identificó como el acusado. Luego, conforme a las probanzas del juicio, la víctima no se fracturó el tabique nasal, sino que tuvo contusiones, eritemas y sangramiento de nariz, todas las cuales médicamente se calificaron de leves.

Esta jueza concuerda con la mayoría, en lo relativo a que al ir al baño desde la celda en que se encontraba, el acusado golpeó de alguna manera al menor, y por eso salió por el pasillo tocándose la cara. **Posteriormente se le constataron lesiones (sic) que describe el DAU en su rostro, las que fueron calificadas de leves, pero que jurídicamente se han encuadrado en tipo penal del artículo 399 del Código Penal de lesiones menos graves, atendido el tiempo de sanación de las mismas según se acreditó.**

Pero imputarle al acusado todas las lesiones leves que tuvo el ofendido, parece excesivo, cuando el mismo afectado dijo que otros policías también le pegaron. Además, hay que tener en cuenta que el menor contaba con lesiones -como las de las muñecas o contusiones en el muslo- que son propias de una detención no pacífica, como aconteció, y existe la posibilidad que él se haya ensuciado la polera con tierra cuando cayó en el suelo en la Plaza Vieja de Quilpué, en el mismo momento, ya que se golpeó con la bicicleta de un policía. Sin embargo, no hay acabado respaldo de estas últimas circunstancias fácticas, lo que no implica que haya que desplazarlas al actuar del acusado, ya que la responsabilidad es personal.

En síntesis, **la conducta del acusado se adecua al delito de lesiones menos graves, afectándole la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal, ya que el acusado se aprovechó de la posición en que se encontraba -a cargo de la custodia de un detenido- para hacer lo que hizo, prevaliéndose del carácter público que tenía.**

(...)

## 17. Causa RIT 37-2023, Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto: Apremios ilegítimos y daños cometidos por Carabineros contra un detenido en el calabozo de una comisaría.

Fecha de la sentencia	19 de junio de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile:
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos (art. 150 D), y daños (art. 487 del Código Penal).
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto
Identificador	<b>RIT 37-2023 / RUC 2100589181-4</b>
Nulidad	No se recurre de nulidad
Hechos	El día 23 de junio de 2021, aproximadamente a las 20.00 horas, la víctima J.N.C.V., tras un control de identidad en la vía pública fue detenido por orden del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, siendo trasladado a dependencias de la 66° Comisaría de Bajos de Mena. Estando bajo custodia de Carabineros en el sector de los calabozos de la señalada unidad, el cabo segundo FELIPE EDUARDO VILLAGRAN RUIZ, arrojó a la víctima J.C. al suelo, momento en que el Sargento Primero WILFREDO GONZALEZ MORALES, tomó el brazo de la víctima, consiguiendo que la víctima soltara el teléfono celular. Luego mientras la misma se encontraba boca abajo FELIPE EDUARDO VILLAGRAN RUIZ, la golpeó. Posteriormente, el cabo segundo FELIPE EDUARDO VILLAGRAN RUIZ, toma el celular de propiedad del detenido y lo azota reiteradamente en contra de las rejas del calabozo, quebrándolo totalmente y produciendo daños evaluados en \$80.000.
Penas aplicadas	506 días de presidio menor en su grado mínimo pro el delito de apremios ilegítimos y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, más 41 días de prisión en su grado máximo y la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito de daños. Se tienen por cumplidas las penas privativas de libertad en atención al tiempo que el acusado Villagrán se mantuvo con la medida cautelar de arresto domiciliario.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; efectos de Ley 21.560 en determinación de la pena. <b>Considerando Noveno:</b> Falta de definición expresa de los apremios ilegítimos en el art. 150 D; normativa internacional; diferenciación entre tortura y apremios ilegítimos; daños. <b>Considerando Décimo:</b> no procede agravante del inciso segundo del art. 150 D por aplicación retroactiva de Ley 21.560.

Extractos (énfasis agregados):

**NOVENO: Calificación Jurídica, grado de desarrollo y participación.** *Que, los hechos establecidos, en primer término, son constitutivos del delito de apremios ilegítimos, sancionado en el inciso 1º artículo 150 D del Código Penal. Como criterio interpretativo, cabe señalar que el inciso 3º dispone que: “No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad” y que el inciso 4º también separa este tipo penal de otros más graves: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”*

**Cabe señalar que la ley no contempla una definición expresa de apremios ilegítimos -y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes- pues el texto los describe como lo que no son, esto es, aquellos que no alcancen a constituir tortura y, por otro lado, descarta que sean apremios ilegítimos aquellas molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.**

Esta falta de descripción de lo que constituye el delito en análisis y su construcción a partir de lo que no constituye tortura, es similar a lo que ocurre con lo establecido por la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, que en su artículo 16 señala que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”*

Por lo mismo, se torna imprescindible determinar los requisitos del tipo penal de tortura, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal. El legislador dispone: *“Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento*

*o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.”*

Cabe señalar, que esta definición y tipificación, es prácticamente en idénticos términos de aquella señalada en el artículo 1º de la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes.

Así, a diferencia del tipo penal de apremios ilegítimos, el delito de tortura exige que los dolores y sufrimientos infligidos sean graves y que se apliquen con finalidades específicas. En consecuencia, otros males que no alcancen tal gravedad y/o que no estén provistos de estas especiales motivaciones, o como la propia ley señala, que no alcancen a constituir tortura, serán sancionados como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la medida que tampoco se traten únicamente de molestias o penalidades consecuencia de sanciones legales, o sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Dicho todo lo anterior, a juicio del tribunal los enunciados fácticos que se probaron en juicio conforme al estándar de duda razonable configuran los presupuestos del delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, toda vez que, como ya se señaló en el acápite de valoración de la prueba, el carabinero Villagrán, en instantes que el ofendido ya se encontraba reducido, sin el teléfono celular, y en el suelo, procede a golpearlo sin necesidad alguna. Dicha conducta excede las molestias o penalidades inherentes, accidentales o consecuencia del procedimiento de detención que afectaba a J.C. El agente involucrado, ostentaba la calidad de funcionario público, formaba parte de Carabineros de Chile, en servicio activo. Esto resultó evidente en los registros de video, por su uniforme, su propia admisión y la prueba documental rendida. Además, los hechos afectaron el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior, considerando que el afectado se encontraba en el suelo, imposibilitado, al interior del baño de los calabozos de una comisaría, y en presencia de tres funcionarios policiales. **Ahora, no obstante se demostró el ejercicio de violencia física innecesaria por parte de Villagrán, los hechos no pueden ser calificados como delito de tortura, pues no se acreditó con la prueba de cargo, el requisito consistente en que la conducta de los agentes haya infligido dolores o sufrimientos calificados como más graves que los inherentes al delito de apremios ilegítimos, planteándose la tortura como el tipo que sanciona los atentados más significativos, atroces o violentos y que lesionan de modo más enérgico dicho bien jurídico, ya sea en razón de su extensión, intensidad o multiplicidad, cuestión que por su parte no fue objeto de debate en juicio.**

En cuanto al grado de ejecución del ilícito, corresponde al de consumado, ya que se realizó la totalidad de la conducta descrita en el respectivo tipo.

Finalmente, al acusado Villagrán, le ha correspondido participación en calidad de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido en la ejecución del ilícito de manera inmediata y directa.

En relación a González, debe tenerse presente lo ya expuesto en el motivo anterior. El funcionario llega al lugar cuando ya había comenzado el forcejeo, sin saber el origen del mismo, únicamente lo que le decía Villagrán, esto es, que no quería entregar el teléfono. Este realiza maniobras en el brazo de C., para efectos de obtener el teléfono, y una vez conseguido lo suelta y retrocede. Finalmente, lo intempestivo del actuar de Villagrán impedía que González pudiera impedir dichas conductas, limitándose por tanto a lo único que podía hacer, llamarle la atención y dar cuenta al mando institucional. En consecuencia, no se avizora intencionalidad del González de vejar o degradar al detenido, únicamente, su intención era que este entregara el teléfono, para terminar con el forcejeo. **Si bien, el delito de apremios ilegítimos, al no tener una finalidad específica como la tortura, admite dolo y dolo eventual, el funcionario debe buscar degradar física y moralmente a la víctima, o al menos representarse esa posibilidad.** El contexto en que se dio, en que presencia un forcejeo, y en que se le indica que su origen tuvo la resistencia a la entrega del teléfono, permiten descartar que González haya buscado la degradación moral del ofendido, o haya podido representarse dicha posibilidad. En consecuencia, debe absolverse por estos hechos. Por otra parte, los hechos establecidos constituyen el delito de daños del artículo 487 del Código Penal, toda vez que se destruyó o deterioró una especie ajena, a saber el teléfono celular de la víctima, no concurriendo algunas de las figuras calificadas, ni siendo constitutivo de incendio o estragos, y a su vez, el monto excede de una unidad tributaria mensual y no pasa de cuatro.

En cuanto al grado de ejecución del ilícito, corresponde al de consumado, ya que se realizó la totalidad de la conducta descrita en el respectivo tipo.

Finalmente, al acusado Villagrán, le ha correspondido participación en calidad de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido en la ejecución del ilícito de manera inmediata y directa.

**DÉCIMO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal***

(..)

**3.- *Agravante del artículo 150 D inciso 2° del Código Penal:*** Que la Ley 21.560 del 10 de abril de 2023, modifica el artículo 150 D del Código Penal, eliminando como agravante la circunstancia de encontrarse el ofendido bajo cuidado, custodia o control del empleado público. En consecuencia, conforme al artículo 18 del Código Penal, habiéndose promulgado una Ley que aplica una pena menos rigurosa, debe arreglarse a ella su juzgamiento, por lo que se rechaza la citada agravante.

## 18. Causa RIT 174-2021 Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia: control de identidad a jóvenes en Isla Teja deriva en apremios ilegítimos y lesiones a uno de ellos.

Fecha de la sentencia	20 de junio de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal.
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia
Identificador	<b>RIT</b> 174-2021 / <b>RUC</b> 1800204758-2
Nulidad	Se presentó recurso de nulidad por la defensa ante la Corte Suprema, que se declaró incompetente para conocer y remitió los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Valdivia. El recurso fue declarado abandonado al no presentarse la defensa a alegar.
Rol	905-2023, Corte de Apelaciones de Valdivia
Hechos	El 24 de febrero de 2018 en Isla Teja tres funcionarios de carabineros realizan un control de identidad a dos parejas de jóvenes. Por no portar documentos, conducen a la víctima a la comisaría. En el calabozo los funcionarios forcejean con la víctima y le hacen un movimiento de palanca en su brazo izquierdo, contra una banca, causando la fractura del húmero izquierdo.
Pena aplicada	Se condena a los 3 acusados como autores de apremios ilegítimos a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo más accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se les sustituye por Libertad Vigilada Intensiva, debiendo cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 y las especiales del artículo 17 ter letras b) y d) de la citada ley, esto es, letra b) prohibición de acercarse a familiares directos de la víctima, y a su ex pareja Y. L. P., y letra d) realizar, cada uno, un curso formativo básico en derechos humanos, que integre actividades educativas y de sensibilización, y que tenga por objeto promover el respeto universal y efectivo de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda persona; lo que acreditarán mediante certificado de aprobación de dicho curso.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; modalidades activas y omisivas; control de identidad; normativa interna de Carabineros; Ley 21.560. <b>Considerando vigésimo:</b> Hechos se encuadran en delito del art. 150 D; modalidades activas y omisivas; figura residual respecto a la tortura. <b>Considerando vigésimo primero:</b> Valoración de la prueba; conducta típica; infracción normativa interna de Carabineros. <b>Considerando vigésimo cuarto:</b> Determinación de la pena; aplicación de art. 18 CP y Ley 21.560 (eliminación de agravante por víctima bajo custodia)

Extractos (énfasis agregados):

**VIGÉSIMO:** Los hechos que se dieron por acreditados en juicio y que da cuenta el considerando anterior configuran el delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 D inciso primero del Código Penal, en grado consumado, perpetrado en calidad de autores por los acusados LUIS TAPIA VALDÉS, RICHARD HENRÍQUEZ RIVEROS y MIGUEL SCHENCKE MERA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, **porque en la especie los tres acusados abusando de su cargo y en el ejercicio de sus funciones como carabineros e incumpliendo normativa interna de la institución a la que pertenecían, aplicaron apremios ilegítimos en la persona de C.A.S.,** en específico:

Luis Tapia Valdés, sargento primero y jefe de segundo turno en la población, dispuso en forma irregular y abusiva el día 4 de febrero de 01 ingreso de la víctima al calabozo del retén, no siendo el espacio idóneo y extralimitando la retención necesaria y legítima. Además, inició y amparó el ejercicio de maniobras indebidas de reducción en la persona de A.S. colocando bastón retráctil en el cuello de ésta, encontrándose ello prohibido en cuanto a forma y modalidad de uso de dicho elemento conforme a normativa interna y permitiendo un exceso de fuerza, en contexto abusivo, de sus subalternos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, por ser jefe de turno y el más antiguo entre los partícipes.

Richard Henríquez Riveros, cabo primero de Carabineros, realizó maniobra indebida de reducción, al tomar el brazo izquierdo de la víctima en elevación y torsión, realizando así movimiento tipo palanca, mientras que Miguel Orlando Schencke Mera, cabo primero de Carabineros, tomó a la víctima y se colocó sobre el cuerpo de la víctima que se encontraba sobre una banca de cemento, ejerciendo presión sobre el cuerpo de ésta quien mantenía su brazo izquierdo en elevación y torsión por el movimiento tipo palanca que estaba ejerciendo el cabo primero Henríquez Riveros, resultando de lo anterior lesiones graves. Maniobra desproporcionada, irregular y conscientemente abusiva.

Que estas acciones fueron observadas y presenciadas por el sargento primero Tapia Valdés, quien no impidió o no hizo cesar la aplicación de los apremios ilegítimos descritos en la persona de A.S., teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, por ser jefe de turno y el más antiguo entre los partícipes.

**El delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del Código Penal, es un delito que comprende tanto modalidades activas como omisivas en**

la conducta típica. Las activas (verbos rectores “aplique, ordene o consienta”) implican prohibición de realizar determinadas conductas por parte del sujeto activo, pero al mismo tiempo contiene “un mandato expreso de realización por parte del sujeto activo de determinadas conductas, con el fin de impedir o hacer cesar tales apremios, mandato que de no ser atendido por éste, es sancionado como un acto típico de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Por otra parte, no exige finalidad y tienen como límite conceptual el delito de tortura (“...que no alcancen a constituir tortura..”).

Como elementos del tipo se requiere a un sujeto activo, en este caso, empleado público, que abusando del cargo, de sus funciones, incurra en incumplimiento de normas y reglamentos aplicando, consintiendo u ordenando apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Se trata de un delito que no exige un resultado ni finalidad específica, es un delito de mera actividad y si tuviera una finalidad específica, tendría que reconducirse a la figura de tormentos del artículo 150 A, razón por la cual se entiende que el delito del artículo 150 D) del Código Penal es una figura residual, bastando con acreditar que se ha causado apremios ilegítimos.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** *Valoración de la prueba.*

(...)

**3.-REALIZACIÓN DE CONDUCTA TÍPICA:** los verbos rectores en que se enmarcaron los hechos asentados, esto es, “aplicar” y “consentir” (en la aplicación) de apremios ilegítimos, donde lo ilegítimo se desprende del contexto en que se produce el actuar de carabineros, quienes desarrollaron conductas abusivas respecto del afectado A.S., por la FORMA E INTENSIDAD en que emplearon la fuerza en contra de un ciudadano que fue reducido dentro de un calabozo por tres funcionarios de carabineros, ciudadano que nunca debió haber sido ingresado a un calabozo en contexto de “control de identidad “; afectando así el bien jurídico tutelado (integridad moral), todos elementos típicos que resultaron establecidos principalmente con la prueba audiovisual emanada de las cámaras de seguridad del retén Isla Teja, complementadas con la testimonial, pericial y documental de cargo.

Por otra parte, el sargento primero Tapia, más antiguo de los partícipes, quien dio orden de ingreso al calabozo, estando al interior del mismo con víctima y demás funcionarios estuvo en posición de actuar frente a las maniobras de reducción indebidas, por su proximidad

física, con facultades de mando para hacerlo (era sargento, los demás cabos primeros) y pese a ello no interrumpió las acciones de reducción indebidas, sin perjuicio de haber intervenido también usando indebidamente su bastón de servicio.

Fueron exhibidas en juicio imágenes de grabaciones efectuadas por cámaras de seguridad del mismo Retén, que dieron cuenta con claridad los acontecimientos ocurridos tanto en sala de guardia como en sector calabozo respecto de la víctima C.A.S.

En efecto, a través de dicho medio de prueba se pudo establecer en primer término que el afectado ingresó al cuartel policial a las 16.46 horas del día 24 de febrero de 2018, -no obstante que en el libro de guardia Folio 74 párrafo 10 se dejó constancia de ello el 24.02.18 a las 17.30 horas. Por otra parte, conforme al análisis de las capturas de imágenes realizadas a dichas grabaciones (set fotográfico de 25 imágenes), -incorporadas durante la declaración del funcionario Jorge Zapata Zapata-, se pudo apreciar que la víctima ingresa tranquilo a la sala de guardia (foto 1), dirigiéndose voluntariamente a la misma, quien se sienta a un costado, explicando el testigo Zapata Zapata en el juicio que “transcurridos aproximadamente 10 minutos de ingreso de la víctima, siendo las 16.55 horas los mismos carabineros ingresan a otro sujeto A.A.J, que venía ebrio, abriendo los brazos, y se observa a Miguel Schencke llenando libro de guardia, encontrándose en la sala también Yanara y Alexandra”. En la foto 4 se observa al sujeto ebrio (Álvaro), quien abre los brazos, C. trata de interceder para que no lo ingresen. En foto 5, siendo las 16.56 horas, se ve que uno de los Carabineros (Tapia), toma a A.S. y lo lleva al asiento. En la foto 6, siendo las 17.03.02 se observa en sala de guardia que al menos 4 funcionarios policiales toman a la fuerza a C.A.S. conduciéndolo al calabozo. Esta orden fue dispuesta por jefe de turno sr. Luis Tapia Valdez, verificándose en captura de imagen número 7 que éste ingresa al mismo siendo las 17.03.14hrs, observándose en la Foto 8, siendo las 17.03.17 hrs a C. con funcionario Tapia, ingresando a las 17.03.23 el funcionario cabo Richard Henríquez, quien usaba chaleco reflectante según se aprecia en captura de imagen número 9, momento en el que C.A. estaba entregando especies. Dinámica se torna más agresiva cuando se observa en captura de imagen Nª12 , siendo las 17.03.48hrs que el funcionario con chaleco reflectante (Henríquez) toma la oreja izquierda de la víctima, quien tendría un aro ahí, lo que además habría sido corroborada por ésta señalando que ésta era una argolla regalada por su madre y no quería perderla, y que comienza el problema porque no quiere sacarse su aro izquierdo, antecedente también corroborado por Yanara López en juicio. Continúan las imágenes mostrando que el funcionario con chaleco reflectante (Henríquez), toma los brazos de la víctima y el funcionario Tapia observa a un metro de distancia (imagen 13), para luego siendo las 17.04.05 horas (foto 14) observar al cabo Henríquez con su mano

derecha en el lóbulo izquierdo de C. y Tapia sacando su bastón, el que coloca a la altura del cuello de la víctima, continua la secuencia observándose al cabo Henríquez tomando el brazo izquierdo de Camilo y a sargento Tapia tomando su brazo derecho, esto, a las 17.04.10 (Foto 15). Siendo las 17.04.14 (Foto 16) ingresa al calabozo un tercer carabinero, el de guardia, identificado como Miguel Schencke Mera, quien, mientras el cabo Henríquez toma brazo izquierdo de la víctima, apoyando su peso contra el cuerpo de C., Schencke está tomando del cuello a C. Siendo las 17.04.26 horas se observa a cabo Henríquez de pie con brazo izquierdo tomado, y Schencke con pies en el piso, y lo tiene tomado del cuello a la víctima. Y Tapia observa el hecho (Foto 17). En la Foto 19: 17.04.28, se observa cuando cabo Schencke se sube al banco, lo toma del cuello, maniobra de reducción, cabo Henríquez tomando brazo izquierdo de víctima a un costado. Tapia observando a un metro aprox. Foto 20: 17.04.30, cabo Henríquez mantiene tomado brazo izquierdo de la víctima y cabo Schencke tracciona, Tapia observando a un costado. Y a las 17.04.34 se observa que la víctima se toma brazo izquierdo con mano derecha, y lo observan los funcionarios, lo que concuerda con los dichos de la propia víctima vertidas en su declaración escrita incorporada en el juicio y los dichos de la testigo Yanara Lòpez Peñaloza, pareja de A.S., quien confirma que su pareja fue ingresado al calabozo, desde donde a los breves minutos habría gritado "Yanara me quebraron el brazo!", circunstancia que fue confirmada por el médico Legista Flandez y consistente con Datos de atención de urgencia Hospital de Valdivia.

En este sentido el propio acusado Tapia Valdés declaró que "...El dio orden de ingresarlos al calabozo porque estaban agresivos, estuvieron incluso forcejeando en sala de guardia. Entra al calabozo unos 10 minutos después que le comunicaron. Porque hay como 150 o 200 metros de la calle al cuartel. Cuando entra al calabozo entra con él, el entra y después entra cabo Henríquez a prestarle cooperación. Debido al forcejeo al ruido, entró por iniciativa propia el cabo Schencke, para evitar un mal mayor. Entró Henríquez, él y después Schencke. En calabozo estuvieron tiempo necesario que duró el forcejeo, no recuerda cuánto tiempo. El no quería cooperar, sacarse sus cosas, sus vestimentas, sus especies personales. En un forcejeo lo redujo Schencke con Henriquez. Lo redujeron forcejeando". El (afectado) tuvo una fractura según diagnóstico médico, fue en el brazo izquierdo. Debió habérsela causado en forcejeo, con él no forcejeó, podría haber sido en el forcejeo de Henríquez con el Schencke. Él estaba ahí. Sobre la fractura detectada por el doctor sabe que fue en el humero. Tuvo a la vista después el DAU. Se le fracturó el humero, parte superior del brazo...".

En consecuencia, a través de los videos, capturas de pantallas, y declaración de testigos, documental, se pudo apreciarse con nitidez la dinámica en que ocurrieron los hechos el día

4 de febrero del año 01 en horas de la tarde, dando cuenta de la forma en que cada acusado tomó parte directa en la ejecución de estos hechos. siendo víctima A.S. de maniobras indebidas de reducción por los funcionarios acusados.

#### 4.-INFRACCIÓN DE NORMATIVA INTERNA DE CARABINEROS DE CHILE.

Que el incumplimiento de la normativa interna de carabineros al ejecutar procedimiento y maniobras de reducción indebidas se acreditó entre otros, con copia de sumario administrativo, resolución que dispuso la baja o eliminación de las filas de carabineros a los tres acusados por cometer hechos de gravedad y trascendencia que afectaron el prestigio de la institución, y por cierto con la testimonial y prueba audiovisual que dio cuenta de la dinámica en que se suscitaron los hechos el día 24 de febrero de 2018 .

En tal sentido, Luis Tapia Valdés, sargento primero y jefe de segundo turno en la población, dispuso en **forma irregular y abusiva** el día 4 de febrero de 01 ingreso de la víctima al calabozo del retén, en **circunstancia que era objeto de control de identidad y no tenía la calidad de detenido, no siendo el espacio idóneo el calabozo para mantenerlo en ese lugar, extralimitando la retención necesaria y legítima**, justificando su actuar en que el infractor y otro sujeto controlado se habrían puesto agresivos, esto es, por motivos de seguridad. Sin embargo a partir de la prueba rendida se pudo constatar que la víctima no desarrolló conductas agresivas, por el comportamiento que se observó en las imágenes de las cámaras de seguridad, forma en que ingresó al cuartel a las 16.46, se mantuvo sentado en bancas por más de 10 minutos, y luego se observa algún tipo de interacción verbal con funcionarios ante la llegada de un infractor en estado de ebriedad identificado como A.J, lo que concuerda con los dichos de Yanara Lòpez Peñaloza cuando señala que Camilo habría representado a los funcionarios la actitud violenta que mantenían con éste, a quien ingresaron a calabozo en primer lugar, para luego volver a la sala de guardia y de manera agresiva tomarlo, forcejear con él y llevarlo al interior del calabozo I. Esta situación ya demostraba la actitud ilegítima de los funcionarios, quienes abusando de su cargo y en el ejercicio de sus funciones ingresaron a un infractor a la ley de Alcoholes a un calabozo que es un espacio destinado a la permanencia de detenidos.

Ya en el interior del calabozo, y con el objeto de retiro de especies que llevaba y portaba, Tapia Valdés inició y amparó el ejercicio de maniobras indebidas de reducción en la persona de A.S. -a quien pretendían retirar un aro-, colocando Tapia Valdés su bastón retráctil en el cuello de ésta, encontrándose ello prohibido en cuanto a forma y modalidad de uso de dicho elemento conforme a normativa interna, orden general 460 de fecha 11.05.17, sobre

Manual de técnicas de intervención policial para Carabineros de Chile, páginas 82 y ss., en la que se indica el uso correcto en contexto de reducción (parte posterior de la espalda-escápula-, y no cuello), y permitiendo un exceso de fuerza, en contexto abusivo, de sus subalternos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, por ser jefe de turno y el más antiguo entre los partícipes.

Por su parte, Richard Henríquez Riveros, cabo primero de Carabineros, realizó maniobra indebida de reducción, al tomar el brazo izquierdo de la víctima en elevación y torsión, realizando así movimiento tipo palanca, mientras que Miguel Orlando Schencke Mera, cabo primero de Carabineros, tomó a la víctima y se colocó sobre el cuerpo de la víctima que se encontraba sobre una banca de cemento, ejerciendo presión sobre el cuerpo de ésta quien mantenía su brazo izquierdo en elevación y torsión por el movimiento tipo palanca que estaba ejerciendo el cabo primero Henríquez Riveros, resultando de lo anterior lesiones graves. Maniobra desproporcionada, irregular y conscientemente abusiva, infringiendo con dicho actuar la circular 1756 de 13.03.13, actualizada por circular 1832 de fecha 04.03.19, pero que en lo sustancial mantiene los principios y postulados básicos del uso de la fuerza, esto es, “la fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales, de modo tal que personal de Carabineros en el cumplimiento de sus tareas profesionales deben aplicar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, tales como la utilización de tácticas de persuasión, negociación y mediación, y sólo cuando fuera necesario, emplear la fuerza mediante la utilización de los elementos o la adopción de las acciones de manera gradual y proporcional para el logro de sus objetivos”, respetando los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y responsabilidad en el uso de la fuerza. En ese caso, uno de los principios vulnerados fue precisamente el de proporcionalidad, que conlleva que el uso de la fuerza “tiene como límite que no puede infligir más daño, que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona, como por ejemplo, ser un niño, niña o adolescente o un adulto mayor”. Ejemplo: un Carabinero puede emplear su bastón de servicio para inhibir una agresión de una persona que utiliza sus puños, y puede usar su arma de fuego para repeler amenazas potencialmente letales como armas blancas o de fuego.

Por otra parte, la normativa de Carabineros antes mencionada establece un uso diferenciado y gradual de la fuerza, identificándose niveles de colaboración y resistencia de la persona controlada o infractora, etc, a la que corresponde uso de ciertos niveles de fuerza. **Se demostró en la especie la falta de necesidad de la utilización de la fuerza por parte de los funcionarios, ya que ninguno de los tres acusados resultó con lesiones, lo que demostró también que no existió ningún riesgo en ningún momento para ellos.**

Todas las acciones desplegadas dentro del calabozo por parte de los acusados dan cuenta de abuso policial del uso de la fuerza con infracción de reglamentos y normativa interna de los funcionarios activos de carabineros que fueron acusados en este caso, ya que encontrándose reducida ya la víctima al interior de un pequeño calabozo, tal como lo aseveró la capitana Katerina Escalona-, en un par de minutos lo abordan tres carabineros de manera agresiva, utilizando uno de ellos su bastón retráctil y ejerciendo en definitiva todos maniobras indebidas desproporcionadas con uso extremo de fuerza para cumplir con el retiro de “un aro” que portaba la víctima, único objeto que ésta se negó a entregar por explicar a los funcionarios que era un regalo de su madre, por lo que al entregarlo temía perderlo.

Este procedimiento de retiro de especies también resultó antireglamentario y fuera de norma ya que éste debe realizarse antes del ingreso a calabozo de la persona objeto del procedimiento policial, en la que debe estar presente el suboficial de guardia, levantando acta y guardando las especies bajo medida de seguridad quedando bajo su custodia, circunstancias de las que no se dejó constancia haberse cumplido el 24 de febrero del año 2018.

**Las acciones antes mencionadas fueron observadas y presenciadas por el sargento primero Tapia Valdés, quien no impidió o no hizo cesar la aplicación de los apremios ilegítimos descritos en la persona de A.S., teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello, por ser jefe de turno y el más antiguo entre los partícipes.** Por último, las acciones imputadas a los acusados lo fueron en calidad de autores por haber intervenido de manera inmediata y directa en los hechos materia de la acusación, conforme al artículo 15 N<sup>º</sup>1 del Código Penal.

Que a mayor abundamiento se contó con las deposiciones de los funcionarios Katerina Escalona Loyola y abogado Patricio Torres Barile, quienes mencionaron haber efectuado, la primera, un informe preliminar y el segundo haber tomado parte en sumario, confirmándose que el 03 de marzo del 01 fueron separados de las filas de Carabineros, lo que tuvo respaldo en las copias del sumario administrativo, informe preliminar y resolución exenta dictada por el mando de carabineros haciendo efectiva la sanción más extrema del catálogo de conductas calificadas como malas, esto es, separación de las fila.

En efecto, doña Katerina Escalona señaló que “al sargento Tapia se le propuso baja por actuar descomedido en cuanto al uso del bastón retráctil el más antiguo y no intervino en situación de calabozo. Al cabo Henríquez se le propuso baja porque intervino por prestar

cooperación cuando trasladan a personas a la guardia e ingresa a calabozo se involucra en forcejeo, lo toma brazo izquierdo y eleva y ahí interviene Tapia y coloca bastón en cuello, después cabo Schencke trata de reducir al infractor y se sube sobre el infractor y al tener brazo en elevación se produce la fractura del humero del infractor". Agrega que con respecto a circular 1756, el uso de bastón retráctil es nivel 4, que significa cooperación reacción activa, reacción pasiva. Los funcionarios no resultaron con lesiones.

Se estableció falta grave conforme a Reglamento 8, transgrediendo además Art 22 letra C, N°3 letra a), letra d) no dio cuenta a mando directo; letra e) trato inculto; n°5 del reglamento de disciplina número 11, abuso de autoridad por su extralimitación con el infractor, agravantes art 33 letras d, e , g y h), y le favorece atenuante letra a).

Por otra parte, don Patricio Torres, señaló complementando lo señalado por Escalona, que el bastón retráctil "es más defensivo y disuasivo, orden general 1988 del año 2011 establece manual de utilización establece máximas que deben utilizarse debe ser elemento defensivo disuasivo y utilizaren músculos piernas y termina que no puede ser usado ni en cabeza cuello ni en partes genitales. Por lo que al señalar en manual pág. 80 y 40 las técnicas de cómo utilizarlo se dispuso eliminación de filas del servicio de sargento Tapia. Respecto de cabo Henríquez, estaba de servicio supliendo diversas necesidades del cuartel, a él se adoptó medida por haber agredido a infractor, al verse en video y por reducción antireglamentaria del infractor, regulado en manual de técnicas y tácticas policiales pág. 60. A Grosso modo no hay instrucción porque en calabozo se entiende no factible de normar. Cabo Schencke, por no velar por su deber de funcionario de guardia establecida en reglamento 10, art 14 al 16, obligación de velar por cuidado personas que se encuentren bajo vigilancia en calabozos, debe hacer registro art. 15 y cómo tiene que ser su objetivo previo a ingresar a calabozo, la máxima es hacer registro minucioso para retirar joyas dinero y otras especies, con el propósito de no atentar contra su integridad ni la de carabinero. Claramente registro no fue realizado conforme a reglamento 10. También se le imputó responsabilidad al no haber entregado toda la información ni dejar constancia del libro de guardia indica sólo algo de primera instancia no hace alusión connato reducción consecuencia como lesiones del infractor. También por la reducción antireglamentaria del infractor. Por ello eliminación filas".

(...)

**VIGÉSIMO CUARTO: *Aplicación del artículo 18 inciso segundo del Código Penal. Audiencia de determinación de pena.***

Que habiéndose cometido los hechos el 24 de febrero de 2018 y habiéndose dictado la ley 21.560 con fecha 10 de abril del año 2023 que modificó el artículo 150 D del Código Penal, tratándose de una norma menos rigurosa al haber eliminado dicha ley en el referido tipo penal una circunstancia comisiva que implicaba aumento de pena requerida por Fiscalía, se arreglará a ella el juzgamiento de los acusados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 inciso segundo del Código Penal.

Que en todo caso, la pena asignada al delito de apremios ilegítimos se mantuvo con la modificación legal, esto es, presidio menor en su grado medio a máximo y accesorias legales. Se considera en este caso además, se trata de un delito en grado consumado, y se le atribuye a los acusados participación en calidad de autores conforme al artículo 15 N<sup>o</sup> 1 del Código Penal.

(...)

## 19. Causa RIT 388-2022 Tribunal Oral en lo Penal de Concepción: Militar comete apremios ilegítimos mediante escopeta de perdigones a persona sorprendida durante el toque de queda.

Fecha de la sentencia	22 de junio de 2023
Institución condenado	Ejército de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Concepción
Identificador	RIT 388-2022/ RUC 1901144183-4
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad
Hechos	Durante el estado de excepción por el estallido social un militar dispara la escopeta de perdigones en la pierna a una persona que trataba de esconderse de ellos entremedio de unos edificios. Después lo detienen y aplican más malos tratos.
Pena aplicada	800 días de presidio menor en su grado medio, más accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de apremios ilegítimos. Se tiene por cumplida.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; Reglas de Uso de la Fuerza; legítima defensa; violencias innecesarias; Ley 21.560</p> <p><b>Considerando duodécimo:</b> Calificación jurídica (art. 150 D).</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Calidad de funcionario público del sujeto activo.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Uso de la fuerza legítima en normativa constitucional e internacional.</p> <p><b>Considerando décimo quinto:</b> Dinámica de los hechos.</p> <p><b>Considerando décimo sexto:</b> Reglas de uso de la fuerza; inexistencia de legítima defensa.</p> <p><b>Considerando décimo octavo:</b> Desestima calificación como delito de violencias innecesarias.</p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> No procede aplicar legítima defensa privilegiada de la Ley 21.560.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DUODECIMO: Calificación jurídica y participación:** Que los hechos consignados en el considerando décimo con constitutivos del delito de apremios ilegítimos tipificados en el artículo 150 letra D del Código Penal desde que un agente del Estado abusando de sus funciones aplicó apremios ilegítimos cuyos alcances no alcanzan a constituir tortura correspondiéndole al acusado la participación de autor de conformidad al artículo 15 n° 1 del Código Penal de un delito en grado desarrollo consumado.

**Dichos “apremios ilegítimos” u “otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” no tienen una definición legal en tratados internacionales o ley nacional y para determinar su alcance necesariamente deben compararse con la tortura, en base al grado de intensidad del sufrimiento provocado por el trato o castigo infligido.**

Que hay consenso en la doctrina acerca de que en dicho ilícito es la integridad moral de la persona el bien jurídico que el legislador desea tutelar, que dice relación básicamente con la dignidad humana, con su derecho a no sufrir padecimientos físicos o psíquicos que supongan vejaciones, humillaciones o tratos análogos.

Qué especial importancia tiene el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el artículo 2° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura al ser fuente directa para determinar lo que debe entenderse por tortura y lo que no lo es, y así establecer también, según estándares internacionales, sin escapar a la normativa nacional cuando se está frente a los apremios ilegítimos. En razón de lo expuesto es de tener presente que en la discusión legislativa orientada a modificar el Código Penal conforme la ley 20.968 el ejecutivo ya precisaba que los tratos crueles e inhumanos o degradantes consisten en una versión degradada de la tortura, añadiendo que hay requisitos que son diversos, como son una menor gravedad e intensidad y la ausencia de la necesidad de que concurra la finalidad que está detrás de la tortura. Indicándose inclusive que el profesor Hernández propuso que se incorporase la frase “que no alcancen a constituir tortura” para efectos de dejar en claro que se trata de conductas similares a las del artículo 150 letra A; esto es, infringir dolores o sufrimientos y, además aplicar métodos que tiendan a anular o disminuir la capacidad de conciencia y voluntad del sujeto, pero en un estado inferior a la tortura.

**DECIMO TERCERO: Sujeto activo:** Que además de lo anterior, de la redacción del artículo 150 letra D, es posible extraer que **se exige para la concurrencia del ilícito que éste se**

**cometa por parte del empleado público con abuso del cargo o de sus funciones, que se erige como un elemento subjetivo especial, adicional al dolo.** Es decir, un sujeto activo calificado, como es un funcionario público. En este sentido, tal calidad sin perjuicio de no ser cuestionada resultó suficientemente acreditada con la prueba documental incorporada. A saber, el oficio remitido y suscrito por el General de Brigada, Osvaldo Martínez, Jefe del Estado Mayor del Ejército Subrogante (N°21 otros medios de prueba) que informó que el acusado Héctor Herrera Villa es Sargento 2° de la Institución perteneciente a la dotación del Regimiento Chacabuco, quien en conjunto al Capitán Claudio Morales Valdés y otros funcionarios militares efectivamente patrullaron la ciudad de Concepción el día 22 de octubre y madrugada del día 23 en horario de toque de queda. Por medio de tal oficio, a su vez se remitieron las hojas de calificaciones del acusado. (N°23, 24, 25 y 26 otros medios de prueba)

Fuera de lo anterior, conforme documento titulado Empleo de Medios de Emergencia (N°22) la Institución castrense informó que aquel día mediaron 3 UFE, compuestas a su vez por distintas secciones, siendo la UFE N° 3, primera sección comandada por el Capitán Claudio Morales Valdés y en el puesto n° 2 como C.V.M y R.OP el Sargento 2° Héctor Herrera Villa –acusado- informando que éste portaba un fúsil que individualizó. Esta última situación coincidente con las fotografías incorporadas (N° 35 N°I, 2, 3, 4, 5, 7 y 8) en que se aprecia la escopeta utilizada consistente en el arma levantada por la perito Luengo Avello del Regimiento Chacabuco. Sin perjuicio del oficio emitido por la autoridad fiscalizadora de la Primera Comisaría de Concepción dirigida a la Fiscalía Local de Concepción por la que se acusó recibo de dicha escopeta Winchester de igual serie y la escopeta misma exhibida en audiencia individualizada bajo el n° 50 de los otros medios de prueba.

Conforme lo expuesto, la calidad de funcionario público requerido por la disposición del artículo 150 letra D del Código Penal, conforme a lo previsto por el artículo 260 del mismo cuerpo legal, resultó establecida, ya que a la fecha de los hechos desempeñaba un cargo o función pública en una institución creada o dependiente del Estado, la cual había sido llamada atendida la contingencia social y el estado de Emergencia decretado a auxiliar en la contención del orden público.

**DECIMO CUARTO: Premisa Constitucional en cuanto a la legitimidad del uso de la fuerza por agentes del Estado en un Estado de Derecho:** Que, como planteamiento inicial, cabe señalar que **en virtud de las obligaciones que en materia de DD.HH ha contraído el Estado de Chile, la premisa básica que debe guiar el examen de los antecedentes y probanzas rendidas es la excepcionalidad en el uso de la fuerza por parte de las**

**policías o entidades encargadas en el caso concreto de mantener el orden público,** no pudiendo desatender lo consignado al respecto en instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, como tampoco las interpretaciones que emanan de los órganos encargados de promover el cumplimiento y la defensa de los DD.HH. Lo anterior, considerando que el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, a través de sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, afectan los derechos de las personas apareciendo un conflicto entre la seguridad y el mantenimiento del orden público y el pleno respeto a dichos derechos, por lo que resulta indispensable establecer y delimitar el uso de la fuerza por funcionarios estatales. Es en búsqueda de ese equilibrio y en no desconocer la necesidad de que el mantenimiento del orden social puede requerir el uso de la fuerza bajo ciertos parámetros para hacer cumplir la ley por sobre los que incumplen cometiendo actos delictuales o infraccionales es que tal ejercicio está autorizado. Tal situación reviste de mayor importancia en el contexto de manifestaciones públicas como ocurrió en nuestro país en donde el desorden o hechos de violencia afectaban las actividades normales de la ciudadanía coadyuvando conductas violentas o inminencia de ellas y otras exposiciones legítimas.

A saber, el resguardo de la integridad física y síquica de las personas además de estar reconocida en nuestra Carta fundamental en el artículo 19 n° 1, ha sido recogida en numerosos tratados internacionales ratificados por Chile como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de derechos Humanos que en su artículo I.1 refiere que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 2.1 en igual sentido establece que “cada uno de los Estados parte en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto” con iguales limitaciones las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos teniendo presente además lo indicado en el artículo 5° de la carta magna que incorpora como límite a la regulación legal nacional en tanto contienen derechos esenciales a la naturaleza humana.

**Conforme lo expuesto se han desarrollado ciertos principios internacionales de derechos humanos como son los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad que regulan el uso de la fuerza y de las armas de fuego y a partir de**

ellos se han establecido los límites que deben primar en el momento en que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley tome la decisión de actuar o no y de cómo hacerlo. En particular el **principio de legalidad** implica que el uso de la fuerza debe estar suficientemente fundado en la legislación nacional, como asimismo debe efectuarse en el cumplimiento del deber, empleando métodos, procedimientos y medios que hayan sido previamente autorizados por la ley y normas específicas. En relación con el **principio de legalidad**, por ejemplo, ha de exigirse que la legislación sea clara y coherente con los estándares internacionales de derechos humanos entendiendo que como premisa el uso de la fuerza sólo puede perseguir el logro de un objetivo legítimo: la protección de la vida y la integridad de las personas (Asamblea General de la ONU, 1979: artículo 3.c; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020: párrafo 2.4; Asamblea General de la ONU, 2017: párrafo 5). Respecto del **principio de necesidad** los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto. Este estándar obliga a los funcionarios a utilizarla sólo cuando no exista otra alternativa razonable. Si su uso es inevitable, debe emplearse la fuerza mínima requerida de acuerdo con las circunstancias. En general, se prohíbe todo tipo de fuerza que tenga un efecto indiscriminado contra manifestantes pacíficos (Comité de Derechos Humanos, 2020; Asamblea General de la ONU, 2017)

En cuanto al **principio de proporcionalidad** está representado en el equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un funcionario y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Igualmente, este principio significa que el uso de la fuerza tiene como límite el no poder infligir más daño que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona. En relación con el principio de proporcionalidad, debe existir un equilibrio entre la magnitud de la fuerza que se emplea y la amenaza que representa el sujeto, de manera tal que el daño infligido no sea mayor al beneficio legítimo que se persigue. (Asamblea General de la ONU, 1979; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020: párrafo 2.10; Comité de Derechos Humanos, 2020).

Finalmente, el de la **responsabilidad** en el sentido que el uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la ley no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta, por parte de los subalternos. En este sentido la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos señala el deber que tienen los Estados de investigar los hechos que pudieran haber surgido durante la protesta social como producto de un uso abusivo de la fuerza por agentes estatales [...] de tal manera que sancione a los responsables; y se repare adecuadamente a quienes resultaron afectados en sus derechos.

**DECIMO QUINTO: Dinámica de los hechos:** En segundo término, respecto a la dinámica misma de los hechos, consistentes en la aplicación de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de dicho funcionario público, tales circunstancias han sido debidamente acreditadas a partir de la prueba testimonial, pericial y del registro de audio-video incorporado como “otros medios de prueba no regulados expresamente”, como se indicará a continuación.

La dinámica de los hechos y la posterior agresión, pudo ser apreciada atendida la incorporación de dos video grabaciones incorporadas por el perito Gonzalo Paredes Gutiérrez, quien afirmó que dichos videos no fueron intervenidos y que si bien se ignora su procedencia al haber circulado por redes sociales, por el ángulo que fueron grabados se desprende inequívocamente que corresponden a una grabación tomada en altura, desde uno de los departamentos existentes en la llamada Remodelación Paicaví. En un primer video se pudo observar por el tribunal como un sujeto bordea una escalera de cemento, sujeto que portaba en sus espaldas una mochila de color negro ingresando a un área verde. Frente a éste – quien al tenor de la prueba sería la víctima- de frente se ve al acusado, (situación reconocida por éste) quien esta vestido con indumentaria conforme su función militar portando un arma de fuego de grandes dimensiones, quien atendido el avance de la víctima quien camina hacia él, retrocede. Es de señalar, respecto de este punto que si bien la víctima avanza hacia el acusado caminando siempre mantiene sus manos bajas al costado de su cuerpo, sin señal de intento de agresión inminente, no pudiendo estimar de manera alguna que se le abalance al acusado como se intentó justificar. Además, de la misma grabación se puede observar un segundo militar que va caminando tras la víctima, en señal de custodia y control persona que mantiene hasta momentos previos a la agresión una actitud pasiva y tranquila. Es en ese contexto que el acusado, siempre retrocediendo dispara hacia la parte baja de la víctima. Ya con la víctima en el suelo producto del disparo la que se aprecia con evidentes señas de dolor al gritar fuertemente lo que puede ser escuchado de la grabación y estando ésta en posición semi sentada, quejándose y tomando su pierna afectada. Es que el acusado de manera innecesaria -ya que S.P estaba absolutamente disminuido- lo toma fuertemente desde su mochila que aún mantenía en su espalda, zamarreándolo fuertemente, dándolo vuelta, dejándolo boca abajo, previa solicitud de apoyo militar. Finalmente, igualmente se

observa a un tercer militar que tiene a otra persona reducida en el suelo, apuntándolo en la espalda con un fusil.

En el segundo video se aprecia desde su inicio a varios militares en una explanada de cemento controlando a dos personas de quienes se ignoran mayores antecedentes, las que se encuentran ya reducidas en el suelo, observando varios funcionarios militares que entran y salen del enfoque de grabación, pudiendo apreciar en algún momento a doce de ellos. Al segundo 29 se escucha una voz diversa de la que realiza la grabación que grita de manera repetitiva “ahí, ahí, ahí” lo que provocó que un funcionario militar -el acusado- con armamento en mano corra hacia el bloque de departamentos de donde provendría la grabación bajando una escalera de seis peldaños, siendo seguido por otros dos funcionarios. En ese contexto al segundo 41 se observa como el acusado se percató de la ubicación de S.P, quien estaba situado en un área que está más baja a la explanada referida viendo a un segundo sujeto en la misma área, produciéndose a continuación la dinámica explicitada en el primer video.

Dichos hechos apreciados resultaron coincidente con la declaración de la víctima, quien se situó en el lugar portando una mochila con sus implementos de trabajo, señalando que “no sabía a qué hora empezaba el asunto del paro”, que ve que había gente y por tener miedo se mete por unos escalones hacia abajo donde hay unos departamentos, escondiéndose ya que le quedaba como media cuadra para llegar a su domicilio. Que ve unos militares que le apuntan, que trataba de explicar que venía de su trabajo, indicándole que él también había sido militar, “que no era para que lo trataran así”. Agregó que cuando estaba con el militar en instantes que le iba a mostrar su mochila es cuando recibe el disparo en su pierna, a corta distancia, luego de lo cual lo dieron vuelta con violencia, esposándolo, riéndose de él, votándolo en medio de la calle Paicaví, no entendiéndolo porque luego del disparo lo esposaron. Refirió finalmente que cree que el militar pensó que iba a sacar un arma o un cuchillo lo que habría motivado su reacción y que en ningún momento agredió al funcionario.

**Lo señalado y lo que pudo ser apreciado demuestra la existencia inequívoca de un actuar abusivo por parte del Sargento 2° Herrera Villa, no sólo en el contexto de la agresión misma, sino con posterioridad.** Ya que lo cierto es que, a juicio de estos sentenciadores, no se erige como proporcional la conducta del acusado tanto en el acto de fiscalización y control que realizaba, en la utilización de su arma de fuego, así como en el trato que profirió a la víctima con posterioridad al disparo, cuando ésta estaba totalmente incapacitada producto de las lesiones sufridas. No debe olvidarse que se estaba frente a un control por una infracción que jurídicamente era constitutiva de la falta penal del artículo

495 n° I del Código Penal que sanciona con multa a “el que contraviene a las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito” situación de excepción que no se daba en la especie, en donde incluso al tenor de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal no se estaba frente a un delito flagrante, ya que la víctima al tenor de lo apreciado en ningún momento incurrió previo a la fiscalización en algún hecho que pudiese tener carácter de delito o estuviere si quiera cometiendo desordenes públicos en sentido estricto, que tampoco en su caso habilitaban para la detención del presunto infractor.

**Sin perjuicio de lo expuesto, abona la calificación jurídica de apremios ilegítimos la violencia desmedida utilizada por el acusado.** Toda vez, que resultó evidente el dolor infringido a la víctima, quien luego de recibir el disparo gritaba de dolor, situación que resulta plenamente creíble atendido el disparo de corta distancia de que fuere objeto, situación reflejada en que el propio cartucho contenedor de perdigones quedó incrustado en el muslo de Santibáñez Palomera el que pudo ser extraído sólo con intervención quirúrgica. Este disparo a corta distancia pudo ser apreciado en el video y de lo señalado en la pericia de Carla Aldana al señalar que del relato se desprende que entre el cañón del arma de fuego y la superficie corporal mediaron de 20 a 30 centímetros lo que explicaría porque el taco se incrustó en el muslo de la víctima.

Además, **especial consideración ha de tener el hecho de ser tratada de manera vejatoria con posterioridad a ser herida, estando ya absolutamente incapacitada como se pudo apreciar del video exhibido, al ser zamarreado, puesto boca abajo y maniatado de manos por el sólo hecho de infringir el toque de queda.** Así luego de la agresión fue llevada hacia las cercanías, en donde no obstante la evidente lesión ocasionada con un arma de fuego, herida sangrante que le infringía dolor, fue subida por el acusado a un camión militar donde se encontraban el resto de los detenidos de la jornada –como fue posible observar de las fotografías exhibidas en conjunto a la declaración del testigo Chinkes Goldstein-manteniéndolo maniatado. No obstante, como se dijo estar S.P completamente disminuido, situación que se mantuvo por un tiempo hasta la llegada de personal médico. Siendo sólo a posterioridad como lo relató su superior jerárquico el Capitán Morales, quien al oír sus gritos y apreciar su dolor evidente que se acerca al camión y ordena que éste sea bajado del mismo, para luego ser mantenido en la calle, tirado en el piso hasta la llegada de personal médico que lo atendió en definitiva. De lo expuesto se puede concluir que sólo ante la intervención del citado Capitán Morales se dispusieron los primeros auxilios de la víctima, cuestión que omitió realizar el acusado, quien estaba consiente tanto de la herida que había provocado como del dolor que padecía.

Son por los antecedentes expuestos que malamente se pueda estimar que dicho tratamiento posterior sean consecuencias del cumplimiento del deber y del acto de control o fiscalización que le habían encomendado al tenor del considerando 3° del artículo 150 letra D del Código Penal.

Conforme lo expuesto, el actuar de dicho agente del Estado atentó contra la integridad personal de la víctima, entendida como integridad física y psíquica, lo cual va unido indefectiblemente a la dignidad de su persona, elementos considerados como fundamentales a la hora de interpretar el tipo penal del artículo 150 letra D del Código Penal. Así lo ha señalado nuestra propia doctrina nacional, que a este respecto ha sostenido que “La clave para su interpretación -de dicha norma- puede encontrarse en la capacidad de los actos de que se trate para provocar sentimientos de humillación y degradación en las víctimas” (Matus Acuña, Jean Pierre; Ramírez Guzmán, M. Cecilia, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Ed. Tirant Lo Blanch; 3° ed., 2019, p. 138.); y así lo ha recogido además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su jurisprudencia ha establecido 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” (Norín Catrimán y otros vs. Chile, mayo 2014).

**DECIMO SEXTO: Uso de la Fuerza por parte del acusado y ausencia de legítima defensa:** Que dentro de la prueba documental incorporada esta las llamadas reglas de uso de la fuerza para las fuerzas militares desplegadas en zonas declaradas en estados de excepción constitucional de emergencia y catástrofe, también llamadas RUF. (N° 41 prueba documental) Reglas que en concepto de la defensa del encartado habrían sido respetadas en todo momento lo que lo habilitaba para actuar. En razón de tal documento, se explicitan las políticas, principios, responsabilidades y definiciones para el empleo de la fuerza militar, contemplando el uso racional y proporcional del empleo de las fuerzas para garantizar la auto-defensa, bajo el concepto de legítima defensa justificando su uso y el empleo de armas en su caso.

Analizando estas reglas son las mismas R.U.F las que establece que el personal uniformado debe actuar con una visión conjunta y en marco de la Constitución y leyes de la República (letra C n° 1 RUF) y que en el caso de recurrir al uso de la fuerza, se deben tomar las medidas necesarias para evitar daños colaterales. (Letra C n° 6 RUF)

**Por su parte son las mismas R.U.F que señalan que la legítima defensa consiste en el uso de la fuerza necesaria y proporcional incluyendo excepcionalmente la fuerza letal, por un individuo o grupos con el fin de protegerse a sí mismo, a su unidad o a civiles ante un acto hostil.** Acto seguido refiere que se debe entender por acto hostil, aquellas acciones que tienen como propósito o intención causar la muerte o daño físico importante hacia quien va dirigido. (Letra C n° 8 b y c RUF) Agrega que resulta también aplicable ante un intento hostil, pero en este caso no se autoriza el uso de la fuerza letal, ya que debe primar el principio de la proporcionalidad respecto de la amenaza o intento hostil. Conforme lo expuesto de la dinámica de hechos apreciados en el video, malamente se puede estimar que la víctima haya realizado un acto que haya tenido como propósito o intención causar la muerte o daño físico importante al acusado, ya que en todo momento, si bien caminó hacia éste, no se apreció acto o intento de lesionar o atacar a la víctima. Sobre éste punto es de tener presente que la víctima era de contextura delgada, se presentaba desarmada, sin arma o instrumentos que pudiere servir para tal, versus un funcionario militar provisto de casco balístico, chaleco antibala, tenuta de hermetismo y botas militares que portaba un arma habilitada para disparar munición antidisturbios y conforme lo señalare su Capitán Morales y se desprende de la lógica y naturaleza del arma no podía ser disparada a menos de 10 metros de distancia a fin de precaver mayores daños, al ser usada para disparar personas que no se encuentran próximas a quien la utiliza.

Ahora bien, para el evento que se pudiere estimar que la actitud de caminar hacia el acusado pudiere ser estimado como un intento hostil -al tenor de la letra C n° 8 letra b final de las R.U.F- la respuesta la da el mismo articulado en su letra D al definir como se debe entender dichos termino al señalar que intento hostil "consiste en la amenaza del uso inminente de la fuerza que se demuestra a través de una actitud o acción que pudiese aparentemente en algún momento derivar en un acto hostil. Sólo se requiere una sospecha razonable de que se pretende perpetrar un acto hostil, antes de que se autorice el uso de la fuerza. La existencia del acto hostil debe ser evaluado por quien este enfrentado a ello, desde el nivel individual aislado, con un mando." Sobre este punto, como ya se señaló a juicio de estos sentenciadores de lo apreciado en el video no medio por parte de la víctima algún acto directo encaminado a poner en peligro al acusado. Pero de estimarse que el caminar hacia el pudiere traer consigo algún intento hostil, ya sea poner en peligro su integridad física por un acto posterior o el eventual arrebato del arma que portaba como lo esbozó la defensa, necesariamente tal uso de la fuerza debe resultar ser indispensable para evitar ese mal lo que no ocurrió en la especie como se dirá. Además de lo anterior y si bien conforme las RUF la situación de estar frente a un intento hostil debe ser apreciado por el militar, no es menos cierto que fue el mismo acusado quien en su declaración señaló que no puede decir

si el señor S. lo intentó agredir ya que no conocía sus intenciones y que también ignoraba si portaba algún objeto para agredirlo ni sabe si llevaba algo en sus manos.

**A mayor abundamiento, las R.U.F establecen de manera imperativa (N° 9) que todo uso de la fuerza debe ser limitado en intensidad y duración al grado estrictamente necesario para alcanzar el objetivo propuesto, debiendo ser proporcional al nivel de amenaza, considerando métodos alternativos al uso de la fuerza física tales como negociación, métodos psicológicos y otros medios no letales que pueden incluir el despliegue de fuerzas más numerosas para demostrar resolución o para utilizarlo como medio de disuasión.** Ello se ve reafirmado al definir los conceptos de “necesidad militar” y “alternativas al uso de la fuerza” (N° 2 y 3 letra D R.U.F) al señalar que el principio de necesidad militar sólo autoriza el uso de la fuerza que sea necesaria para cumplir con la misión asignada. La necesidad militar no autoriza actos que estén prohibidos por la legislación nacional y que siempre que la situación operacional lo permita se deben realizar todos los esfuerzos razonables para resolver situaciones potenciales de confrontación hostil por otro medio que no sea el uso de la fuerza o de las armas, por ejemplo mediante la negociación o disuasión. Conforme los conceptos recién referidos corresponde cuestionarse lo siguiente: ¿Era realmente necesario proceder a disparar el arma de fuego para cumplir la misión asignada?

La respuesta ha de ser negativa, ya que si bien no resulta cuestionable que el despliegue militar estaba asentado en dicho lugar para resguardar el orden público, no se debe olvidar que no se estaba frente a una persona que estaba en actual enfrentamiento con las fuerzas de orden, o cometiendo algún delito flagrante, sino simplemente frente a un ciudadano que incumplía el horario de toque de queda que al tenor del artículo 495 N° 1 que como se dijo corresponde a una falta penal. El hecho de haber estado escondido en nada altera lo referido, ya que como se observa en el mismo video militares estaban deteniendo personas, reteniéndolas boca abajo en el piso lo que justificaría como señaló la víctima que se escondiera.

**En cuanto a la proporcionalidad o aplicación de fuerza mínima exigida, esta no fue respetada por el acusado ya que el uso de la fuerza debía ser proporcional al nivel de amenaza, amenaza que como se dijo sólo y conforme una interpretación amplia era futura e hipotética, por lo que existiendo innumerables militares en el lugar y siendo la víctima custodiada por otro funcionario que lo seguía pasos atrás resultó totalmente desmedida.** Ya que conforme al principio de necesidad militar la misión asignada -controlar el orden público y detener a los infractores del toque de queda- incluso sin entrar a cuestionar la eventual ilegalidad de dicha orden de detención no estaba en peligro. Agregando sobre este punto la regla n° 2.1 de los anexos de las R.U.F que prohíbe apuntar con armas de

fuego en dirección de cualquier persona en caso que no sea necesario para el cumplimiento de la misión y la regla 2.2 que facultaba la realización de disparos de advertencia lo que no ocurrió en la especie.

A mayor abundamiento, tal incumplimiento de las citadas reglas fue reconocido por el Capitán Morales Valdés quien estaba a cargo de la Unidad Fundamental que se apostaba en el lugar, al señalar que a su juicio la actuación del acusado no fue proporcional y que la escopeta antidisturbios se debe utilizar cuando hay multitudes y a una distancia no menor a 10 metros para evitar daños mayores como ocurrió en la especie.

Finalmente, es de señalar que se establece un deber de advertencia (nº 4 letra D R.U.F) señalando de manera imperativa que antes de recurrir al uso de la fuerza o empleo del arma de servicio, se deben tomar todas las medidas razonables para disuadir a toda persona de cometer un acto hostil, lo que conforme los dichos del propio acusado no se respetó, aun cuando estaba en conocimiento de las mismas reglas como reconoció en estrados, ya que si bien señaló que le dijo a la víctima que se detuviera en más de una oportunidad o que se tendiera, ésta última expresión efectivamente escuchada por el tribunal al gritarle a la víctima “tírate al piso mierda”, no le advirtió que dispararía tal como lo reconoce el propio acusado.

En nada altera lo argumentado por la defensa y el propio acusado al señalar que no tenía entrenamiento para combatir cuerpo a cuerpo estando frente a un funcionario militar que se dedicaba en los hechos a labores de peluquería o de mozo en el Casino Institucional, lo que si bien resultó efectivo al tenor a su hoja de vida funcionaria -y esto bajo el supuesto de mediar una agresión- tales asertos no resultaron creíbles atendida la naturaleza precisa de sus funciones y al tenor de los documentos incorporados (Nº 28 y 29 de otros medios de prueba) en donde se establece como ciertas las habilidades de combate de Herrera Villa en diversos periodos anuales en los que fuere examinado. Así, como de lo declarado por su superior jerárquico el Capitán Morales Valdés al señalar que todo soldado tiene un periodo de formación individual, con certificaciones periódicas en donde le enseñan habilidades básicas de combate, lo que demuestra que para el evento de haber mediado un acto hostil, dicho profesional tenía herramientas para efectuar su función de una manera menos perjudicial y proporcional al control del orden público que se le había encomendado y a la situación fáctica concreta del momento.

Igualmente en nada altera dicha convicción lo apreciado en el video en cuanto se observa que al momento de caer la víctima al piso, luego de ser herida cae algo indeterminado que

potencialmente podría haber servido para dañar al acusado o hacerle creer que escondía un arma. Toda vez, que no se incautó arma alguna en poder de la víctima, apreciándose lo que pudo ser un lápiz u otro elemento menor que al momento de la agresión y dinámica de los hechos no medió intento de uso por parte de Santibáñez Palomera. A mayor abundamiento, tal elemento, sólo pudo ser advertido cuando se desprende involuntariamente de sus ropas atendido el hecho de haber sido abatido por el disparo del que fuere víctima.

Conforme lo expuesto, la falta del presupuesto base de estar frente a una agresión ilegítima, sin perjuicio de la falta de proporcionalidad y de la idoneidad del medio empleado no se puede configurar la justificante esgrimida.

(...)

**DECIMO OCTAVO: Rechazo tesis de la Defensa estar frente a un delito diverso. Igualmente se desechará la pretensión subsidiaria planteada por la defensa de estar en su caso frente al delito contemplado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, al estimar como se dijo que se reúnen los requisitos del tipo penal del artículo 150 letra D.** A mayor abundamiento, la jurisprudencia nacional que se ha remitido al análisis de este delito ha entendido por violencia innecesaria las agresiones físicas, sin motivo racional y que este tenga un carácter exacerbado, desmedido y, por ende, innecesario. En tal sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en el fallo Rol N°7315-2015 que en su considerando sexto nos refiere un concepto aplicable en la especie al señalar que: “El delito de violencia innecesaria se aplica a los funcionarios de Carabineros y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional. Así, lo que se sanciona es el empleo de fuerza más allá de lo permitido, el exceso de ejecución, o cuando no sea necesario el uso de la fuerza por no presentar la persona en que se ejecuta resistencia de ninguna especie. Se exige, además, un elemento subjetivo que dice relación con el estado anímico del autor en orden a lo injusto de requerir que la violencia sea empleada sin motivo racional.” **Además de lo expuesto, los bienes jurídicos resultan ser diversos ya que el bien jurídico protegido en el delito de violencia innecesaria, a grandes rasgos, sería el deber militar.** Por la misma razón, este delito se encuentra consagrado en el Libro III título VI del Código de Justicia Militar el cual se encarga de regular expresamente los “Delitos contra los deberes y honores militares”. A partir de dicha base, lo lógico es apelar a que **el bien jurídico que en concreto este delito busca proteger sería el del cumplimiento íntegro de los deberes emanados de la**

**función militar, que en este caso, se trataría de evitar el abuso de autoridad a diferencia del bien jurídico contemplado en el artículo 150 del Código Penal que es la integridad moral.** Sin perjuicio de lo expuesto, tal tesis subsidiaria se contradice con la fundamentación alegada por la defensa de Herrera Villa, ya que el delito de violencia innecesaria respecto de su culpabilidad se trataría de un delito complejo (sentencia Corte de San Miguel Rol N° 672/2020) que se conforma por un delito doloso el cual se referiría al empleo o hacer emplear violencias innecesarias; y de un delito culposo en virtud del nivel de gravedad del resultado de las lesiones que se provocan, cuestión que no se condice ni con la prueba aportada ni con la defensa alegada durante el transcurso del juicio.

(...)

**VIGESIMO: Aplicación de la ley 21.560:** Que igualmente se argumentó por la defensa del encartado la aplicación de la citada ley con entrada en vigencia el pasado 10 de abril de 2023 en cuanto modificó el numeral 6 del artículo 10 del Código Penal añadiendo los párrafos 3°, 4°, 5° y 6° haciendo aplicables las presunciones simplemente legales que dicha normativa establece. Dicha ley modificó textos legales que indica para fortalecer el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile, siendo una ley más favorable al acusado, toda vez que introdujo la llamada legítima defensa privilegiada en favor de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile y las Fuerzas Armadas, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior.

**Que si bien éste tribunal estima aplicables en abstracto dicha normativa en razón del artículo 18 del código del ramo se ha señalar que conforme su inteligencia no se puede desprender que ésta establezca como presunción la integridad de los presupuestos de la justificante, ya que resulta indispensable que medie la figura basal como es la existencia de una agresión ilegítima. No obstante lo dicho, de igual manera tal como se razonó en el considerando décimo sexto la prueba rendida resultó idónea para establecer la ausencia de una agresión ilegítima y de estimarla concurrente –lo que éste tribunal como se dijo no comparte- medió igualmente una falta de proporcionalidad del medio empleado para impedirle o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.**

Por igual razón, habrá que desechar la pretensión de la defensa en orden a aplicar el inciso final del artículo 10 n° 6 introducido por la ley 21.560 (párrafo 4° agregado) siendo improcedente proceder a una rebaja de pena.

## 20. Causa RIT 45-2023 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: apremios reiterados contra detenidos mayores y menores de edad en la 43° Comisaría durante el estallido social.

Fecha de la sentencia	31 de julio de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
Identificador	<b>RIT 45-2023 / RUC 1910063924-9</b>
Nulidad	Corte de Apelaciones de Santiago: se acoge parcialmente rebajando penas por estimar que hubo errónea aplicación del derecho en la determinación e sanciones aplicando agravantes del inciso segundo del art. 150 D
Rol	4223-2023, Corte de Apelaciones de Santiago
Hechos	Se trata de 4 episodios de malos tratos propinados a detenidos durante el estallido social en la 43 comisaría.
Pena aplicada	Se condena al acusado Puga a 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo más penas accesorias como autor de cuatro delitos consumados de apremios ilegítimos. Al acusado Fuenzalida se le condena a 5 años de presidio menor en su grado máximo y penas accesorias como autor de tres delitos consumados de apremios. Al acusado González se le condena a 800 días de presidio menor en su grado medio más accesorias como autor de un delito consumado de apremios. Posteriormente la pena de Puga es reemplazada por dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios; víctimas menores de edad; determinación de la pena.</p> <p><b>Sentencia RIT 45-2023, 7° TOP Santiago:</b></p> <p><b>Considerando noveno:</b> Cuatro hechos acreditados.</p> <p><b>Considerando duodécimo:</b> Elementos del delito de apremios ilegítimos, aplicados a los hechos acreditados</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Hechos no califican como tortura</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Pena aplicable</p> <p><b>Sentencia de Nulidad Rol 4223-2023, ICA Santiago (acoge parcialmente):</b></p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie (art. 351 del CPP).</p>

Temario	<p><b>Considerando décimo octavo:</b> consideración a sujeto calificado en inciso segundo del art. 150 D no muta el carácter de los bienes jurídicos involucrados.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> Fundamento del art. 150 D según la doctrina.</p> <p><b>Considerando vigésimo y vigésimo primero:</b> Imposibilidad de aplicar en la especie el inciso primero del art. 35 I del CPP</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> Error en la aplicación del art. 35 I inciso segundo.</p> <p><b>Considerando vigésimo tercero:</b> Pena se aplicó en un quantum mayor al que correspondía.</p> <p><b>Considerando vigésimo cuarto:</b> Resulta aplicable el art. 74 del CP</p> <p><b>Considerando vigésimo quinto:</b> Acoge parcialmente el recurso de nulidad.</p>
---------	---

Extractos (énfasis agregados):

### **Sentencia RIT 45-2023, 7° TOP Santiago:**

**NOVENO.** Que, con la prueba rendida y valorando ésta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal ha alcanzado más allá de toda duda razonable, la convicción de que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

#### **HECHO I:**

El día 20 de Octubre del año 2019, en horas de la noche y en el contexto de su detención, la víctima J.G.A., se encontraba al interior de la 43ª comisaria de Carabineros de Peñalolén para el procedimiento de rigor. Alrededor de las 23:54 horas, mientras G.A. se encontraba en el pasillo de dicha comisaria esposado de ambas manos y dicha esposa amarrada a un fierro del lugar, imposibilitando que la víctima se moviera, el imputado JUAN PABLO LEIVA PUGA funcionario de Carabineros, quien se desempeña en dicho lugar, con grado de cabo 2º, se acercó a la víctima y le propinó golpes a mano abierta en el rostro. Aproximadamente una hora después, regresó al lugar donde se encontraba detenido G.A., tomándolo del cuello y azotándolo contra la pared, provocando que aquél cayera al piso.

Alrededor de las 00:50 horas, del día 21 de Octubre de 2019, en circunstancias que la víctima G.A. aún permanecía en la comisaria esposado de ambas manos y dicha esposa amarrada a un fierro del lugar, imposibilitando de moverse, procedió, el funcionario de Carabineros SEBASTIAN GONZALEZ FAUNDEZ, a extraer desde un bolso de color verde, una sustancia que le aplicó, en dos oportunidades, con sus manos en ojos, nariz y rostro, provocándole irritación y dolor.

## HECHO 2:

El día 20 de Octubre del año 2019, en horas de la noche y en el contexto de sus detenciones, cuatro menores de edad de iniciales P.A.S.R, de 16 años; K.A.G.L, de 17 años; B.E.C.V., de 14 años; L.P.V.I, de 17 años, permanecían al interior de la 43ª comisaria de Carabineros de Peñalolén, para el procedimiento de rigor. En circunstancias que los menores fueron trasladados al calabozo y siendo aproximadamente las 09:00 horas del día 21 de Octubre de 2019, el menor de edad de nombre K. de 14 años comienza a ser molestado por los otros menores de edad, ingresando a dicho calabozo el imputado, cabo 2do JUAN PABLO LEIVA PUGA, quien procedió a agredir con cuatro golpes a mano abierta, en el rostro y espalda del menor de edad detenido, L.P.V.I., quien intentaba protegerse con sus brazos. Luego el imputado JUAN PABLO LEIVA PUGA, se acercó a la víctima menor de edad, de nombre K.A.G.L., agrediéndolo con golpes de puño en su rostro y cuerpo en más de una ocasión y en momentos que se dirigía hacia la puerta del calabozo, vuelve acometer al menor, tomándolo de la ropa, empujándolo hasta sentarlo y tirarlo contra la pared y alzarlo por el cuello.

## HECHO 3:

Alrededor de las 01:00 horas, del día 21 de Octubre de 2019, la víctima F.A.V.H., quien se encontraba detenido en dependencias de la 43ª comisaria de Carabineros de Peñalolén, en el pasillo previo al ingreso a los calabozos esposado, procedió el imputado CARLOS FUENZALIDA GAJARDO, a aplicarle en el rostro en reiteradas oportunidades, una sustancia, del tipo lacrimógeno, ocasionándole irritación, dolor y ardor.

## HECHO 4:

El día 20 de Octubre del año 2019, en horas de la noche, las víctimas J.V.S. y M.M.B., son detenidos por funcionarios de carabineros, entre ellos CARLOS FUENZALIDA GAJARDO, carabinero que se desempeñaba como tal en dicha unidad, a las afueras del Sapu Carol Urzua, y trasladados a pie a la 43ª comisaria de Carabineros de Peñalolén para el procedimiento de rigor.

En horas de la madrugada del 21 de Octubre de 2019, en circunstancias que fueron llevados a una sala de dicha unidad, procedió el imputado CARLOS FUENZALIDA GAJARDO a agredirlos con golpes de puño y pie, y luego extrae de un bolso que mantenía colgado a su cuerpo una sustancia, del tipo lacrimógeno, que les frotó en la cara ocasionándoles dolor,

irritación y, además, en el caso de Muñoz Bustos le provocó problemas para respirar y ver.

(..)

**DUODECIMO.** Que los hechos descritos en el considerando noveno califican jurídicamente, como los delitos de apremios ilegítimos, previstos y sancionados en el artículo 150 D incisos primero y segundo del Código Penal, en grado de consumados, ocurridos los días 20 y 21 de octubre de 2019 en el interior de la 43° Comisaría de Carabineros de la comuna de Peñalolén de esta ciudad, específicamente:

1.- El hecho signado como 1, en lo descrito en su párrafo primero, es constitutivo de dos delitos de apremios ilegítimos; y lo descrito en el párrafo segundo, es constitutivo de un delito de apremios ilegítimos. Los tres ilícitos cometidos en la persona de J.G.A.

2.- El hecho signado como 2, es constitutivo de dos delitos de apremios ilegítimos agravados, cometidos en las personas de los menores de edad L.P.V.I. y K.A.G.L.

3.- El hecho signado como 3, es constitutivo del delito de apremios ilegítimos, cometido en la persona de F.A.V.H.

4.- El hecho signado como 4, es constitutivo de dos delitos de apremios ilegítimos, cometidos en las personas de J.V.S. y M.M.B.

**En estos ilícitos, como elementos del tipo se requiere a un sujeto activo, en este caso, empleado público, que abusando del cargo, o que en el ejercicio de sus funciones, incurra en incumplimiento de normas y reglamentos aplicando, consintiendo u ordenando apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.**

**Se trata de un delito que no exige un resultado ni finalidad específica, es un delito de mera actividad y si tuviera una finalidad específica, tendría que reconducirse a la figura de tormentos del artículo 150 A, razón por la cual se entiende que el delito del artículo 150 D) del Código Penal es una figura residual, bastando con acreditar que se ha causado apremios ilegítimos.**

Sin perjuicio de no ser una cuestión controvertida en el juicio, quedó plenamente demostrada con los documentos incorporados mediante su lectura, y de los cuales se da cuenta pormenorizada en los considerandos séptimo y decimo, que a la fecha de los hechos materia de la acusación los acusados Juan Pablo Leiva Puga, Carlos Andrés Fuenzalida

Gajardo y Sebastián Antonio Gonzalez Faundez, pertenecían y cumplían funciones en Carabineros de Chile.

Asimismo, no obstante no haberse incorporado documentación que acreditare la minoría de edad de las víctimas del delito signado como hecho dos, esa circunstancia no fue controvertida, y se pudo acreditar por los propios dichos de funcionarios de Carabineros que prestaron declaración, como por los propios imputados, que señalaron que estos afectados eran menores de edad y permanecían en un calabozo destinado a ese efecto en la respectiva Unidad.

(...)

**DECIMO CUARTO.** El Tribunal desestimó la calificación jurídica que sostuvo, respecto de los hechos, el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, de estar en presencia de delitos de tortura por no revestir los hechos los elementos de dicho ilícito, atendido que de ninguna manera se acreditó la concurrencia de alguno de los elementos, que respecto de este ilícito señala el artículo 150 A del Código Penal.

Así, estos justiciables estiman que la calificación correcta que se ha efectuado de los ilícitos cometidos corresponde a la figura ilícita de apremios ilegítimos, coincidente con lo señalado por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que en sentencia dictada con fecha 7 de marzo de 2022, en los autos RUC 1901143896-5, fundamentando la calificación jurídica de apremios ilegítimos que sostuvo, expuso: "...hemos aplicado la interpretación que respecto de esa disposición legal hacen los profesores Matus y Ramírez, en su Manual de Derecho Penal Chileno que expresa que "para reducir la incertidumbre acerca del contenido típico de esta figura (apremios), lo primero que debemos aclarar es que ella constituye algo más que las vejaciones injustas (art. 255) y la negativa de servicio (art. 256), pero menos que una tortura propiamente tal. La clave para su interpretación puede encontrarse en la falta de la intencionalidad específica de la tortura y su escasa entidad, que no alcanza a provocar los sentimientos de humillación y degradación en las víctimas ni haber sido doblegada su voluntad, propios de la tortura".

**DECIMO SEPTIMO. Pena aplicable.** Que la pena asignada al delito de apremios ilegítimo, es la de presidio menor en sus grados medio a máximo, y en el caso que nos ocupa, para la determinación de la pena a imponer a los acusados, se debe considerar lo siguiente:

I.- Que al sentenciado Leiva Puga le favorecen dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, como lo son su irreprochable conducta anterior y la colaboración

sustancial con el esclarecimiento de los hechos; que es responsable de cuatro delitos de apremios ilegítimos, y dos de ellos tienen pena agravada por una calificante que se establece en el artículo 150 D inciso segundo, al haber sido cometidos en contra de menores de edad. Así, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, que señala que tratándose de delitos que no son de la misma especie, considerando el caso de marras, ya que como se dijo, dos de ellos son en contra de mayores de edad y dos en perjuicio de menores de edad, por lo que la pena a imponer le sube a presidio mayor en su grado mínimo; y considerando la reiteración y lo que establece esta norma legal, correspondería subirle la pena a en un grado más, llegando a presidio mayor en su grado medio.

Considerando las dos atenuantes, ya reconocidas, que le favorecen, esto es, la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos, y a la extensión del mal causado, se le rebajara la pena en un grado respecto de lo recién señalado, imponiéndole una pena de presidio mayor en su grado mínimo.

**2.-** El sentenciado Fuenzalida Gajardo, es responsable de tres delitos de apremios ilegítimos, y le favorece la circunstancia atenuante, reconocida, de Irreprochable conducta anterior; por lo que considerando la reiteración de delitos de la misma especie, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 351 inciso primero del Código Procesal Penal, subiéndole un grado la pena, a partir del grado inferior; imponiéndosele una pena de presidio menor en su grado máximo.

**3.-** Y en cuanto al sentenciado Gonzalez Faundez, quien es responsable de un delito de apremios ilegítimos, y le favorece la circunstancia atenuante, reconocida, de irreprochable conducta anterior; en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, que establece que concurriendo una sola circunstancia atenuante y ninguna agravante, no se aplicará el grado máximo, por lo se le impondrá una pena de presidio menor en su grado medio.

**Sentencia que acoge parcialmente Recurso de Nulidad Rol 4223-2023, ICA Santiago:**

(..)

**DÉCIMO SÉPTIMO. Que la disposición cuya infracción se acusa establece:** *“Artículo 351. Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.*

*Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.*

*Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.*

*Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”*

**DÉCIMO OCTAVO.** Que la sentencia atacada señala que en la sanción a imponer al recurrente Leiva Puga, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 351, por considerar que no se está ante delitos de una misma especie.

**Sin embargo, tal conclusión desatiende lo dispuesto en el inciso final de la misma norma,** que señala que *“Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico”.* En consecuencia, al consagrar la norma decisoria *litis*, en su redacción vigente a la época de los hechos, que *“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.*

*Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.”* **no resulta posible admitir que la sola afectación al sujeto calificado previsto en el inciso segundo de tal norma -en la especie, adolescentes- mute el carácter de los bienes jurídicos involucrados.**

**DÉCIMO NOVENO.** Que la conclusión precedente tiene en consideración, además de lo previsto en el inciso final del artículo 351 del Código Procesal Penal, que el artículo 150 D del Código Penal fue introducido por la Ley N° 20.968, en un intento de *“dar cumplimiento a los requerimientos internacionales en materia de regulación del delito de tortura, intentando adecuar nuestra legislación a los estándares internacionales sobre esta materia y afrontar, de esta forma, las fuertes críticas que recibía por su incumplimiento sustantivo del mandato de*

*tipificación contenido en los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país en estas materias” consagrando una figura agravada en consideración a la calidad del sujeto pasivo involucrado, el que ha sido especificado “en el interés de dejar en una especial situación de relevancia la punibilidad de las conductas que sobre niños, niñas y adolescentes menores de 18 años realicen no sólo los empleados públicos, ... sino también los particulares que, en el ejercicio de funciones públicas o a instigación de un empleado público o con el consentimiento o aquiescencia de éste, realicen los actos tipificados.” (Durán M. Mario, “Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, RDUCN vol 27, Coquimbo, 2020, <http://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0019>), por lo que no resulta acertado el recurso a la hipótesis que, al efecto establece el inciso 2° del artículo 351 del Código Procesal Penal para los fines de determinación de la pena a imponer al recurrente fundado en que no se trata de delitos de la misma especie, desde que nos encontramos frente a un caso paradigmático de ellos.*

**VIGÉSIMO.** *Que, sin embargo, la circunstancia de concurrir en dos de los ilícitos asentados un sujeto pasivo especial, por cuya consideración la pena se incrementa en un grado impide recurrir a la operación que al efecto prevé el inciso 1° del artículo 351 citado, desde que “la única interpretación viable del inciso primero radica en entender que constituyen infracciones que pueden ser estimadas como un solo delito aquellas que –siendo de la misma especie, configuren o no el mismo tipo de delito– tienen la misma pena en concreto, una vez depurada la sanción abstracta asignada a cada infracción conforme a sus respectivas circunstancias... ya que una pluralidad de delitos de una misma especie en relación de concurso real que comparten una misma pena en concreto es el único supuesto (al margen de la reiteración de exactamente el mismo tipo penal) en materia de individualización de la pena en que dicha pluralidad es susceptible de ser estimada normativamente como si fuese un solo delito; lo que justifica, entonces, a partir precisamente de esa pena concreta realizar el incremento en grado derivado de la exasperación. Esto, a diferencia de aquellas infracciones que no comparten una misma pena en concreto, supuesto paradigmático de una pluralidad delictiva que no puede –por definición– ser estimada como si fuera un solo delito y que genera la necesidad de dilucidar un procedimiento equivalente para los efectos de su cuantificación al interior del sistema de acumulación jurídica” (Besio, Martín. “Aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal”. Polít. crim. Vol. 10, N° 20 (diciembre 2015), Art. 5, pp. 543-596. [[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_10/n\\_20/Vol10N20A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_20/Vol10N20A5.pdf)])*

**VIGÉSIMO PRIMERO.** *Que, en consecuencia, aun cuando asista razón al recurso al postular que se está ante figuras delictivas que vulneran un mismo bien jurídico, por lo que han debido ser consideradas delitos de la misma especie, la citada conclusión no permite el recurso al inciso 1° del artículo 351, toda vez que la existencia de marcos penales diversos*

-por la consideración de la circunstancia especial prevista en atención a ser dos de las víctimas menores de edad, lo que impone incrementar la pena asignada a cada uno de tales delitos en un grado- impide tal operatoria, debiendo, entonces analizar la procedencia de recurrir a lo establecido en los restantes incisos de la misma norma.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, por su parte, examinada la labor efectuada por el tribunal de la instancia y siguiendo el procedimiento explicitado por éste, se advierte que el proceso de determinación de la sanción aplicable a este caso ha sido ejecutado con error, por cuanto -conforme se consigna en la sentencia- se consideró que dos de los delitos asentados fueron perpetrados en contra de mayores de edad y dos en perjuicio de menores de edad, *“por lo que la pena a imponer le sube a presidio mayor en su grado mínimo; y considerando la reiteración y lo que establece esta norma legal, correspondería subirle la pena en un grado más, llegando a presidio mayor en su grado medio.”*

A continuación, el fallo consigna que *“Considerando las dos atenuantes, ya reconocidas, que le favorecen, esto es, la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos, y a la extensión del mal causado, se le rebajará la pena en un grado respecto de lo recién señalado, imponiéndole una pena de presidio mayor en su grado mínimo.”*, transcripción que permite advertir claramente el yerro cometido en este caso, al estimar que la circunstancia de que dos de los delitos de autos -de acuerdo a la operatoria que, en concepto del tribunal, impone el artículo 351 inciso 2° del Código Procesal Penal- hayan sido perpetrados en perjuicio de menores de edad, sitúa la pena a imponer en presidio mayor en su grado mínimo, en circunstancias que el artículo 150 D del Código Penal ordena elevar la sanción establecida en la ley para la figura base consignada en el inciso 1° de la norma, en un grado, lo que significa que el marco penal se desplaza desde presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo, a presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, rango sobre el cual- de acuerdo al procedimiento establecido en el fallo- ha de aplicarse el incremento por la reiteración y, a continuación, la rebaja por las minorantes de responsabilidad penal reconocidas por la sentencia.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que esta sola conclusión -y para la cual se ha seguido, como se ha dicho, la línea interpretativa de la disposición en comento asumida por el tribunal, que ha efectuado la operación en un orden diverso al que impone su tenor literal -permite admitir la existencia de un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al singularizar la pena aplicable al recurrente en un grado superior al que correspondía de acuerdo al citado procedimiento, situación que, desde ya, impone que el recurso deba ser acogido, al haberse determinado la sanción en un quantum mayor al que correspondía.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, en todo caso, aun cuando el yerro establecido ya es suficiente para proceder como en derecho corresponde, resulta necesario considerar que, atento a lo que dispone el inciso 3° del citado artículo 351, la correcta decisión de lo debatido no supone forzosamente el recurso a la norma aplicada por el tribunal, en atención a que el segmento aludido de tal disposición prescribe *“Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.”*, situación que es la que se configura en la especie, desde que el acusado ha sido declarado responsable en calidad de autor de dos delitos previstos en el artículo 150 D del Código Penal, a los que corresponde la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, por cada uno; y de dos delitos de aquellos contemplados en el mismo artículo 150 D, en relación con el inciso 2° de la norma indicada, situación que obliga a considerar que la pena asignada a cada uno de ellos es presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, por el incremento en el grado que la citada disposición exige realizar.

**Sentado, entonces, el rango de pena aplicable por cada uno de los delitos establecidos, procede considerar las minorantes de responsabilidad penal reconocidas, que en la especie son dos, por lo que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal ha estado facultado para imponer la pena inferior en uno, dos y hasta tres grados al mínimo de los señalados en la ley, conclusión que refuerza aquella ya anunciada sobre el error de derecho cometido en la individualización de la sanción correspondiente al caso que se revisa.**

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que, en consecuencia, como resulta efectivo el yerro acusado en el recurso, toda vez que se ha determinado la pena aplicable al recurrente Juan Pablo Leiva Puga en un rango superior al que determina tanto el procedimiento asumido por el tribunal, recurriendo al artículo 351 inciso 2° del Código Procesal Penal; como también por sobre el que da cuenta el recurso al artículo 74 del Código Penal y que era posible de aplicar en la especie atendido lo dispuesto en el inciso tercero de la primera disposición citada y el respeto al principio de favorabilidad que ha debido regir el proceso de singularización de la sanción correspondiente, situación que da cuenta de su influencia sustancial en lo dispositivo del fallo porque ha significado la determinación de una sanción superior a la señalada por la ley al caso que se analiza, el recurso de nulidad será acogido en los términos que se dirá.

(...)

**Sentencia de reemplazo:**

(...)

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1° Que, para los efectos de determinar la sanción a imponer al acusado Juan Pablo Leiva Puga, debe tenerse en consideración que la pena asignada a los cuatro delitos establecidos en autos es la de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo, debiendo incrementarse su entidad en un grado respecto de dos de las conductas establecidas, por la concurrencia de la circunstancia prevista en el inciso 2° del artículo 150 D del Código Penal.

2° Que resulta más beneficioso para el acusado sancionarlo de forma independiente por cada uno de los delitos por los cuales ha resultado responsable, atendido lo establecido en el artículo 351 inciso 3° del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el artículo 74 del Código Penal, por lo no sería acertado aplicar el inciso 2° del citado artículo 351 del código adjetivo dado que, al determinar la pena considerando aisladamente aquella que, con las circunstancias del caso, fuera mayor, aumentándola a continuación en uno o dos grados, según fuere el número de delitos, su entidad quedaría en un quantum superior de aquel resultante de considerar lo dispuesto en el artículo 74; hipótesis en la que, de reunirse los requisitos previstos en la ley, ella podría ser sustituida, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.216;

3° Que la conclusión que precede se encuentra reforzada por lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo del Código Procesal Penal, norma que prescribe que aquellas que restringen derechos (entre las que se encuentran las que agraven la responsabilidad penal) deben ser interpretadas restrictivamente- y los principios indubio *pro reo* y de *ultima ratio* que se encuentran insertos en el derecho penal.

4° Que benefician al acusado dos circunstancias minorantes de responsabilidad, sin que le perjudiquen circunstancias agravantes, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, las penas a imponer por cada uno de los delitos se rebajarán en un grado desde su mínimo, esto es, desde el presidio menor en su grado medio, en dos de los casos establecidos; y desde el presidio menor en su grado máximo, en los otros dos hechos materia de esta causa y por los cuales se ha establecido su responsabilidad.

5° Que al no existir constancia sobre la eventual concurrencia respecto del acusado de alguno de los requisitos contemplados en la Ley N° 18.216, el tribunal de grado citará a los

## Jurisprudencia destacada del INDH

intervinientes a una audiencia para debatir la posibilidad de sustituir las penas que se dirán a continuación, por alguna de las que contempla la citada normativa.

## 21. Causa RIT 307-2022 Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo: apremios ilegítimos con lesiones gravísimas con secuelas permanentes.

Fecha de la sentencia	3 de agosto de 2023
Institución condenados	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos del 150 D y E N° 2 en relación con el art. 397 N° 1 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo
Identificador	<b>RIT 307-2022 / RUC 1910053761-6</b>
Nulidad	La defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de San Miguel. Rechazado.
Rol	2801-2023, Corte de Apelaciones de San Miguel.
Hechos	El 23 de octubre del 2019 un grupo de personas de distintas edades se manifestaba pacíficamente en una plaza en Bajos de Mena, comuna de Buin. A las 23:15 una patrulla de Carabineros llega al lugar, disparan la escopeta de perdigones lesionando a dos personas, y además golpean en el suelo a la víctima M.A., sobre todo en su cabeza, dejándola con secuelas permanentes y definitivas incluyendo inhabilidad laboral total e incapacidad para el autocuidado.
Penas aplicadas	Se condena a Juan Rosales Apablaza a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de apremios ilegítimos. Se sustituye por libertad vigilada intensiva. Se condena a Henry Cuellar Vega y a Víctor Lastra Marguirott a 12 años y 183 días de presidio mayor en su grado medio y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito consumado de apremios ilegítimos causando lesiones graves gravísimas (art. 150 D y E), sin pena substitutiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; uso legítimo de la fuerza. <b>Sentencia RIT 307-2022, TOP de San Bernardo:</b> <b>Considerando décimo quinto:</b> Elementos objetivos y subjetivos del delito de apremios ilegítimos; Circular 1832 y Protocolos de Control del orden Público; descarta calificación como tortura por no resultar comprobada finalidad especial del art. 150 A; naturaleza de las lesiones causadas; dolo.

Temario	<p><b>Considerando décimo sexto:</b> Descarta pretensión de querellante de calificar comportamientos de un acusado como tortura por omisión.</p> <p><b>Sentencia de nulidad Rol 2801-2023, ICA San Miguel (rechaza):</b></p> <p><b>Considerando décimo sexto:</b> Argumentos del recurso de nulidad de la defensa por errónea aplicación del derecho al no calificarse los hechos como delito de violencias innecesarias.</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Efectos en la determinación de la pena del error de derecho invocado por la defensa.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> Art. 150 D y 397 del CP.</p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> Descarta aplicación del delito de violencias innecesarias (art. 330 del Código de Justicia Militar).</p> <p><b>Considerando vigésimo primero:</b> Sentencia recurrida se ajusta a Derecho.</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> rechazo de la causal.</p>
---------	---

Extractos (énfasis agregados)

**Sentencia RIT 307-2022, TOP de San Bernardo:**

**DÉCIMO QUINTO: Calificación Jurídica, grado de desarrollo y participación.** Que los hechos que han resultado establecidos, constituyen el delito de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, al concurrir todos los elementos de dicha figura, tipificada en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, en relación con el artículo 397 N° I del mismo cuerpo legal, estos son: I) que el sujeto activo sea un funcionario público, II) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones, III) que ejecute un acto por el cual inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura y IV) que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.

**Elementos objetivos del tipo penal:**

***I. Sujeto activo especial. Funcionario público.***

Si bien dicha calidad a la época de los hechos, no fue controvertida, ambos sentenciados pertenecían a Carabineros de Chile, según consta en la copia del sumario administrativo, en la hoja de vida de ambos. Respecto que Henry Cuellar Vega, su grado de cabo 1° de la dotación de la tenencia de Linderos, Subcomisaría Maipo. En cuanto a Víctor Lastra Marguirott, su grado de carabinero de la dotación de la 15° Comisaría de Buin.

## ***II. Que el sujeto activo haya obrado en abuso de su cargo o funciones.***

Los encartados, claramente abusaron de su cargo, dado que Carabineros tiene el uso legítimo de la fuerza, facultad que no se puede ejercer de manera ilegal o arbitraria, sino someter el ejercicio de esta potestad tan relevante, a la Constitución Política de la República y a las leyes, de manera que el obrar de ambos funcionarios policiales estaba sometida a normativo dictada por la Dirección General de Carabineros de Chile.

En particular, a la normativa jurídica vigente, en particular a la circular N° 1832 de 1 de marzo de 2019 que actualiza el uso de la fuerza y la orden general N° 2635 que establece protocolos para el mantenimiento del orden público, ambos cuerpos normativos emanados de la Dirección General de Carabineros de Chile el 1 de marzo de 2019 y publicado en el Diario Oficial el día 4 del mismo mes y año. Vulnerando el actuar de los acusados, los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, contenidos en la circular N° 1832 citada, en su actuar con el ciudadano M.A. De quien no hubo oposición al actuar de carabineros, ni aparece justificada en alguna otra acción de la víctima, donde es dable concluir, que la voz masculina que se escuchó en el video sin audio diciendo “sin pegar, sin pegar, sin pegar”, correspondía a su persona, dado que no quedó ningún otro civil en la plaza al tiempo de ocurrido los hechos.

Asimismo, tal como se señaló al analizar este elemento respecto del acusado Rosales, la circular N° 1832, prescribe que el uso de la fuerza debe ser diferenciado y gradual, determinando cinco niveles de colaboración o resistencia de una persona que está siendo controlada por la acción policial, correspondiendo en este caso a la utilización de medios no violentos antes de recurrir **al uso de la fuerza, tales como la utilización de tácticas de persuasión, negociación y mediación, y sólo cuando fuera necesario, emplear la fuerza mediante la utilización de los elementos o la adopción de las acciones de manera gradual y proporcional para el logro de sus objetivos.**

En consecuencia, al obrar fuera de la regulación el uso de la fuerza ya indicada, los acusados ejercieron su cargo abusando del mismo.

## ***III. Que la acción inflija intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura.***

Tal como se indicó al analizar este requisito, respecto del acusado Rosales, a diferencia del tipo penal de apremios ilegítimos, el delito de tortura exige que los dolores y sufrimientos

infligidos sean graves y que se apliquen con finalidades específicas. En consecuencia, otros males que no alcancen tal gravedad y/o que no estén provistos de estas especiales motivaciones, o como la propia ley señala, que no alcancen a constituir tortura, serán sancionados como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la medida que tampoco se traten únicamente de molestias o penalidades consecuencia de sanciones legales, o sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

En este caso, se cumple que el dolor y sufrimiento infligido es grave, no cabe duda, según lo analizado en el párrafo de las lesiones de M.A., remitiéndonos a este.

**Sin embargo, no se acreditó más allá de toda duda razonable, que aquel dolor o sufrimiento infligido a la víctima, se haya aplicado con alguna de las finalidades específicas que indica la norma.**

Al efecto el artículo 150 A inciso 3 del Código Penal dispone: “Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.”

Para la fiscalía, el acto se cometió coaccionando y castigándolo, bajo sometimiento. Para la querellante 2, la acción fue cometida con la finalidad de castigo, a este grupo de personas y en especial a M., desafiando la autoridad, en una manifestación que en definitiva infringía las normas del toque de queda causando desordenes públicos con esta barricada o fogata que impedía el libre tránsito. La querellante 3, en cuanto a la finalidad sostiene que es castigar, por su participación en la protesta, en particular y general, lo que era intimidar a este grupo de vecinos. Sosteniendo dicho interviniente, que de las propias palabras del ex capitán Rosales, se concluye que ese era el objetivo del actuar, al responder a la pregunta de cuál era el fin de la intervención policial en la plazoleta, de la esquina de Bajos de Matte con el

Olmo, se le preguntó cuál era el objetivo de actuar ese día, apagar la fogata, despejar la vía o disuadir la manifestación, responde disuadir la manifestación.

Es necesario que esta finalidad se acredite de la prueba de cargo, es decir, de antecedentes objetivos, mediante el cual el tribunal pueda tener por cumplido este elemento. Al efecto, con la prueba de cargo, no se ha podido establecer lo anterior. Destacar, que sola la querellante 3 explica de dónde se puede concluir esta finalidad, manifestando de la declaración de un acusado Rosales. Lo que no es posible, en el estándar penal con la sola declaración del acusado, que además, tampoco es concluyente decir, que como el capitán Rosales dijo que su objetivo era disuadir la manifestación, la finalidad era castigar, eso no es así, no se desprende lo que ella afirma.

El fiscal indica que el acto se cometió coaccionando y castigándolo, bajo sometimiento. No se advierte que el uso de la fuerza o violencia, se haya ejercido para obligarlo a decir o hacer algo en contra de su voluntad, para concluir que estamos en presencia de una coacción a M.A.

Tampoco aparece de la prueba rendida en juicio, que haya habido una finalidad general de intimidación al grupo de personas, solo se advierte un procedimiento policial que no cumplió conforme a derecho, utilizando la fuerza o violencia fuera de las normas jurídicas que regulan su ejercicio.

Otro elemento que el tribunal tiene presente, es la circunstancia casual, de esta intervención policial, ni siquiera se dirigieron al lugar por algún requerimiento, sino como aparece en el juicio, la patrulla iba pasando por dicha intersección de calles. Incluso el carabiniero Lastra que iba en la maleta del vehículo, se baja sin tener una visión de lo que pasaba por la posición en que se encontraba en el vehículo. Sostener que actuaron para castigar a M.A., es caer en el mundo de suposiciones, incompatible, con el estándar penal de convicción del Derecho Penal, el más alto del Derecho, lo que es justificado, por las sanciones penales, que importan muchas de estas, como es este caso, sanciones privativas de libertad.

En consecuencia, no apareciendo de la prueba de cargo, fundarse elementos objetivos, que permitan concluir la finalidad que exige el tipo penal de tortura, **se excluyó dicha figura.**

#### ***IV. Que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.***

Este requisito, se tiene por configurado en consideración a que con ocasión y como consecuencia del acto constitutivo del apremio ilegítimo irrogado por el agente, además, ocasionó a la víctima lesiones graves gravísimas, establecidas en el artículo 397 N° 1 del Código Penal.

Conforme a las conclusiones de la médico legista del SML, Dra. Patricia Negretti, que examinó a la víctima, las lesiones de M.A., son de pronóstico médico legal grave, que sanaron previos tratamientos quirúrgicos especializados en 150 a 160 días, con igual tiempo de incapacidad, dejando secuelas funcionales permanentes y definitivas que le producen inhabilidad laboral total e incapacidad para su autocuidado requiriendo del apoyo de terceros para las actividades de la vida diaria y para su autocuidado.

Explicó la Dra. Negretti, que la lesión se sana en el tiempo que indicó, que es diferente, a las secuelas de la lesión. Especificando que las secuelas funcionales permanentes y definitivas de la víctima, tiene que ver con la función de los órganos, el paciente quedo con incapacidad de utilizar las funciones motoras de sus extremidades, las funciones de los esfínteres anal y urinario, la capacidad motora de sentarse, mover la cabeza, el tronco y el cuello, la capacidad de deglutir alimentos por la boca y otras capacidades del tipo neurológicas cognitivas que no conocemos porque no se le ha hecho ningún tipo de estudio cognitivo para saber si quedo con algún tipo de afasia o trastornos del lenguaje, auditivos, olfatorios, desconocemos.

**En consecuencia, como resultado de la lesión, M.A., ha quedado inútil para el trabajo, que ya satisface el tipo penal en comento, y también puede estimarse que está impedido de algún miembro importante, según descripción de las secuelas funcionales realizada por la Dra. Negretti, ya que ha quedado privado la utilización de varios miembros de su cuerpo a nivel funcional.**

**En cuanto al elemento subjetivo:** Si bien, el delito de apremios ilegítimos, a no tener una finalidad específica como la tortura, admite dolo directo y dolo eventual, los funcionarios deben buscar degradar física y moralmente a la víctima, o al menos representarse esa posibilidad. El contexto en que se dio la agresión a sabiendas que en dichas circunstancias el resultado provocaría dolor y aflicción a la víctima, es decir, con conocimiento y voluntad. En cuanto al grado de ejecución del ilícito, corresponde al de consumado, ya que se realizó la totalidad de la conducta descrita en el respectivo tipo penal.

Finalmente, a los acusados Cuellar y Lastra, le ha correspondido participación en calidad de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido en la ejecución del ilícito de manera inmediata y directa, en la realización de la conducta típica de infligir dolores o sufrimientos graves físicos, ejecutando ambos las patadas en diversas partes del cuerpo de la víctima, en la cabeza, en la pierna izquierda, según aparece el DAU y hoja de ingreso a UCI del Hospital Barros Luco de fecha 24.10.2019 del paciente M.A. donde constan dichas lesiones, concordante con la fotografías número 1 y 4 del set fotográfico N° 1. Asimismo, en el pecho y pómulos izquierdo, que se observa hematoma en dichas zonas, en la fotografía N°3 el precitado set fotográfico, concordante con el lugar en que indicó Mario Acuña, en la declaración ante fiscal y que presentó la defensa 1, como prueba sobre prueba, sin oposición de los demás intervinientes a su solicitud.

**DÉCIMO SEXTO: Otras peticiones de querellante 3:** Que la querellante 3 sostuvo que el acusado Rosales, le es atribuible el **delito de tortura por omisión, fundado en la responsabilidad de mando sobre la patrulla**, por tanto, tenía la posición de garante respecto de la integridad física de la víctima, pese a ello no impide ni hace cesar la aplicación de tortura de lo que es objeto, la que es evidente, a su sola orden hubiere cesado el castigo, configurándose plenamente la autoría del artículo 150 letra a) inciso final del primer párrafo, esto es, delito por omisión. **En primer término, se desestima porque no se estimó configurado el delito de tortura. Asimismo, desde el punto de vista fáctico no hay prueba que permita establecer de manera unívoca que haya tenido conocimiento de las conductas de sus subalternos, dada la efímera de la agresión.** Aun cuando, nada dijo esta interviniente en su alegato de cierre, respecto del delito de denegación de auxilio, que sostuvo en la acusación respecto del ex capitán Rosales, este se desestima, por insuficiencia probatoria para tenerlo por configurado los presupuestos facticos del ilícito, siendo la carga procesal de la acusadora que lo promueve acreditarlo.

**Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 2801-2023, ICA de San Miguel:**

**Décimo sexto:** Que respecto de la tercera causal subsidiaria invocada, artículo 373, letra b), del código procesal penal en relación con el artículo 341, incisos segundo y tercero, y artículo 330, N° 2 del código de justicia militar y 150 d del código penal.

El recurrente funda la citada causal de invalidación en los siguientes argumentos. Esgrime que en el considerando duodécimo, el fallo recurrido establece la calificación jurídica, grado de desarrollo y participación de los sentenciados. En particular en sus párrafos 2, 3 y 4 a propósito de la figura de apremios ilegítimos señala: "Como criterio interpretativo,

cabe señalar que el inciso 3° dispone que: “No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad” y que el inciso 4° también separa este tipo penal de otros más graves: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”

Señala que la ley no contempla una definición expresa de apremios ilegítimos -y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes- pues el texto los describe como lo que no son, esto es, aquellos que no alcancen a constituir tortura y, por otro lado, descarta que sean apremios ilegítimos aquellas molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Alega que esta falta de descripción de lo que constituye el delito en análisis y su construcción a partir de lo que no constituye tortura, es similar a lo que ocurre con lo establecido por la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, que en su artículo 16 señala que “Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”

Indica que luego, el fallo indica que se hace imprescindible, entonces, definir el delito de tortura, dado que, de no cumplirse los requisitos de éste, podría derivarse en apremios ilegítimos. Cita la sentencia la disposición pertinente en el párrafo 5° del considerando duodécimo, indicando, a continuación que: “Esta definición y tipificación, es prácticamente en idénticos términos de aquella señalada en el artículo 1° de la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes”.

Añade que la sentencia explica los requisitos que se exigen para tipificar las torturas, y señala: “En consecuencia, otros males que no alcancen tal gravedad y/o que no estén provistos de estas especiales motivaciones, o como la propia ley señala, que no alcancen a constituir tortura, serán sancionados como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos

o degradantes, en la medida que tampoco se traten únicamente de molestias o penalidades consecuencia de sanciones legales, o sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

Sin embargo, refiere que la sentencia no define en momento alguno cuáles son los requisitos particulares del delito de apremios ilegítimos, lo que resulta del todo relevante si se toma en cuenta que no es la única tipificación posible para los hechos que acredita el fallo recurrido. Es así que el Código de Justicia Militar en su artículo 330 señala: “El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado: 2º Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves”.

Precisa que la Excma. Corte Suprema ha definido este delito de la siguiente manera: “Dicho delito se aplica a los funcionarios de Carabineros de Chile y se ha entendido por “violencias” la comisión de actos de agresión física o maltrato de obra y es menester que aquella sea empleada por el militar para vencer la resistencia opuesta a su actuación, pero es necesario que la misma sea “innecesaria”, es decir que para la ejecución del acto su empleo se haga sin motivo racional.

Manifiesta que lo que se sanciona, es el empleo de fuerza más allá de lo permitido, el exceso de ejecución, o cuando no sea necesario el uso de la fuerza por no presentar la persona en que se ejecuta resistencia de ninguna especie. Se exige, además, un elemento subjetivo que dice relación con el estado anímico del autor en orden a lo injusto de requerir que la violencia sea empleada sin motivo racional (Corte Suprema, Segunda Sala, rol ingreso de Corte 7315-2015, 14 de diciembre 2015, considerando sexto)”.

Señala que el artículo 397 del Código Penal define las lesiones graves, categorizándolas en sus dos números, de acuerdo con su mayor o menor gravedad, pero, en ambos casos la definición es de lesiones graves, siendo la nomenclatura de graves gravísimas y de simplemente graves una división doctrinaria. Así se puede colegir de la simple lectura del encabezado de la citada disposición que señala: “El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves”. Por lo tanto, el artículo 330 del Código de Justicia Militar sí es aplicable a este caso dado que cubre las lesiones de la víctima, esto es, aquellas cuyo resultado se contempla en el artículo 397, N° I, del Código Penal, considerando que en el fallo impugnado no existe ninguna razón que lo explique, pues la discusión ni siquiera fue planteada por el Tribunal, de manera que la sentencia no

entrega motivación alguna del porqué no aplica un estatuto, que, además, es más favorable a los imputados.

Esgrime, por el contrario, que lo único que se puede deducir de la argumentación judicial que descarta las torturas como figura aplicable en la especie es que, no habiéndose acreditados los requisitos subjetivos del tipo de tortura, se consideró los apremios ilegítimos como un delito sin contenido propio y más bien, una suerte de figura residual de todo aquello que no alcance la categorización de conducta propia de torturas.

Argumenta que es indudable que en este caso se está ante un concurso de leyes penales, dado que concurren a este supuesto dos normas posibles de aplicar, y, por lo tanto, debe buscarse un criterio para preferir una a otra. No resulta suficiente argumentar, como lo hace la sentencia, que simplemente al faltar requisitos para constituir tortura, la conducta pase inmediato a constituirse en apremios ilegítimos, máxime, si tenemos una disposición vigente destinada de forma especial a funcionarios de Carabineros, como lo es la referida norma del 330 del Código de Justicia Militar y, encima, se halla en juego el respeto al principio pro-reo. Sostiene que, aunque el delito de apremios ilegítimos no esté delimitado y definido de forma enteramente precisa, sí puede ser delimitado por su reglamentación normativa. Recordemos que constituyen apremios ilegítimos, según el artículo 150 D del Código Penal, aquellos malos tratos: “cuya conducta típica consiste en aplicar, ordenar o consentir en la aplicación de apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Tenemos, pues, una serie de conceptos jurídicamente indeterminados, pero que son, en teoría, susceptibles de delimitación.

Manifiesta que primero, se le debe separar de la tortura definida en el artículo 150 A del Código Penal y que en una definición clásica, se considera que la tortura es aquella aplicación de sufrimiento dada por la finalidad que persigue el agente: una finalidad indagatoria en el caso del tormento -manifestación por excelencia de la tortura- o una finalidad punitiva en el caso del suplicio y agrega que la propia sentencia en el considerando en comento declara que “Así, a diferencia del tipo penal de apremios ilegítimos, el delito de tortura exige que los dolores y sufrimientos infligidos sean graves y que se apliquen con finalidades específicas”.

Refiere que si bien hay dificultades para conceptualizar los apremios a partir de aquello que no configuraría tortura, es sabido que la jurisprudencia y la doctrina han optado por diversos criterios, tales como la intensidad del castigo o la no persecución de un fin punitivo o indagatorio.

Añade, en su escrito que existe un voto preventivo acerca de esta materia el ministro Pozo, en requerimiento sobre la materia ante el Tribunal Constitucional, señaló:

“Por su lado, la Comisión Interamericana ha declarado 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”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 17 de septiembre de 1997 [Caso Loayza Tamayo], párr. 57).

Describe que han sido dos casos de órganos judiciales europeos los que han desarrollado los conceptos de actos prohibidos, considerando como punto de partida la consideración de la tortura como “forma agravada de trato inhumano” practicada con una finalidad específica. Es decir, los actos que por su menor gravedad no pueden ser calificados como tortura constituyen actos inhumanos. Cita jurisprudencia comparada al efecto, a objeto de sustentar su argumento, manifestando los requisitos que se desprenden del delito de apremios ilegítimos y que por ello se requiere acreditar el ánimo de producir un trato coercitivo, degradante o vejatorio, aunque en su intensidad y finalidad no alcancen a satisfacer la gravedad de la conducta de torturas.

Realiza una distinción en cuanto a la frontera con el delito de violencia innecesaria, pues sostiene que este último no requiere para su configuración de un ánimo especial del agente, sino simplemente de la acción del funcionario, de que esta acción sea desproporcionada y que produzca un resultado lesivo, de manera que es un delito de un límite objetivo en el actuar de las fuerzas de orden, que sanciona el exceso en la actuación de policías, militares y demás funcionarios sometidos el Código de Justicia Militar, cuando no es posible atribuirles un ánimo especial de coerción, castigo o apremio a la víctima.

Añade que la sentencia descarta -de manera correcta- la concurrencia de torturas, dado que es imposible atribuir ánimo o finalidad alguna a un actuar tan breve como el que la sentencia determinó en que había concurrido la acción. También se descarta alguna coordinación y acuerdo para actuar. De hecho, la sentencia indica que, de las imágenes de los hechos, no es posible atribuir conducta determinada a Lastra y Cuéllar.

Luego, es imposible la discusión sobre la calificación jurídica de estos hechos no haya sido siquiera planteada por el tribunal, más aún en presencia de hechos que solo ha sido posible determinar de manera dificultosa con prueba -ante todo- indiciaria.

Advierte que el tribunal debió sin duda llamar a discutir la calificación de los hechos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 341, inciso tercero, del Código Procesal Penal y que es absolutamente imposible que el Tribunal no haya considerado como aplicable el citado artículo 330 del Código de Justicia Militar y en consecuencia debió abrir el debate.

Concluye que la infracción de ley es por lo tanto evidente, y ello ha devenido en una infracción fundamental en perjuicio de sus representados, en tales términos que el artículo 375 del estatuto procesal punitivo autoriza a la nulidad por este motivo, dado que influye sustancialmente en lo decidido.

**Décimo séptimo:** Que el artículo 373 del Código Procesal Penal, señala como causales del recurso, que procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrente: letra b: *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*.

Por ello, siendo la finalidad de este motivo de nulidad hacer prevalecer el mandato legal, es decir, que el asunto sea solucionado y resuelto del modo que se encuentra previsto en la norma respectiva, ello implica que el cuestionamiento debe estar dirigido al proceso de interpretación y de aplicación de la ley en relación con los hechos que se tuvo probados en el caso concreto.

En este caso, el recurrente alega que, de haberse hecho cargo de la controversia precedentemente indicada y abierta la discusión al respecto y aplicar a los hechos el artículo 330 del Código de Justicia Militar, la penalidad aplicable habría variado enormemente, pasando de presidio mayor en su grado medio, a un rango que va desde presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, lo que sitúa la pena probable en condiciones de acceder a una pena sustitutiva de la Ley 18216 respecto de ambos acusados.

(..)

**Décimo noveno:** Que, en relación a la causal de nulidad en estudio, importa dejar consignado que el artículo 150 D del Código Penal, dispone: *“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la*

*accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo. Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado. No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.*

Por su parte el artículo 397 dispone: “El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves:

1°. Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

2°. Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días

**Vigésimo:** Que de otro lado, y en relación a la aplicación del artículo 330 del Código de Justicia Militar, cabe recordar que **el presente caso se da en un contexto de manifestaciones realizadas por civiles, de manera pacífica, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, cuyo contexto ocurre en situación de guerra; por otra parte, los bienes jurídicos también son diversos, en el que se revisa, el bien jurídico protegido es el de integridad moral que abarca la esfera física y psicológica de la víctima, en tanto que en el contemplado en el artículo 330 del código referido, el bien jurídico considerado es de orden militar, en situación de guerra, por lo tanto su contexto es diverso, de manera que no es posible realizar su aplicación, en los términos planteados por la defensa de los acusados.**

**Vigésimo primero:** Que, en consecuencia, **la labor realizada por el tribunal a quo, actuando dentro de la esfera de sus atribuciones, conforme al mérito del proceso y en uso de sus facultades privativas, no evidencia que haya inobservado las normas legales que el recurso supone infringidas, las que, por el contrario, fueron respetadas, aplicándose el tipo penal y el grado de ejecución inherente a los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, consignando también, los aspectos pertinentes a la teoría del delito que era**

necesario establecer. Sobre el particular, conviene subrayar que la calificación realizada en la decisión impugnada guarda coincidencia con los presupuestos fácticos que los jueces han tenido por probados.

**Vigésimo segundo:** Que, por lo razonado, la causal de nulidad subsidiaria invocada por deberá ser rechazada.

## 22. Causa RIT 445-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar: Apremios ilegítimos en club deportivo y trayecto de vehículo policial.

Fecha de la sentencia	8 de agosto de 2023
Institución condenados	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada. Audiencia de juicio oral fijada para el 27 de diciembre de 2023 en relación a otros dos imputados.
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar
Identificador	<b>RIT 445-2022 / RUC 170028773-0</b>
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad.
Hechos	El 19/04/2017, alrededor de las 09:30 horas, funcionarios de carabineros, entre los que se encontraban los acusados Alan Patricio Alejandro Lara Leiva y Alex Alonso Urrutia Navarro, de la Subcomisaría de Gómez Carreño, llegaron hasta la cancha del club deportivo ubicado en el sector de la Población Expresos Viña, a bordo de un vehículo de carabineros, lugar donde se encontraba la víctima L.G.C junto a su perro y un amigo. Una vez ahí, y ante el reclamo de la víctima, el acusado Alan Lara lo tomó del cuello inmovilizándolo, lo tiró al suelo y estando allí, con la ayuda del acusado Alex Urrutia y otro carabiniro, lo agredieron con golpes de puños y pies en la cabeza y otras partes del cuerpo, lo esposaron y lo lanzaron al interior del carro policial, acción con la cual L.G.C se golpeó en la cabeza; luego fue conducido a la unidad policial y en el trayecto detuvieron el vehículo policial en calle Teniente Merino esquina Santa Rosa, lugar donde hicieron descender a L.G, lo lanzaron al suelo y volvieron a golpearlo, lo subieron nuevamente al carro policial y lo llevaron a la Subcomisaría de Gómez Carreño. Producto de los golpes L.G.C resultó con fractura nasal y contusiones en la cabeza y otras partes del cuerpo.
Penas aplicadas	541 de presidio menor en su grado medio más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Límites entre tortura y apremios ilegítimos; <b>Considerando décimo:</b> Calificación jurídica de los hechos acreditados. Elementos apremios ilegítimos; límites entre tortura y apremios ilegítimos; apremios como forma atenuada de tortura; elementos delito tortura; jurisprudencia de "gravedad del sufrimiento" como elemento diferenciador; intensidad mínima del hecho; calidad de funcionario público; violencia notoriamente excesiva; bien jurídico integridad moral; elemento subjetivo apremios.

Temario

**Considerando décimo segundo:** Alegaciones y declaraciones de los acusados. Prescendencia de afectación psicológica como requisito del injusto de apremios.

**Considerando décimo tercero:** Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concomitantes al hecho punible: Exclusión de agravante 12 N°6 por principio Non bis in Idem.

Extractos (énfasis agregados):

**DECIMO: Calificación jurídica de los hechos acreditados:** Tal como se señaló en el veredicto, el tribunal en forma unánime decidió calificar estos hechos como constitutivos del delito de apremios ilegítimos, previsto en el artículo 150 D del Código Penal, tal como lo solicitó el Ministerio Público. En efecto, se pudo establecer que los **acusados actuando como agentes del estado, en su calidad de funcionarios de Carabineros en servicio ejecutaron apremios ilegítimos en contra de L.G.C, al realizar un procedimiento policial a su respecto que devino en maltratos injustificados, sin que llegaran a constituir tortura,** descartándose de este modo la calificación jurídica propuesta por los querellantes particulares del delito de Tortura, del artículo 150 letra A del Código Penal.

El delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D del mismo cuerpo punitivo, por el que se formuló acusación por parte del Ministerio Público, fue introducido por la Ley 20.968 de 22 de noviembre de 2016. Este delito reprime al “empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura. Añade que Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”.

A su vez, los querellantes particulares formularon acusación por el delito del artículo 150 letra A, correspondiente al delito de tortura, introducida en la Ley 19.567 de 1998, en reemplazo del delito original contemplado por el Código Penal original de 1874 en el artículo 150 N°1.

Es necesario consignar que, **en cada uno de estos injustos, desde un punto de vista de una interpretación sistemática de las normas a que se ha hecho referencia, ha de establecerse cuál es el límite y el ámbito de aplicación diferenciado que separa un delito de otro y lo cierto es que, en general, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que**

los apremios ilegítimos del artículo 150 letra D del Código Penal son una forma atenuada de la tortura o malos tratos contenida en el artículo 150 letra A del mismo código de castigo, lo que resulta consistente con que la penalidad y rigor con que se reprime cada uno de estos delitos sea directamente proporcional a la gravedad o severidad con que se afecta el bien jurídico en cada caso, teniendo la tortura pena de crimen y los apremios ilegítimos pena de simple delito.

El delito de tortura, entendido doctrinariamente como la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión, suele traer aparejado como elemento subjetivo, el propósito o deseo de infringir sufrimiento al afectado y, en línea con lo propugnado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un delito especial propio con sujeto activo calificado y de carácter pluriofensivo, pues conculca diversos bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la integridad síquica o, según algunos, moral y también la administración del Estado.

La jurisprudencia mayoritaria, entre nosotros, asimila los apremios ilegítimos con formas atenuadas de tortura y, de hecho, el tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido a la tortura como una forma agravada de malos tratos, de lo que cabe colegir que es la gravedad del sufrimiento causado a la víctima el criterio diferenciador entre un delito y otro.

De esta forma, cabe exigir, en cada uno de estos injustos, por tratarse de delitos pluriofensivos, aparte de requisitos generales, como el sujeto activo calificado y la intencionalidad del acto, que el hecho tenga una cierta entidad mínima, un nivel de gravedad que sea idóneo para lesionar, al menos significativamente, los bienes jurídicos cautelados, dentro de la gradualidad que existe entre estos delitos.

En el caso de marras se han acreditado cada uno de las exigencias o requisitos que importa el tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D del Código Penal:

**A.-Respecto de la calidad de funcionarios público de los acusados Alan Lara y Alex Urrutia:** Si bien se trató de un punto tranquilo, asumido por los acusados en su declaración como medio de defensa ante el tribunal, lo indiscutible es que se contó con prueba al efecto dando cuenta de la calidad de funcionarios de carabineros en servicio activo, el día 19 de abril de 2017.

En efecto, se leyó en audiencia los documentos 13 y 14, no objetados por la contraria, los que dan cuenta de que efectivamente el día de los hechos, el 19 de abril de 2017, los

funcionarios Alan Lara Leiva, (cabo 2°), Luis Rosales Aguilera (cabo 2°) y Alex Urrutia Navarro, (carabinero), se encontraban de servicio de I turno CENSO 2017, ya que realizaban servicios extraordinarios, en el cuadrante 10, ese día desde las 7:00 hasta las 15:00 en el furgón policial Z6658, en el sector Jurisdiccional de la Subcomisaría de Gómez Carreño, Viña del Mar, constando en ellos que Alan Lara Leiva, a esa fecha era cabo 2° de carabineros y Alex Urrutia Navarro, a esa fecha era carabinero, encontrándose activos el día de los sucesos.

De igual forma, a través del relato de los testigos presenciales se pudo acreditar que el 19 de abril de 2017, alrededor de las 09:30 horas, funcionarios de carabineros de Chile, entre los que se encontraban los acusados Alan Patricio Alejandro Lara Leiva y Alex Alonso Urrutia Navarro, de la Subcomisaría de Gómez Carreño, llegaron hasta la cancha del club deportivo ubicado en el sector de la Población Expresos Viña, en Viña del Mar, abordó de un vehículo de carabineros, vistiendo uniforme policial, lo que es un antecedente de su función pública, lo que se condice con lo apreciado en los videos exhibidos. Sin perjuicio, de ha como se ha señalado la calidad de carabineros por parte de los imputados, no es una cuestión discutida por la defensa.

**II.- Abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere...:** De la prueba expuesta en el considerando que antecede, el tribunal puede señalar que **los malos tratos descritos, por el afectado, los testigos y concordante con lo observado en los videos, resaltan manifiestamente como desproporcionadas e innecesarias, considerando que la persona se encontraba retenida, tomada del cuello e inmovilizada por imputado Alan Lara, en inferioridad numérica, cuestión que, aunque L.G, estuviera alterado o resistiéndose, permitía a los funcionarios, en apego a sus instrucciones internas, proceder a su control por otros mecanismos que no importaran el ejercicio de una violencia notoriamente excesiva, violencia que siguió más allá de su retención,** ya que además Alan Lara lo tiró al suelo y estando allí, con la ayuda del acusado Alex Urrutia Navarro y otro carabinero, lo agredieron con golpes de puños y pies en la cabeza y otras partes del cuerpo, lo esposaron y lo lanzaron al interior del carro policial, acción con la cual L.G se golpeó en la cabeza; luego fue conducido a la unidad policial y en el trayecto detuvieron el vehículo policial en calle Teniente Merino esquina Santa Rosa, lugar donde hicieron descender a L.G, lo lanzaron al suelo y volvieron a golpearlo, lo subieron nuevamente al carro policial y lo llevaron a la Subcomisaría de Gómez Carreño. Producto de los golpes L.G resultó con fractura nasal y contusiones en la cabeza y otras partes del cuerpo; apreciación de la violencia que resultó una impresión compartida por todos los testigos que señalaron que era innecesaria dicha acción, es más, gritaban en el video que lo dejaran tranquilo, que no le pegaran más.

III.- En que se apliquen apremios ilegítimos: al ser los apremios ilegítimos por los que se han acusado por el Ministerio Público, una figura atenuada respecto al delito de tortura, forzoso es poder distinguir en la especie una entidad tal que sea apta para al menos, potencialmente, lesionar o poner en riesgo aquellos bienes jurídicos que se protegen y que, no alcancen la gravedad y significación que los haría constitutivos del delito de torturas del artículo 150 letra A del Código penal, y lo cierto es que, analizadas las acciones por las que se han acusado a los imputados, se advierte claramente, que los maltratos injustificados infringidos y las consecuencias de estos configuran un sufrimiento al afectado que se enmarca dentro de la figura penal de apremios ilegítimos. Por cierto, los hechos generaron detrimentos tanto físicos como psíquicos al afectado, que dañaron el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior.

Que, por otra parte, además de descartar estos sentenciadores, el delito de Tortura del artículo 150 letra A del Código Punitivo, por razones antes señaladas, es menester indicar que respecto de las vejaciones que los querellantes particulares indicaron en sus respectivas acusaciones particulares, a saber, “y lo llevaron a la Subcomisaría de Gómez Carreño y luego a la Comisaría de Miraflores, lugar donde lo obligaron a desnudarse y hacer sentadillas, sin considerar las lesiones que presentaba”, no hubo testigos de esos hechos que depusieran en juicio, además el propio afectado L.G, indicó en su declaración en estrados que si bien, funcionarios de carabineros de la Tenencia de Reñaca Alto lo hacen desnudarse y hacer sentadillas e incluso agregó que lo golpearon con un retráctil en el ano, que le dieron patadas en el pecho, “no eran los tres carabineros que llegaron a la cancha”, ya que en el sector del Cesfam, a esos tres carabineros los perdió de vista, por lo que no le atribuyó participación a los acusados del juicio que nos convoca, en esos vejámenes ni tampoco a algún agente del estado o funcionario policial en particular.

En lo que respecta a **los elementos subjetivos del tipo**, estos se encuentran acreditados por las pruebas señaladas en el considerando sexto, las cuales permiten estimar que **la conducta desplegada por los acusados Alan Patricio Alejandro Lara Leiva y Alex Alonso Urrutia Navarro, revelan conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo, pues así se deduce del hecho de maltratar injustificadamente al afectado, en consecuencia, se actuó por parte de los sujetos activos con dolo directo en la ejecución de los apremios ilegítimos**, el que se encuentra en grado de desarrollo de consumado, porque en el hecho se ocasionó efectivamente el resultado que la ley buscaba evitar.

**DECIMO SEGUNDO: Alegaciones y declaraciones de los acusados:**

(..)

-La defensa manifestó que le llama la atención un sinnúmero de secuelas y daños psicológicos que no fueron acreditados en el juicio, con un informe de un psicólogo o un perito psiquiátrico, que en este punto, **es menester indicar que en el caso de marras, se acreditó, según se analizó en el considerando relativo a la calificación jurídica, todas y cada una de las exigencias o requisitos que requiere el tipo penal que se tuvo por establecido, constitutivo de apremios ilegítimos, es más, la afectación psicológica de la víctima no es requisito para la configuración del injusto que se tuvo por establecido,** no obstante aquello, la prueba del persecutor, no solo resultó clara, precisa y concordante en lo sustancial para acreditar su pretensión sino también las secuelas tanto físicas como emocionales que los hechos ocasionaron en la víctima, la que fue depuesta por todos los testigos, válido es recordar los dichos del propio afectado quien indicó en este punto que aparte de las consecuencias físicas, porque se tiene que operar por cortes de ligamento en hombro derecho, lesiones en el oído perdió el 70% de la audición y no puede ejercer trabajo por dolor crónico de la espalda, las secuelas psicológicas son bastante porque después de lo que le pasó estuvo dos veces a punto de quitarse la vida, se le denigró como hombre por lo que le hicieron el Reñaca Alto, tiene pesadillas, no duerme bien en las noches y sobretodo ahora en la audiencia donde recordó todo lo que le pasó, del mismo modo reafirmaron sus dichos en estos aspectos su padre y su madre en estrados.

**DECIMO TERCERO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concomitantes al hecho punible:** En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 6 del Código Penal, esto es, abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repelar la ofensa, es menester indicar que **el elemento que se invoca por las querellantes particulares, se consideró por el tribunal para poder enmarcar los hechos dentro del tipo penal, es esta circunstancia lo que provoca el abuso a que alude el artículo 150 D del Código Penal. Por lo tanto, no se puede volver a considerar para configurar una agravante, pues se vulneraría ampliamente el principio del *Non bis in Idem*, toda vez, que ella es inherente al delito.** Todo lo cual lleva a rechazar esta circunstancia modificatoria.

## 23. Causa RIT 161-2023, Tribunal Oral en lo Penal de La Serena: apremios ilegítimos por parte de Carabineros contra adolescente detenido en el contexto del estallido social, y falsificación de instrumento público.

Fecha de la sentencia	4 de septiembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos (art. 150 D) y falsificación de instrumento público (art. 347 del Código Penal)
Estado Actual	firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de La Serena
Identificador	<b>RIT</b> 161-2023 / <b>RUC</b> 1910062603-1
Nulidad	Corte Suprema. Se declara incompetente y remite antecedentes a la Corte de Apelaciones de La Serena Rechazado
Rol	1608-2023, Corte de Apelaciones de La Serena
Hechos	En el contexto de protestas ocurridas en noviembre del 2019 en el centro de La Serena dos carabineros detienen y golpean a un adolescente, y luego falsifican el parte policial señalando que había sido agredido por manifestantes.
Pena aplicada	Se condena a Franco García Castillo y a Juan Avaria Olguín, como autores de apremios ilegítimos a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Además, se les condena como autores de falsificación de instrumento público a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Sin pena sustitutiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Distinción entre tortura y apremios ilegítimos; dolo directo. <b>Considerando segundo:</b> Hechos probados y calificación jurídica <b>Considerando tercero:</b> Desplazamiento desde 150 A (tortura) a 150 D (apremios ilegítimos) por no resultar probada la finalidad de castigo. <b>Considerando quinto:</b> Elementos objetivos y subjetivos del delito de apremios ilegítimos. <b>Considerando undécimo:</b> determinación de pena, agravante del inciso 2° del artículo 150 D.

Extractos (énfasis agregados):

**SEGUNDO:** Que, tal como se adelantara en la deliberación, el tribunal, analizando la prueba rendida en la audiencia del juicio oral, así como los dichos de ambos acusados en lo pertinente, estimó que se configuraron elementos de convicción que en su conjunto se demostraron consistentes, armónicos y precisos en cuanto a establecer, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, la ocurrencia de los siguientes hechos:

Que el día 22 de noviembre de 2019, alrededor de las 21:00 horas, en las inmediaciones de Avenida Balmaceda con Avenida Francisco de Aguirre, La Serena, Franco García Castillo y Juan Ernesto Avaria Olguín, en su calidad de Carabineros de Chile, pertenecientes a la Subcomisaría de Fuerzas Especiales, y actuando con ocasión de manifestaciones sociales que se verificaban a esa hora, procedieron, junto con otros funcionarios no identificados, a detener al menor de trece años de nombre R. R. R., a quien agredieron con golpes de luma en el rostro y diferentes partes del cuerpo, trasladándolo luego en calidad de detenido a la Primera Comisaría de La Serena. A raíz de la conducta desplegada por los acusados, la víctima padeció graves sufrimientos físicos consistentes en contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, contusión de globo ocular y del tejido orbital y contusión de hombro y de brazo, haciéndolo padecer graves sufrimientos psíquicos que le originaron con posterioridad un trastorno por estrés agudo, insomnio mixto y fantasías psicopáticas reactivas.

Asimismo, con ocasión de la redacción del parte policial N° 548 que daría cuenta de estos hechos, los citados García Castillo y Avaria Olguín informaron que la víctima había sido lesionada por otros manifestantes, cuando éstos se daban a la huida, lo que García Castillo comunicó al Juzgado de Familia de La Serena, incoara una causa por medida de protección en favor de la víctima, RIT P-1196-2019.

**Los hechos relatados precedentemente son constitutivos, respectivamente, de un delito consumado de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, cometido en una persona menor de edad, y un delito de falsificación de instrumento público del artículo 193 N° 3 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado.**

**TERCERO:** Que el desplazamiento del tipo penal de la tortura hacia el del artículo 150 D del Código Penal, ha sido decidido por este tribunal sin necesidad de la advertencia formal previa que impone el artículo 347 (*sic: se refiere al 341*) del Código Procesal Penal, desde que dicha calificación fue promovida subsidiariamente por una de las querellantes

en su alegato de apertura, manteniéndola además, en similares términos, en su alegato de cierre, e incluso levantada también como una posibilidad de calificación extrema por la defensa de Avaria Olguín, en su alegato de clausura, según se ha consignado precedentemente, en la parte expositiva.

Para así decidir, además, estos jueces han tenido especialmente en consideración que la prueba rendida no logró sortear con suficiente vigor la exigencia típica del delito de tortura, relativa a la *finalidad* con que deben actuar los agentes del Estado al aplicar los tormentos causando dolor o sufrimiento grave en la víctima, finalidad ésta que en los planteamientos de los acusadores era la de castigar al menor por su participación en una manifestación y protesta social. Para estos jueces, sin embargo, tratándose de funcionarios que integraban una unidad de Carabineros destinada al control del orden público y que por mandato de la superioridad debía contribuir a disolver estas manifestaciones y restablecer el tránsito vehicular en la zona ocupada por los manifestantes, incluso valiéndose de dispositivos lanza aguas y lanza gases, el accionar antijurídico de los acusados con relación a la víctima, se pudo explicar más bien como un uso desmedido y descontrolado del uso de la fuerza, en la creencia equivocada de estar cumpliendo todavía y de ese modo brutal con sus obligaciones institucionales, más que una conducta dirigida por un especial ánimo vindicativo, de castigar a un menor por su participación en la protesta social, menos aún si los acusados, en razón de sus grados funcionarios, no podían ser los impulsores de tal supuesto ánimo o finalidad y solo podían, en cambio, dar cumplimiento a las directrices impartidas por sus jefaturas directas en las labores destinadas precisamente a disolver las manifestaciones y restablecer el orden público, lo que hicieron, pero fuera de toda norma, ejerciendo violencia y tratos crueles e inhumanos en la persona de un menor de edad.

**QUINTO:** Que, la precitada prueba de cargo, como se ve, de naturaleza testifical, pericial, gráfica y documental, unida a los dichos de los acusados en la parte que reconocieron haber sido quienes condujeron a la víctima menor de edad hasta el bus del carabineros, luego de levantarla desde la vía pública, a quien custodiaron y condujeron con posterioridad hasta la unidad policial, quedando a cargo uno de ellos del procedimiento, el que debía concluir con la entrega a su madre, como asimismo en cuanto reconocieron haber proporcionado la información con la que se confeccionó el respectivo parte policial, conformaron un plexo probatorio que ponderado libremente, pero con los límites de la regla del artículo 297 del Código Procesal Penal, dieron cuenta clara de los requisitos típicos de las figuras delictivas propuestas por los acusadores, así como de la participación atribuida a ambos encartados, en calidad de autores.

Así, se contó con el relato del menor R. R. R., actualmente de 17 años de edad, el que fue suficientemente descriptivo en cuanto a la dinámica lesiva de los agentes de carabineros que se acercaron a agredirlo con golpes de luma y a detenerlo, cuando se cayó huyendo de la acción policial, siguiendo a otras personas que también lo hacían y que participaban de una manifestación social en las inmediaciones de Francisco de Aguirre con Balmaceda, de esta ciudad, procediendo luego los agentes a subirlo a uno de los buses de carabineros que participaban en los hechos, en cuyo interior lo siguieron agrediendo de la misma manera, lo amenazaron con violentarlo sexualmente y con entregarlo al Servicio Nacional del Menor, donde burlescamente le dijeron que también lo iban a violar, agregando la interrelación que tuvo con dos de estos agresores, uno que en el interior del bus le dijo que tenía un sobrino que estudiaba en su mismo colegio, y otro, que en la Comisaría le insistía en que atribuyera sus lesiones al actuar de una turba de manifestante que habían pasado por encima suyo. Tal relato, en lo relativo al actuar agresivo, a las amenazas y malos tratos, se evidenció consistente y concordante en lo medular con lo narrado por el menor a la abogado Jocelin Lagos, que llegó hasta la unidad policial para saber de su estado; a su madre, Johanna Rodríguez, que llegó a retirarlo a ese lugar; a los facultativos que lo atendieron en los centros de atención donde fue llevado para constatar sus lesiones, según los DAU que se acompañaron; al psiquiatra Sebastián Prieto, que lo atendió pesquisando su daño emocional y psíquico; a la médico legista Ríos Bedoya, en la anamnesis de su informe; en fin, a estos jueces, en su declaración ante estrados desde una sala especial habilitada para recibir su testimonio de menor. Guardó, además, concordancia con los testimonios fotográficos exhibidos, en cuanto a las lesiones y a los elementos -lumas- con las que se causaron mayormente, las que mostraban marcas presumiblemente de bastonazos, dadas las líneas enrojecidas y en disposición paralela que aparecen marcadas en su brazo, hombro y espada flanco derecho de su torso, fácilmente perceptibles para estos jueces. Tales concordancias dieron verosimilitud y credibilidad suficiente a los dichos del menor, para imponerse sobre los de los acusados en la audiencia, en cuanto negaron haberlo agredido ni amenazado, pero que tampoco recibieron amparo alguno de otros medios de convicción, según se verá a propósito del análisis de la prueba de descargo.

De esta forma, la prueba de cargo asentó claramente los **requisitos objetivos del tipo penal** de apremios ilegítimos conforme al cual se terminaron calificando los hechos, ya que dieron cuenta que agentes del Estado -dos funcionarios de Carabineros de Chile, cuya condición no fue discutida y se desprendió también de la documental referida a sus hojas de vida institucional-, mientras se dedicaban a labores de control público en el contexto de una protesta social, actuando abusivamente, detuvieron a la víctima -que resultó ser un menor de trece años-, al que golpearon reiteradamente con sus lumas, primero en la

vía pública y luego al interior de un vehículo policial, en cuyo interior también se burlaron y amenazaron con agredirlo sexualmente y de entregarlo al Sename, donde también le dijeron que lo violarían, causándoles las lesiones físicas de que dieron cuenta los testimonios fotográficos exhibidos, los datos de atención de urgencia y el informe de la legista Ríos Bedoya, del Servicio Médico Legal, así como los daños de tipo psíquico que derivaron en el *trastorno por estrés agudo a trauma* referido y explicado por el doctor psiquiatra Prieto Gajardo, por lo que tales maltratos y agresiones constituyeron apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos y degradantes en los términos que prescribe la norma del artículo 150 D del Código Penal, sobre todo considerando que la víctima era un niño de trece años de edad, respecto del cual cabe suponer fundadamente, de acuerdo a lo que enseña la literatura especializada, que un actuar destempladamente violento, vulnerando su libertad y derechos de niño, y con amenazas a su indemnidad sexual y de desvincularlo de su familia, desplegado por agentes policiales que primeramente estaban llamados a darle protección, supone necesariamente que lo expuso a un grave sufrimiento no solo físico, que es evidente de acuerdo a las fotografías exhibidas sobre sus lesiones, sino especialmente psíquico, con quebrantamiento severo de su voluntad y autoestima, provocándoles sentimientos de angustia e inseguridad, al no haber tenido posibilidad alguna de evitar tales tratos y la degradación que los acompañaba, agresiones que, con todo, como ya se dijo, no alcanzaron a constituir tortura, al no perseguirse por los agentes algunas de las finalidades descritas para este último delito.

**Respecto del actuar “abusando de su cargo” de los agentes, derivo éste de la conducta agresiva misma que desplegaron en contra de la víctima, según se ha venido describiendo, la que al ejercerse en contra de un menor de trece años reviste aún mayor gravedad y mayor abuso, dado el deber asumido por el Estado Chileno y consecuencialmente de todos sus agentes estatales, de velar por la protección de la infancia y de tener siempre en cuenta el interés superior del niño en sus procedimientos y relaciones con un menor, con ocasión de la ratificación de tratados internacionales que así lo imponen,** siendo tal guía la que ha informado, entre otras, la dictación de la Ley N° 20.084, así como la N° 21.057, y así también se recoge en la propia Circular N° 1831 de la Dirección de Carabineros, en su anexo de Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, en cuanto consignando los textos jurídicos internacionales que la informan, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles o Degradantes, además agrega la Convención sobre los Derechos del Niño. Y esta misma circular, también impone dar un trato diferentes cuando el control policial se realiza respecto de menores, debiendo presumir en caso de duda

que tal es la condición del fiscalizado y describiendo en el protocolo Nivel I, sobre el actuar policial cuando no hay resistencia de la persona que controlan, cuyo es el caso de la detención del menor de estos hechos, según los mismos acusados reconocieron, que se deben emplear medios preventivos, “... como la presencia física del Carabiniero, el uso de dispositivos institucionales, o la exhibición de identificación de parte del personal de civil. Se prioriza el diálogo”. Así, inconcuso es que los acusados actuaron evidentemente abusando de su cargo en su pretendido control de un manifestante de 13 años de edad.

Y en cuanto al **elemento subjetivo del tipo**, el que en opinión de estos jueces se corresponde con un dolo directo, dado el actuar con cierta prolongación en el tiempo que supone la actividad vulneratoria de derechos que debe desplegar el agente para llegar a constituir un apremio ilegítimo, un trato cruel, inhumano o degradante, como también por el ánimo de éste en cuanto a ordenarlo, aplicarlo o consentirlo, el mismo se debe necesariamente suponer en ambos acusados, en razón de su calidad de funcionarios públicos a cargo de la seguridad y el orden público, para lo cual se los ha dotado de todo tipo de elementos disuasivos, incluso de armas letales, con sujeción a normativas estricta del uso de éstos, dado el monopolio que se les ha entregado por la comunidad para su uso, por lo que no resulta posible asilar este tipo de conductas como dirigidos por la culpa, ni siquiera por el dolo eventual.

(...)

**UNDÉCIMO:** Que, constando la pena aflictiva aplicable al delito de apremios ilegítimos de dos grados de pena divisible -presidio menor en su grado medio a máximo-, **corresponde aplicar la regla agravatoria especial del inciso 2° del artículo 150 D, por haberse cometido el delito en contra de un menor de edad, aumentando dicha pena en escala en un grado**, con lo que ésta queda fijada en presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, pero ante la concurrencia de una atenuante y la ausencia de agravantes, se prescindirá del grado superior para el castigo de los hechos, estimándose el mínimum del grado resultante la pena más idónea de aplicar.

(...)

## 24. Causa RIT 69-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Calama: apremios ilegítimos por Carabineros a persona que se encuentra moribunda en la vía pública.

Fecha de la sentencia	10 de octubre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Calama
Identificador	RIT 69-2023 / RUC 2100134149-6
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad
Hechos	Dos carabineros en ejercicio de funciones encuentran en la calle a una persona agonizando. La insultan, golpean y dejan abandonada en un sitio eriaz, donde luego fallece.
Pena aplicada	5 años de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se sustituye por libertad vigilada intensiva. Además, en la acción civil, se les condena a pagar cada uno la suma de la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos) por concepto de daño moral causado a los actores civiles con ocasión de los apremios ilegítimos de que fue objeto su hijo y víctima J.V.Z., más los reajustes e intereses.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; carácter residual del delito en relación a la tortura; causalidad en relación al resultado fatal; vulnerabilidad</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Hechos configuran apremios del art. 150 D, se descarta 150 E N°3 y 150 A.</p> <p><b>Considerando décimo quinto:</b> autoría del art. 15 N°1;</p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> determinación de la pena: agravante del inciso segundo del art. 150 D por vulnerabilidad de la víctima.</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DÉCIMO CUARTO:** *Calificación jurídica de los hechos establecidos y grado de desarrollo.* Que este tribunal no compartió la calificación jurídica que el Ministerio Público y querellante demandante civil dieron a los hechos materia de la acusación y que resultaron establecidos, en razón de que, no existen elementos para adquirir convicción si la acción

cometida por los acusados provocó el resultado dañoso en la persona, en este caso la muerte.

Al respecto la perito legista Lin-Yen Chiang fue clara al responder sobre la posibilidad de sobrevida señala que “la patología que él tiene es una patología crónica esto no le pasó de la noche a la mañana no le pasó un par de horas sino que es una persona que se veía visiblemente afectada que tuvo esta patología viral por varios días por lo menos y que el período de agonía también fue prolongado probablemente de varias horas” recalcando que “esta persona debe haber tenido una enfermedad larga y un periodo de agonía, es decir, ya de estar en falla multiorgánica aguda de varias horas antes de fallecer”, para terminar aclarando al Tribunal que “cuando habla de proceso de agonía (estado en el que encontraron a J.V) significa que ya no tenía simplemente una neumonía por Covid o solo una encefalitis por Covid sino que está fallando el resto de los órganos, hay un estado de shock y la causalidad toma un destino que es la muerte.”

Sobre el punto fue determinante para el Tribunal el establecimiento de la hora en que los encartados abandonan a la víctima en el sitio eriazo y la hora de muerte. Así fue posible a través de la prueba de cargo en especial las declaraciones de los funcionarios de la Policía de Investigaciones Camilo Morales y Hans Alarcón quienes señalan que al llegar personal médico al sitio del suceso constató la muerte de V. a las 15:00 horas lo que se corrobora con el informe de autopsia. Mientras que conforme lo señalado por el testigo N° 1, la transcripción del comunicado radial entre el carro de carabineros Z-6567 y Cenco, como asimismo los fotogramas exhibidos correspondiente a la grabación de una cámara residencial que fijan la presencia de los encartados en el sitio eriazo donde es hallado al ofendido agonizando, estableciéndose aproximadamente a las 13:35 horas. Habiendo transcurrido solo 85 minutos aproximadamente entre el abandono y la muerte de la víctima y encontrándose está en proceso de muerte no es posible colegir que dichos los apremios ilegítimos y tratos crueles, inhumanos y degradantes recibidos hayan influido en el curso causal del fallecimiento. Ciertamente es que el haber contado con una atención médica en aquel momento, hubiese dignificado sus últimos minutos de vida más sostener que hubiese tenido chance de recuperación estima este Tribunal conforme el poco tiempo transcurrido aquello no se avizora como una posibilidad, siendo el resultado de muerte independientes de la conducta ilícita de Navarro y Zambrana.

Entendiendo así el Tribunal que los hechos establecidos, en primer término, son constitutivos del delito de apremios ilegítimos, sancionado en el inciso 1° artículo 150 D del Código Penal. Como criterio interpretativo, cabe señalar que el inciso 3° dispone que: “No se considerarán

*como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad” y que el inciso 4º también separa este tipo penal de otros más graves: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”*

Cabe señalar que la ley no contempla una definición expresa de apremios ilegítimos -y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes- pues el texto los describe como lo que no son, esto es, aquellos que no alcancen a constituir tortura y, por otro lado, descarta que sean apremios ilegítimos aquellas molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Esta falta de descripción de lo que constituye el delito en análisis y su construcción a partir de lo que no constituye tortura, es similar a lo que ocurre con lo establecido por la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, que en su artículo 16 señala que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”*

Por lo mismo, se torna imprescindible determinar los requisitos del tipo penal de tortura, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal. El legislador dispone: *“Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.”*

Cabe señalar, que esta definición y tipificación, es prácticamente en idénticos términos de aquella señalada en el artículo 1º de la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes.

Así, a diferencia del tipo penal de apremios ilegítimos, el delito de tortura exige que los dolores y sufrimientos infligidos sean graves y que se apliquen con finalidades específicas. En consecuencia, otros males que no alcancen tal gravedad y/o que no estén provistos de estas especiales motivaciones, o como la propia ley señala, que no alcancen a constituir tortura, serán sancionados como apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la medida que tampoco se traten únicamente de molestias o penalidades consecuencia de sanciones legales, o sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

**Dicho todo lo anterior, a juicio del tribunal los enunciados fácticos que se probaron en juicio conforme al estándar de duda razonable configuran los presupuestos del delito de apremios ilegítimos, trato crueles, inhumanos y degradantes del artículo 150 D del Código Penal, toda vez que, como ya se señaló en el acápite de valoración de la prueba, los carabineros Navarro Pulgar y Zambrana Marín, habiendo sido informados y pudiendo advertir que la víctima se encontraba con un cuadro complejo de salud, independiente de la causa de ellos no prestaron la atención medica que urgía recibiera en aquel momento, mas no conforme con la omisión de auxilio lo dejaron en su manifiesto mal estado de salud, tirado en un enorme sitio eriazos a las 13:35 horas aproximadamente un día de verano a pleno sol, lugar donde además lo insultan profiriendo diversos garabatos y lo golpean con una botella plástica de agua sin necesidad alguna para luego retirarse del lugar a sabiendas que aquel hombre era incapaz de moverse por sí solo. Dicha conducta excede las molestias o penalidades inherentes, accidentales o consecuencia del procedimiento policial iniciado y que afectaba a J.V. Los agentes involucrados, ostentaban la calidad de funcionario público, formaban parte de Carabineros de Chile, en servicio activo. Esto resultó evidente en los registros de video donde se exhibe el retén móvil Z-6567 a cargo de ambos funcionarios, por su uniforme del cual dieron cuenta las fotografías incorporadas conforme el Informe policial N° 51 de LACRIM Iquique, su propia admisión y la prueba documental rendida, en especial el sumario administrativo Rol 05-2021 instruido en su contra del cual depone en audiencia Iván Martínez Espinoza. Además, los hechos afectaron el bien jurídico de la integridad moral, en cuanto éste corresponde a dar a la persona un trato acorde a su condición, que impide que pueda ser rebajada o degradada a una condición inferior; considerando que el afectado se encontraba en situación de vulnerabilidad atendida la agonía por Covid que lo aquejaba que si bien no era conocida por los encartados sí pudieron advertir que estaba casi inconsciente, con dolores, evidentemente deshidratado e imposibilitado de moverse por sus propios medios.**

Ahora, no obstante se demostró el ejercicio de violencia física innecesaria, la cual si bien no agravó la salud del ofendido es reprochable desde la conducta, tanto para Zambrana Marín quien fue observado por el testigo protegido N° 1 en el acto de la agresión, como por parte de Navarro Pulgar quien lo acompañaba y tenía la calidad de oficial a cargo, los hechos no pueden ser calificados como delito de tortura, pues no se acreditó con la prueba de cargo, el requisito consistente en que la conducta de los agentes haya infligido dolores o sufrimientos calificados como más graves que los inherentes al delito de apremios ilegítimos, planteándose la tortura como el tipo que sanciona los atentados más significativos, atroces o violentos y que lesionan de modo más enérgico dicho bien jurídico, ya sea en razón de su extensión, intensidad o multiplicidad, cuestión que por su parte no fue objeto de debate en juicio.

En cuanto al grado de ejecución del ilícito, corresponde al de consumado, ya que se realizó la totalidad de la conducta descrita en el respectivo tipo.

**DÉCIMO QUINTO: *Intervención delictiva.*** Que, en concepto del Tribunal los antecedentes probatorios aportados por el Ministerio Público, resultaron suficientes para establecer, más allá de toda duda razonable, que a los acusados Andrés Navarro Pulgar e Iltons Zambrana Marín les cupo participación en calidad de autores del delito de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos y degradantes, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa, lo cual fluye de manera irrefutable a partir de lo expuesto en los considerandos anteriores. Así fueron reconocidos en audiencia por la testigos Bárbara Castillo Idolia Alcota y Estefany García como aquellos funcionarios que llegaron a su domicilio a fin de adoptar un procedimiento en atención a un sujeto que estaba estorbando el paso al inmueble y a quienes se les solicitó retirarlo de ahí, los que además, suben al furgón policial al ofendido. Por su parte, Juan Adonis Muñoz informa al Tribunal e identifica a los encartados como aquellos funcionarios detenidos en día de los hechos. Por su parte el testigo protegido N° 1 logro identificar mediante reconocimiento fotográfico a Iltons Zambrana Marín como uno de los carabineros que divisó en el sitio eriazó golpeando a la víctima quien luego se acerca en el furgón policial junto a otro carabinero para explicarle que a dicho sujeto lo habían sorprendido robando y que si provocaba problemas se comunicara con carabineros. Unido a lo expuesto por Diego Baeza Venegas en orden a informar al Tribunal que ambos encartados eran los funcionarios a cargo del furgón Z-6567. Lo anterior fue corroborado además por numerosa prueba de contexto, que fue analizada a propósito de la valoración de los hechos, por lo que se omiten reiteraciones en este acápite. Cabe destacar, por último, que los propios acusados, pese a haber desconocido el acto ilícito, se ubicaron témporo (sic) espacialmente en el sitio del suceso, reconociendo haber estado junto a la víctima en idénticos horarios y lugares que lo

expresado por la prueba de cargo.

(..)

**VIGÉSIMO: *Determinación de la pena.*** Que, para los efectos de determinación de la pena se tendrá presente que el delito de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes por el cual se acusó, se sanciona con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

**Que, respecto de los acusados corresponde aumentar la pena asignada al delito en un grado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 150 D inciso segundo del Código Penal en razón que J.V.S se encontraba en situación de vulnerabilidad por su estado de salud al cual ya nos hemos referido anteriormente como asimismo se encontraba bajo el cuidado de los funcionarios de carabineros imputados quienes por instrucción de Censo se apersonaron al lugar donde el ofendido se encontraba tirado en el suelo lo subieron al carro policial con destino a su supuesto domicilio dejándolo abandonado en un sitio eriazo a las 13:30 horas de un día de verano donde fue objeto de los apremios ilegítimos, lugar del cual, difícilmente podría salir atendida las condiciones físicas e imposibilidad de moverse producto de su estado agónico, circunstancias que en los hechos coloca al ofendido en una situación de dependencia del funcionario público.**

Luego, estos sentenciadores en concordancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, consideran que el referido aumento se debe efectuar a partir del grado inferior de la pena que contempla el ilícito correspondiente (presidio menor en su grado medio), lo que nos circunscribe en el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Para regular el *quantum* de la pena, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 68 del Código Penal, al concurrir una circunstancia atenuante y ninguna circunstancia agravante, no se aplicara el grado máximo. Teniendo en consideración la mayor extensión del mal causado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, que, en la especie, se tradujo en el aumento del sufrimiento de un joven en sus últimas horas de vida, estando en manos de quienes supuestamente ayudarían o a lo menos a no causarle más dolor conforme a la dinámica delictual establecida por lo que se le impondrá la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.

## 25. Causa RIT 243-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Concepción: Apremios ilegítimos por Carabinero contra un adolescente detenido en el contexto del “estallido social”.

Fecha de la sentencia	13 de noviembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D inciso segundo del Código Penal
Estado Actual	Pendiente presentación de recurso de nulidad
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Concepción
Identificador	<b>RIT 243-2023 / RUC 2010011241-9</b>
Nulidad	Defensa presenta recurso de nulidad ante la ICA de Concepción
Rol	1574-2023
Hechos	El 21 de octubre de 2019 durante manifestaciones sociales en la comuna de Tomé un adolescente de 17 años es detenido por funcionarios de la PDI y Carabineros, y luego lo entregan a un piquete de Carabineros, quienes lo golpean. La víctima les señala que es menor de edad, y ante eso uno de los carabineros le aplica malos tratos (insultos, golpes de puño y bastón), causándole lesiones graves que incluyeron la pérdida de un diente y secuelas psíquicas.
Penas aplicadas	2 años de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<b>Temas abordados:</b> Apremios ilegítimos; uso de la fuerza; concurso de delitos; agravante por víctima menor de edad; extensión del mal causado <b>Considerando duodécimo:</b> Calificación de los hechos probados como apremios ilegítimos; descarta concurso ideal con delito de lesiones graves; autor ejecutor <b>Considerando decimocuarto:</b> Determinación de la pena; agravante por minoridad; extensión del mal causado

Extractos (énfasis agregados):

**DUODÉCIMO:** Que, los hechos que se han dado por establecidos en el motivo noveno de este fallo configuran el delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 D incisos primero y segundo del Código Penal, en grado de consumado,

**desde que el acusado, en el ejercicio de sus funciones como miembro de Carabineros de Chile, al golpear al ofendido cuando ya estaba esposado, ejerció fuerza desmedida, innecesaria y no permitida en su contra, ocasionándole daños físicos y psicológicos.**

En efecto, en el juicio resultó probado que el acusado Felipe Molina Veloso cometió el delito abusando de sus funciones como un funcionario público, pues a la fecha de los hechos y hasta la actualidad se desempeña como funcionario de Carabineros de Chile, como consta de la hoja de vida que se incorporó al juicio.

También resultó probado con los peritajes médicos y psicológicos ya analizados, que la víctima resultó, producto de la agresión del acusado, con lesiones de carácter grave y con depresión mayor. O sea, recibió un trato cruel, inhumano y degradante de parte un agente del Estado en el ejercicio de sus funciones, sin que dicha acción sea constitutiva del delito de torturas.

Que hay que señalar aquí que **no estamos en un caso de concurso ideal con el delito de lesiones graves, como lo sostuvo la parte acusadora, pues el hecho acreditado en el juicio no constituye dos o más delitos, sino que sólo configura el delito de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, pues el delito de lesiones graves del artículo 397 n° 2 del mismo texto legal se encuentra comprendido en el primero, de manera que no resulta aplicable la norma del artículo 75 del código recién citado.**

Por último, los elementos de prueba analizados en el motivo décimo de esta sentencia llevan al convencimiento del tribunal que el acusado Felipe Alfredo Molina Veloso ha participado en estos hechos en calidad de autor ejecutor, desde que intervino en ellos de una manera inmediata y directa, al golpear a la víctima con un objeto contundente y con sus manos, quedando por consiguiente comprendido en la hipótesis de autoría del artículo 15 N° I del Código Penal.

(...)

**DÉCIMOCUARTO:** Que la pena asignada al delito de apremios ilegítimos de que ha resultado responsable el acusado es la de presidio menor en su grado medio a máximo. Pero en el presente caso, habiéndose acreditado con el certificado respectivo que el ofendido a la época del hecho era menor de edad, la pena señalada debe aumentarse en un grado, como lo dispone el inciso 2° del artículo 150 D del Código Penal, quedando, en consecuencia, en el rango del presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Ahora bien, concurriendo respecto al acusado dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal y ninguna agravante, el tribunal hará uso de la facultad que establece el artículo 67 del Código Penal y, en consecuencia, impondrá la pena rebajada en un grado. Que para determinar el quantum, el tribunal tiene en consideración que en el juicio se acreditó una extensión del mal causado que va más allá de los efectos propios del delito, pues la pérdida de una pieza dentaria que sufrió el ofendido, hasta la fecha no ha podido ser reparada por falta de capacidad económica. Y, además de ello, producto de la agresión de que fue objeto, ha presentado un cuadro de depresión mayor, con ideación suicida.

## 26. Causa RIT 121-2021 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago: apremios ilegítimos mediante uso de carabina lanzagases en contra de un adolescente en San Joaquín.

Fecha de la sentencia	27 de noviembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Firme y ejecutoriada
Tribunal	6° TOP de Santiago
Identificador	<b>RIT 121-2021 / RUC 1710004084-0</b>
Hechos	El 19 de enero del año 2017, a las 15:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima F.R.G., de 16 años a la fecha de ocurrencia de los hechos, se encontraba en las afueras de su domicilio en la comuna de San Joaquín, hasta el lugar y a bordo de un vehículo policial llegaron funcionarios de carabineros de dotación de la 50° Comisaría de San Joaquín, entre ellos el acusado, Sargento Jaime Andrés Valenzuela Baeza, quien en el ejercicio de sus funciones y abusando de las mismas, descendió del vehículo e hizo uso de una escopeta Stopper, disparando en contra de la víctima, acción desplegada sin cumplir con los protocolos institucionales que regulan el uso de tal elemento, sin adoptar los resguardos necesarios y sin motivo que lo justificara. A raíz de lo anterior, la víctima resultó con una fractura de cúbito brazo izquierdo expuesta de carácter grave
Pena aplicada	3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta cargos y oficios públicos mientras dure la condena. Se sustituye por libertad vigilada intensiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> <b>Considerando Décimo:</b> decisión del tribunal. <b>Considerando Undécimo:</b> Elementos del tipo penal de apremios ilegítimos; teoría de la defensa. <b>Considerando Duodécimo:</b> Carabineros en funciones. <b>Considerando Decimotercero:</b> Discusión sobre cumplimiento de protocolos. <b>Considerando Decimoquinto:</b> Uso abusivo de armamento. <b>Considerando Decimosexto:</b> Imputación subjetiva; dolo. <b>Considerando Decimoséptimo:</b> Hecho acreditado; valoración de la prueba; calificación jurídica como apremios ilegítimos; participación, autoría del art.15 N°1

**Considerando Vigésimo:** alegación de la defensa; aplicación retroactiva de legítima defensa privilegiada incorporada por la Ley 21.560; rechazo de la solicitud.

**Considerando Vigésimosegundo:** rechaza aplicar atenuante del art. 10 N° 6 inciso final del Código Penal, incorporado por la Ley 21.560.

**Considerando Vigésimotercero:** agravante por minoría de edad de la víctima.

Extractos:

**DÉCIMO. Decisión del tribunal.** Que, después de haber concluido el debate de rigor, de conformidad con lo previsto en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal, el tribunal deliberó ponderando las pruebas reunidas en la audiencia con arreglo a lo preceptuado en el artículo 297 del cuerpo legal citado, y tomó, por unanimidad, la decisión de **CONDENAR** al acusado por el delito de **APREMIOS ILEGÍTIMOS**, previsto y sancionado del artículo 150 D del Código Penal.

**UNDÉCIMO. Marco de discusión y valoración de la prueba.** Que, el marco de discusión del presente juicio dice relación con la obligación del Ministerio Público de acreditar el tipo penal de apremios ilegítimos, debiéndose determinar si concurren todos los elementos de dicha figura, tipificada en el artículo 150 letras D, del Código Penal.

En lo que concierne al presente caso, los **elementos copulativos son los siguientes: a) que el sujeto activo sea un funcionario público, b) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones, y c) que ejecute un acto por el cual inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura.**

Cabe señalar que el inciso 3° de la norma en comento dispone que: *“No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penurias que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”, y que el inciso 4° también separa este tipo penal de otros más graves: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”*

La ley no contempla una definición expresa de apremios ilegítimos -y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes- pues el texto los describe como lo que no son, esto es, aquellos que no alcancen a constituir tortura y, por otro lado, descarta que sean

**apremios ilegítimos aquellas molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.**

Ahora, se debe tener presente que la defensa propone un marco de discusión definido, en donde reconoce expresamente el contexto temporal y espacial. Efectivamente el acusado prestaba funciones el 19 de enero de 2017, iniciando a las 15:00 horas el segundo turno del servicio Legua Emergencia. De la misma manera, igualmente reconoce que el acusado utilizó la carabina lanza gases por parte de Jaime Valenzuela Baeza al inicio del segundo turno.

Por ello, los argumentos principales de la defensa son justificativos en relación al uso de la carabina. En primer lugar refiere a que existió una necesidad del uso de dicha arma para su defensa personal y de los otros carabineros que se encontraban en el vehículo. Para ello contextualiza la alta peligrosidad de Legua Emergencia y la utilización del arma de fuego como elemento de prevención y defensa.

De la misma manera, cuestiona la distancia del disparo: indica que el disparo no fue a quemarropa, ni que fue una acción deliberada o intencional.

**DUODÉCIMO.** Que, del análisis de los medios probatorios, y tal como se señaló, no fue materia de discusión el **día, hora y lugar** de ocurrencia de estos hechos. Son elementos contextuales corroborados con la declaración de prácticamente todos los carabineros que prestaron declaración en juicio.

De la misma forma, todos los funcionarios **policiales ese día prestaban funciones en la 5 ° Comisaría de San Joaquín, incluyendo el acusado.**

(...)

**DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto a la discusión central, se debe hacer presente que aquella radica en determinar si efectivamente el acusado Jaime Andrés Valenzuela Baeza en el ejercicio de sus funciones y abusando de las mismas, hizo uso de la escopeta Stopper en contra de la víctima, sin cumplir con los protocolos institucionales que regulan el uso de tal elemento, y sin adoptar los resguardos necesarios y sin motivo que lo justificara.

(...)

**DÉCIMO QUINTO.** Que, habiéndose acreditado que el disparo fue efectuado por Jaime Valenzuela Baeza al cuerpo de la víctima, **el tribunal estima que dicho ejercicio fue abusivo, teniendo especialmente en cuenta no solo las lesiones provocadas que ya fueron descritas por la perita forense Patricia Negretti, sino que el uso de la carabina lanza gases fue realizado en contra de los protocolos y reglamentación que tiene Carabineros de Chile para el uso de esta arma de fuego de control de orden público.**

(...)

**DECIMO SEXTO.** Imputación subjetiva. En lo que dice relación con la faz subjetiva del tipo penal **se estima que el acusado obró dolosamente, dado que ejecutó el acto con un arma de fuego que apuntó directamente a la víctima y optó por dirigirla de tal manera y a tan corta distancia que resultaba indudable que la impactaría.** En consecuencia, el acusado tenía el control y dominio de un medio idóneo para lesionar, e inclusive matar a otro, y con dicho conocimiento cierto, decidió, con plena libertad, actuar pudiendo anticipar los resultados dañosos para la integridad de la persona contra quien dirigió el disparo.

**DECIMO SEPTIMO. Hecho acreditado, calificación jurídica y participación.** Que, tras haberse incorporado a este juicio oral los medios de prueba reseñados, se realizó la valoración de cada uno de ellos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, a fin de establecer su pertinencia, mérito y utilidad posterior de cara a los análisis fácticos y jurídicos del delito imputado al acusado.

Esta labor de valoración de la prueba es la que sustenta la decisión a que arriba el tribunal y se identifica, con la credibilidad y certeza que es posible atribuir a cada uno de los medios de prueba para finalmente determinar si su mérito resulta suficiente para establecer, con el estándar de convicción exigido por la ley, los hechos y la participación que se imputa al acusado.

Igualmente merece ser puesto de relieve que **estos jueces de ningún modo comparten aquella idea que en ciertas ocasiones se expone en el campo de la valoración de la prueba, en orden a que, si un testigo no es creído en un determinado aspecto de su declaración, ello trae como consecuencia que la totalidad del mismo testimonio sea reputado de inverosímil o insuficiente para establecer ciertos hechos.** Tal afirmación, generalmente se apoya en una presunta vulneración al principio de no contradicción o de algún otro que pueden venir en consideración en este ámbito. Sin embargo, considera el Tribunal que un planteamiento de esta naturaleza aparece alejado de todo sentido de

realidad, al olvidar que los testigos, dada su condición humana, en innumerables ocasiones exageran aspectos de su declaración, disimulan circunstancias que le resultan embarazosas, e incluso omiten cuestiones que acorde a su representación se vislumbran como irrelevantes. En tal dirección, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado sobre el particular que: *-respecto de la infracción al principio de no contradicción, basta para desechar el reclamo que efectúa el recurrente, que lo que aquél le reprocha a los sentenciadores es la división de la declaración de la víctima, lo que además de ser válido y posible desde una perspectiva procesal, es propio del ejercicio de ponderación de la prueba, lo que escapa al ámbito del recurso de nulidad, salvo, que la división se refiera a una misma acción, esto es, que el aspecto suprimido haga imposible la existencia del aceptado. En el caso de autos, el relato de la víctima se refiere a distintas acciones, que no requieren necesariamente de la existencia de otras para subsistir, por lo que son susceptibles de división-* (sentencia de fecha 28 de enero de 2015, causa Rol N° 2121-2014, considerando 3°).

Lo señalado, guarda conexión con el caso sub-lite, toda vez que no por el mero hecho de que una parte de la declaración de alguno de los testigos haya sido tomada en cuenta para estimar acreditados algunos extremos facticos del hecho que se determinará como se dirá más adelante, necesariamente la totalidad de los aspectos por ellos relatados deban, sin más, ser considerados como ciertos o suficientes. A su vez, no todos los aspectos en relación con la dinámica de los hechos serán considerados, pues hay algunos que son constantes y consistentes en los medios de prueba, en cambio otros aspectos no lo son, o que son desacreditados por medio de otros medios probatorios que no merecen reproche alguno, por lo que serán descartados. Ello es así, porque justamente es en este punto donde juega un papel importantísimo la valoración que el tribunal puede hacer de manera libre del medio probatorio, que pudo apreciar de manera presencial, inmediata y directa gracias a la dinámica que opera en un juicio oral.

Habiendo dicho esto, corresponde señalar que, con las probanzas incorporadas, valoradas de acuerdo con lo prescrito en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esta magistratura pudo dar por establecido, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

*“Con fecha 19 de enero del año 2017, a las 15:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima F.R.G., de 16 años a la fecha de ocurrencia de los hechos, se encontraba en las afueras de su domicilio ubicado en XXXXX XXXX N° XXX, comuna de San Joaquín, hasta el lugar y a bordo de un vehículo policial llegaron funcionarios de carabineros de dotación de la 50° Comisaría de San Joaquín, entre ellos el acusado, Sargento Jaime Andrés Valenzuela Baeza, quien en el ejercicio de sus funciones y abusando de las mismas, descendió del vehículo e hizo uso de una escopeta Stopper, disparando en contra de la víctima, acción desplegada sin cumplir*

*con los protocolos institucionales que regulan el uso de tal elemento, sin adoptar los resguardos necesarios y sin motivo que lo justificara.*

*A raíz de lo anterior, la víctima resultó con una fractura de cúbito brazo izquierdo expuesta de carácter grave.”*

**Que los hechos que han resultado establecidos constituyen el delito de apremios ilegítimos tipificado en el artículo 150 letras D, del Código Penal, y le cabe al acusado participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 del código del ramo.**

En relación con el **lter criminis**, este delito se encuentra en grado de desarrollo consumado, ya que como se vino desarrollando, el acusado ejecutó todos y cada uno de los elementos que configuran el tipo penal.

En efecto, **en relación con la participación del acusado**, ello se estableció, con la misma prueba ya reseñada, por una parte, con la declaración de ambos funcionarios que lo acompañaban el día de los hechos, Moncada y Jara, quienes son contestes en señalar que vieron al acusado utilizar la carabina lanza gases. Luego todos los funcionarios involucrados señalaron que tomaron conocimiento del uso de la carabina por parte del sargento Valenzuela. Y que este uso de la carabina fue con anterioridad a que ellos llegaran a prestar la colaboración.

La defensa intentó introducir la duda en relación con que hubiere sido el disparo que realizó el acusado el que impactó en la víctima, ya que no habría sido el único que hizo uso de elementos disuasivos químicos, planteando incluso que pudo haberse quemado al tomar la granada de mano, situación de la que ya se hizo cargo el tribunal explicitando los motivos por los que desecha esa posibilidad.

Luego señala que si hubiere sido una munición de 37 mm lo que lo lesionó pudo no haber venido de la carabina del acusado, ya que indica que no fue el único que ese día habría hecho uso de la carabina, apuntando a los miembros de fuerzas especiales de la época que ingresaron también el día de los hechos a la población y que pueden lanzar ese tipo de elementos. Esta alegación es desechada por estos jueces, toda vez que de acuerdo con la prueba vertida en este juicio el bus de Fuerzas Especiales que ingresó a la población Legua Emergencia, lo hizo después que la víctima había sido lesionada, incluso cuando esta ya se encontraba en el auto de su padre apostado a la salida de la población donde fue a increpar el actuar de carabineros. Ello se pudo establecer con la declaración del funcionario

Retamal quien indica que solo los integrantes de las dos patrullas, del Z 525 y del J 3195 se personaron en el lugar y que con posterioridad llegaron -otros medios que fueron requeridos-, ello se complementa con la transcripción de las comunicaciones incorporadas como **Otros Medios de Prueba N° 8**, certificadas como ya se dijo por la fiscal a cargo de la investigación fiscal y en ella se puede leer cuando, luego de que el Teniente Retamal informa la situación existente (lo que ocurre después de que les solicita cooperación el acusado) que participa de la comunicación -Gamma- que, de acuerdo a la interpretación de la jerga policial empleada en la misma que fue realizada y explicada latamente durante el juicio por el testigo Constanzo, se puede determinar que -gamma- hace referencia a -fuerzas especiales-, la cual dice -en 30 gamma en 30- lo que significa -en dirección a, fuerzas especiales en dirección a-, por lo tanto al momento de la lesión de la víctima fuerzas especiales aún no se encontraba en el lugar de los hechos, descartándose que de parte de alguno de esos funcionarios o su bus hubiese procedido el disuasivo químico que lesionó a la víctima. A mayor abundamiento, el padre de la víctima Fabián Gómez Manzano, declara en el mismo sentido al indicar que cuando él se sube al auto, después de increpar a carabineros a la entrada de la población Policarpo Toro, cuando iba camino al hospital, ve ingresar a otro contingente de carabineros, lo que resulta conteste con lo que fluye del resto de la prueba señalada sobre este punto.

Igualmente, para determinar su participación se contó con la declaración de la víctima de esta causa F.P.R.G. quien señala que el disparo lo recibe de parte de un funcionario de carabineros que se baja del retén móvil, y de acuerdo con las declaraciones de todos los involucrados, quien se bajó del retén móvil con la carabina fue el sargento Valenzuela. Por otra parte, el testigo Matías Rojas González indicó que el funcionario que disparó a su hermano fue el que iba de copiloto, posición en el vehículo policial que ocupaba el acusado de esta causa, como ha sido señalado por todos los funcionarios que lo acompañaban y que además era el puesto que le corresponde al interior del vehículo al jefe de patrulla que era la calidad en que éste iba, y desde sus primeras declaraciones también ha señalado cuales eran las características físicas del carabinero que realizó el disparo, refiriendo que se trataba de una persona blanca, de tes clara rubio como colorín e incluso cuando se le hizo el reconocimiento fotográfico no lo pudo reconocer señaló que está seguro que podría hacerlo si le mostraban fotografías a color, lo que finalmente nunca se le exhibió, pero que este tribunal si pudo apreciar ya que se incorporaron a juicio como **Otros Medios de Prueba N° 2** el set con la fotografía de todos los funcionarios que declararon haber tenido participación en el procedimiento del día de los hechos en colores y ahí se observa la coincidencia de la descripción realizada por el testigo con los rasgos del acusado a la época de los hechos.

Finalmente cabe señalar que incorporó **la prueba signada con el N° 6 de evidencia material** correspondiente a la carabina utilizada por el acusado y signada con la NUE 4115553, respecto de esta evidencia realizaron varias pericias importantes de mencionar: por una parte, **Claudio Alejandro Sotelo Rulet**, perito armero realizó la prueba de funcionamiento de la escopeta ya mencionada y rotulada, la prueba de disparo se realizó con dos cartuchos calibre 37 de cargo fiscal del laboratorio de LABOCAR, logrando una correcta activación y expulsión de las cápsulas de la lacrimógena al espacio, por lo que pudo determinar que la carabina lanza gases, se encontraba en buen estado de conservación y funcionamiento mecánico; por otra parte se expuso la pericia el **perito balístico José Maldonado**, al cual la fiscalía le solicitó esencialmente establecer las características del arma y si ésta se encuentra apta para generar lesiones sobre personas, concluyendo que este tipo de armas puede generar lesiones sobre las personas, se informa en el informe pericial, que este tipo de armamento se encuentra diseñado para percutir submuniciones de gas lacrimógeno, las cuales según fabricante deben ser disparadas en distancias de seguridad y se indica que no deben ser disparadas directamente a las personas por cuanto genera lesiones graves o incluso la muerte; y por último, también se debe señalar que de acuerdo a lo expuesto por la perito químico **Fabiola Galaz Barrales**, quien realizó pericia de la misma carabina entregada por el acusado al término de su servicio el día de los hechos y pudo establecer, mediante el procedimiento de reacción de griess, para la determinación de nitritos en el ánima y recámara de la carabina periciada, que se obtuvo un resultado positivo para el ánima y recámara del lanzador; lo que implica que la carabina que fue periciada había sufrido un proceso de disparo. En consecuencia, de acuerdo a estas pericias se pudo determinar que la carabina que le correspondió tener el día de los hechos al acusado se encontraba apta para ejecutar el disparo, era capaz de causar las lesiones con que resultó la víctima y había efectuado un proceso de disparo.

Por todo lo señalado es que **se pudo establecer la participación del acusado en los términos del artículo 15 N° I del Código Penal como ya se dijo, al haberse acreditado que tomó parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa.**

(...)

**VIGESIMO. Otras alegaciones de la defensa.** Que, la defensa al término de se clausura plantea, de una manera confusa, una **alegación relacionada con la modificación incorporada por la ley 21.560 al artículo 10 N°6 del Código Penal**. Ello porque señala que existe esta modificación legal, lee el inciso 3° del N° 6 del artículo 10 del Código Penal y dice que cree que acá se debe aplicar porque "la acción de mi representado es una acción para proteger

la integridad física”, y luego, mezcla esto con un cuasidelito y dice que en el evento de que haya herido a la víctima la Stopper y no la granada de mano podría haber un cuasidelito porque “no existió intencionalidad”, para acto seguido decir que, como el acusado “*estaba en una función de orden público para repeler la agresión de otros sujetos, no del afectado, sino que de otros sujetos*” procede la aplicación de la legítima defensa privilegiada de la ley 21.560. Sin perjuicio de que es complejo para el tribunal hacerse cargo de este tipo de alegaciones confusas y en las que no existe una mayor explicitación de los argumentos que la fundarían al realizar la alegación se procederá a hacer cargo de lo que entiende de la alegación.

Así las cosas, parece al tribunal que lo que la defensa alegaría sería la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa privilegiada, establecida en el inciso 3° del N° 6 del artículo 10 del Código Penal, que incorporó la ley 21.560, en virtud de la cual se presume legalmente la concurrencia de las circunstancias de los N° 4, 5 y 6 del artículo 10, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas, realicen funciones de orden público y seguridad pública interior y agrega que en estos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.

Esta alegación será desechada por el tribunal y para decidir así se tiene en consideración que para que opere esta norma es necesario tal como se lee, que esas fuerzas indicadas **realicen funciones de orden público y seguridad pública interior**, situación que no fue acreditada en esta causa, es decir, que el acusado Valenzuela Baeza estuviese realizando funciones de este tipo, sino que, por el contrario, ha quedado claro al tribunal que el acusado y su patrulla, el día de los hechos, se encontraban abocados a la tarea de diligenciar órdenes judiciales, (control de medidas cautelares y medidas de protección), situación que fue reconocida por los funcionarios Moncada y Jara, que eran quienes acompañaban al acusado el día de los hechos, que fue indicada igualmente por los funcionarios Retamal, Cea y Fernández, quienes también estaban de servicio en ese turno e iban en el carro Z, dichos que, además también encuentran corroboración en este aspecto, en los del propio acusado. En consecuencia, no podría entenderse que las circunstancias que se requieren para que exista una legítima defensa se puedan presumir legalmente. Así las cosas, si se alega una legítima defensa se debían acreditar los presupuestos de la misma, de acuerdo a las reglas generales, lo que en este juicio no ha acontecido, por el contrario con la prueba rendida el tribunal ha formado convicción, como se explicó anteriormente, de que no existió una

agresión ilegítima en contra del acusado ni de su personal, previo a la ocurrencia del disparo de la carabina lanza gases, y que, aun cuando hubiese existido alguna agresión ilegítima, lo que el tribunal descarta, tampoco se dio un uso racional del medio empleado, (el cual no se puede presumir porque como se señaló el acusado no cumplía funciones de resguardo de orden público y seguridad pública), ya que en ese momento no existía una agresión de tal nivel que pudiera afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, y que, aún más, es justamente su actuar lo que genera una posterior efervescencia en personas del sector, por lo que incluso se puede estimar que hubo una provocación del acusado a la respuesta posterior, que es aquella que observa el carro J al llegar al lugar.

Por otra parte, en cuanto a la alegación de que existiría un cuasidelito, sin perjuicio de que tampoco señala a que cuasidelito se refiere, y no entrega fundamento a la alegación más que -no existió intencionalidad-, además de rechazarse por esa falta de fundamentación, tampoco resulta procedente hablar de un cuasidelito, toda vez que el tribunal acreditó la existencia de dolo en el actuar del acusado.

(...)

#### **VIGESIMO SEGUNDO. *Circunstancias modificatorias de responsabilidad Penal.***

##### **2.- En cuanto a la atenuante del inciso final del artículo (10) N° 6 del Código Penal.**

Respecto de la solicitud de tener por configurada esta atenuante que solicitó la defensa, el tribunal no dará lugar a ella, por una parte, porque vale para esta atenuante lo mismo ya indicado respecto de la improcedencia de la eximente de responsabilidad alegada por el defensor, en el sentido de que, no se acreditó en este juicio que el acusado se encontrara el día de los hechos, realizando funciones de orden y seguridad pública interior, sino que más bien, tal como se señaló con anterioridad quedó establecido que ese día el acusado, junto a los funcionarios que lo acompañaban en su patrulla estaban abocados al diligenciamiento de órdenes judiciales, y por otra parte, porque para que opere esta atenuante es requisito fundamental que el funcionario de las fuerzas de orden y seguridad pública no hubiese actuado con dolo, y en este caso, tal como se dijo con anterioridad, se tuvo por acreditado el actuar doloso del acusado Valenzuela Baeza, por lo que no es posible la configuración de la atenuante solicitada.

(...)

**VIGÉSIMO TERCERO. *Agravación de la pena.*** Que, los acusadores solicitaron que se

considerara la agravación de la pena del acusado, ya que el delito de apremios ilegítimos tiene su figura base en el artículo 150 D inciso primero del Código Penal y una figura agravada en el inciso 2° del mismo artículo, el cual establece que si la conducta descrita en el inciso 1° se comete en contra de una persona menor de edad entre otras la pena se aumentará en un grado.

Para acreditar esta figura agravada, incorporó el Ministerio Público el certificado de nacimiento de la víctima de este ilícito don F.P.R.G., de acuerdo con el cual, como ya se dijo este nació con fecha 30 de octubre del año 2000, por lo que a la época de los hechos era efectivamente menor de edad, toda vez que tenía 16 años, por lo que procede la agravación de la pena solicitada.

## 27. Causa RIT 222-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Temuco: apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas por uso de escopeta antidisturbios, con pérdida de visión en el ojo afectado

Fecha de la sentencia	16 de enero de 2024
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, Art. 150 D con Art. 150 E del Código Penal.
Estado Actual	Firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Angol
Identificador	<b>RIT</b> 222-2023 / <b>RUC</b> 1901134991-1
Nulidad	Se interpone recurso de nulidad por la defensa. Rechazado.
Rol	164-2024, Corte de Apelaciones de Temuco
Hechos	El 19 de octubre de 2019, la víctima L.J.C. participó en una manifestación en avenida Caupolicán con calle Manuel Montt, de la ciudad de Temuco. Esa noche, el Mayor de Carabineros y Comisario de la Primera Comisaría de Fuerzas Especiales de Temuco, Manuel Martínez López, disparó directamente al tercio superior del cuerpo de L.J.C., sin ninguna justificación para el uso de su arma, una escopeta Hatsan, modelo Scort, calibre 12. Como resultado del disparo, L.J.C. sufrió una herida grave en el ojo derecho, causando su hospitalización por 15 días y requiriendo dos cirugías, lo que resultó en la pérdida total de la visión de ese ojo.
Pena aplicada	5 años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se sustituye por libertad vigilada intensiva.
Temario	<b>Temas abordados:</b> motivación, regulación reglamentaria y uso de la escopeta antidisturbios; cumplimiento de la normativa sobre uso de escopeta antidisturbios en el caso; actuar abusivo del cargo en el contexto del uso de escopeta antidisturbios; dolores y sufrimientos graves como resultado del uso abusivo de escopeta antidisturbios; calificación jurídica de los hechos; dignidad humana como bien jurídico protegido en el tipo penal de apremios ilegítimos; falta de justificación de la conducta penalmente relevante; inaplicabilidad de determinadas agravantes por estar comprendidas en el tipo penal.

	<p><b>Considerando décimo segundo:</b> Sobre la controversia penalmente relevante.</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> Sobre los hechos que motivaron el disparo.</p> <p><b>Considerando décimo cuarto:</b> Sobre la distancia y empleo de la escopeta antidisturbios por el acusado.</p> <p><b>Considerando décimo quinto:</b> Sobre la regulación reglamentaria y uso de la escopeta antidisturbios.</p> <p><b>Considerando décimo sexto:</b> Sobre el cumplimiento de la normativa sobre el uso de la escopeta antidisturbios por parte del acusado.</p> <p><b>Considerando décimo séptimo:</b> Sobre el actuar abusivo del cargo.</p> <p><b>Considerando décimo octavo:</b> Sobre el actuar del acusado que infligió intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura.</p> <p><b>Considerando décimo noveno:</b> Conclusión fáctica y hechos establecidos.</p> <p><b>Considerando vigésimo:</b> Calificación jurídica, participación e iter crimines.</p> <p><b>Considerando vigésimo primero:</b> Sobre las demás alegaciones de la defensa.</p> <p><b>Considerando vigésimo segundo:</b> Agravantes invocadas por los querellantes.</p> <p><b>Considerando vigésimo cuarto:</b> Sobre las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.</p>
--	---

Extractos:

### Sentencia RIT 222-2023, TOP Temuco:

**DECIMO SEGUNDO (Sobre la controversia penalmente relevante):** Que ahora bien, precisamente lo controvertido en esta causa es establecer si el disparo efectuado por el acusado MANUEL MARTÍNEZ LÓPEZ, funcionario público en el ejercicio de sus funciones configura el delito penal de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas ocasionadas a la víctima, delito previsto y sancionado en el artículo 150 D y E del Código Penal, norma legal que a la época sancionaba al “empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, la que actualmente ha sido modificada por la ley N°21.560, publicada con fecha 10 de abril del año 2023, precisando el tipo penal al referirse al “El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones”, cuestión que, en definitiva, importa un incumplimiento a los protocolos e instrucciones de Carabineros de Chile.

Por tales razones, precisamente ha correspondido a estos sentenciadores establecer si la actuación del acusado, esto es, disparar la escopeta marca Hatsan, modelo Scort, calibre 12 en contra de la víctima L.J.C., ha sido con abuso de las funciones que desempeñaba en su calidad de funcionario policial, esto es, bajo el incumplimiento de las normas reglamentarias

de Carabineros, con el mero objeto de infligir intencionalmente dolores o sufrimientos graves, físicos y psíquicos a la víctima, afectando el bien jurídico protegido para el delito de apremios ilegítimos como es la integridad moral. En el mismo sentido, conforme al artículo 18 del Código Penal, a la luz de lo pedido por la defensa, igualmente este tribunal deberá determinar si el obrar del acusado ha sido conforme a la causal de justificación contenida en el artículo 10 N°6 del Código Penal, de acuerdo a las modificaciones de la ley N°21.560.

**DECIMO TERCERO (Sobre los hechos que motivaron el disparo):**

(...)

Por todo lo anterior, con la prueba producida, estos sentenciadores estiman que no ha resultado acreditado el contexto sostenido por el acusado en orden a que la víctima habría pretendido agredirlo, lo que habría motivado el uso de la escopeta antidisturbios, no pudiendo ni incluso ser acreditado que la víctima era parte de un grupo de personas coordinado, debiendo descartarse que por el hecho de que la víctima se haya manifestado e, incluso, que eventualmente haya causado desórdenes públicos en otros sectores y horarios de los hechos que motiven esta causa, como es el sector de la Plaza Dagoberto Godoy, se pueda presumir que realizó acciones como el lanzamiento de piedras en contra del personal de Carabineros en otro lugar y hora como pretende la defensa, no adquiriendo convicción el tribunal de los supuestas agresiones en contra del acusado ya sea por la víctima o por un grupo de personas en el momento coetáneo en que se usó la escopeta antidisturbios, incluso en los términos expuestos por la acusación fiscal, cuestión que se precisará al momento de dar por establecidos los hechos por este tribunal. Por el contrario, las imágenes de las cámaras de vigilancia permiten apreciar que, a medida que los carros lanza agua y vehículos tácticos de Carabineros actuaban en contra del grupo de manifestantes, éstos iban retrocediendo por calle Caupolicán hacia el sur, lo que demuestra la efectividad de estos elementos disuasivos y la falta de necesidad del uso de la escopeta antidisturbios, tal como se desarrollará en los motivos siguientes.

**DECIMO CUARTO (Sobre la distancia y empleo de la escopeta antidisturbios por el acusado):**

(...)

Por todo lo razonado, este tribunal ha adquirido la convicción de que el acusado efectuado un disparo hacia la víctima a una distancia de 45 metros aproximadamente dirigida hacia el tercio superior.

**DECIMO QUINTO (Sobre la regulación reglamentaria y uso de la escopeta antidisturbios):**

Que ahora bien, establecido las circunstancias en que ocurre el disparo, la ubicación del acusado respecto a la víctima y la forma en que se efectuó el disparo corresponde señalar si ello se ha adecuado o no a la normativa de Carabineros de Chile, para establecer si ocurrió o no una conducta abusiva por parte del acusado.

Sobre lo anterior, y tal como fue planteado en el juicio en los respectivos alegatos de los intervinientes, no cabe dudas que de acuerdo al artículo 101 de la Constitución Política de la República las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas por Carabineros de Chile, quienes constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas, disponiendo incluso el actual artículo 2 quater, modificado por la ley 21427, que Carabineros se encuentra autorizado para hacer uso de la fuerza, cuando sea estrictamente necesaria y en la proporción o medida requerida para el desempeño de las funciones policiales, agregando que siempre en la medida de lo posible, se preferirá la utilización de medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza. De esta forma, siendo legítimo el uso de la fuerza, y tratándose Carabineros de un cuerpo policial armado, de acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, no cabe dudas de la legalidad en cuanto a la posibilidad del uso de la fuerza, sin perjuicio del pleno sometimiento a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella conforme al artículo 6 de la Constitución Política de la República ello en relación, además, con el límite al pleno cumplimiento del respeto a los derechos fundamentales.

Dicho lo anterior, sobre el mantenimiento del orden público, si bien al día de hoy existe una regulación diversa sobre el empleo de la escopeta antidisturbios, como es la **Orden 2870**, publicado el 17 de julio del año 2020, que actualizó el Protocolo 2.8, documento que fue incorporado por la defensa, a la época de los hechos, se encontraba en plena vigencia la **Orden General N°2635, de fecha 01 de marzo del año 2019**, que establecía **Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público**, norma con la que se debe ponderar el estándar de actuación del acusado.

Sobre ello, la **Orden General N°2635**, acompañada como documental - sin perjuicio de su naturaleza normativa - ha definido la escopeta antidisturbios, en su anexo 2, como *“un arma de fuego larga, y su denominación de antidisturbios se debe a que utiliza cartuchos calibre 12 mm. No letales, tales como, perdigón de goma, super-sock, entre otros, utilizándose bajo el nivel 4 del uso de fuerza”*, disponiendo en su numeral 2.8 como una medida para el restablecimiento del Orden Público el empleo de Escopeta Antidisturbios con munición no

letal, haciendo presente en el punto 1 que “el empleo de la escopeta antidisturbios deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resultes insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros”, agregando que “Conforme a la Circular N°182, de fecha 01 de marzo del año 2019, el uso de la escopeta antidisturbios corresponde a los niveles 4 y 5, “Agresión Activa” y “Agresión Activa Potencialmente Letal”, la cual tiene directa relación con el uso de la fuerza autorizada. En su numeral 2, la Orden dispone que “el usuario debidamente calificado, quien deberá contar con la correspondiente certificación al día, verificará que el tipo de cartuchos a utilizar sean los que correspondan para el uso antidisturbios, tanto en la parte legal como reglamentaria, debiendo tener tipos de munición no letal, como perdigones de goma, super-sock. Asimismo, será él quien deberá utilizar, manipular, cargar y descargar dicho armamento”. En su punto 3, establece la Orden General N°2635 que “se deberá considerar en todo momento por parte del usuario aspectos como la distancia entre el tirador y la muchedumbre, las características del lugar (abiertos, cerrados, pasajes, calles, etc.), o si en la muchedumbre se encuentran participando niños, niñas o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con capacidades diferentes o con notorios problemas de salud, lo anterior con la finalidad de evaluar el tipo de munición a utilizar o la conveniencia para su uso”. Finalmente, en su punto 4 señala que “en el evento que se tomara conocimiento de haber ocasionado una lesión a una persona, se procederá lo antes posible a prestar asistencia al afectado, dar cuenta al Mando y adoptar el procedimiento policial correspondiente, incluyendo, la detención del causante de las lesiones, haciendo la respectiva lectura de derechos”.

Ahora bien, en cuanto a los principios básicos para el uso de la fuerza y el empleo de armas de fuego, en relación a los criterios a utilizar, el mismo Protocolo, en su punto 1.1 establece conceptos generales del derecho a reunión o manifestación, disponiendo la etapa de diálogo y la etapa de intervención oportuna y empleo diferenciado de la fuerza, donde establece en su numeral 2 que “la fuerza siempre es el último recurso y, en el mantenimiento del orden público, se empleará para disolver manifestaciones ilícitas y detener determinados infractores de ley. La fuerza debe ser restringida al mínimo en caso de tratarse de niños, niñas y adolescentes”, en su numeral 5 que “la fuerza debe utilizarse de manera diferenciada y gradual para para detener infractores de ley específicos o para dispersar reuniones que afecten severamente la convivencia. En todos los casos, se deberá distinguir racionalmente el uso diferenciado de los medios, teniendo en consideración las circunstancias del caso y, en especial, la actitud de los manifestantes”, agregando el numeral 6 los supuestos básicos para el empleo de la fuerza en el mantenimiento del orden público, los cuales son: “Principio de Legalidad: El uso de la fuerza debe estar suficientemente fundada en la legislación nacional, como asimismo, debe efectuarse en el cumplimiento del deber y empleando métodos (procedimientos) y medios (disuasivos o defensivos)

*que hayan sido previamente autorizados por Carabineros (Protocolos y Anexo Categorización Uso de las armas). Principio de Necesidad: El personal de Carabineros en el desempeño de sus funciones utilizará en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, correspondiendo hacer uso de esta cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto. El uso de la fuerza es el último recurso frente a la resistencia de un fiscalizado o para repeler una agresión ilegítima. Principio de Proporcionalidad: Debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de la fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Principio de Responsabilidad: El uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la Ley, no sólo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta por parte de los subalternos”.*

En relación a lo anterior, valga señalar que la **Circular n° 1.832, de 1° de marzo de 2019**, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que actualiza las instrucciones respecto del uso de la fuerza pública, determina dentro de su texto, el marco jurídico para el uso de la fuerza; los principios para ello, que son el de la legalidad, el de la necesidad, de la proporcionalidad y de la responsabilidad en los términos ya referidos, se pronuncia, también, sobre el uso diferenciado y gradual de la fuerza, donde puede existir un nivel 1 de cooperación, nivel 2 de resistencia pasiva, un nivel 3 de resistencia activa, un nivel 4 de agresión activa, y por último un nivel 5 de agresión activa potencialmente letal, explicando, asimismo, la forma de actuar frente a los distintos niveles de oposición o agresión. Asimismo, también resulta relevante la **Circular n° 1364 de 13 de noviembre de 2018**, incorporada por la defensa, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, conteniendo el artículo 1 lineamientos generales sobre uso de la fuerza en intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público, destacando en su numeral 1 “en sus actuaciones, las fuerzas policiales develar velar por la protección de la seguridad público y los derechos de las personas”, numeral 3 “los funcionarios policiales deberán evitar el uso intencional de armas letales, debiendo preferir el empleo de elementos o la adopción de medidas menos dañinas para lograr sus objetivos” y numeral quinto que señala que “los funcionarios policiales deberán asegurar el mantenimiento del orden público con el fin de garantizar las reuniones autorizadas por la autoridad competente y de carácter pacífico”, numeral sexto que expresa que “en caso de reuniones no autorizadas por la autoridad competente y de carácter no violento, los funcionarios policiales evitarán el uso excesivo de la fuerza”, y finalmente numeral séptimo que señala que “los funcionarios policiales no podrán hacer uso de la fuerza en contra de personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario para concretar la detención,

para mantener la seguridad y el orden en las unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona”, disponiendo, finalmente, el artículo segundo la necesidad de actualidad periódica.

En este mismo sentido, respecto al uso de armamentos resulta relevante la **Orden General N°2197**, emitida por la Dirección General de Carabineros de Chile con fecha 21 de junio de 2013 que aprueba la **Directiva complementaria del reglamento de armamento y municiones para Carabineros de Chile N°14**, dictada por el Departamento de Armamento y Municiones de la Dirección Nacional de Logística de Carabineros de Chile el 21 de junio del año 2013, estableció en su artículo 6 que el personal que porte armas de fuego será directamente responsable de su uso y conservación, conteniendo dentro de sus Anexos las **“Recomendaciones Especiales para el uso de las armas”**, conteniendo en su capítulo III, párrafo 1º el título “para el uso antidisturbios”, señalando en lo particular el artículo 11 que “teniendo presente principalmente los efectos lesivos que las armas de fuego pueden producir a un bien jurídico extremadamente valioso, como es la vida e integridad física de las personas, el uso de aquellas, entre las cuales se encuentran las escopetas “Para el uso antidisturbios”, deberá ser consecuencia de una aplicación estrictamente necesaria, legal, equilibrada, proporcional y progresiva de los medios y cuando, especialmente para el caso de los desórdenes públicos, el empleo de elementos tales como el agua, gases y otros de naturaleza disuasiva no resulten suficientes para restablecer el orden público gravemente quebrantado”, agregando que “al momento de utilizar la aludida arma para enfrentar disturbios, se emplearán cartuchos de goma o similares no letales, y se deberá tener la precaución de reducir el riesgo de causar lesiones. Para ello, se considerarán aspectos tales como la distancia entre el tirador y la muchedumbre, las características del lugar (abierto, cerrado, pasajes, calles, urbano, rural, etc.), cantidad y actitud de las personas que se pretende disolver, etc.”. Asimismo el artículo 12, establece que sólo podrán ser utilizadas por personal que reúna condiciones especiales de idoneidad y competencias, tales como “capacidad técnica comprobada; conocimiento sobre las normas que regular su empleo y consecuencias del uso sobre personas, objetos materiales o animales y capacitación respecto a la manipulación, conocimiento, uso de la escopeta antidisturbios y su munición, condición que será evaluada y certificada anualmente por la Prefectura de Fuerzas Especiales”.

Por otra parte, si bien la normativa no ha dispuesto una norma precisa en cuanto a distancia que el tirador debe efectuar el disparo, siendo unos de los deberes de los funcionarios el de capacitación, conviene señalar también el documento denominado **“Disparos con escopeta antidisturbios, con empleo de cartuchería con perdigón de goma y sus efectos en la superficie del cuerpo humano”**, emitido por el Departamento de Criminalística de

la Dirección de Investigación Delictual y Drogas de Carabineros de Chile en noviembre de 2012, instrumento elaborado para considerarse en el diseño de capacitación, donde se hace referencia a práctica de una serie de pruebas y disparos, y consecuencias en el cuerpo, realizándose pruebas entre los 5 y 25 metros, concluyéndose en “en todas las distancias de disparo, es posible establecer que entre los 5 y los 25 metros de distancia, existe una clara posibilidad de generar en la superficie corporal lesiones de carácter grave, donde incluso producto de la dispersión de los perdigones, puede verse afectada más de una superficie corporal”, y que “sólo a los 30 metros de distancia, se observa que los perdigones no traspasan la estructura de madera, por lo que es más factible que a esta distancia o a una mayor, sólo se generen lesiones leves, pese a que de igual forma, existe el riesgo de generar una lesión ocular, que podría implicar la pérdida del ojo”, recomendando “el uso de la escopeta el uso de la escopeta antidisturbios a una distancia superior a los 30 metros y apuntando siempre hacia el tercio medio inferior del cuerpo, ya que corresponde a zonas menos vulnerables o expuestas, al ser protegidas por las vestimentas y el calzado, con la finalidad de evitar la generación de lesiones graves durante su uso y sólo se cumpla la función de dispersar a las personas”, y asimismo, **Oficio suscrito por Alfonso De Iruarrizaga H., Gerente General de TEC HARSEIM SPA, con fecha 26 de diciembre de 2019 dirigida a Corte de Apelaciones de Temuco**, incorporado por el fiscal, el fabricante de los cartuchos Tec, ha sido clara en las instrucciones de uso de los cartuchos antidisturbios, señalando el oficio en su numeral cuarto que se indican en la Ficha Técnica que dice “se deben utilizar a una distancia no menor de 30 metros”, “se debe siempre apuntar de la cintura hacia abajo”, “su distancia efectiva es hasta 50 metros”, y que ello sí fue puesto en conocimiento de Carabineros de Chile, constando en el oficio en su numeral I señala que “sí, Carabineros de Chile tomó conocimiento de los riesgos asociados al uso de estos cartuchos, los cuales están incluidos en la Ficha Técnica que se provee cuando se cotizó y suministró este producto. Lo anterior también fue corroborado por ellos en su informe de la Dirección de Investigación Delictual y Drogas, Depto. De Criminalística con fecha noviembre de 2012”. Conforme a ello, ha quedado claro por estos sentenciadores la forma de hacer uso de la escopeta antidisturbios, en cuanto a distancia y su dirección, considerando incluso que el propio perito de la defensa **FRANCISCO CRISTÓBAL ROS ALVARADO**, dio razón de la forma de disparar de su peritaje en relación a dichos Protocolos.

Finalmente, en cuanto a la prueba documental acompañada por la defensa relativas a **Orden General N°2780**, emitida por la Dirección General de Carabineros de Chile con fecha 14 de julio de 2020; **Circular n° 1832 de 01 de marzo de 2019, actualizada al 17 de julio de 2020**, sobre uso de la fuerza, de Carabineros de Chile, Dirección General; y Protocolo para el mantenimiento del orden público de Carabineros de Chile, de fecha 8 de septiembre de

2021, resultan relevantes para comprender las actualizaciones introducidas por Carabineros de Chile en el orden de la seguridad pública, precisando incluso ciertas actuaciones como son los criterios de legalidad, necesidad y responsabilidad los cuales se han ejemplificado, no pudiéndosele, en el caso de autos, exigir al acusado un comportamiento adecuado respecto a dicha normativa en este caso concreto, conforme a su fecha de ocurrencia.

Así, bajo los parámetros reglamentarios antes dichos se debe verificar las circunstancias en que fue realizado el disparo por el acusado, funcionario policial en el ejercicio de sus funciones, siendo relevante conforme a ello determinar si existe una infracción en torno a las alegaciones imputadas por el fiscal en torno a la distancia y forma del disparo, su necesidad, y si ello resultaba o no proporcional atendidas las circunstancias ocurridas en el momento de efectuarse el disparo.

**DECIMO SEXTO (Sobre el cumplimiento de la normativa sobre el uso de la escopeta antidisturbios por parte del acusado):** Que dilucidado lo anterior, correspondiendo determinar si el acusado dio cumplimiento a la normativa reglamentaria antes referida y especialmente el Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público, en su numeral 2.8, que establece que el empleo de Escopeta Antidisturbios con munición no letal deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resultes insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros, no cabe sino concluir que en la especie el acusado ha infringido abiertamente dicha normativa.

Al respecto, y de lo ya razonado, si bien es cierto que no hay dudas que el acusado se encontraba reglamentariamente habilitado para el uso de la escopeta antidisturbios, contando con capacitación suficiente, y que incluso durante dicho día efectivamente fue utilizada el armamento, tal como se hace referencia en **Acta N°80 emitida por la Comisión de Armamento y Munición** de la 1ª Comisaría de Fuerzas Especiales de Temuco con fecha 19 de octubre de 2019, lo cierto es que el uso de la escopeta en el contexto en que se realizó, esto es, disparando en contra de la víctima que transitaba por la vía pública sin realizar ningún acto que importe un atentado para la integridad física del acusado o de un tercero, deviene en carente de toda necesidad, y de la misma forma, no mediando actuación ilícita alguna por el acusado que merezca haber utilizado la escopeta antidisturbios implica que se ha afectado al principio de proporcionalidad. En este orden de ideas, si bien de los antecedentes se pudiese desprender que la víctima cometió un delito de desórdenes

públicos, en horas de la tarde, en el sector de la Plaza Dagoberto Godoy en ningún caso el funcionario policial se encontraba habilitado para hacer uso del arma de fuego, considerando que encontraba bajo un nivel 4 de agresión activa, teniendo presente que precisamente el uso del arma debe ser proporcional a la conducta que realiza el sujeto, y en este caso, no se ha acreditado que realizó ningún acto en perjuicio del acusado o de un tercero, donde si bien incluso se podría haber procedido a la detención en virtud del artículo 130 letra e) del Código Procesal Penal, al haberlo visto en un tiempo inmediato a la víctima cometiendo un delito, en ningún caso ello justifica el actuar del acusado, en orden a utilizar el arma de fuego en los términos realizados, conforme a todas la normativa mencionada, vigente a la época. Ahora bien, y sin perjuicio de que este tribunal ha adquirido la convicción que no hubo ninguna agresión por parte de la víctima al momento del disparo, bajo la propia declaración del acusado estima que también resulta absolutamente innecesario y desproporcionado el actuar en orden al uso de la escopeta antidisturbios, considerando que la conducta que el imputado sindicó que realizó la víctima es el lanzamiento de elementos contundentes, a una distancia cercana a los 45 metros aproximadamente, según sus propios dichos, estimándose que con la distancia que disponía, el equipo de seguridad que mantenía puesto (casco, chaleco antibalas, elementos de protección etc.), el hecho de ser acompañado por otro funcionario policial – el que en todo caso no pudo ser identificado– y la posibilidad de disponer otros medios menos lesivos como el solicitar ayuda al personal vía radial o el uso del carro lanza gases, el cual se observa en las cámaras de televigilancia que realiza su labor, se estima que su conducta en orden a disparar hacia el tercio superior de la víctima deviene en abusivo, utilizando el arma de fuego, más que con fines defensivos, derechamente ofensivos.

Sobre este último aspecto, valga destacar la propia actuación del funcionario policial **GERARD ELÍAS SALAZAR MONSALVE**, testigo ofrecido por la defensa, quien efectivamente dio cuenta de participar en un hecho violento, como es el impedir que desconocidos incendien dos vehículos de una automotora, manifestando expresamente en estrados que, portando una escopeta antidisturbios, no la utilizó, considerando que no hubo lanzamientos de bombas molotov, las que efectivamente podrían atentar contra la vida, verificando con dicha declaración que incluso la actuación del acusado, bajo los estándares de agresión que él mismo impone en su declaración, resultan desproporcionados.

**DECIMO SEPTIMO (Sobre el actuar abusivo del cargo):** Que sostenido lo anterior, y sobre el abuso del cargo, es dable señalar que “este requisito subjetivo especial hace exigible, en ambos casos, que el agente público que realiza estos actos debe querer, además del dolo, aprovecharse de su posición y de las ventajas que su cargo le da, precisamente para cometer el delito. Debe entender y conocer, además del acto que realiza, que está contradiciendo

o vulnerando la ley, la lex artis de su profesión, los reglamentos y/o las órdenes directas recibidas al respecto”. (Mario Durán Migliardi, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).

En la especie, se estimará que el acusado Manuel Martínez López ha realizado una conducta abusando de su cargo de Comisario de Fuerzas Especiales el día de los hechos y de sus propias funciones, toda vez que ha sido la institución de Carabineros quien, previo a una serie de requisitos de capacidad técnica, le ha entregado una escopeta antidisturbios para ser utilizada bajo ciertos criterios de necesidad y proporcionalidad, y éste, con pleno conocimiento de su uso conforme a la reglamentación referida ha hecho caso omiso de ella y ha utilizado el arma de fuego causando apremios a la víctima, siendo que ese día solo estaba llamado a garantizar el orden público.

Así, se concluye este actuar abusivo no solamente en razón de las funciones propias que realizó dicho día, encontrándose al mando de Fuerzas Especiales dicho día, sino que especialmente porque de la prueba se infiere un alto conocimiento sobre el uso del arma, lo que hace inferir un actuar abusivo y con la clara intención de infligir daño a la víctima. En este sentido, se acompañó abundante prueba que denotan el basto conocimiento sobre el uso de armas por parte del acusado (...).

Conforme a lo anterior, no cabe sino concluir que en la especie, el acusado, se aprovechó de su función policial y de su capacitación para optar al uso de la escopeta antidisturbios, realizando un comportamiento ilegítimo, con clara infracción a los protocolos y normativa del uso del arma, con pleno conocimiento que, disparándole a la víctima a una distancia de 45 metros aproximadamente hacia el tercio superior, y debido a la dispersión de los perdigones, era altamente probable que uno de éstos podría impactar en el ojo de la víctima, lo que en definitiva ocurrió.

**DECIMO OCTAVO (Sobre el actuar del acusado que infligió intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura):** Que establecido el actuar abusivo y las lesiones a la víctima, no cabe sino concluir que el disparo realizado por el acusado resultó en una conducta idónea para infligir graves dolores de carácter físico a la víctima, que fueron apreciados desde el momento inmediato del impacto (...).

Así, con el cabal conocimiento acerca del uso del arma y su efecto sobre la integridad

física, y en especial los ojos, precisamente es posible inferir que el acusado infligió intencionalmente tales dolores o sufrimientos graves. Lo anterior no solo queda clarificado con los razonamientos señalados en los considerandos previos, sino que también teniendo presente el documento acompañado denominado **“Disparos con escopeta antidisturbios, con empleo de cartuchería con perdigón de goma y sus efectos en la superficie del cuerpo humano”**, emitido por el Departamento de Criminalística de la Dirección de Investigación Delictual y Drogas de Carabineros de Chile en noviembre de 2012, recomendando “el uso de la escopeta el uso de la escopeta antidisturbios a una distancia superior a los 30 metros y apuntando siempre hacia el tercio medio inferior del cuerpo, ya que corresponde a zonas menos vulnerables o expuestas, al ser protegidas por las vestimentas y el calzado, con la finalidad de evitar la generación de lesiones graves durante su uso y sólo se cumpla la función de dispersar a las personas”, cuestión que el acusado derechamente obvió, realizando el disparo.

De esta forma, y atendido el pleno conocimiento del acusado respecto al uso de la escopeta antidisturbios, de su debida capacitación, conociendo que un disparo al tercio superior claramente puede impactar al ojo de la una persona, infligiendo daño físico y psicológico a la víctima, también se tendrá por acreditado el presupuesto para la configuración del tipo penal.

**DECIMO NOVENO (Conclusión fáctica y Hechos establecidos):** Que, por todo lo anterior, teniendo presente los razonamientos realizados en esta sentencia, y tal como se comunicó a los intervinientes en la oportunidad legal correspondiente, con la prueba de cargo, habiéndose valorado las pruebas rendidas en el juicio con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se ha podido establecer más allá de toda razonable al tenor de lo que prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, los supuestos fácticos señalados en la acusación fiscal, a través de la cual se logró alcanzar el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, respecto de los hechos consignados en el auto acusatorio consistentes en los términos siguientes:

*“El día 19 de octubre del año 2019, en horas de la tarde, L.J.C. participó, junto a un número importante e indeterminado de personas, en una protesta, manifestación de descontento social que se desarrollaba principalmente en la intersección de avenida Caupolicán con calle Manuel Montt y sectores aledaños en la comuna de Temuco.*

*El día indicado, el imputado MANUEL MARTÍNEZ LÓPEZ se desempeñaba como Comisario*

*de la Primera Comisaría de Fuerzas Especiales de Temuco y, en esta calidad, alrededor de las 22:00 horas, el funcionario de Carabineros, a la sazón Mayor MANUEL MARTÍNEZ LÓPEZ, hizo uso de la escopeta marca Hatsan, modelo Scort, calibre 12, serie 412413, disparando una vez, apuntando directamente al tercio superior del cuerpo de L.J.C. en los instantes en que éste se encontraba en la esquina de calle Antonio Varas y Caupolicán. Al momento del disparo, el imputado MARTÍNEZ LÓPEZ se encontraba en la misma avenida Caupolicán, con la intersección de calle Claro Solar aproximadamente, y no concurría en la especie ninguna circunstancia que justificara, en ese momento, el uso del arma ni la manera en que ésta fue empleada.*

*A consecuencia directa de la acción de MARTÍNEZ LÓPEZ, L.J.C. resultó herido en el ojo derecho producto del ingreso de una posta de 8 milímetros de diámetro contenida en el cartucho percutado por el imputado, el que le provocó un traumatismo ocular grave en el ojo derecho, lesión que motivó su hospitalización por 15 días y de dos consiguientes intervenciones quirúrgicas para la extracción del referido proyectil. En definitiva, el afectado resultó con una pérdida total de la visión en el ojo derecho y de esta forma impedido de un miembro importante.”*

**VIGESIMO: (Calificación jurídica, participación e iter crimines):** Que tal como ya se ha razonado, dada la fuerza probatoria de las evidencias de cargo, las que en su conjunto son valoradas positivamente de la manera que, en particular se ha señalado, han permitido formar convicción más allá de toda duda razonable sobre los hechos que motivan la acusación, que se deben calificar como un delito de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 150 D y E del Código Penal, en el cual ha correspondido al acusado participación en calidad de autor, toda vez que intervino de manera inmediata y directa en su ejecución tal como lo establece el artículo 15 N° I del referido Código Punitivo, y en grado de desarrollo de consumado.

Así, los hechos acreditados, y que latamente se han analizado, satisfacen el tipo penal por el cual ha acusado el Ministerio Público, al concurrir todos los elementos de dicha figura, tipificada en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, en relación con el artículo 397 N° I del mismo cuerpo legal, esto es, a) que el sujeto activo sea un funcionario público, en este caso, funcionario policial, b) que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones, cuestión que efectivamente ocurrió el día 19 de octubre del año 2019, c) que ejecute un acto por el cual inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura, y d) que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas, tal como ya fue referido en esta sentencia.

Por otra parte, valga señalar que la redacción actual de este tipo penal obedece a una

importante modificación introducida en nuestra legislación por la Ley 20.968 de fecha 22 de noviembre de 2016, que adecuó el delito de tortura a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y, además, tipificó de manera separada el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, a través de la introducción de las figuras contempladas en los artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F del Código Penal. Asimismo, modificó la redacción del delito de vejación injusta del artículo 255 del mismo cuerpo legal. De esta forma, tenemos que el delito de tortura (contemplado en el actual artículo 150 A, 150 B y 150 C)) constituye la forma más agravada de trato cruel, inhumano y degradante, existiendo una escala de mayor a menor intensidad entre estas figuras y las demás que se encuentran tipificadas a continuación en carácter de apremios ilegítimos. Los tipos a los que nos referimos son pluriofensivos y pueden verse afectados diferentes bienes jurídicos pero aquel elemento en común que siempre estará detrás es un atentado a la dignidad humana. En este mismo sentido, sobre el bien jurídico protegido de la integridad moral se ha dicho por la doctrina española que corresponde a un “conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona. El respeto al contenido de este derecho exige pues, la no alteración o intromisión en la esfera interna del individuo, esto es, la inviolabilidad de su conciencia, y un trato acorde a su condición de persona, lo que impide que pueda ser rebajado o degradado a una condición inferior” (Arroyo Zapatero, en Mario Durán Migliardi. Noción para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. RDUCN vol.27 Coquimbo 2020 Epub 02- Nov-2020), agregándose que *“el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sea la circunstancia en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas. Razón por la cual, este bien jurídico autónomo puede ser también un factor de agravación de otros delitos, que ya lo tienen en cuenta entre sus tipos cualificados; pero cuando no es así, los actos que lo lesionan pueden entrar en concurso con otros delitos”* (Sobre Muñoz Conde en el mismo texto referencial).

**VIGESIMO PRIMERO (Sobre las demás alegaciones de la defensa):** Que se descartarán las alegaciones de la defensa en orden a que la descripción fáctica de los hechos de la acusación no sustentan el tipo penal, toda vez que precisamente se ha hecho referencia a todos sus elementos, y donde la expresión *“no concurría en la especie ninguna circunstancia que justificara, en ese momento, el uso del arma ni la manera en que ésta fue empleada”* comprende el actuar abusivo del sujeto activo, en cuanto al incumplimiento de las normas reglamentarias que ya se han hecho referencia. De la misma forma, en cuanto al presupuesto de la letra c) para calificar el delito de apremios ilegítimos no solo está entregado por

el actuar doloso de disparar a la víctima en forma intencional, sino que se deriva de la propia intención de dolores físicos y psíquicos derivados de la pérdida del globo ocular, cuyo padecimiento también fue descrito en la acusación.

En el mismo sentido, sin perjuicio del llamado a debatir sobre una eventual recalificación, con la prueba descrita efectivamente resultó procedente condenar al acusado por la figura calificada de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, en razón que se tuvo por establecido que con ocasión y como consecuencia del acto constitutivo del apremio ilegítimo irrogado por el agente, de manera coetánea en el ámbito temporal, espacial y contextual, además, ocasionó a la víctima lesiones que fueron calificadas médicamente como graves gravísimas, en la medida que producto de ellos la víctima ha debido soportar secuelas que implican la pérdida de un miembro importante, como es su ojo derecho, provocándole una ceguera parcial permanente, debiendo también descartarse las alegaciones de la defensa al respecto.

En cuanto a la absolución basada en la causal de justificación de cumplimiento del deber contenida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, también será desechada considerando precisamente que el acusado actuó voluntariamente contrario a la norma legal y reglamentaria, haciendo un uso ilegítimo de la fuerza, bajo ninguna instrucción de mando, no pudiéndose en caso alguno justificar dicha conducta penalmente relevante.

En cuanto a la aplicación de la causal de justificación contenida en el artículo 10 N°6 del Código Penal, con motivo de las modificaciones introducidas en la Ley 21.560, también serán desechadas, toda vez que, tal como se ha razonado, en la especie no se ha acreditado ninguna conducta de agresión por parte de la víctima que siquiera ponga al acusado dentro de los supuestos de repeler o impedir tal agresión en los términos que dispone la norma legal que establece que “en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa”.

Finalmente, en cuanto a aplicación del artículo 18 del Código Penal relativo a las modificaciones del tipo penal introducidas al artículo 150 D del Código Penal, que establece que “el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos”, no altera la decisión condenatoria, toda vez que el acusado efectivamente ha incumplido reglamentación en forma dolosa.

**VIGESIMO SEGUNDO (Agravantes invocadas por los querellantes):** Que el querellante

Instituto Nacional de Derechos Humanos invocó la agravante prevista en el artículo 12 N°11 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, y la querellante particular, por la víctima, invocó la agravante del artículo 12 N°6 del Código Penal, consistente en abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

Ambas agravantes serán desechadas, no solo teniendo presente que durante este juicio no fueron desarrolladas por los intervinientes, sino que especialmente considerando que de los hechos acreditados se infiere que las agravantes invocadas están comprendidas dentro del injusto penal, considerando el contexto en que ocurrió el delito, y lo dispuesto en el artículo 63 inciso 2 del Código Penal.

**VIGESIMO CUARTO (Sobre las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal):** Se tendrá por configurada la atenuante de irreprochable conducta anterior del acusado, con el sólo mérito de la convención probatoria acordada entre todos los intervinientes y que da cuenta de la inexistencia de condenas penales anteriores en su extracto de filiación.

Se accederá, asimismo, a la minorante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto la declaración judicial del acusado contribuyó ostensiblemente a facilitar la labor judicial de establecimiento de hechos relevantes para arribar a una decisión condenatoria, especialmente en cuanto a los aspectos relacionados con el lugar de ubicación de la víctima y del acusado al momento en que este último efectuó el disparo, aspectos que el Ministerio Público no fue capaz de despejar con su propia prueba, por cuanto los únicos elementos aportados para ello fueron imágenes de cámaras de vigilancia de la calle Caupolicán que no permiten mayor visibilidad de este momento crucial, atendida la oscuridad imperante a esa hora y la presencia de abundante gas lacrimógeno en ese lugar y momento, tal como se ha razonado en esta sentencia.

Por el contrario, se desestimaré la atenuante de reparación celosa del mal causado, por cuanto la conducta inmediatamente posterior del acusado, consistente en ordenar a sus subalternos que prestaran los primeros auxilios a la víctima, no pasa de ser parte del protocolo de actuación ordinaria de Carabineros en situaciones de esta naturaleza, considerando que la primera instrucción del acusado fue la detención de la víctima, tratándose, por tanto, de un deber cuya omisión le podría haber acarreado, sin discusiones, consecuencias administrativas e incluso legales, no existiendo ninguna actitud de apoyo o ayuda personal a la víctima y que fuera posterior al procedimiento policial en que el acusado

participó aquel día.

## 28. Causa RIT 769-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique: apremios ilegítimos cometidos por gendarmes contra un interno al trasladarlo desde el Juzgado de garantía de Alto Hospicio

Fecha de la sentencia	11 de marzo de 2024
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Apremios Ilegítimos del art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Recurso de nulidad pendiente
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Iquique
Identificador	RIT 769-2023 / RUC 1900635668-3
Nulidad	Defensa recurre de nulidad ante ICA de Iquique
Rol	160-2024
Hechos	Al trasladar a un imputado desde el Juzgado de Garantía de Alto Hospicio al carro de Gendarmería, dos gendarmes proceden a agredir injustificadamente con golpes de puño, patadas, y le arrojan gas pimienta. La víctima resultó con lesiones leves.
Pena aplicada	Se condena a Jonathan Fernández Gallardo a 541 días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de apremios ilegítimos. Se condena a Fernando Labras Muñoz a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público, por el término de la pena, como autor del delito de apremios ilegítimos. Se sustituye en ambos casos por remisión condicional.
Temario	Temas abordados: Apremios ilegítimos; Ley 21.560; aplicación de la ley penal en el tiempo Considerando Octavo: Calificación jurídica en base a hechos acreditados; nuevas exigencias del tipo penal del art. 150 D incorporadas por la Ley 21.560; sujeto activo; abuso del cargo o ejercicio de funciones; uso racional de la fuerza; Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y demás normativa interna de Gendarmería; dolo; participación.

Extractos (énfasis agregados):

**OCTAVO.- Fundamento de lo anterior.** A partir de ciertos hechos y circunstancias sobre los cuales no hubo discusión, y analizando las diversas probanzas rendidas durante la audiencia, se puede construir una argumentación que sostenga la decisión del tribunal y lo hechos que se dieron por acreditados.

Son hechos no controvertidos que estos ocurrieron aproximadamente a las 10.10 horas del 13 de junio del año 2019, en el interior del Juzgado de Letras garantía y familia de Alto Hospicio, ubicado en esa fecha en calle Los Álamos 3057 de esta comuna y en el interior de un carro de Gendarmería de Chile destinado al traslado de reclusos que estaba estacionado en el patio del tribunal.

Se estableció, asimismo, con las declaraciones de todos los testigos, que el juzgado de Alto Hospicio en esa época funcionaba en un edificio provisorio constituido por diversos módulos o containers y que contaba con una sala ubicada en el primer piso que estaba destinada a la sección de familia y laboral del tribunal, y en el segundo piso funcionaba la sala de audiencias el Juzgado de Garantía, y que en ambos pisos existían calabozos donde se dejaba a los presos provisoriamente hasta el momento en que eran devueltos al centro penitenciario, y que en todas las dependencias del tribunal existían con cámaras de seguridad.

También fue pacífico establecer la que víctima de esta causa, E.F.D., se encontraba en calidad de interno en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio y que el día de los hechos fue trasladado al tribunal de esa comuna, y que durante su permanencia en los calabozos estuvo haciendo desordenes y mantuvo una actitud refractaria ante los llamados de los gendarmes a que depusiera su actitud, en lo que concuerdan gendarmes que declararon en juicio Nicolás Rioseco Rioseco, Rodrigo Salinas Robles y José Ortega Alvear.

Que establecido lo anterior no(s) avocaremos a analizar los elementos típicos del delito. Como se dijo en el veredicto los hechos configuran el delito de apremios ilegítimos previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, que es una **disposición que ha sido modificada mediante la Ley N°21.560, publicada en el Diario Oficial el 10 de abril de 2023, estimando estos sentenciadores que ha de ser la disposición modificada la que debe aplicarse en este caso en concreto de conformidad al artículo I del digo Penal, no la que a la fecha de los hechos se encontraba vigente, por resultar más beneficioso para los encartados.**

En efecto, del análisis de la disposición original y aquella modificada, es posible advertir que

el tipo penal reformado ha incorporado nuevas exigencias para tener por configurado este hecho delictivo, siendo procedente, en consecuencia, su aplicación, ya que ahora se exige que el sujeto activo actúe *“en incumplimiento de los reglamentos respectivos”, exigencia no contenida en la anterior nomenclatura como tampoco que se actuara “en el ejercicio de sus funciones”*.

Aclarado lo anterior, corresponde analizar si se reúnen en este caso los elementos del tipo penal en discusión, esto es, a la luz del actual artículo 150 del Digo Penal según se explicó. Señala el legislador “El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que, en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo. Si la conducta descrita en el inciso precedente se comete en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, la pena se aumentara en un grado”.

En relación al **sujeto activo** debemos señalar que se exige que se trate de un empleado público, lo que en la especie acontece desde que no ha existido discusión alguna en cuanto a la calidad de gendarmes que detentaban los acusados a la fecha de ocurrencia de los hechos, lo que igualmente se acreditó con la prueba documental de los acusadores consistentes en sus respectivos nombramientos que constan en Resolución de nombramiento N°433 de fecha 16 de junio del año 2004 casillero 537 respecto de Jonathan Fernández Gallardo, y Resolución N°281 de fecha 13 de Mayo del año 2005 de nombramiento Fernando Labras Muñoz.

Que, por lo demás, el Decreto Ley N°2859 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en su artículo 1 dispone “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”, a su vez, su artículo 2 letra a) establece, en lo pertinente, que “El personal de Gendarmería de Chile estará constituido por: a) El personal perteneciente a las Plantas de Oficiales Penitenciarios de Su oficiales Gendarmes”.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester hacer presente, además, que todos los deponentes -funcionarios públicos- en juicio se refirieron a los acusados en su rol de gendarmes, a la época de los hechos, circunstancia que, por lo demás, fueron reconocidas por los propios acusados al momento de prestar declaración en juicio- Por lo tanto, en base a todo lo anterior se puede concluir entonces, que se encuentra debidamente acreditada la concurrencia del primer elemento del tipo penal.

En relación **al segundo elemento del tipo penal**, estos es que este empleado público en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, lo primero que tenemos que decir es que probó en la audiencia que ambos acusados que el día de los hechos se encontraban en funciones, lo que emana de sus propios dichos y de todos los testigos pertenecientes a gendarmería que declaran en juicio y que el día de los hechos el carro de traslado de imputados en el que fue llevada la víctima al Juzgado de Alto Hospicio, fue conducido por el gendarme Nicolás Ríoseco Rioseco y que el funcionario que estaba a cargo era Jonathan Fernández Gallardo por ser el más antiguo, y que en el viajaban también los gendarmes Fernando Labras Muñoz, Priscila Pavés Iriarte y Elías Torres Cortes.

En segundo término, de acuerdo a los hechos acreditados en juicio, la conducta de los encartados se enmarca dentro del verbo rector “aplicar” apremios ilegítimos, es decir, son los propios encartados quienes ejercieron una acción directamente en desmedro del ofendido, cuestión que ha quedado acreditado en juicio con la prueba de cargo rendida, en particular, en base a los distintos relatos entregados por los testigos, además del apoyo de registros fílmicos que captaron los sucesos.

Pues bien, para sentar asentar el requisito en examen, en primer lugar contamos con la declaración de la víctima, que si bien no compareció al juicio su testimonio fue incorporado a juicio con el testimonio prestado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile Leandro Saldivia Ojeda, Guillermo Sánchez Escalona y Alfonso Espinoza Mamani, de cuyos testimonios podemos extraer que tras la ocurrencia de los hechos se constituyeron en el Penal de Alto Hospicio y trasladaron a E.F.D. al consultorio Héctor Reyno donde se le constataron lesiones leves y luego en el cuartel lo entrevistaron, manifestándoles este que desde enero de 2019 se encontraba detenido por un delito de robo con intimidación, y que el 13 de junio, fue trasladado al juzgado de Alto Hospicio para ser formalizado. Tras

la audiencia estando en el calabozo se puso a conversar con unos amigos y que uno de los gendarmes que estaba en el lugar les solicitó que guardaran silencio, lo que no hicieron, y que posteriormente otro gendarme les pidió lo mismo, y que a este le pidió que por favor le dieran un pan lo que provocó el enojo del funcionario quien lo sacó del calabozo y en el trayecto al estacionamiento comenzó a golpearlo con golpes de puño en el rostro y que esta misma persona posteriormente lo obligó a subir a un furgón y en el interior nuevamente lo golpeó. Añade que después llegaron otros dos gendarmes, uno de los cuales lo agredió con un spray metálico en su cabeza, identificando en fotografías a Jonathan Fernández Gallardo como el primer agresor.

También el relato de la víctima fue expuesto en juicio en el momento en que declaró el teniente coronel de gendarmería Rodrigo Salinas Robles, a quien se le leyó la declaración del afectado en el sumario interno de gendarmería, y en el que la víctima cuenta lo mismo que les dijo a los funcionarios policiales. Sin perjuicio de lo anterior, los acusadores incorporaron el **sumario administrativo** interno de gendarmería en el que consta dicha declaración en los términos expuestos.

La credibilidad de los dichos de la víctima, se comprueba con la prueba fílmica incorporada a juicio, en el que el tribunal pudo apreciar directamente la dinámica de los hechos relatados por el afectado, y que fueron también explicados latamente por el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile Guillermo Alejandro Benavides Ceballos, quien refirió que se le encomendó la misión de realizar un cuadro a cuadro de las grabaciones de las cámaras de seguridad emplazadas en el tribunal donde se realizó un análisis desde las 10.10 horas hasta las 10.19 horas. Dijo que en ese registro visual en cámaras de observa al acusado Jonathan Fernández que sube al segundo piso del tribunal a buscar al interno E.F.D. y lo lleva al calabozo del primer piso, lo deja afuera, luego camina hasta el umbral de la puerta y después llama al interno y lo agrede con la palma de la mano derecha en su cara seguido de un golpe de puño con la mano izquierda, seguidamente lo toma del chaleco de imputados, y le da dos golpes de puño con la mano izquierda, y otro golpe fuerte con la mano derecha estando en todo momento la víctima con sus grilletes en pies y manos, observándose seguidamente que luego por la fuerza lo subió al interior al carro traslado de gendarmería, contabilizándose un total de cinco golpes con las manos hasta el momento en que lo ingresa al carro celular.

El mismo funcionario relató que también analizó un segundo video, que igualmente fue exhibido en juicio, el cual fue captado por la cámara de seguridad instalada en el interior del carro de gendarmería ya referido, en el que se observa el momento en que el cabo

Jonathan Fernández empuja fuertemente al recluso F. al interior del carro y lo agrede con la palma de su mano izquierda en el rostro. Seguidamente se ve el ingreso al furgón del gendarme Fernando Labras con el gas pimienta, y que Jonathan Fernández baja del vehículo; después se observa que Labras le aplica al interno el gas en su rostro quedando una espuma como señal, y también lo golpea en la cara con el envase del gas. Posteriormente se observa que ambos bajan del carro y que segundos después ingresan nuevamente, observándose que Jonathan Fernández de propina un par de patadas en las piernas a E.F.D.

Cabe hacer notar además, que aparte de la exhibición de los videos a lo que hemos hecho referencia, prueba que por sí misma era suficiente para establecer la dinámica de los hechos, la fiscalía también incorporó sendos set de imágenes en los que se demuestre cuadro a cuadro la secuencia antes relatada y que confirman en todas partes lo manifestado por la víctima.

A mayor abundamiento estas mismas secuencias constan en el **sumario administrativo** incorporado por los acusadores, en los que además se deja constancia que en todo momento el interno estuvo engrillado de pies y manos existiendo un claro abuso de poder de parte del funcionario Fernández, y que estando el interno dentro del carro no se le observa realizar ningún tipo de desorden.

Que además de la prueba referida, el tribunal consideró los dichos del testigo Raúl Santander Padilla quien en la época de los hechos se desempeñaba como Juez del Tribunal de Alto Hospicio quien una vez que se enteró de lo ocurrido el 13 de junio de 2019 alrededor de la 10.10 horas en dependencias de su tribunal, vio las imágenes captadas por la cámaras de seguridad del Juzgado en las que claramente se veía el momento en que gendarme Jonathan Fernández le dio dos golpes de mano al interno, lo que motivó que denunciara los la fiscalía. Lo anterior es concordante con los dichos de la funcionaria judicial Brunilda Caamaño Pardo, quien manifestó que el día de los mientras esperaban la siguiente en la sección familia del tribunal de Alto Hospicio junto a la juez Eliana Garay escucharon fuertes gritos y ruidos de golpes en el sector de los calabozos, por lo salieron a ver qué ocurría y observaron que se uno de los gendarmes estaba golpeando a uno de los detenidos, al que lo llevaron el carro de traslado, escuchando igualmente que en ese lugar aun seguían golpeando al interno.

Los testimonios anteriores son complementados con los dichos del funcionario de gendarmería Alexis García Díaz quien manifestó que fue el actuario del sumario en contra de los acusados y en ese contexto vio las grabaciones captadas por las cámaras emplazadas en el juzgado y en el interior del carro celular que trasladó ese día a los imputados desde

complejo al tribunal, en las cuales se observaron claramente las agresiones de parte de Jonathan Fernández y Fernando Labras en contra del recluso E.F.D..

Que producto de las agresiones que sufrió la víctima E.F.D., resultó con lesiones de carácter leve, conforme se acredita con el documentos incorporado consistente en el dato de atención de urgencia N°16172998 de fecha 13 de junio del año 2019, practicado al afectado, que indica que se le constató en aumento de volumen eritema periorcular derecho, sin signos de fractura, aumento de volumen leve en zona occipital de cráneo y herida erosiva 5x5 mm mejilla izquierda, de conformidad al registro de atención y urgencia del consultorio de la comuna de Alto Hospicio Héctor Reyno, lo anterior es consistente con el documento denominado Formulario de constatación de lesiones de E.F.D. realizado en el CCP de Alto Hospicio con fecha 13 de junio del año 2019 que constata que este tiene una herida contusa en el cuero cabelludo y el resto del cuerpo está sin lesiones, lo que es igualmente concordante con la declaración del médico legista Patricio Moyano Pizarro, quien en su examen advirtió una lesión del cuero cabelludo sin lesión ósea, la que estima debió ser catalogada como una lesión de mediana gravedad añadiendo que esa lesión es consistente con el relato del afectado, quien le dijo 13 de junio de 2019 fue agredido por un funcionario de gendarmería mientras estaba en el Juzgado de garantía de Alto Hospicio, recibiendo golpes de pies y manos y también un golpe con un balón de gas pimienta en su cabeza.

Lo anterior igualmente quedó plasmado en el documento incorporado por los acusadores consistentes en Ficha clínica de la víctima E.F.D. donde se consigna que el paciente sufrió lesiones con cicatrización parietal de cuero cabelludo.

A juicio del tribunal, de las declaraciones antes referidas, las que fueron apreciadas como imparciales y creíbles, queda de manifiesto que efectivamente ocurrieron agresiones de parte de los acusados hacia el interno de Esteban Figueroa Diaz en dos momentos tal como lo desglosa las propias filmaciones y fotografías que fueron exhibidas hasta la saciedad en este juicio.

Que establecido que se aplicaron apremios en contra de la víctima corresponde analizar el **tercer elemento del delito**, esto es si efectivamente aquello corresponde a un uso racional de la fuerza por parte de los funcionarios de gendarmería o, por el contrario, si dicha acción constituye un abuso del cargo de gendarme que desempeñaban los acusados o contraviniendo los reglamentos respectivos siendo este punto el controvertido por las Defensa.

En este punto el tribunal logró la convicción suficiente para estimar que en este caso la acción de agredir a lo menos en cinco oportunidades con golpes de mano en el rostro del interno y propinarle un par de patadas en las piernas por parte del acusado Fernández, y además en el caso del Labras de asestarle un golpe en la cabeza con la parte posterior del spray de gas pimienta después de haberlos gaseado, no solo no fue proporcional al desorden que estaba cometiendo el interno, sino que derechamente se efectuó fuera de los marcos reglamentarios y abusando del cargo.

Para ello tenemos presente, en primer término, que el artículo 2 del DL 2859 dispone que “Gendarmería de Chile, en razón de sus fines naturaleza, es una institución jerarquizada, disciplinada, obediente y su personal estará afecto a las normas que establezcan el estatuto legal y el reglamento de disciplina respectivo. Que, asimismo, el Reglamento de los Establecimientos Penitenciarios es el que regula el funcionamiento y organización de los mismos, incluye una serie de directrices tanto para el personal como para los internos de los Complejos Penitenciarios, el cual dispone en su artículo 6 que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento”.

Por otra parte Resolución exenta N°11354 de fecha 30 de Diciembre del año 2016 de gendarmería de Chile que dicta normas específicas acerca del procedimiento de salida y custodia de internos al exterior, señala respecto del uso de la fuerza en el artículo 6° señala que los procedimientos institucionales en que sea necesario la utilización de la fuerza física o armamento institucional según corresponda se ejecutarán con el objeto de resguardar la vida e integridad de los funcionarios, de los internos o terceros y una vez agotado los medios pacíficos de solución ante las alteraciones al normal funcionamiento de la actividad penitenciaria.

Agrega que en los procedimientos que sea necesaria la utilización de fuerza se tendrá presente la idoneidad de los medios aplicables al caso concreto y a la proporcionalidad en su uso esto es que el nivel de fuerza utilizar sea adecuado para el logro del objetivo atendiendo circunstancias entre otras la peligrosidad de los internos errar género capacidades diferentes bajo la custodia etc.

Que continuando con el marco normativo hay que considerar Resolución exenta 9681 de fecha 15 de Septiembre del año 2014 sobre el uso de la fuerza el interior de los establecimientos penitenciarios subsistemas cerrados y unidades especiales, que refiere en la parte pertinente, que el uso de la fuerza física ejecutada por los funcionarios del

escalafón penitenciario en el ejercicio sus deberes funcionarios con la finalidad de lograr un determinado comportamiento de quién la soporta, tiene una escala o gradualidad de menor a mayor, existiendo etapas preventivas que consisten en verbalización y persuasión, en segundo lugar avisar a él o los internos respecto del potencial uso a la fuerza de no deponer la actitud en un tiempo determinado, y en tercer lugar la etapa de intervención y control acciones disuasivas tales como aplicación de aerosol de gas lacrimógeno, entre otras, con el fin de desalentar desorientar a él o los internos que están provocando los desórdenes, para finalmente usar la fuerza mediante la utilización de técnica de defensa personal y equipamientos dispositivos de apoyo a la seguridad como por ejemplo bastones sables, escudos antidisturbios, entre otros.

Se agrega que existen principios para el uso de fuerza, en primer lugar la necesidad, en segundo lugar la proporcionalidad bajo un criterio de mínima intervención, y que luego de intentadas otras alternativas de solución del problema se usa la fuerza, que representa el último recurso de los funcionarios de gendarmería de Chile para cumplimiento de funciones. Así las cosas, de la prueba rendida en la audiencia se puede concluir que muy probablemente el interno el día de los hechos tuvo un comportamiento inadecuado hacia los acusados, considerando la resistencia que opuso ante el llamado de atención que se le hizo para que dejara de provocar desorden, pero sin duda la respuesta no fue proporcional a la conducta desplegada pues como se aprecia en los videos, las agresiones de los encartados, tuvieron lugar sin que Figueroa opusiere resistencia y más allá de los insultos que bien pudo proferir el afectado hacia los gendarmes, nada de eso justificaban las golpes infligidos.

Los encartados, para justificar su postura refirieron que E.F.D. era un interno altamente conflictivo pero ocurre que, más allá de sus dichos lo cierto es que los acusados desplegaron maniobras violentas hacia el interno cuando éste no tenía ninguna posibilidad de defenderse o repeler la acción y menos representar un peligro para ellos pues en todo momento estuvo engrillado de pies y manos.

**Desde el punto de vista del elemento subjetivo, se debe concluir que los encartados actuaron con dolo, pues es parte de su formación profesional hacer uso racional de la fuerza en los procedimientos, por lo tanto, realizaron la conducta con conocimiento y voluntad de agredir a un interno, golpes que fueron injustificados que solo responden a una conducta ilegal y antirreglamentaria los cuales desatendiendo su obligación, golpearon a la víctima haciendo primar su interés personal por sobre su deber toda vez que se encontraba en funciones cuando se produjo la agresión.**

A mayor abundamiento sobre el punto, cabe señalar lo que declararon los gendarmes que concurren al juicio. Alexis García Díaz dijo que el procedimiento que se utiliza en los casos de internos que provocan desordenes es sacarlos del calabazo y aislarlos, que es lo que Fernández hizo inicialmente, pero los golpes a mano abierta que le propinó al afectado no correspondían, ya que esto está fuera de los protocolos, añadiendo que las normas regulan el uso de la fuerza determinan que esta tiene una gradualidad respecto de situaciones que los gendarmes deben enfrentar pero tratándose de amenazas, no corresponde que se apliquen golpes.

Por su parte el testigo Nicolas Rioseco igualmente señaló que en cursos en la formación general les explican y enseñan lo protocolos de uso de la fuerza, y como se controla a los internos, pero solo a grandes rasgos ya que es en la práctica donde adquieren la experiencia de cómo tratar los casos conflictivos. Por su parte José Ortega Alvear remarcó que el uso del gas se limita a eso, y no a golpear después al afectado y que en el uso de la fuerza existe una gradualidad para recurrir a ella de forma ascendente, primeramente existe las advertencias verbales y como última instancia se recurre a ella y que en el caso específico cuando un internos provoca desordenes o amenaza al personal, no se justifican los golpes. Las declaraciones anteriores son concordantes también con el sumario administrativo que inicio Gendarmería por estos hechos, según consta de la Minuta 196/19 de fecha 2-10-19 del asesor Jurídico Oscar Manchego al Director Regional De Gendarmería se indica que en el proceso sumarial se estableció la responsabilidad administrativa de los acusados Jonathan Fernández Gallardo, Fernando Labras Muñoz por las infracciones cometidas en contra de los reglamentos proponiéndose para el primero la sanción de destitución, que después su sustituyo por suspensión por tres meses con goce de un 50% de sus remuneraciones y para el segundo la suspensión de sus funciones por el término de un mes con goce de un 70% de sus remuneraciones.

Por último, además de las normas penales y de la proscripción constitucional de todo apremio ilegítimo, el régimen legal al que están sometido los Gendarmes nacionales, encargados de la custodia de las personas privadas de libertad les obliga, entre otros a: 1) Dispensar un trato digno a las personas bajo su cargo (artículo 4° del D.F.L. 1791 sobre Estatuto del Personal de Gendarmería), 2) Observar la expresa prohibición de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 6° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), 3) Cumplir la obligación de velar por la vida, integridad y salud de los internos y su derecho al honor (artículo 6° inciso 3° del Reglamento citado), 6) Observar la prohibición de aplicar castigos diversos a los expresamente señalados en el reglamento (artículo 90 del Reglamento), obligaciones que en este caso los acusados claramente no cumplieron.

Que, en relación a la **participación** culpable de los acusados en el delito ya acreditado, quedó demostrado en juicio, principalmente con la declaración de los testigos de cargo, varios de ellos reconociéndolos en las grabaciones de la cámara de seguridad, siendo sindicados como las personas que aparecían golpeando al interno, así como también el reconocimiento que se hizo de ellos en la audiencia de juicio. Además, sus nombres y la calidad de agresores del interno se consignan en la investigación. Por último, los propios encartados no niegan ser ellos los que interactuaron con el interno Figueroa el día de los hechos, reconociendo la posición espacial que tuvieron cada uno, sin perjuicio que su obrar lo señalaron de modo diverso toda vez que alegaron exculpación de los cargos. De allí que, estando la prueba inequívocamente dirigida hacia ellos, el tribunal puede dar por acreditado que son los autores directos de los hechos fijados es el encartado, quienes han participado de manera directa e inmediata en los mismos, conforme lo dispone el artículo 15 número I del Código Penal.

En conclusión, las probanzas incorporadas al juicio han permitido el esclarecimiento de los hechos, los cuales han quedado establecidos de la forma ya descrita y en los que los acusados participaron culpablemente, configurándose todos los elementos del delito de apremios ilegítimos por los que se ha decidido condenarlos.

**3**

**SENTENCIAS CONDENATORIAS  
POR APREMIOS ILEGÍTIMOS Y  
VEJACIONES INJUSTAS**

## 1.- Causa RIT 5393-2019 del Juzgado de Garantía de Coquimbo: condena en procedimiento abreviado por numerosos delitos cometidos por un capitán de Carabineros durante el “estallido social”

Fecha de la sentencia	22 de septiembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Apremios ilegítimos del artículo 150 D, lesiones graves, detención ilegal, falsificación de instrumento público, obstrucción a la investigación, vejación injusta
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Juzgado de Garantía de Coquimbo
Identificador	<b>RIT</b> N° 5393-2019 / <b>RUC</b> N° 1910053550-8
Nulidad	No se presentó
Hechos	<p>Hecho 1: El 20 de octubre de 2019 durante un procedimiento de resguardo del orden público en Coquimbo, al mando del Capitán de Carabineros Ricardo Luengo, éste procedió a agredir a J.M.A. y a su pareja, F.A.A., quienes se encontraban grabando con el teléfono móvil el accionar policial. Tras reducir e inmovilizar a J.M.A., el capitán Luengo le disparó a corta distancia con la escopeta antidisturbios en el costado derecho de la espalda. Además, golpeó en la nuca a F.A.A. Luego se detuvo a la víctima J.M.A., sin indicar que estaba lesionada de gravedad, y se le imputó falsamente por desórdenes públicos y maltrato de obra a Carabineros.</p> <p>Hecho 2: El 22 de octubre de 2019 en la comuna de Coquimbo el capitán Luengo controló a L.S.V., un periodista que viajaba en vehículo con salvoconducto transmitiendo en vivo para una emisora radial, lo amenaza con la escopeta, lo hace descender del vehículo, y lo agrede golpeándolo con el arma en la cabeza además de propinarle más golpes, causándole lesiones leves.</p> <p>Hecho 3: El 2 de diciembre de 2019, en Coquimbo, un piquete de Carabineros al mando del Capitán Luengo detiene y agrede con golpes de pie y puño a P.J.A.V., que se encontraba manifestándose en la vía pública. Luego presencié la agresión, sin impedirla ni hacerla cesar. Posteriormente a la constatación de lesiones la víctima es detenida y acusada falsamente de maltrato de obra a Carabineros, en base a lo cual el Ministerio Público la formalizó en el correspondiente control de detención.</p>

Pena aplicada	<p>5 años de presidio menor en su grado máximo, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor consumado de los siguientes delitos:</p> <p>Apremios ilegítimos, en concurso ideal con un delito de lesiones graves; detención ilegal; obstrucción a la investigación. Todos en perjuicio de la víctima J.A.M.A.</p> <p>Vejamen injusto, en perjuicio de la víctima F.H.A.A.</p> <p>Apremios ilegítimos, respecto de la víctima L.A.S.V.</p> <p>Apremios ilegítimos; detención ilegal; falsificación de instrumento público; y obstrucción a la investigación. Todos ellos respecto de la víctima P.J.A.V.</p>
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Apremios por acción y omisión; vejaciones injustas; agravante por conmoción popular; juicio abreviado</p> <p><b>Considerando Segundo:</b> calificación jurídica</p> <p><b>Considerando Tercero:</b> autoría del art. 15 N° 1 del Código Penal</p> <p><b>Considerando Sexto:</b> agravante del art. 12 N° 10 del Código Penal</p> <p><b>Considerando Noveno:</b> libertad vigilada intensiva</p>

Extractos:

**Segundo.** Que, para este juzgador, los hechos acreditados deben calificarse como: respecto de la víctima J.A.M.A., **un delito consumado de apremios ilegítimos**, del artículo 150 D del Código Penal, en **concurso ideal** con un **delito de lesiones graves** del artículo 397 N° 2 del mismo cuerpo legal; **un delito consumado de detención ilegal**, del artículo 148 del Código Penal; **un delito consumado de falsificación de instrumento público** del artículo 193 N° 4 del Código Penal; y, **un delito consumado de obstrucción a la investigación**, del artículo 269 bis del Código Penal. Que, respecto de la víctima F.H.A.A., son constitutivos de **un delito consumado de vejamen injusto**, del artículo 255 del Código Penal. Que, respecto de la víctima L.A.S.B., son constitutivos de **un delito consumado de apremios ilegítimos**, del artículo 150 D del Código Penal. Y, respecto de la víctima P.J.A.V., son constitutivos de **un delito consumado de apremios ilegítimos**, del artículo 150 D del Código Penal; **un delito consumado de detención ilegal**, del artículo 148 del Código Penal; **un delito de falsificación de Instrumento público**, del artículo 193 N° 4 del Código Penal; y, **un delito consumado de obstrucción a la investigación**, del artículo 269 bis del Código Penal; toda vez que la descripción fáctica de las conductas humanas que fueran acreditadas, reúnen todos los elementos típicos de ellos.

**Tercero.** Que, asimismo, la acreditación de los hechos mediante los antecedentes de investigación invocados en forma resumida, como han sido descritos, permiten atribuirle participación en calidad de **autor ejecutor** en todos los ilícitos, conforme lo prevenido en el **artículo 15 N° 1 del Código Penal**.

(..)

**Sexto.** Que, le perjudica la circunstancia agravante de responsabilidad penal prevista en el **artículo 12 N° 10 del Código Penal**, esto es, cuando se comete el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia; la cual será compensada racionalmente con la minorante referida en el considerando que antecede.

(..)

**Noveno.** Que, por reunir el sentenciado Ricardo Esteban Luengo Aracena los requisitos establecidos en el **artículo 15 y 15 bis** la Ley N°18.216 se le sustituirá la pena corporal impuesta por la de la Libertad Vigilada Intensiva por el mismo lapso de la condena, a saber: la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, la que deberá cumplir en la forma que se dirá en la parte decisiva de este fallo.

Resulta menester consignar que la concurrencia de las condiciones objetivas para la procedencia de dicha medida es manifiesta y no fue ni aun siquiera discutida por el persecutor. En cuanto al requisito subjetivo, lo cierto es que los documentos acompañados por la Defensa particular y de confianza en la pericia social redactado por el profesional asistente social José Barril Marzán, con sus anexos, de fecha 11 de septiembre del año 2023, dan cuenta de herramientas que posee el encartado para desenvolverse en sociedad, unido al hecho de no mantener condenas en su extracto de filiación y antecedentes, lo que permite concluir su nulo contacto criminógeno, con lo cual, una intervención individualizada parece eficaz para su efectiva reinserción social, motivos por los cuales se le aplicará la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, en los términos que se indicarán en lo resolutivo, lo que hace no sólo procedente sino aconsejable en la especie la **Libertad Vigilada Intensiva**.

## 2.- Causa RIT 41-2023 Tribunal Oral en lo Penal de Angol: apremios y vejaciones injustas contra mujeres y niñas mapuche por parte de funcionarios de Policía de Investigaciones.

Fecha de la sentencia	9 de diciembre de 2023
Institución condenado	Policía de Investigaciones de Chile
Delito por el que se condena	Vejaciones injustas, Art. 255 inciso segundo del Código Penal Apremios ilegítimos, Art. 150 D inciso segundo del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Angol
Identificador	<b>RIT 41-2023 / RUC 2100031490-8</b>
Nulidad	Corte de Apelaciones de Temuco rechaza recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público, INDH y las defensas de los imputados Carlos Navarro y Luis Cros, confirmando la sentencia recurrida y la calificación jurídica del tribunal a quo.
Rol	15-2024, Corte de Apelaciones de Temuco
Hechos	Hecho 1: El 7 de enero de 2021, aproximadamente a las 14:30 horas, una caravana de vehículos de la Policía de Investigaciones se trasladaba por la ruta 5 sur hacia la comuna de Ercilla. En dicho momento, un grupo de personas comenzó a arrojar objetos contundentes a los vehículos de la PDI, tras lo cual el acusado Subcomisario PDI Luis Ignacio Cros Zuñiga, disparó varias veces con su escopeta antidisturbios, ocasionando la huida de los manifestantes, con excepción de las niñas C.I.V.M y A.A.A.M que permanecieron en el lugar, sin haber participado de ninguna de las acciones. Pese a ello, el acusado Cros forzó a las niñas a arrojar al piso y permanecer en posición decúbito abdominal. Luego, se acercó a la niña C.I.V.M y apuntándola con la escopeta antidisturbios le gritó: "Al suelo, al suelo, de guata. Manos atrás concha de tu madre. Callate, quedate ahí, si te movis te mato concha de tu madre". C.I.V.M permaneció inmóvil en el piso bajo amenazas por al menos dos minutos. Luego, los funcionarios se retiraron dejando a las niñas en el lugar.

	<p>Hecho 2: Paralelamente, en el sector céntrico de Ercilla, los funcionarios PDI Sebastián Andrés Ferrada Sepúlveda, Carlos Manuel Navarro Varas e Ignacio Andrés Mansilla Cifuentes, realizaban acciones para disuadir alteraciones al orden público. En ese contexto, se acercaron al vehículo conducido por la víctima K.J.A.S, acompañada por T.G.M.M y la niña W.P.C.A, tras lo cual el acusado Sebastián Ferrada quebró el vidrio del costado del copiloto, abrió dicha puerta e ingresó al vehículo con la finalidad de tomar las llaves. Luego, los imputados sacaron violentamente a las víctimas del interior del vehículo, las arrojaron al piso y las obligaron a permanecer en posición de cúbito abdominal por varios minutos. En concreto, el acusado Ferrada tomó a la niña W.P.C.A y la sacó del vehículo tirando su cabello, forzándola a arrojar al piso, mientras presionaba con una de sus manos la espalda y en la otra mantenía su escopeta de servicio. Por su parte, los acusados Mansilla y Navarro ejercieron acciones similares respecto de las víctimas K.J.A.S y T.G.M.M respectivamente, quienes fueron además esposadas con grilletes en ambas manos.</p> <p>En todo momento, las víctimas fueron objeto de vías de hecho, se les profirió insultos y malos tratos, causándoles afectación emocional relevante.</p>
<p>Pena aplicada</p>	<p>Se condena a Sebastián Ferrada Sepúlveda como autor consumado de vejaciones injustas agravadas en perjuicio de la niña W.P.C.A, a 541 días de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.</p> <p>Además, se le condena como autor consumado de daños, en perjuicio de la víctima K.A.S., a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. De todo, se sustituye por libertad condicional.</p> <p>Se condena a Carlos Navarro Varas como autor consumado de vejaciones injustas en perjuicio de la víctima K.A.S. a 61 días de reclusión menor en su grado mínimo, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Atendido el tiempo transcurrido privado de libertad con motivo de la causa, se da la pena corporal impuesta por cumplida.</p> <p>Se condena a Luis Cros Zúñiga como autor consumado de apremios ilegítimos en carácter de agravado en perjuicio de la niña C.I.V.M. a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Se reemplaza por libertad vigilada intensiva.</p>

Temario

**Temas abordados:** Distinción entre apremios ilegítimos y vejaciones injustas; víctimas mujeres y menores de edad.

**Sentencia RIT 41-2023, TOP de Angol:**

**Considerando vigésimo tercero:** *Calificación jurídica y contexto normativo.* Ley 20.968, delito de tortura como forma agravada, bien jurídico integridad moral, distinción entre apremios y vejaciones injustas.

**Considerando vigésimo cuarto:** *Delito de vejación injusta.* Elementos del tipo, concepto de vejación injusta, entidad del maltrato “maltrato o molestia injusto”, bien jurídico protegido, sujetos pasivos especialmente vulnerables, tratados internacionales de derechos humanos.

**Considerando vigésimo quinto:** *Delito de apremios ilegítimos.* Elementos del tipo, verbo rector “ordenar o consentir”, abuso del cargo, Protocolo de Estambul, víctima con discapacidad intelectual moderada, especial vulnerabilidad de víctima menor de edad.

**Considerando vigésimo sexto:** *Alegaciones de las defensas.* Víctimas mujeres y niñas, actuar injustificado de PDI.

**Considerando vigésimo séptimo:** *Alegaciones de las defensas.* Exclusión causal de justificación art. 10 N°10 del Código Penal.

**Sentencia de Nulidad Rol 15-2024, ICA Temuco (rechaza):**

**Considerando décimo:** Incorporación posterior a procedimiento en curso y desconocimiento de situación justifica absolución de Mansilla (hecho n°2).

**Considerando décimo séptimo:** Confirma calificación jurídica de apremios ilegítimos respecto del acusado Cross (hecho n°1).

**Considerando décimo noveno:** Confirma calificación jurídica de vejaciones injustas respecto de acusado Navarro (hecho n°2).

Extractos (énfasis agregados):

**Sentencia RIT 41-2023, TOP de Angol:**

**VIGESIMO TERCERO: Calificación jurídica y contexto normativo.** Que los hechos consignados y analizados en los motivos anteriores configuran un delito de **vejación injusta** cometido en contra de la niña W.<sup>14</sup>, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 255 del Código Penal y un delito de apremios ilegítimos cometido en contra de la niña C.<sup>15</sup>, contemplado en el artículo 150 D inciso segundo del mismo cuerpo legal, ambos en carácter de consumados, correspondiéndole en el primer caso al acusado Ferrada participación en calidad de autor y en el segundo caso al acusado Cros, en la misma calidad, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución.

14. Corresponde al hecho N°2.

15. Corresponde al hecho N°1.

También los hechos antes señalados configuran un **delito de vejación injusta respecto del acusado Navarro Varas**, en grado de consumado y en calidad de autor conforme al artículo 15 N°1 del CP.

La redacción actual de ambos tipos penales obedece a una importante modificación introducida en nuestra legislación por la Ley 20.968 de fecha 22 de noviembre de 2016, que adecuó el delito de tortura a los estándares internacionales en materia de DDHH y, además, tipificó de manera separada el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, a través de la introducción de las figuras contempladas en los artículos 150 C, 150 D, 150 E y 150 F del Código Penal. Asimismo, modificó la redacción del delito de vejación injusta del artículo 255 del mismo cuerpo legal.

De esta forma, tenemos que el **delito de tortura (contemplado en el actual artículo 150 A, 150 B y 150 C)** constituye una forma agravada de trato cruel, inhumano y degradante, existiendo una escala de mayor a menor gravedad entre estas figuras y las demás que se encuentran tipificadas a continuación en carácter de apremios ilegítimos, teniendo todas en común el atentado al mismo bien jurídico protegido, que es la integridad moral.

Finalmente, el **delito de vejación injusta** constituye un ultraje a la dignidad de menor entidad, donde el nivel de humillación infligido, si bien tiene la relevancia suficiente para calificarlo de delito, no llega a constituir un trato cruel, inhumano o degradante.

Resulta relevante esta distinción, a la luz del análisis que se hará a continuación, donde se dejará claramente establecido los **acusados cometieron el delito de vejaciones injustas y cuál de ellos incurrió en el de apremios ilegítimos**, a razón que los actos ejecutados por éste último provocó un nivel de intromisión tan alto en la persona, dignidad y derechos fundamentales de la víctima, cuyo grado de reproche sólo puede ser cubierto por la figura inmediatamente mayor en lesividad, que es aquella prevista en el artículo 150 D.

**VIGESIMO CUARTO: Delito de vejación injusta.** Este tipo penal requiere, para su configuración de 4 elementos que se pasarán a analizar a continuación:

I.- **Que el sujeto activo sea un empleado público**, elemento que, además de no haber sido discutido por la defensa, quedó suficientemente demostrado con la Hoja de vida funcionaria de los acusados, incorporada a juicio y que demuestra que cada uno de ellos era funcionario activo de la PDI.

2.- **Que este agente del Estado haya ejecutado el verbo rector durante un acto de servicio**, elemento que tampoco fue discutido por la defensa y que, en todo caso, se acreditó con la basta prueba testifical aportada tanto por el ministerio público como por la defensas (sic), que da cuenta que aquel día todos los acusados participaron activamente de un procedimiento de mayor envergadura, consistente en el cumplimiento de órdenes de entrada y registro a varios domicilios ubicados en la comunidad Temucuicui ubicada en la comuna de Ercilla.

3.- **Que el sujeto pasivo sea un menor de 18 años**, elemento que fue demostrado con el testimonio de la víctima, de su madre entre otros antecedentes, además del correspondiente certificado de nacimiento, aspecto que por cierto no fue debatido y que demuestran que tenía la edad 7 años a la fecha de los hechos, es más ese día la niña W. cumplía 7 años.

4.- **Acción típica. Concepto de vejación injusta. El Tribunal Constitucional ha determinado que: vejar es sinónimo de “maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer.” (Requerimiento de inaplicabilidad Rol 2670 del año 2014, considerando sexto).**

Pero no cualquier maltrato o molestia posee la entidad suficiente como para erigirse en delito. **A juicio de este Tribunal, debe tratarse de un maltrato o molestia injusto, es decir, que provoque un especial sentido de padecimiento que, en este caso, se tradujo en temor y humillación por parte de las víctimas, y en actos que menoscabaron su privacidad y dignidad.**

En concordancia con lo anterior, tenemos que el **bien jurídico protegido no es otro que la dignidad humana en sentido amplio**, como presupuesto y base del ejercicio de todos los derechos fundamentales de que es titular una persona en nuestro ordenamiento jurídico, y que tienen su correlato, además, en los tratados internacionales de DD.HH.

En este caso, el acusado ordenó a la niña descender del vehículo y ponerse de guata en el suelo, señalándole: “al suelo, asuelo” el que estaba mojado producto del carro lanza aguas, aunque este hecho haya durado alrededor de 20 a 25 segundos, resulta igualmente atentatorio para la joven víctima, quien además producto de este proceder policial fue separada, de su madre y abuela, por un tiempo prologando, sin saber dónde éstas se encontraban, ni que les había pasado.

Agregar que el acusado portaba su escopeta al momento de interactuar con la pequeña víctima.

En este caso no había duda posible, así lo demuestran las fotografías correspondientes a la niña W., que se trataba de una niña, con solo apreciar su pequeña contextura y evidentes rasgos infantiles, de modo que no dejan espacio alguno para la confusión.

En este caso, la defensa insistió que la niña no fue detenida, sin embargo, en los hechos fue limitada su libertad ambulatoria, por un tiempo prologando y la circunstancia que haya sido entregada a personal femenino de la PDI y s ele (sic) haya ofrecido galletas y dado agua, no transforma esta circunstancia en otra cosa.

Así pues, sólo cabe concluir que, en este caso, se produjo por parte del acusado Ferrada Sepúlveda, como agente del Estado, un trato injusto, vejatorio, humillante y degradante que afectó directamente la dignidad de la víctima, menor de edad, presupuesto base para el ejercicio de todos sus derechos fundamentales.

**Pero la gravedad de esta conducta es mayor, si se considera que la víctima era una niña de 7 años, a la fecha de los hechos. No puede perderse de vista que existe un marco jurídico supra nacional constituido por los Tratados de DDHH suscritos y ratificados por Chile y a los que nuestro país, en cuanto signatario de tales convenciones, debe adecuar su constructo legislativo y también sus decisiones jurisdiccionales. En efecto, se trata de sujetos pasivos especialmente vulnerables, atendido que su desarrollo evolutivo no se encuentra completo y eso les impide tomar decisiones adecuadas en numerosos aspectos de la vida, de modo que corresponde a toda la comunidad y, en especial a los órganos del Estado, adoptar medidas especiales de protección para la niñez y adolescencia, incluyendo a las policías. En cumplimiento de ese deber de especial protección.**

Como puede apreciarse, lo ejecutado se encuadra en el delito de vejación injusta, tanto porque la conducta desplegada fue autoritaria, ilegal y humillante para la víctima, como porque la víctima era menor de edad y no correspondía realizar ninguno de esos comportamientos a su respecto.

Lo mismo respecto de la víctima **T.M**, quien, sin haber cometido delito alguno, sin ni siquiera conducir el vehículo KIA sportage gris, es más iba sentada en la parte trasera por lo que ningún control tenía respecto de dicho automóvil, iba sentada junto a nieta de 7 años, pero igualmente fue sacada a la fuerza del vehículo, reducida, inmovilizada y detenida, sin que se haya establecido en este juicio algún motivo para dicho proceder en su contra.

En cuanto a los daños provocados por el acusado Sebastian Ferrada en uno de los vidrios del automóvil, se encuadra dentro del ilícito de daños del artículo 487 del código penal, en calidad de autor y en grado de consumado.

**VIGESIMO QUINTO: Delito de apremios ilegítimos.** A su vez, este tipo penal, requiere también ciertos elementos para su configuración, a saber:

1.- **Que el sujeto activo sea un agente del Estado en acto de servicio**, elementos ya analizados en el motivo anterior y, por economía procesal, nos remitidos (sic) a lo dicho en ese acápite.

2.- **Que el sujeto pasivo sea un menor de 18 años**, en este caso C. tenía 12 años a la época de ocurrencia de los hechos, lo que quedo suficientemente demostrado con su certificado de nacimiento.

3.- **Verbo rector: ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura.** En este sentido “ *...el verbo ordenar, que tiene múltiples significados, debe entenderse limitadamente en su acepción de mandar que se haga algo, de imponer la voluntad o la autoridad sobre otro, más que en su acepción encaminar o dirigir a un fin o colocar algo de acuerdo con un plan. Por los argumentos arriba señalados, en el caso de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no exigen finalidad alguna, no es necesario que éstos se apeguen a un plan o fin, o que éstos último siquiera existan. Es, por tanto, constitutivo del delito en cuestión el mero decidir, dictaminar, establecer o decretar la aplicación de apremios u otros tratos crueles en contra el sujeto pasivo. Finalmente, y de igual forma gramatical, consintiere debe entenderse como la manifestación de la anuencia, aprobación, beneplácito, permiso o del acuerdo, de parte del sujeto activo empleado público, para con la realización de tales apremios o tratamientos en contra la víctima por parte de terceros.*” (Mario Durán Migliardi, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).

En este caso, los testimonios de C. y su Herman (sic) A., así como la exposición de la perito Nadia Schweitzer, además de la filmación y audio sincronizado, ya analizado anteriormente, demuestran que el acusado ordenó a C. específicamente, a realizar ciertas conductas particularmente lesivas en su dignidad y derechos fundamentales, como ordenarle que se tirara al suelo, sobre el ripio de la caletera, estando ella desarmada y además una vez reducida, la amenaza de muerte en dos oportunidades.

4.- **Que estas conductas se realicen abusando del cargo que detenta el respectivo empleado público.** Así pues, *“La Ley exige que el apremio, exigencia o incitación sea ilegítimo, contrario a derecho, ilegal y espurio, que se trate de un acto respecto del cual el sujeto pasivo, como persona o ciudadano, no está necesariamente obligado a soportar. Que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones de empleado público. En fin, que sea una exigencia abusiva que afecte física o psíquicamente a la persona, sin llegar a constituir un dolor o sufrimiento grave, físico, sexual o psíquico, que no busque un fin específico, ni pretenda castigarlo, intimidarlo, coaccionarlo o discriminarlo. Serían ejemplos de tales actos todas aquellas exigencias, solicitud de prestaciones, de actos o de conductas realizadas por el empleado público o por el particular que ejerce funciones públicas, de carácter abusivas e ilegítimas, solicitadas de forma violenta e inmediata y aprovechándose de su carácter público”* (Mario Durán Migliardi, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).

**Los peritajes psicológicos efectuados a cada niños, conforme a las directrices del Protocolo de Estambul, son también concordantes con estas conclusiones, pues evidencian una numerosa sintomatología psicológica en cada niño, como consecuencia de los actos ejecutados por los acusados, advirtiéndose la aparición de variada sintomatología ansiosa y diversos elementos propios de síndrome de estrés post traumático, tales como recuerdos intrusivos, pesadillas o terrores nocturnos, conductas evitativas (no querer volver al colegio para no caminar por la misma ruta en que fueron interceptados, buscar caminos alternativos, aunque sean más largos), hipervigilancia, problemas de concentración.**

**En el caso del pequeño E., la situación es más grave aún, pues él presenta una discapacidad intelectual moderada que se encuentra debidamente certificada por COMPIN, lo que aumenta su situación de vulnerabilidad y provoca que las secuelas emocionales sean incluso mayores, considerando la perito Schweitzer que la experiencia sufrida por él proviene de actos intrusivos, altamente amenazadores y desproporcionados, más aún para un niño de 12 años con dificultades cognitivas.**

Como corolario de todo lo que se ha señalado, solo cabe concluir que **el acto de amenazar a C. de muerte, estando ya reducida y con una actitud de total colaboración hacia el acusado, por su alto nivel de intrusión y de afectación a su más profunda dignidad, por el daño causado a su proceso de formación por el tremendo estado de vulnerabilidad y desamparo que la expuso, sólo puede encuadrarse en el delito de apremios ilegítimos cometidos por agentes del Estado en ejercicio de sus funciones.**

**VIGESIMO SEXTO: Alegaciones de las defensas.** Que ha sido transversal a todas las defensas la alegación de que el proceder de los acusados fue ajustado a derecho y la normativa interna de su institución, en este caso la Policía de Investigaciones de Chile, atendido el contexto en el que se desarrollaron los hechos 1 y 2, esto es, luego de un ingreso fallido, durante horas de la mañana de ese mismo día, a la comunidad Temucuicui, ubicada en el sector rural de la comuna de Ercilla, donde hubo un funcionario policial fallecido y otros heridos de diversa gravedad.

Que esta situación implicaba un estado de alerta máxima, (5) que los habilitaba para proceder de la manera en que lo hicieron, dado las circunstancias de ataque de la fue objeto la caravana de vehículos de la PDI que se desplazaba por la ruta 5 sur, hecho 1, y de desórdenes públicos al interior de la ciudad de Ercilla, hecho 2.

Si bien se puede compartir esta apreciación, en el sentido de grado de alerta máxima, a la que se vieron expuestos estos policías, se entiende para el procedimiento llevado a cabo al interior de la comunidad, donde hubo un efectivo muerto y varios heridos, comunidad que por cierto es un sector rural, que queda a varios kilómetros del radio urbano de la comuna de Ercilla.

**En ese sentido no debe perderse de vista que todas las víctimas eran mujeres, dos de ellas niñas, que se encontraban desarmadas, y en el caso de C., reducida, y colaboradora con la (sic) ordenes verbales que le impartía el acusado Cros y aún así fue amenazada de muerte por éste en dos ocasiones.**

**El que haya estado previamente esta niña junto al grupo de manifestantes apostados en una caletera al costado de la Ruta 5 sur, el que haya facilitado una piedra o no a uno de ellos no le resta gravedad ni justifica el proceder del acusado a su respecto, lo mismo respecto de las víctimas del hecho 2, respecto de las cuales no se demostró que hayan estado cometiendo las mayores algún delito que justificara su detención o el actuar policial en la intensidad que se dirigió en contra de ellas.**

De esta manera serán desestimadas estas alegaciones.

**VIGESIMO SÉPTIMO: Alegaciones de las defensas.** Que, respecto a la alegación de que estaríamos ante un caso de legítima defensa simple y privilegiada, serán desestimadas desde ya dado que no concurren todos los elementos para su procedencia, específicamente la agresión ilegítima, ninguna prueba da cuenta de que las víctimas hayan agredido previamente a los acusados, de esta forma, no se dan los (sic) elementos que contempla el legislador para su procedencia.

Respecto a que estamos ante una conducta justificada por el derecho doblemente, art. 10 N°10 del CP, la actuación en cumplimiento de una autoridad o cargo y por la causal de justificación contenida en el inciso penúltimo de la letra d) del art. 150 del CP, que en el mismo sentido de la norma del art. 10 N°10 del CP, justificaría aquellas acciones que provocan un dolor, un padecimiento, una molestia que se derivan del actuar legítimo policial.

La primera será desestimada atendida la naturaleza de los ilícitos que se dieron por configurados, que se entiende serían incompatibles.

Y respecto a la segunda, habiéndose dado por acreditado la existencia del delito de apremios ilegítimos, por las razones latamente expuestas, queda excluida esta justificación.

Sentencia que rechaza Recurso de Nulidad Rol 15-2024, ICA de Temuco:

En cuanto al recurso de nulidad parcial del Ministerio Público.

(...)

En cuanto a la causal subsidiaria artículo 373 b) del Código Procesal Penal.

(...)

**Décimo:** Que su argumentación se basa principalmente en que habiendo acreditado todos los hechos de la acusación por los cuales pidió fuesen condenados todos los acusados, a pesar de ello se absuelve a Mansilla.

Que si bien es efectivo que los hechos contenido en la acusación son los mismos que el tribunal da por acreditado, los sentenciadores absuelven por qué Mansilla se habría incorporado a la dinámica de los hechos en forma posterior a que el vidrio fuese quebrado por Ferrada, por lo tanto, no conocía de esa situación y llegó al procedimiento que ya se encontraba en curso.

Por lo que en este caso el tribunal no ha dejado de aplicar la norma jurídica, pues atendida la dinámica de los hechos a pesar de haber participado en los mismos existiría fundamento suficiente para no condenar a este acusado lo cual eximiría de su responsabilidad, independientemente de que hubiese desplegado las acciones que se describen en el considerando décimo quinto.

Por lo que se rechazara la presente causal.

**En cuanto al recurso en favor de Luis Cross Zuñiga.**

(...)

**Décimo séptimo:** Que como bien sostiene esta defensa en el considerando décimo quinto en relación al hecho n°1 respecto a la situación que indica consigna que primero el funcionario uso su escopeta ante disturbios percutando diversos disparos que generaron la huida de los manifestantes y en el lugar permanecieron únicamente las niñas. Por ende, puede entenderse como sostiene el tribunal que no se dan todos los requisitos necesarios para estar en la hipótesis expuesta, ya que, ésta requiere entre otras una provocación y de los hechos establecidos se puede ver claramente que al momento en que el funcionario Cross interactúa con las menores las otras personas habían huido y solamente quedaban estas dos personas una de ellas adolescente y la otra una niña.

**Que para que dicha norma opere no basta con que el funcionario se encuentre en cumplimiento de sus labores, sino que deben concurrir además otros requisitos, entre ellos que no exista provocación lo que en este caso en su considerando decimoquinto los sentenciadores dejan establecido la inexistencia de provocación alguna por parte de las víctimas.**

Que, si bien el razonamiento puede parecer breve, existe todo un análisis que llega a la conclusión en este considerando respecto a la prueba ya analizada, para finalmente concluir que no se darían los requisitos para ello, lo que esta Corte comparte por lo que se rechazará esta alegación.

**Que la defensa además argumenta que todas estas consecuencias de afectación que tuvo una de las menores se encontrarían jurídicamente aceptadas, pero en ese aspecto el tribunal en su considerando vigésimo analiza el daño sufrido por la víctima, a lo que se une que ya en sus razonamientos anteriores reprocha el actuar de Cross por no enmarcarse dentro de la normativa y por lo tanto menos puede estimarse que las consecuencias sean aceptadas por la norma.**

**Alega también que existe un orden normativo penal debiendo regir el principio de especialidad por lo que debió aplicarse el delito de vejación injusta debiendo para ello considerarse la lesión del bien jurídico basándose en la brevedad de la interacción que sostuvo el acusado.**

**Qué en relación a este punto en el considerando vigésimo séptimo se responde esta alegación desestimándola al haberse dado para acreditar la existencia del delito de apremios ilegítimos, por las razones latamente expuestas quedando excluida esta justificación.**

Que el tribunal en su considerando décimo sexto hace un análisis de la prueba rendida en relación al hecho número uno, en el considerando décimo séptimo analiza la prueba respecto al daño de C., en el considerando décimo octavo realiza un análisis de la prueba en cuanto a la participación, **por lo que finalmente establece que se estaría ante la existencia del delito de apremios ilegítimos y no del solicitado por la parte.**

Lo que se puede observar en el considerando décimo sexto párrafos finales que se transcribe:

*“De la reproducción en juicio de esta grabación y audio, se advertir la efectividad de lo señalado por C. y su hermana, básicamente la reducción de ambas y las amenazas se recibió la niña estando ya tendida de cúbito abdominal sobre el ripio de la caletera. También se puede que el funcionario que reduce y amenaza verbalmente a C. era un funcionario PDI que se bajó de una camioneta color rojo, y portaba una escopeta antidisturbios, de esta forma también queda claro en que consistieron las amenazas y que la niña fue amenazada en dos ocasiones, en circunstancias que esta estaba desarmada, reducida, llorando y gritando.*

*Viene a dar mayor contexto a esta dinámica la pericia fotográfica realizada por Francisco Gallardo, donde se establece el sitio del suceso y el lugar donde se fijaron y levantaron diferentes vainillas”.*

Por lo que se rechaza esta causal y las argumentaciones invocadas por la parte.

**En cuanto al recurso en favor de Carlos Manuel Navarro Varas.**

(...)

**Décimo noveno:** Que con respecto a este punto en su considerando vigésimo tercero último párrafo de la sentencia recurrida se consigna:

“Resulta relevante esta distinción, a la luz del análisis que se hará a continuación, donde se dejará claramente establecido los acusados cometieron el delito de vejaciones injustas y cuál de ellos incurrió en el de apremios ilegítimos, ....”

Por lo que solo el delito de apremios ilegítimos es tratado en relación a un solo acusado (Cross) y las argumentaciones para los que fueron condenados en el veredicto respecto de vejaciones injustas es aplicable a todos, según se puede leer en el considerando vigésimo cuarto. A lo que se une que al absolver a Mansilla en el consideración vigésimo segundo, se señala “.....no estuvo presente en la génesis del actuar policial, por lo cual no pudo saber que devenía de un procedimiento que no cumplía con todos los requisitos del uso de la fuerza o era derechamente ilegal y tampoco pudo representárselo dado el contexto.....”.

Por lo que no se configura lo expuesto por esta defensa.

Que en relación a falsa aplicación del inciso primero del artículo 255 del Código Penal, alega que los hechos acreditados no configuran los elementos del tipo penal de vejaciones injustas del inciso primero del artículo 255 del Código Penal, por los siguientes argumentos: lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, los hechos acreditados en la sentencia no se enmarcan dentro de la conducta exigida por el tipo penal de vejar, toda vez que, como se señala en los hechos acreditados, nuestro representado, sólo procedió a cooperar ante la solicitud de otro funcionario, en orden a reducir a una persona que, según el contexto, estaba siendo detenida en virtud de un procedimiento policial en desarrollo. En este sentido, la conducta realizada por el Sr. Navarro, sólo consistió en reducirla, esto es, posicionarla de cubito abdominal, inmovilizarla para posteriormente esposarla y luego realizar su traslado, esto en relación con la víctima doña K.A, su conducta sólo tenía por fin cooperar en la detención de esta persona.

Por Los (sic) hechos acreditados en la sentencia se encuadran en lo establecido en el inciso final del artículo 255 del Código Penal: acto legítimo de autoridad. La errónea aplicación del Derecho en la sentencia condujo a un fallo que condenó al acusado en lugar de absolverlo.

Que en relación a estas alegaciones fueron contestadas en el considerando Vigésimo séptimo de la sentencia, manifestando que no se reúnen los requisitos para ello, en especial la falta de provocación. A lo que se suma que el tribunal en más de una oportunidad razona sobre la legítima defensa e integra para ellos la modificación a la ley efectuada (Nain-Retamal) haciéndose cargo porque en este caso no operaba. Por lo que se rechazara la causal invocada.



4

## **SENTENCIAS CONDENATORIAS POR VEJACIONES INJUSTAS**

## 1. Causa RIT 55 – 2021 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua: Vejaciones injustas en contra de un adolescente detenido que es usado como “escudo humano”.

Fecha de la sentencia	6 de febrero de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua
Identificador	<b>RIT 55 – 2021 / RUC 1910056811-2</b>
Nulidad	No se presentó
Hechos	El 6 de noviembre de 2019, en la comuna de Rancagua, un funcionario de Carabineros tomó detenido a un adolescente de 17 años de edad, mientras aquel lanzaba piedras a un cuartel policial durante una manifestación. En ese contexto, mientras lo tenía sujeto del cuello con su antebrazo izquierdo, inmovilizado, se dirigió hacia un grupo de manifestantes y percutió contra ellos un cartucho de la carabina lanza gases que portaba. La acción de sometimiento en contra del adolescente provocó en su cuerpo lesiones, que se calificaron como leves.
Pena aplicada	541 días de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<b>Temas abordados:</b> acción que comprende la detención; estatuto de especial protección en favor de NNA detenidos y obligaciones del Estado en la materia; vejaciones injustas; magnitud del sufrimiento como criterio diferenciador de los apremios ilegítimos respecto de las vejaciones injustas. <b>Considerando cuarto:</b> Establecimiento del hecho punible y autoría.

Extractos (énfasis agregados):

**(4°) Establecimiento del hecho punible y autoría:** El tipo penal por el cual el Tribunal decidió condenar al acusado fue el propuesto por el Ministerio Público, el descrito en el artículo 255 del Código penal que dispone lo siguiente: *“El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas...”* (...).

**¿Por qué se consideró que la conducta reconstruida en la audiencia de juicio oral se calificara como típica?**

En primer término, R.A.A.A. ya estaba detenido y correspondía que el funcionario aprehensor lo trasladara e internara en el furgón policial, que estaba a escasos metros del lugar en que se verificó la detención. Solo en ese momento culminaría con éxito el procedimiento policial con relación a ese detenido.

En segundo término, el estado de privación de libertad de R.A.A.A- legítima por lo demás traía como necesaria y automática consecuencia la **activación de un estatuto de protección de garantías en su favor, acorde con su condición. No solo la que el Código procesal penal en los artículos 93 y siguientes del referido estatuto normativo le reconoce, sino el que la ley 20.084 le confiere y la actual Constitución Política de la República le otorga.**

En tercer término, verificada la detención legal por parte del funcionario policial el cuidado y protección del sujeto no dependía de él, su autodeterminación estaba coartada por su detención en flagrancia, al intervenir en actos de connotación delictiva. Ahora **la esfera de cuidado y protección se desplazaba desde un ámbito meramente personal (de R.A.A.A.) a uno público. El Estado era el encargado de la protección y cuidado del joven, representado en ese momento por el funcionario policial aprehensor. Esta última persona era su garante o custodio.**

En cuarto término, pese a lo anterior, el agente policial pudiendo dejar en custodia al detenido, lo llevó consigo para acercarse a los otros participantes de la protesta violenta y les disparó con su carabina antigases. Con ello expuso a un doble riesgo al detenido: ser víctima de las piedras u objetos contundentes que los manifestantes (grupo del cual el detenido formaba parte antes) lanzaban al personal policial; y además, el padecer el efecto nocivo y peligroso de la detonación de un artefacto tan cerca de él y con gas repelente.

Si bien es cierto se verificaron los referidos hechos con sus implicancias fácticas y jurídicas, también es efectivo- y eso transformó la conducta del policía en un delito- que Alex Fuentes Soto, **sin motivo y razón alguna que lo justificare, desistió de ingresar al detenido al carro policial, ubicado a escasos metros del lugar detención, y regresó con él, reducido e inerte, a dispararle al grupo de manifestantes que permanecía en la calzada de avenida San Martín. Esa conducta de exposición de R.A.A.A., ante sus compañeros de protesta y de los transeúntes que circulaban por el lugar, indefenso por su inmovilización, significó otorgar a una persona el trato que se da a un objeto casi inanimado, o bien, exhibirle como una evidencia o una señal de advertencia a los manifestantes de lo que a ellos también pudiera ocurrirles lo mismo, si continuaban con su protesta.**

**El acto de exposición y de ostentación a la vez, ejecutado por el carabinero, constituyó objetivamente un acto vejatorio para la persona del adolescente retenido, que afectó su dignidad de ser humano, al deshumanizarlo. Esto, porque se le cosificó, se le instrumentalizó y despojó de su derecho intrínseco de ser persona, más encima de una en construcción como lo es el de un adolescente.**

En las imágenes captadas por las cámaras del negocio de conveniencia y por el de un particular al parecer, impresionó ver como el joven es transportado por el policía como un mero objeto, independiente del hecho reprochable y delictivo que aquel realizó. A un funcionario público con experiencia le era exigible un estándar de comportamiento superior al común de las personas, porque tiene el ejercicio legítimo de la fuerza y no debió ejecutar actos vindicativos ante jóvenes que protestaban, por mucho que algunos de ellos cometieran actos delictivos. Para eso existió la retención legítima del adolescente y ella debió consumar con prontitud una vez reducido aquel.

Se desconoció el contenido de los protocolos con que cuenta Carabineros, en orden a que se faculte a una policía para detener a una persona menor de edad y a la vez transportar y accionar un arma disuasiva, pero lo cierto es que de toda lógica no se puede permitir un actuar de la forma en que lo hizo el sentenciado. Aparte del riesgo que implica para un detenido o retenido (como fue en este caso) exponerlo indefenso a los manifestantes, ello importó también una conducta vejatoria al someterlo a una situación humillante y vergonzosa.

Por consiguiente, **se verificaron todos los elementos propios del delito en cuestión, tanto en su faz externa como interna, desde el momento que el sujeto activo se debió representar lo innecesario e improcedente de su actuar**, sobre todo, si el carro policial estaba tan cerca del lugar de detención. No fue cuestión de que el policía con el retenido de camino al carro de Carabineros recibiere proyectiles y este se volteare para disparar su cabina y así dispersar a la turba, sino que desanduvo el trecho recorrido y regresó al medio de la calzada de San Martín para activar su arma disuasiva. Con ello exhibió al retenido a sus compañeros de protesta como un “trofeo”, sin existir necesidad evidente para ello. La conducta del policía transformó al adolescente en una mera cosa que desveló su total desprecio por su condición de ser humano, lo deshumanizó.

**La conducta del policía tuvo una doble calificación: realizó una retención ajustada a la norma y en el legítimo ejercicio de un derecho, al estar en presencia de un delito flagrante (el joven lanzaba piedras a un edificio y participaba en desórdenes públicos)**

pero luego tiñó este acto con un actuar humillante y degradante, sin existir alguna razón que justificare tal tipo de conducta, si es que existiere alguna. La exposición que el policía hizo del adolescente contrarió la norma jurídica y violentó sus derechos humanos, sin perjuicio de la edad del afectado, lo que agrava aún más la conducta del **acusado**. Se trató de una conducta relevante y nimia en razón de los derechos afectados al adolescente.

En razón de lo antes razonado, se consideró que el imputado intervino en los hechos como autor ejecutor en los términos descritos en el artículo 15, número 1, del Código penal.

También, conforme los racionios antes explicitados, **se rechazó la pretensión de calificar los hechos como constitutivos de la figura penal del artículo 150-D del Código punitivo**. Esto, porque tal tipo penal no calzó con la reconstrucción de hechos verificada en la audiencia, por cuanto, si bien se menciona en la norma en comento el término vejamen también lo está el de tormento, con la limitante de que ellos no constituyan tortura. **La falta de descripción de la conducta material propiamente tal exige que su conceptualización y concreción para el caso en particular, requiera de una apreciación y emisión de un juicio de valoración por parte de los jueces del grado**. Tal valoración necesita conocer la magnitud del sufrimiento que padeció el joven con tales actos, pero como este no declaró en la audiencia y lo que relató al psicólogo y a la médica no se concilió necesariamente con la realidad, solo correspondió valorar los hechos reconstruidos en la audiencia con la ejecución de un acto denigrante, para la condición y dignidad humana que se consideró vejatorio e injusto, y no como pretendió la parte querellante.

## 2. Causa RIT 238-2020 Juzgado de Garantía de Coyhaique: Vejaciones injustas contra un detenido en contexto de manifestación.

Fecha de la sentencia	17 de abril de 2023
Institución condenados	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Juzgado de Garantía de Coyhaique
Identificador	<b>RIT 238-2020 / RUC 191214864-2</b>
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique. Rechazado.
Rol	97-2023 (Penal), Corte de Apelaciones de Coyhaique
Hechos	El día 6 de marzo de 2019, al mediodía, en los alrededores de Avda. Ogana, en el contexto de una manifestación, la víctima M.R.S.M fue detenida por funcionarios de carabineros de Fuerzas Especiales. Al trasladar a la víctima al furgón policial, el funcionario Daniel Esteban Leyton Prior; apretó con su mano izquierda los genitales, pene y testículo de la víctima por encima de la ropa.
Pena aplicada	61 días de reclusión menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional por el plazo de 1 año.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Requisitos delito vejaciones injustas; rechazo a tesis de la necesidad de lesiones como secuela o manifestación de la vejación; bien jurídico protegido.</p> <p><b>Sentencia RIT 238-2022, JG Coyhaique:</b></p> <p><b>Considerando octavo:</b> Requisitos delito de vejaciones injustas; definición de "vejar"; zona del cuerpo a la que se dirige la acción; inexistencia de causas de justificación; Circular N° 1832 y uso legítimo de la fuerza; Principios y Protocolo de uso de la fuerza; tratados internacionales; criterio de gradualidad para excluir apremios; "visión física" en apremios y tortura.</p> <p><b>Considerando décimo:</b> inexistencia de lesiones físicas; bien jurídico protegido integridad moral; Protocolo de Estambul; dolor directo; inexistencia de humillación; jurisprudencia Tribunal Constitucional.</p> <p><b>Sentencia Recurso de Nulidad Causa Rol 97-23 (Penal), ICA Coyhaique (rechazado):</b></p> <p><b>Considerando décimo sexto:</b> inexistencia de lesiones físicas; bien jurídico protegido integridad moral</p>

Extractos (énfasis agregados):

**Octavo:** Establecida la existencia de los hechos descritos en el requerimiento fiscal, los mismos son constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, el que se encuentra en grado de consumado.

Establece el inciso primero del citado artículo 255 que “El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Que en la especie se estiman **concurren cada uno de los requisitos exigidos para la comisión del ilícito señalado: 1) Que se cometa una vejación injusta en contra de una persona, 2) que dicha acción se realice por un funcionario público y 3) que éste, el funcionario público, se encuentre en desempeño de sus funciones públicas o acto de servicio.**

Tratándose del primero de los señalados requisitos, y a efectos de determinar el **sentido y alcance de la expresión vejar, no definida en la ley, se recurrirá al Diccionario de la Real Academia Española, texto que lo define como “Maltratar, molestar o perseguir a alguien; perjudicarlo o hacerlo padecer”, definición respecto de la cual existe certeza doctrinaria y jurisprudencial en cuanto a su empleo y alcance.**

Que en la especie, la acción descrita en el requerimiento fiscal imputada al requerido, y que se tuvo por acreditada, consistente en apretar los genitales de la víctima, empleando el sujeto activo para ello una de sus manos, importa un evidente maltrato, sin perjuicio del padecimiento que conjuntamente fue experimentado por la víctima, aspectos concurrentes en la especie, **teniendo muy especialmente presente para ello la zona del cuerpo hacia la cual fue dirigida la acción del encartado, zona genital, la que por su ubicación es tenida en el inconsciente colectivo por altamente delicada y vulnerable, la cual además, por su función reproductiva, reviste especial consideración y cuidado en toda persona.**

Que el maltrato y consecuencial padecimiento experimentado por la víctima, queda plasmado y evidenciado en las acciones que éste instantáneamente desarrolló al sentir la presión de sus genitales, manifestada en: a) el rictus de su rostro, circunstancia que además de ser observada en el video exhibido, fue de igual modo referida por el testigo presencial y autor de la grabación Camilo Haros Ossandón, quien indica que “ve la cara de dolor y

sufrimiento de alguien al que le están apretando los genitales”; b) el retraimiento corporal a fin de zafar de la compresión que se le imprimía; c) en la exclamación de dolor que efectúa, seguida inmediatamente del grito “me están agarrando los cocos”, circunstancias no solo oídas al reproducirse el video madre, sino que también fueron referidas por los peritos Sergio Espinoza Maulén y Cristy Herrera Labra, efectos todos los cuales son suficientes para tener por consumada la acción vejatoria atribuida al requerido de autos.

Todo lo anteriormente señalado, permite rechazar la alegación efectuada por la defensa, en cuanto adujo que ninguna de las pruebas rendidas ha sido lo suficientemente clara para acreditar que existió de parte de su representado la acción de apretar los genitales de la víctima, toda vez que, muy por el contrario, la prueba de cargo rendida ha permitido tener por establecida la acción desplegada por el requerido en los términos que fue planteada por el persecutor penal.

**Tratándose del injusto de la acción, lisa y llanamente dicha exigencia importa la inexistencia de cualquier causa de justificación que autorice al victimario a ejecutar la acción tenida por vejatoria, concluyéndose necesariamente, que norma ni situación alguna autoriza, bajo ninguna circunstancia a que nadie, menos un funcionario estatal que actúa en cumplimiento de las tareas inherentes a su quehacer, desarrolle la acción que se tuvo por establecida, consistente en apretar con una de su manos los genitales y testículos del detenido M.S.M, obrar evidentemente ilegítimo considerando lo señalado durante la audiencia de juicio por distintos testigos, también funcionarios de carabineros, como a modo de ejemplo ocurre con los Sargento 2° Cristian Jaque Pinochet y Omar Prussing Díaz, refiriendo el primero que “...en ninguna ocasión es una buena técnica de traslado tomar a alguien del pene o los testículos...”; en tanto que el segundo, consultado por la defensa sobre si según la práctica, los detenidos se trasladan cómo se puede y tomándoselos de dónde se pueda, responde que no, que normalmente se toman de los brazos y, a la pregunta sobre si en otras circunstancias y otro funcionario debe detenerlo, lo toma de dónde puede, responde nuevamente que no.**

Sin perjuicio, y como ya se señaló, en cuanto a que nada faculta a ejecutar una acción, como la que se tuvo por acreditada, a fin de ratificar la concurrencia del elemento en análisis, preciso es traer a colación la Circular N° 1832, de fecha 1 de marzo de 2019, suscrita por el General Director de carabineros de Chile, Mario Alberto Rozas Córdova, por la que se regula el uso de la fuerza, documento cuya introducción, en lo pertinente, ya es tajante en cuanto a impedir cualquier acción vejatoria. En efecto se lee en ella que “La función policial es un servicio público continuo y permanente, destinado a garantizar el orden y la seguridad

en la sociedad y los derechos de las personas. Que para el desempeño de sus funciones, carabineros de Chile cuenta con una especial facultad consistente en el uso legítimo de la fuerza que, en definitiva, obliga a todas las personas a someterse al control policial... esta facultad lleva consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger; asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las actuaciones policiales que le corresponde llevar a cabo, el personal de carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile.”

Que de los principios para el uso de la fuerza, de legalidad, de necesidad, de proporcionalidad y de responsabilidad, descritos en la Circular en comento, ni los niveles de resistencia y de fuerza que en ella se detallan, que para el caso de marras correspondería al nivel 3 de resistencia activa, por existir una oposición directa al control policial, manifestada en intentos de evasión o de resistencia física, que es precisamente la acción que en los videos se observó desarrolló el detenido S.M, **nivel al que correspondía emplear una fuerza de símil entidad, consistente, según se describe en la misma Circular, en el control físico, aplicación de medios reactivos y reducción del fiscalizado para doblegar su resistencia e inmovilizarlo, de modo alguno se autoriza, ni desprende que, para doblegar la resistencia que a su detención oponía M.S, pudiera procederse a apretar sus genitales.**

Destacase que el conocimiento de la anterior Circular, fue referida por el propio encartado, al indicar que conoce el protocolo de uso de la fuerza, Circular 1832, en el cual no está escrito tomar de la pretina del pantalón a un detenido, agregando posteriormente, “que no se ajusta a los protocolos agarrar a una persona de su parte genital, y que él tomó al detenido de la parte delantera del pantalón casi desde la hebilla...”.

Por último, y en relación al antecedente documental que se invoca, se indica en la Circular que “... se encentra absolutamente prohibido ejercer cualquier acto constitutivo de tortura, tratos inhumanos o degradantes en contra de las personas que se encuentren sometidas en cualquier condición al control o actuar policial.”

Sobre lo que se viene analizando, se debe de igual modo tener presente que nuestro país, por una parte, a (sic) suscrito y ratificados[sic] diversos tratados internacionales que han importado la incorporación inmediata y directa de normas, que prohíben en toda

circunstancia y sancionan actos lesivos de los derechos humanos, como acaece, a modo de ejemplo con el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y el artículo 16 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y que fuera promulgada en nuestro país con fecha 7 de octubre de 1988, norma conforme a la cual “Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Que, además, la suscripción de dichas normas ha obligado al Estado a ajustar la normativa interna a las reglas y principios aceptados por la comunidad internacional, circunstancia que precisamente acaece con la norma cuya infracción fue invocada por el Ministerio Público en estos antecedentes, cuya actual redacción fue incorporada por la ley 20.968, promulgada en el año 2016, la que estableció la actual redacción del artículo 255 del Código Penal.

Que tratándose de la calificación jurídica que respecto de los hechos que se ha tenido por establecidos **ha propuesto el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en cuanto a que ellos constituyen el delito de apremios ilegítimos, descrito y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, se desatenderá tal petición, considerando que ha sido la propia Ley 20.968 la que ha tipificado los ilícitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, estableciendo de paso un criterio de gradualidad “atendida la gravedad de los delitos con la tortura como la más grave, luego los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, para finalizar con las vejaciones injustas.** (pg. 51 de la Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis dogmático del artículo 255 del Código Penal. Un delito contra la integridad moral”, Roberto Emilio Von Bennewitz Brengi, año 2020).

Que, para concluir en lo anterior, además se ha tenido presente, lo expuesto por el perito del Servicio Médico Legal, doctor Felipe Solari Saldías, quien señaló que si bien a virtud del relato del peritado, ello es compatible con el agarre genital, **concluye que la evidencia es**

poco contundente para establecer malos tratos y torturas, porque en el fondo la visión que se tiene es más de una humillación, que una visión física al respecto. Ahondando en lo anterior, el mismo profesional, consultado sobre su conclusión en relación al protocolo de Estambul, señala no poder hacer un diagnóstico de malos tratos, considerando el contexto y el fin del protocolo Estambul, protocolo que es para conflictos de guerra, conflictos de dictaduras, reiterando que la evidencia es poco consistente para avalar malos tratos físicos.

Que en similares términos, la perito psicóloga Verónica Oñate Bastías quien inicia su declaración refiriendo que la pericia es para determinar la existencia de apremios ilegítimos, añade que concluye que de los cuestionarios aplicados al peritado, ninguno arroja grandes indicadores de estrés postraumático, ansiedad o síntomas significativos de depresión o trauma producto de los hechos que él vivió y que relató, los que no descarta, que eso es lo que concluye, agregando que el peritado sí presentaba características y rasgos de ansiedad, los que no fueron pesquisados por el cuestionario, pero si en la apreciación clínica.

En base a los anteriores elementos de convicción y considerando el criterio de gradualidad a que se ha referido, se estima que por no concurrir la totalidad de las exigencias típicas descritas en la norma penal invocada por la querellante, se rechazará el calificar los hechos en los términos por ella sostenidos, descartándose de igual forma las agravantes que invoca, más allá de análisis pormenorizado de las mismas, que se estima tampoco concurren en la especie [sic], desde que ambas han sido solicitadas sólo a propósito del delito descrito en la respectiva querrela, mas no tratándose de la calificación que de los hechos propuso el Ministerio Público y que es aquella que en definitiva se estima ha cometido el encartado Leyton Prior, según se tuvo oportunidad de referir al darse a conocer el veredicto en estos autos.

**Décimo:** Tratándose del delito previsto en el artículo 255 del Código Penal, que ha sido por el cual se pronunció veredicto condenatorio, como bien se indicó por los acusadores, en cuanto que **el tipo respectivo no exige la concurrencia de lesiones físicas en la víctima, lo que resulta coincidente con lo señalado por la defensa, cuando en su alegato de clausura indica que el bien jurídico protegido es el derecho a la honra y a la moralidad, porque es un trato vejatorio, coincidiendo con el querellante en que no hay una relación necesaria entre la lesión y la acción vejatoria.**

Que en la especie el bien jurídico protegido es la integridad moral de las personas, pudiéndose “llevar a cabo tanto por actos materiales como inmateriales que dan cuenta de un trato que es injusto, denigrante y humillante. Que para la víctima tiene como resultado

una mortificación, es decir, un menosprecio y menoscabo a su integridad moral, en una gradualidad menor a la tortura y los apremios....”.

En relación al bien jurídico protegido, “la actual redacción y la nueva denominación del párrafo, estiman que lo custodiado tiene que ver con las garantías constitucionales y que en dicho orden lo relevante es la afectación de la integridad física o psíquica como también el riesgo de la propia vida de la víctima. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis dogmático del artículo 255 del Código Penal. Un delito contra la integridad moral”, Roberto Emilio Von Bennewitz Brengi, año 2020).

Dicho lo anterior, se rechazarán las alegaciones de la defensa en cuanto sostiene que el hecho atribuido a su representado no es constitutivo del delito previsto en el artículo 255 del Código Penal, conforme a las alegaciones referidas en la clausura, salvo en cuanto al hecho de que, el sentenciado Leyton Prior haya obrado de la forma en que lo hizo, por desquite o venganza, toda vez que ningún antecedente de cargo se rindió para establecer que sabía de la agresión a otro funcionario de carabineros, por el contrario la prueba rendida, da cuenta del desconocimiento que de tal circunstancia tenía el requerido de autos.

Que en lo que respecta a la inexistencia de lesiones genitales en la víctima, para lo cual la defensa invoca el dato de atención de urgencia incorporado por el Ministerio Público, el cual si bien da cuenta de la presencia de lesiones en el detenido S.M, mas no en su zona genital, circunstancia ratificada por el legista doctor Felipe Solari Saldías, así como por la testigo Viviana Carrillo Santana, paramédico que a la fecha de los hechos se desempeñaba en Gendarmería, la que refirió haber entrevistado al detenido M.S en la enfermería al segundo día de su ingreso al CCP de Coyhaique, y que consultado sobre si tenía alguna molestia o dolencia, éste le respondió que no, **tales antecedentes, teniendo en consideración el bien jurídico protegido por el delito del artículo 255 del Código Penal, que no es otro, como se señaló, que la integridad moral de las personas, no tiene relevancia, por no exigirse un resultado físico lesivo para la consumación del señalado ilícito penal, sin perjuicio de que sí importará, a efectos de determinar la pena a imponer, como en su oportunidad se referirá.**

En estrecha relación con lo anterior, los cuestionamientos que se efectúan a los resultados del protocolo de Estambul, los que en palabras de la perito psicóloga Verónica Oñate, no arrojan indicadores suficientes para concluir la presencia de estrés postraumático o de síntomas significativos de depresión o de trauma, con motivo de los hechos vividos, se estima no son determinantes a efectos de negar la existencia de la acción desarrollada por

el requerido, teniendo para ello en primer lugar, lo expresamente señalado tanto por el doctor Solari Saldías como por la psicóloga Verónica Oñate, en cuanto expusieron que el **protocolo de Estambul fue creado a propósito de hechos graves en situaciones de guerra y de dictaduras, de modo que resulta perfectamente plausible que la situación vivenciada por la víctima S.M, que por fortuna duró escasos instantes, uno o dos segundos, y que tampoco le significó mayores consecuencias físicas, al aplicárseles los test respectivos no hayan arrojado indicadores suficientes para calificar la acción vivenciada como constitutiva de un maltrato grave.**

Sin perjuicio de los anterior, la perito Oñate Bastías, indicó reiteradamente además, que el peritado presentaba características y rasgos de ansiedad, los que si bien no fueron pesquisados por los cuestionarios, si lo fueron en la apreciación clínica, aseveración que coincide con lo indicado por la psicóloga clínica Paula Timmermann Poch, la que refiere que M. Llegó con síntomas propios de un estrés post traumático producto de una detención que había tenido una connotación violenta para él, refiriendo que la psicoterapia se centró principalmente en resignificar esos hechos y en disminuir los síntomas propios del estrés post traumático.

En cuanto a la alegación, de que parece que la víctima estaba exagerando, que estaba siendo figura, a virtud del hecho ilícito establecido, debe lisa y llanamente descartarse, desde que la reacción normal de una persona, a la que se le son apretados sus órganos genitales, es precisamente la visualizada en la víctima de autos, quejarse, gritar, doblar su cuerpo por el dolor, todo lo cual se advirtió en el video exhibido, conforme ya se refirió, no advirtiéndose en consecuencia que éste haya de modo alguno exagerado su comportamiento.

En lo que respecta al dolo con que obró el encartado, de la misma relación efectuada al visualizarse el video exhibido en la audiencia, **no resulta duda alguna al suscrito que la acción desarrollada por el requerido solo puede ser constitutiva de dolo directo, teniendo presente para ello que éste se dirigió y posicionó frente a S.M, que inclinó un poco su cuerpo para acto seguido, dirigir su mano izquierda de abajo hacia arriba, hacia los genitales de la víctima.** Ninguno de los elementos de prueba incorporados, ni las circunstancias presentes al momento en que se encontraban tanto la víctima como el victimario dan siquiera algún pie para representarse la existencia de un dolo eventual, más cuando, como se indicó, ya instantes antes de la acción ilícita que se reprocha, Leyton Prior tenía tomado al detenido desde el costado izquierdo de la cintura de éste, de modo que no era necesario que accionara de modo alguna para supuestamente asirlo y traccionarlo, pues ello ya lo había hecho.

Que la exigencia de humillación pretendida por la defensa, como sinónimo de deshonra, de ignominia, de burla hacia la víctima, en el entendido que la acción desarrollada por el sujeto activo fuera de conocimiento de terceras personas, como acaecía con el “juego de la peladilla” propio de la adolescencia, a más de no exigirse en el respectivo tipo, al igual como ocurre con la existencia de lesiones en la víctima, tal pretendido objeto, de corroborarse o bien habría importado una calificación diversa y más grave de la acción o al menos habría de tenerse en cuenta para regular el quantum de la pena a imponer.

Por último, la alegación efectuada en relación a una supuesta infracción al principio constitucional del principio de legalidad en materia penal, de igual modo se rechazará, teniendo para ello en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la causa Rol 2670-2014, en la que se sostuvo que con el empleo de la definición comúnmente conocida del verbo vejar, se descarta el desconocimiento de lo prohibido, en tanto que en relación al elemento normativo de lo injusto, se hace referencia a la cualidad de la conducta de no arreglarse al derecho (pg. 77 y siguientes de la Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “Análisis dogmático del artículo 255 del Código Penal. Un delito contra la integridad moral”, Roberto Emilio Von Bennewitz Brengi, año 2

**Sentencia Recurso de Nulidad Causa Rol 97-23-Penal, ICA de Coyhaique que rechaza recurso de nulidad:**

**DECIMO SEXTO:** Que, la causal propuesta por la defensa del condenado, que es estricta y mira a la correcta o incorrecta aplicación del derecho, deberá ser rechazada por cuanto no se observa en la sentencia recurrida que se hubiere incurrido en un vicio de esta naturaleza, esto es, en una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dado que el **Tribunal fundamentó su decisión, en cuanto consideró que la conducta del acusado se encuadra en el delito previsto en el artículo 255 del Código Penal, figura típica que ha sido por el cual se pronunció veredicto condenatorio y, como bien se indicó en el requerimiento, en cuanto que el tipo respectivo no exige la concurrencia de lesiones físicas en la víctima, lo que resulta coincidente incluso con lo señalado por la propia defensa, cuando en su alegato de clausura indica que el bien jurídico protegido es el derecho a la honra y a la moralidad, porque es un trato vejatorio, coincidiendo con el querellante en que no hay una relación necesaria entre la lesión y la acción vejatoria.**

Que, en la especie, el sentenciador ha razonado en orden a entender que el **bien jurídico protegido es la integridad moral de las personas, como claramente argumenta en su**

**fallo, al consignar que se trata de la realización de actos materiales como inmateriales que impliquen un trato que es injusto, denigrante y humillante, provocando en la víctima una mortificación, es decir, un menosprecio y menoscabo a su integridad moral.**

Razonamientos que este Ilustrísimo Tribunal ha de compartir, en base a la solidez y coherencia de los argumentos consignados en la sentencia que se ha impugnado, advirtiéndose del tenor del recurso y de los alegatos presentados ante este estrado por la defensa, la presencia de una discrepancia con la apreciación del tribunal del fondo a la versión aportada por su representado en juicio, al no haberse aceptado la tesis de la necesidad de lesiones como secuela o manifestación de la vejación acusada, pero no puede obviarse que tal diferencia de pareceres se aleja por completo del sentido de esta causal de derecho estricto, encontrándose más emparentado con otro orden de motivo legal que no ha sido objeto del recurso, o bien, derechamente con un arbitrio de instancia cuya cabida es del todo improcedente en el sistema para esta índole de casos.

### 3. Causa RIT 128-2023, Tribunal Oral en lo Penal de Temuco: Vejaciones injustas contra un adolescente detenido.

Fecha de la sentencia	20 de septiembre de 2023
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Pendiente recurso de nulidad
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Temuco
Identificador	<b>RIT</b> 128-2023 / <b>RUC</b> 1910064069-7
Nulidad	Defensa interpone recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Temuco, pendiente de resolución.
Rol	1427-2023, Corte de Apelaciones de Temuco
Hechos	Al inicio del estallido social, Carabineros detiene a un adolescente que supuestamente lanzaba piedras, y lo maltrata con golpes de pie, puño y objeto contundente, causándole lesiones leves. El Ministerio Público acusa por vejación injusta, y el INDH por apremios ilegítimos.
Pena aplicada	541 días de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional.
Temario	<b>Temas abordados:</b> uso ilegítimo de la fuerza; derechos de niños, niñas y adolescentes. <b>Considerando décimo cuarto:</b> Hechos probados constituyen vejación injusta y no apremios ilegítimos. <b>Considerando décimo sexto:</b> Determinación de la pena, agravante por minoridad de la víctima.

Extractos (énfasis agregados):

**DECIMOCUARTO:** Que recapitulando, y a riesgo de ser reiterativo, de los antecedentes presentados a estrados queda claramente establecido que el día 19 de octubre del año 2019, en el contexto del estallido social, violencia ciudadana y desorden, en el sector urbano de la comuna de Gorbea y en lo que aparentemente era un procedimiento de rigor, se produjo, la detención a un joven menor de edad siendo objeto en esas circunstancias de un actuar vejatorio.

Se contó con los antecedentes indiscutidos que el día, hora aproximada, lugar y particularidades, **los acusados eran agentes del Estado funcionarios públicos, que ejercitaron sus actuaciones de carabineros en el marco de un procedimiento legal, sin embargo, produjeron con todo un trato injusto, vejatorio y lesivo inaceptable en cuanto en esa tarea de prevención social, abusando de su deber estatal, agraviaron indebidamente con su forma de actuar los derechos de un menor de edad, transformándole en víctima pasiva, en cuanto un acto legítimo de fuerza, indebidamente se muta por un accionar desmedido en un hecho grave e inadmisibles que la legislación sanciona y se altera por cierto el marco o límite que por la sociedad se le entrega privativamente, contexto especial a respetar dada la función privilegiada de resguardo de derechos y que se desborda en sus efectos y extensión, agraviando el daño a personas de especial vulnerabilidad, como en el caso del afectado de autos, en ese entonces, de 15 años de edad.**

Cabe señalar que tal situación de menoscabo donde todos los acusados tenían el deber de impedir, por su función pública, la ejecución del hecho en la forma y manera como ocurrió, es recogida por nuestra normativa y en los diversos instrumentos internacionales a los cuales Chile se ha adscrito, delitos donde el límite mínimo es que el atentado sea ilegítimo y para ello que haya un ejercicio fuera de aquellos establecidos de la autoridad, que en este caso, dada que no hubo mayor extensión, entidad y persistencia deliberada de dañar en el tiempo de su ejecución, no llega en su génesis y desarrollo a alcanzar y a constituirse en un ilícito de mayor gravedad, como el solicitado por la parte querellante.

Se ha sostenido que el resguardo de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución proviene de la obligación de respeto irrestricto a la dignidad humana razón de la normativa del artículo 255 del Código Penal, que dentro de una regla de gradualidad y orden de afectación menor puede involucrar medios materiales como ser la fuerza indebida en la reducción de una persona acción, plano donde guarda relevancia el papel que se asigna al sentenciador para determinar su sentido y alcance al calificar cuando se desborda de lo razonable en su caso.

La exigencia de probar los hechos presentados en contra los tres imputados dentro del proceso penal, en un juicio racional y justo, se cruza como la misma ley especial de los NNA en cuanto no se está ausente de una situación particular y que conforme a la dinámica de los sucesos en el presente caso, ya implica normativamente un abusar por quienes tienen la obligación de medir al máximo sus intervenciones en el plano y la contingencia día a día, que deben desarrollar en sus delicadas labores de prevención social y en su momento, del control respectivo que ello implica. La decisión condenatoria se ha fundado en la prueba de cargo, que valorada con libertad, pero con sujeción a los principios de la lógica, las máximas

de la experiencia y los principios científicamente afianzados, pudo de manera suficiente derribar con elementos de convicción idóneos, la presunción de inocencia comprometida, al establecer con claridad la fecha de ocurrencia de los hechos, el lugar y las circunstancias dentro de las cuales se cometió el delito, y quienes participaron de manera activa y pasiva en los mismos, lo que concluido el contradictorio fue asentado con sólida consistencia tanto objetiva como subjetiva ante los sentenciadores, cumpliéndose de ese modo, con la promesa probatoria acusatoria, la cual se presentó libre de cualquier ánimo ganancial reprochable de cualquier forma y todo ello, sin que la defensa haya logrado introducir alguna duda razonable o que sus cuestionamientos afecten lo medular de los hechos que configuran el delito y la participación punible establecida.

**DECIMO SEXTO:** Que para determinar la pena a imponer, considerando el ilícito y la participación acreditada, se ha de tener presente que el delito de VEJACIONES INJUSTAS y en grado de consumado, se sanciona con reclusión menor en su grado mínimo, que en la situación que nos ocupa, fue cometido en perjuicio de un menor de 15 años de edad, como era la víctima a la época de los sucesos, donde la pena base y por disposición legal, debe aumentarse en un grado, en este caso, a reclusión menor en su grado medio.

(...)

#### 4. Causa RIT 203-2021 Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó: vejaciones injustas a un interno en la cárcel obligado a hacer “sentadillas”

Fecha de la sentencia	4 de octubre de 2023
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó
Identificador	<b>RIT</b> 203-2021 / <b>RUC</b> 1910015191-2
Nulidad	No se presentó recurso de nulidad
Hechos	Con fecha 16 de marzo de 2019, un gendarme obliga a un interno en prisión preventiva a realizar 200 sentadillas como “pago al contado”, pues luego de la visita le habían encontrado una pequeña cantidad de marihuana. Con fecha 20 de marzo, la víctima fue diagnosticada con rabdomiólisis severa (no se estableció relación causal entre ambas).
Pena aplicada	61 días de reclusión menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se sustituye por remisión condicional por el plazo de 1 año.
Temario	<p><b>Temas abordados:</b> Diferencias entre tortura y vejaciones injustas; elementos objetivos y subjetivos del delito; lesiones; víctima bajo custodia.</p> <p><b>Considerando décimo:</b> Calificación jurídica como delito del art. 255 del Código Penal.</p> <p><b>Considerando undécimo:</b> elementos objetivos del tipo penal de vejaciones injustas; relación residual con el delito de tortura; se descarta relación de causalidad con las lesiones.</p> <p><b>Considerando duodécimo:</b> elemento subjetivo</p> <p><b>Considerando décimo tercero:</b> grado de desarrollo consumado</p> <p><b>Considerando décimo octavo:</b> determinación de la pena; agravante por estar la víctima bajo custodia del agente</p>

Extractos (énfasis agregados):

**DÉCIMO: CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS QUE SE HAN DADO POR ACREDITADOS.** Que el Tribunal estima que el hecho descrito en el considerando precedente es constitutivo del delito de abuso contra particulares previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, teniendo un grado de desarrollo de consumado, toda vez que se ha satisfecho completamente todos los elementos del tipo penal en comento, como lo son: **a)** Que se cometa una vejación injusta en contra de una persona; **b)** que tal acción se realice por un empleado público; y, **c)** que este último se encuentre desempeñando un acto de servicio.

De acuerdo al sentido natural y obvio del verbo rector “vejar”, la acción típica puede consistir en “Maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer”. Por otra parte, no se trata de cualquier vejación, sino que ésta ha de ser injusta, ello, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, “alude a que carece de justificación normativa, debiendo apreciarse en relación a un acto del servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción”. (Autos Rol 2670-14, sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sentencia de fecha 2 de diciembre de 2014, motivo sexto).

Entonces nos encontramos frente a un delito con un sujeto activo especial quien ha de encontrarse en acto de servicio, con una conducta punible descrita por el verbo rector “vejar”, acompañado de un elemento normativo del tipo dado por lo “injusto”, y un resultado de lesión del bien jurídico protegido, que a juicio de estos sentenciadores estaría dado por la “integridad moral”, compartiendo lo señalado por el Doctor Durán al explicar en el marco de su trabajo por las reformas realizadas al Código Penal, tanto por la Ley N° 20.968 como por la Ley N° 21.013, que “la integridad moral sería el bien jurídico que protege penalmente el derecho a no padecer sufrimientos físicos o psíquicos que conlleven humillación, envilecimiento, cosificación o la instrumentalización de la persona”. (Durán Migliardi, Mario. (2020). Noción para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Revista de derecho (Coquimbo), 27, 19. <https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0019>)

**UNDÉCIMO: EN CUANTO A LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE ABUSO CONTRA PARTICULARES.** Que, para dilucidar el tipo penal aplicable y descartar la configuración del ilícito de torturas de acuerdo al veredicto condenatorio dictado, desde ya ha de decirse que el tipo del artículo 255 del Código Penal resulta ser de carácter

residual al de tortura, debiendo entonces necesariamente a fin de justificar los motivos para aplicar el primero y descartar el **segundo, analizar ambos**.

### **I.- DEL DELITO DE TORTURA:**

A este respecto, ha de tenerse presente que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, ratificada por parte del Estado de Chile, se ocupa de definir el término tortura en su artículo 1º, en cuanto dispone: "Artículo 1: 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" 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."

El propio legislador penal chileno en el artículo 150 A inciso tercero del Código Penal, replica la idea anterior en similar sentido y, además, la complementa, al disponer: "Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

A propósito, cabe mencionar que en el año 2016 nuestro país recién cumplió con el deber adquirido internacionalmente de tipificar el delito de tortura en su legislación, como un tipo autónomo y diferente de las lesiones y de la privación ilegal de libertad. En ese contexto, se promulgó la Ley N° 20.968, que además de definir y tipificar el delito de tortura, tipifica la aplicación de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, y a su vez, mantuvo e introdujo adecuaciones al antiguo tipo de vejaciones injustas aplicadas por funcionario público en acto del servicio, previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Así, se ha señalado que mediante un ejercicio de interpretación lógica, es posible entender que la protección de la persona frente a la aplicación de fuerza y apremios por agentes del Estado tiene tres grados de punibilidad diferentes: en el límite superior se ubica la figura de tortura del artículo 150 A del Código punitivo; el nivel intermedio correspondería al delito del artículo 150 D del mismo cuerpo normativo en cuanto se refiere a hechos que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, y en el límite inferior podemos encontrar el delito de vejaciones injustas del artículo 255 del Código punitivo, pues el maltrato, la humillación, y el sufrimiento que se inflijan antijurídicamente sin tener cabida ni subsunción en el tipo del 150 D puede ser ventilado en el marco de este último tipo. (En ese sentido, véase la prevención del Ministro del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores, en autos Rol 12.769-22, sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sentencia de 6 de diciembre de 2022, motivos 8° y 9°).

Lo antedicho, es posible de obtener también mediante la Historia de la citada Ley N° 20.968, desde que en ella se explica -particularmente en el Primer Informe de la Comisión de Constitución-, que la voz “apremio ilegítimo” ha de permanecer en el ámbito de los tratos crueles e inhumanos o degradantes, y que en el tipo de la vejación injusta han de quedar las formas más residuales de humillaciones o envilecimientos, siendo razonable que en la legislación de un país “se sancione la tortura, los tratos crueles e inhumanos o degradantes y, luego, las vejaciones, que constituyen una forma mínima de degradación”. (Véase página 173 de la aludida Historia de la Ley).

**A partir de lo relacionado se aprecia el carácter de residual del tipo penal del artículo 255 en estudio, según se adelantó, apareciendo como criterio diferenciador al momento**

de determinar la aplicación de uno u otro tipo penal, la gravedad de los hechos que afectaron a la víctima, resultando que conforme los antecedentes que se ventilaron en juicio, se pudo acreditar únicamente que el acusado obligó a la víctima Y. G. C. a efectuar un ejercicio físico consistente en sentadillas, más no se pudo probar que tal conducta haya causado un mal que a juicio de estos sentenciadores, sea de una gravedad que permita encuadrar los hechos bajo la calificación jurídica del delito de tortura que **sostuvo el acusador particular**. Esto último, está dado en mérito de la prueba que se pasa a detallar a continuación.

En esa línea de ideas, consta que se rindió prueba pericial, incorporada mediante la declaración en juicio del perito señor **IVÁN MARTÍN NOVAKOVIC CERDA**. El profesional a cargo de la pericia declaró lo siguiente: "El día 24 de noviembre de 2020 ingresó a la sala de clínica un sujeto identificado como Y. G. C., de 25 años, que declaró que había sido golpeado por gendarmes en una fecha que no recordaba, en 2018, que había quedado inconsciente y que lo habían llevado al servicio de urgencia, o sea, había estado hospitalizado en la UCI y había despertado ahí. No tenía ningún documento clínico, nadie aportó nada en ese momento y en el examen físico no tenía ninguna lesión en ese momento y tenía solamente cicatrices antiguas y no tenía relación con lo sucedido. Debido a esto, entonces, se solicitaron antecedentes a la Fiscalía, la cual hizo llegar un extenso dossier de la carpeta investigativa, dentro de lo cual hay elementos de importancia para este caso. Lo primero son todos los elementos anamnéticos. Dentro de ese extenso expediente, se veían las declaraciones judiciales del mismo interno G. C., que declaró que el día 13 de marzo de 2019 unos gendarmes lo habían golpeado, después el día 16 de marzo refiere que le habrían hecho realizar 200 sentadillas y que se mantuvo yendo a la enfermería del recinto penal, donde estaba, hasta el día 20 de marzo, donde fue derivado al hospital regional de Copiapó y quedó hospitalizado. De otras declaraciones que había también en ese extenso dossier, había versiones contradictorias sobre los mismos hechos. Algunos declaran que ningún gendarme le había hecho nada, otros que le habían hecho hacer ejercicios y sentadillas días anteriores, otras declaraciones que decían que había otro interno que lo había golpeado varios días previos y otra declaración de la cónyuge que decía que le habían hecho realizar una carga indebida, eso en cuanto a los elementos anamnéticos que había en esa carpeta. Después, están los antecedentes clínicos, el más importante, la epicrisis del hospital regional de Copiapó del 3 de abril de 2019 y acreditaba que había sido ingresado el día 20 con diagnóstico de una rabdomiólisis. En esa misma epicrisis se consignaba que se trataba de un paciente masculino de 24 años que cuatro días previamente había empezado a sufrir dolores abdominales, vómitos y mialgia, por lo cual había sido ingresado a la UCI y se había observado aumento de la creatinquinasa seca y marcadores renales, por lo cual se mantuvo

hospitalizado. Y en ese momento, en esa epicrisis no se declaraba en ningún momento la causa de esa rabdomiólisis. Entre los antecedentes clínicos también había informes de abdomen y pelvis que no mostraban ningún tipo de lesión y también se consignaba en una de las hojas una anamnesis dirigida, en la cual se consignaba que habría sufrido golpes, sentadillas y también, que la madre había dicho que le habían hecho hacer un ejercicio indebido. Respecto del análisis clínico de estas evidencias, en primer lugar se puede decir de esto que hay una discordancia absoluta entre lo que declaró el interno en el momento mismo del peritaje, el 24 de noviembre de 2020, y respecto tanto de la hora como con los hechos mismos que él declaraba, respecto de la extensa evidencia clínica y documental, que fue acreditada por fiscalía. Por lo tanto, ese relato no es creíble y este perito se vio en la obligación de desecharlo. En segundo lugar, está acreditado que la víctima fue hospitalizada el día 20 de marzo de 2019 con un diagnóstico de rabdomiólisis. **En tercer lugar, dentro, de la ficha clínica, si bien es cierto, había distintas evoluciones, esto se planteaba como causa que la rabdomiólisis podía ser producida por ejercicios o por traumatismo, también se notaba que eso estaba influido, estaba basado en la declaración inicial del interno, que cuando ingresó había declarado que había sido agredido, había recibido golpes y que le habían obligado a hacer sentadillas.** Entonces, independiente de que a este perito no le corresponde pronunciarse sobre la veracidad de las distintas y contradictorias versiones que se ven en esta declaración, es importante aclarar que **no existe una relación causal indubitada entre un presunto ejercicio o traumatismo y una rabdomiólisis**, porque no existe ningún marcador de laboratorio que permita acreditar que una rabdomiólisis se produjo específicamente por ejercicio o traumatismo. Brevemente, la rabdomiólisis, para que se entienda, es un aumento de la mioglobina a nivel de la sangre, la cual puede producirse por una multiplicidad de causas. Puede ser causada por, por ejemplo, miopatías metabólicas, puede ser causada por traumatismo a nivel muscular, puede ser causada por ejercicio prolongado, pero también puede ser causada por hipertermia, por accidentes de tipo eléctrico, puede ser causada por infecciones, puede ser causada por hipoxia -o sea, baja oxígeno a nivel muscular-, puede ser causada por fármaco y también por droga, cocaína, anfetamina, etc. Entonces, no existe criterio diagnóstico absolutamente establecido, justamente por la gran variabilidad de causas, pero al menos deberían producirse tres eventos. Uno, un evento de destrucción muscular. Dos, un aumento de las enzimas musculoesqueléticas, donde la retinquinasa es uno de los marcadores más importantes. Y tres, aumento de la mioglobina tanto en orina como en sangre. Por lo tanto, si bien incluso, independientemente de que en este caso, por ejemplo, la rabdomiólisis que se produjo haya sido producida por ejercicio o por traumatismo, no es posible acreditar que dicho cuadro haya tenido como única causa un determinado ejercicio o un determinado traumatismo. En conclusión, primero no existe relación entre lo declarado por el interno en el momento del

peritaje, 24 de noviembre de 2020, y el examen físico. Por lo tanto, no hay ninguna relación entre lesiones, y el traumatismo que se declaró. Y dos, del extenso análisis, de todos estos documentos clínicos que ya se dijo, si bien es cierto que **desde un punto de vista clínico se puede plantear que una rabdomiólisis, o en este caso esto es lo que se produjo, pudo haber sido causada por ejercicio o traumatismo, desde un punto de vista médico legal no es posible acreditar que esta rabdomiólisis haya sido provocada específicamente por un determinado ejercicio o por un determinado traumatismo. Menos todavía, atribuirle a la acción de una o de varias personas, y menos todavía atribuirle específicamente a la actuación de agentes del Estado.”**

Frente a las preguntas de la Defensa, precisó que: “La rabdomiólisis se refiere a un aumento de la mioglobina a nivel de la sangre y eso provoca alteraciones a nivel renal y que puede ser causada por distintas causas. La mioglobina es un elemento que está dentro del músculo, y que cuando se rompe, puede producir a nivel renal, una insuficiencia renal aguda. No existe un marcador, ningún elemento de laboratorio que permita acreditar que una rabdomiólisis haya sido causada específicamente por un traumatismo o por un ejercicio. No existe una sola causa de la rabdomiólisis. Entonces, primero, hay una enfermedad dentro de los mismos elementos anamnésicos, que a mí no me quedaron claros. Segundo, que no existe ningún marcador biológico que permita decir que claramente la rabdomiólisis haya sido producida por ejercicio o por traumatismo, e incluso, si así fuera, no se puede determinar que un específico ejercicio o un específico traumatismo haya sido la única causa de esta rabdomiólisis.”

**De acuerdo al mérito del antecedente probatorio aludido en los párrafos que anteceden, resulta incontrarrestable a partir del mismo, valorado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, que no existe un nexo causal que vincule de manera indubitada el padecimiento de la víctima invocado por el Ministerio Público y el acusador particular –vale decir, la rabdomiólisis-, con la ejecución de las sentadillas por parte del señor G. C.** Al efecto, cabe señalar que es un hecho probado el diagnóstico médico de rabdomiólisis de la víctima de autos, constando no solo las declaraciones testimoniales que dan cuenta de manera uniforme de tales circunstancias, sino que también en razón de los antecedentes documentales incorporados en audiencia y que refuerzan lo expuesto por los testigos, siendo tal padecimiento el que desencadena finalmente la persecución administrativa y penal del encausado señor González Figueroa, principalmente por habersele signado por la víctima como quien dio la orden para la ejecución de las sentadillas de acuerdo a los dichos de los testigos Nora Astorga, Pablo Jofré y Ramón Loyola, y por haberse indicado por este último testigo que el médico Julio Segura “que en ese entonces ingresó la víctima (...) dio cuenta que efectivamente la causa o el diagnóstico

que tenía Y. G. C. cuando ingresa al hospital, era una falla renal debido a que el músculo fue dañado por un ejercicio prolongado”.

Los antecedentes documentales aludidos en el párrafo anterior, están dados por aquellos signados con los numerales 3), 4), 5), 13 y 12) de la prueba instrumental del persecutor descrita en el auto de apertura de juicio oral, que proporcionan antecedentes sobre la estadía del señor G. C. en la respectiva Unidad de Paciente Crítico, evolución médica, atención de urgencia del día 20 de marzo de 2019, y registros sobre la salida al hospital del mismo en esa fecha.

Sin embargo, es imposible soslayar por parte de estos sentenciadores que conforme a la declaración del perito prestada en estrados, no se puedan descartar otras causas para el padecimiento del señor G. C. Cabe destacar en este punto que resulta concordante con lo declarado por el perito, **la existencia de otro episodio de violencia hacia la víctima de esta causa**, y que podría considerarse dentro de las probables causas de la rabdomiólisis diagnosticada, sin que sea posible descartar la existencia de otras, cuestión que permite robustecer la conclusión a la que arriba el perito. En efecto se observa en todas las declaraciones de los testigos, una referencia expresa a la existencia de otro episodio de violencia hacia el acusado. Al respecto incumbe señalar que los testigos que se señalarán, desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva de quienes emitieron las declaraciones, aparecen como veraces, no surgiendo que tuviesen algún interés en el asunto, ni los movieran móviles abyectos o de otra naturaleza que no fueran a poner en conocimiento de los juzgadores, lo que desde su perspectiva había ocurrido.

(...)

**A modo de conclusión**, y como ya se adelantó, estimándose que a la conducta desplegada por el agente no le resulta atribuirle el resultado lesivo de la magnitud planteada por el acusador particular, es que este Tribunal comparte el parecer el Ministerio Público en su recalificación, así como las alegaciones de la Defensa, desde que la gravedad de la afectación a la víctima conforme a los hechos que se dieron por probados, se condice más con el ilícito del artículo 255 del Código Penal, el que se pasará a analizar a continuación.

## **II.- DEL DELITO DE ABUSOS CONTRA PARTICULARES.**

Que, los elementos de convicción introducidos al juicio, unido al reconocimiento de ciertos hechos que han verificado las defensas material y técnica y que no se apartan de las reglas

de la lógica ni de las máximas de la experiencia, valorados en la forma que establece el artículo 297 del mismo cuerpo legal, permiten derivar sin dificultad los hechos que ha tenido por concurrentes el Tribunal al momento de emitir su decisión y configurar el hecho típico previsto en el artículo 255 del Código Penal, para lo cual se procederá al análisis de los elementos del tipo objetivo del mismo:

**a) Funcionario público en ejercicio de sus funciones:** En efecto, no se trató de aspectos discutidos en juicio que el acusado señor González Figueroa se desempeñaba como Gendarme de la cárcel de Copiapó, y que también se encontraba en funciones durante la tarde del día dieciséis de marzo de dos mil diecinueve, cuestión que es concordante con la documental incorporada mediante su lectura resumida, consistente en el documento que en el auto apertura figura con el número 2) de la prueba del persecutor, consistente en ficha personal de José Andrés González Figueroa como funcionario de Gendarmería de Chile y que da cuenta de la fecha de su ingreso al servicio, esto es, el 30 de abril de 2012, ostentando la calidad de funcionario de planta; así como el del número 6) del mismo auto de apertura y apartado, consistente en la pauta general del servicio, incorporándose al efecto únicamente una fotografía que corresponde a la orden del día 12 de marzo de 2019, en la que figura el acusado como “refuerzo G. Interna”. Lo anterior también aparece de acuerdo a la descripción de los hechos de ese día planteada por los testigos, y lo reconocido por el propio acusado, razón por la cual tales aspectos, se deben tener por suficientemente probados y por configurado el primero de los elementos del tipo penal en comento, vale decir, la calidad de funcionario público del acusado y desarrollando sus funciones a la época de los hechos.

(...)

**b) Vejación injusta:** En cuanto a la vejación injusta que supone la norma en estudio, en la especie estaría dada por el hecho de haber instado el señor González Figueroa a la víctima, G. C., a efectuar ejercicio físico, consistente en doscientas sentadillas, a modo de reemplazo del castigo que legalmente le correspondiere por encontrarse en posesión de cannabis sativa al interior del recinto carcelario posterior al horario de visitas del mismo.

La injusticia de la conducta exigida a la víctima se configura por el hecho de que los castigos que pudieren imponerse a los internos de un recinto penitenciario, se encuentran estrictamente reglados, no estando contemplado el castigo mediante ejercicio físico frente a las contravenciones intrapenitenciarias de los mismos, de acuerdo al catálogo de sanciones que se contempla en el artículo 81 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios

aprobado por el Decreto 518 de 1998, del Ministerio de Justicia. Además, en el artículo 82 del mismo reglamento, se señala que toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno, sin que se haya acreditado que el acusado ostentara dicha prerrogativa. Además, para su calificación como injusta, ha de tenerse presente que como explica la doctrina, puede considerarse “como acto de tortura menos grave” justamente la obligación de “hacer ejercicios físicos repetitivos y a horas desusadas” (Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Tirant to Blanch, 2018, 2º Edición, p. 149). Lo dicho, ha de entenderse sin perjuicio de la distinción que cabe hacer para la aplicación del tipo de tortura y el de abuso contra particulares, de acuerdo a la gravedad de los hechos que se invoquen, según ya se expuso.

(...)

La posición de la Defensa en esta parte según se aprecia de sus alegatos de apertura y cierre, es haber sostenido que su representado justamente sugirió la realización de las sentadillas, situándolo entonces en el lugar de ocurrencia de los hechos y reconociendo que planteó la ejecución de las sentadillas, cuestionando únicamente el dominio que su representado tendría sobre la ejecución de tal ejercicio, desde que no se encontraba en sus manos tomar la decisión de que efectivamente la víctima realizara las mismas. En efecto, declara el acusado señor JOSÉ GONZÁLEZ FIGUEROA como medio de defensa, según se expusiere latamente en el motivo SEXTO, que cuando llevan al interno G. C. hacia la guardia interna, *“no sé si querían hacer el parte de denuncia por la droga que le habían encontrado o no, pero lo iban a cobrar por el “pito”. Y ahí es cuando yo le propongo que para que le iban a pegar unos palos, que mejor lo hiciera sentadilla.”*(...) *“200 sentadillas yo no le solicité al interno, yo solamente propuse que él hiciera sentadillas para que los oficiales no le pegaran”*

***Esto último, a juicio de estos sentenciadores, viene a despejar cualquier duda razonable respecto del hecho de la proposición por el acusado para la ejecución del ejercicio físico en comento***, colmando los vacíos que pudieren existir a partir de los relatos antes introducidos, los que si bien se observan como ricos en descripciones y detalles, resulta que se tratan de testimonios de oídas, máxime si se considera que en estrados no declaró la propia víctima. En efecto, únicamente es la víctima quien proporciona de manera inequívoca tal antecedente, reconociendo inclusive al acusado como quien orquestó la realización de las sentadillas mediante kárdex fotográfico, según ya se asentó.

En cuanto a la declaración del acusado como elemento probatorio, se debe señalar que nada impide que el Tribunal valore su testimonio como prueba, desde que el artículo 340 inciso final del Código Procesal Penal establece que nadie puede ser condenado con el solo mérito de su propia declaración, de lo que se sigue, a contrario sensu, que la ley prevé la

posibilidad de otorgar valor a la declaración en comento, con la sola limitación que no se pueda sustentar una sentencia condenatoria únicamente en su mérito, exigiéndose una actividad probatoria del persecutor.

**DUODÉCIMO EN CUANTO AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL.** Que se ha establecido con los mismos medios de prueba ya reseñados en los basamentos que anteceden, que el agente obró con dolo directo, pues tuvo una intención dirigida al fin de perpetrar el delito que se le atribuye, teniendo presente que el hechor obró a sabiendas de que su actuar no se condecía con el reglamento intrapenitenciario, conociendo de que estaba eludiendo el procedimiento regular frente a las infracciones cometidas por los internos, apareciendo lo anterior de su propia declaración en estrados, así como de las restantes declaraciones de los testigos, ya vinculadas, siendo contrario a la lógica estimar que un funcionario de más de diez años de experiencia en el área, desconozca los procedimientos que lo rigen. Igualmente, es posible establecer que el acusado entiende y pretende la mortificación que se propone con el ejercicio, desde que la finalidad del mismo correspondió de acuerdo a sus dichos, a servir de castigo, lo que por su naturaleza supone una consecuencia negativa en el castigado.

**DECIMOTERCERO: EN CUANTO AL GRADO DE DESARROLLO.** Que el ilícito de abusos contra particulares antes descrito debe estimarse cometido en grado de desarrollo consumado, pues como ya se estableció, se produjo una vejación respecto de la víctima, desplegándose todos y cada uno de los elementos del tipo penal para su ejecución mediante la concreción del ejercicio tipo sentadillas.

(...)

**DECIMOCTAVO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

(...)

Posteriormente, **en relación con la agravante del inciso segundo del artículo 255 del Código Penal**, invocada por el Ministerio Público, el querellante y reconocida por la defensa, se debe señalar que para su establecimiento se exige que las vejaciones injustas se cometieren en contra de: “una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público”, siendo un hecho no discutido que

es esto último lo que se produce en la especie y que se tuvo plenamente acreditado por el cúmulo de antecedentes vertidos en juicio, de los cuales ya se dijo que el acusado se encontraba en funciones el día de ocurrencia de los hechos, y que su función en tanto miembro de Gendarmería de Chile, corresponde velar por la custodia o control de quienes se encuentren en los recintos carcelarios de su cargo. Así las cosas, se accederá a la petición de los intervinientes en este sentido.

(...)

## 5. Causa RIT 157-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia: control de identidad abusivo e ilegal a menor de edad en el contexto del “estallido social”

Fecha de la sentencia	12 de marzo de 2024
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Vejación injusta del art. 255 del Código Penal
Estado Actual	firme y ejecutoriada
Tribunal	Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia
Identificador	<b>RIT</b> 157-2023 / <b>RUC</b> 1910053546-K
Nulidad	Recurso de nulidad interpuesto por la defensa ante ICA Valdivia. Rechazado.
Rol	594-2024
Hechos	<p>El día 20 de octubre de 2019, aproximadamente a las 17:00 horas, en circunstancias que la víctima de iniciales N.R.I.B.P, de 14 años de edad, se encontraba en compañía de un amigo esperando a su madre en la plaza Portal del Sol de Valdivia, quien estaba comprando en el supermercado Puritan, ubicado a unas cuadras de la plaza, del sector llegaron diversos vehículos policiales de Carabineros de Chile, por denuncias de presuntos saqueos en supermercados del sector en el contexto del estallido social, momento en que Víctor Hugo Pereira López encontrándose de Servicio bajó del vehículo institucional, dirigiéndose directamente a la víctima, quien estaba junto a su bicicleta, procediendo sin justificación a interrogar ¿Qué hacían en ese lugar? A revisar sus ropas ser lanzado al suelo, tomándolo previamente del cuello, siendo inmovilizado boca abajo con su cara sobre el cemento de la calle, trasladándolo en forma violenta al furgón policial junto a su amigo, mientras su bicicleta fue desarmada y cargada en otro vehículo policial. En ese contexto la víctima decía entre llantos “caballero yo solo estaba mirando”, siendo trasladado a la Comisaría Oscar Cristi Gallo, bajo la hipótesis de un control de identidad, permaneciendo en el cuartel aproximadamente 15 minutos sin que se le dé aviso a sus padres.</p> <p>A consecuencia de estos hechos la víctima resultó con eritema en el pómulo derecho de carácter leve.</p>

<p>Penas aplicadas</p>	<p>61 días de reclusión menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas. Se sustituye por remisión condicional por el plazo de 1 año, debiendo cumplir las siguientes condiciones: a) La residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el sentenciado y podrá ser cambiado en casos especiales; b) La sujeción al control administrativo se ejercerá por Gendarmería de Chile; c) El ejercicio de una profesión, oficio, o empleo, arte industria o comercio, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.</p>
<p>Temario</p>	<p><b>Temas abordados:</b>  <b>Considerando Vigésimo Quinto:</b> Vejaciones injustas; víctima menor de edad; ausencia de requisitos del control de identidad  <b>Considerando Vigésimo Séptimo:</b> Determinación de la pena; agravante por víctima menor de edad</p>

Extractos:

**VIGÉSIMO QUINTO: CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN.** Que, los hechos establecidos en el motivo vigésimo tercero de la presente sentencia, son constitutivos del delito de vejámenes injustos, previsto y sancionado en el artículo 255 inciso segundo del Código Penal, que sanciona al empleado público que desempeñando un acto de servicio, cometiere cualquier vejación injusta en contra de un menor de edad, por cuanto si bien concurren al lugar por un comunicado de la Cenco no se acreditó que en el lugar donde se practicó el control de identidad existiesen saqueos; la víctima era un joven de catorce años, de contextura delgada que caminaba con su bicicleta y un amigo, no existió indicios que los adolescentes hubieren cometido o intentado cometer un delito o falta conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, según expresó la víctima, los padres del adolescente, y la testigo presencial, ni se acreditó que los adolescentes estuviesen embozados, según se advirtió en los videos exhibidos. Por otra parte si bien el adolescente reconoció que no portaba cédula de identidad, ello no justifica que lo hubiesen lanzado al suelo, lo hubiese tomado previamente del cuello y lo hubiesen inmovilizado boca abajo con su cara sobre el cemento de la calle, trasladándolo en forma violenta al furgón policial junto a su amigo, mientras su bicicleta era desarmada y cargada en otro vehículo policial, atendida la contextura física del joven quien entre llantos le decía “caballero yo solo estaba mirando”, siendo trasladado a la Comisaría Oscar Cristi Gallo, bajo la hipótesis de un control de identidad, permaneciendo en el cuartel aproximadamente 15 minutos sin que se le dé aviso a sus padres, de manera que no se acreditó que fuese un acto legítima de autoridad, ya que atendida la dinámica establecida, la contextura de los funcionarios de carabineros y la contextura del adolescente, difícilmente el joven podría oponer resistencia al control de identidad.

Que la participación del acusado es de autor conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, toda vez que se acreditó la participación inmediata y directa del acusado en los hechos con la declaración de la víctima, del funcionario Diego Álvarez y el propio acusado quien reconoce que no usaba casco, se ubica en el lugar de los hechos, indica que interceptó a los jóvenes, a quienes se les redujo al suelo, luego lo suben al carro y se trasladan a la unidad policial donde se verificó la identidad y se dejó libre sin comunicarse con sus padres.

(...)

**VIGÉSIMO SÉPTIMO: PENA.** Que, el artículo 255 del Código Penal, castiga las vejaciones injustas contra personas con reclusión menor en su grado mínimo y tratándose de una víctima menor de edad corresponderá aumentarla en un grado, de manera que la pena es de 541 días a 3 años.

Que favorece al sentenciado dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, por lo que se rebajará la pena asignada al delito en un grado, quedando de 61 días a 540 días.

En consecuencia, existiendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante atendida que la extensión del mal causado conforme lo dispuesto el artículo 69 del Código Penal, se estima que la pena proporcional a la gravedad del delito es de 61 días de reclusión menor en su grado mínimo.





**5**

**SENTENCIAS  
DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

## 1. Sentencia del Tribunal Constitucional: Requerimiento de inaplicabilidad del art. 150 D del Código Penal

Fecha de la sentencia	28 de septiembre de 2023
Institución acusado-requeriente	Ejército de Chile
Norma requerida	El requerimiento se dirige respecto del artículo 150 D del Código Penal, en la frase "el empleado público que, abusando de su cargo o funciones", incorporada al Código Penal en virtud del artículo 1º, N° 5, de la Ley N° 20.968; y de la frase "el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo", en su texto modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, N° 2 de la Ley N° 21.560.
Rol	14.328-23 INA
Hechos	En el proceso penal <b>RUC</b> 1910054143-5, <b>RIT</b> 170-2022, seguido ante el Tribunal Oral en lo penal de La Serena, se presentó acusación contra cuatro militares por apremios ilegítimos con resultado de homicidio y lesiones gravísimas, hechos ocurridos el 20 de octubre de 2019. La defensa del Capitán Faúndez interpuso este requerimiento cuestionado parte del art. 150 D en sus versiones anterior y posterior a la Ley 21.560. El requerimiento fue rechazado el 28 de septiembre, con un voto disidente que estuvo por acoger el requerimiento en lo relativo a la redacción incorporada por la Ley 21.560. En el juicio oral se dictó condena el 12 de septiembre de 2023, por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte y de lesiones gravísimas.

Extractos:

### *Vista de la causa y acuerdo*

Con fecha 24 de julio de 2023, a fojas 300, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 9 de agosto de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

**Y CONSIDERANDO:****I. SOBRE EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO**

1. Que, los antecedentes y alegaciones que se reseñan en la parte expositiva de la sentencia, conducen a resolver si el artículo 150 D del Código Penal, en aquella parte que hace uso de la expresión *“el empleado público que, abusando de sus funciones”*, incorporada al Código Penal en virtud de la Ley 20.968, y de la expresión *“el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”* en su texto modificado en virtud de la Ley 21.560, produce los efectos inconstitucionales denunciados en el requerimiento, a saber, la infracción de los artículos 1, 5, 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución. Lo anterior, porque el requirente sostiene que se tratarían de leyes penales en blanco que no describirían con claridad y certeza el núcleo esencial de la conducta prohibida, infringiendo con ello los principios de legalidad y tipicidad penal.

**II. SÍNTESIS DE LAS RAZONES PARA RECHAZAR**

2. Que, esta Magistratura ya se ha pronunciado, en sede de inaplicabilidad, respecto de la constitucionalidad del artículo 150 D del Código Penal, rechazando el requerimiento por unanimidad en la STC 12769. Pese a que el requirente sostiene que estamos en presencia de un conflicto constitucional diverso, al impugnar otras expresiones del artículo cuestionado, servirán para el rechazo los argumentos ya vertidos en dicha sentencia, cuya principal premisa es la siguiente: el núcleo esencial de la conducta prohibida está contenido en la frase *“applicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”* no divisándose vaguedad o imprecisión que contravenga el mandato de determinación que exige la Constitución al momento de describir la conducta típica en la ley.

Tal descripción es suficientemente expresiva de una conducta reprobable que lesiona bienes jurídicos constitucionalmente tutelados. Como lo ha señalado este la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. El carácter expreso -claro, patente, especificado- que, conforme a la CPR, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales, *“empero ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta.”* (STC 549 c. 12). En

esta misma línea se ha pronunciado esta magistratura en múltiples sentencias (STC 468 c. 4; STC 559 c. 5; STC 1352 c. 26; STC 1432 c. 28; STC 1443 c. 25; STC 1973 c. 5; STC 2154 c. 17; STC 2615 c. 27; STC 2773 cc. 14 y 19; STC 4381 c. 38). De este modo, las frases impugnadas “abusando de su cargo o funciones” o “en incumplimiento de los reglamentos respectivos” no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, sino que corresponden a elementos normativos que coadyuvan a delimitar la conducta típica. En STC 2530-13 y 2651-14, ha sido señalado por esta Magistratura que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos delimitadores de la acción, no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que el tipo penal no dé lugar a cualquier interpretación sino a una razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros.

### III. CUESTIONES PREVIAS. DELIMITACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

3. Que, previo a entrar al análisis de fondo de las infracciones constitucionales denunciadas, es necesario delimitar el conflicto planteado, precisando aquello sobre lo que no vamos a pronunciarnos por las razones que pasamos a expresar:

4. Que, se ha solicitado la inaplicabilidad de las frases “el empleado público que, abusando de su cargo o funciones” y “el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo” del artículo 150 D del Código Penal (énfasis agregado). De la lectura del requerimiento, sin embargo, se aprecia que el reproche de inconstitucionalidad se dirige únicamente contra las frases “abusando de su cargo o funciones” y “en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”.

Esta sentencia se pronunciará respecto de estas últimas frases, omitiendo la referencia a la expresión “el empleado público que”, que no guarda relación con lo alegado en el libelo constitucional. Por lo demás, si esta Magistratura declarara la inaplicabilidad en la forma en que ha sido solicitada (incluyendo la expresión “el empleado público que”), el artículo 150 D del Código Penal quedaría redactado de una forma defectuosa, sin referencia al sujeto activo del delito.

5. Que, a fs., 21 y ss., el requirente se refiere a la forma en que en las acusaciones formuladas se ha procedido a complementar el artículo 150 D del Código Penal, cuestionamientos que son ajenos a lo que esta Magistratura debe determinar. Esta sentencia se pronunciará sobre la compatibilidad de las expresiones impugnadas con el texto constitucional y con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, pero excede la competencia de esta Magistratura determinar la forma en que debe interpretarse y aplicarse el precepto

cuestionado. Como ya es jurisprudencia asentada de este Tribunal “la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional” pues “en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo” (entre otras, STC 2775, 2861, 2863, 3217, 3230, 3286 y 3047).

6. Que, de igual modo serán desestimados los argumentos relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo, pues no habiéndose impugnado en la especie alguna regla de derecho transitorio que haga excepción a los principios de irretroactividad de la ley penal desfavorable y de *lex mitior*, escapa de la competencia de esta Magistratura efectuar un análisis de favorabilidad en la determinación del derecho aplicable, asunto que, por tratarse de un conflicto normativo de sucesión de leyes en el tiempo, deberá ser resuelto por los jueces del fondo (en este sentido STC 513, c. 6º; 790, c. 28º; 976, c. 16º; 1448, c. 55º; 1521, c. 7º; 1532, c. 7º; 1863, cc. 6º y 29º; 2321, c. 6º; 2626, cc. 8º a 10º; 2627, cc. 8º a 10º, y 2673, c. 66º).

#### **IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LEYES PENALES EN BLANCO Y MANDATO DE DETERMINACIÓN**

7. Que, un Estado democrático de derecho se cimienta, entre otros, sobre la base del principio de legalidad, conforme al cual los poderes públicos deben sujetar su actuación a la Constitución y la ley. En el ámbito penal, el principio de legalidad es conocido por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que exige que los delitos y las penas deben estar claramente establecidos en la ley. La exigencia del principio de legalidad permite no sólo que el ciudadano participe, directa o indirectamente, en el proceso de producción normativa de los delitos y penas, sino que además le habilita a conocer qué comportamientos se encuentran prohibidos, de modo tal que pueda adecuar su conducta y mantenerse fuera de los márgenes de la punición. De esta forma, “el principio de legalidad constituye una garantía esencial del ciudadano en un Estado de Derecho, que resulta así protegido frente a todo castigo por una conducta que no haya sido claramente declarada punible antes de su realización” (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, p. 234).

8. Que, sabido es que el principio de legalidad en materia penal se encuentra consagrado en los incisos octavo y noveno del artículo 19 N° 3 de la Constitución que establecen que *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”* y que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*.

9. Que, en materia penal, para cumplir con la exigencia que impone el principio de legalidad, se debe cumplir con los criterios de *lex previa*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex certa*. Como ha señalado el Tribunal Supremo Español, *“el principio de legalidad, en cuanto impone la adecuada previsión previa de la punibilidad, solo permite la sanción por conductas que en el momento de su comisión estuvieran descritas como delictivas en una ley escrita ( lex scripta ), anterior a los hechos ( lex que quede excluida la aplicación analógica ( lex stricta )”* (Tribunal Supremo Español, STS 9099/2007 de 4 de octubre de 2007, c. 6°).

Las leyes penales en blanco son tratadas por la doctrina a propósito de la exigencia de la *lex scripta*. Sin perjuicio de que la extensión precisa del concepto de ley penal en blanco varía según los autores (Mir Puig, S., 2003, Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método, 2ª ed, B d F: Montevideo, p. 36), en general estas se vinculan con la técnica del legislador de establecer remisiones normativas para completar la descripción de la conducta típica. Al respecto, la doctrina ha sostenido que *“Generalmente las normas penales presentan una estructura completa, es decir, en ellas se describe en forma clara y precisa la conducta delictiva, el supuesto de hecho y se determina con certeza la pena, la consecuencia jurídica. Existen, sin embargo, normas incompletas, entre ellas las llamadas leyes penales en blanco en las cuales sólo se fija expresamente la consecuencia jurídica y se deja la determinación del contenido del supuesto de hecho a cargo de otras leyes, reglamentos y, aún, de actos de la administración”*

(Yáñez, S., 1985, Las leyes penales en blanco, Gaceta Jurídica N° 58, p. 2).

Asimismo, la doctrina clasifica a las leyes penales en blanco en propias e impropias. Las leyes penales en blanco propias, o propiamente tales, *“son las que remiten la determinación de la materia de la prohibición a una norma de rango inferior, generalmente un reglamento u otra disposición normativa emanada de la autoridad administrativa”* (Matus, J. y Ramírez, C., 2019, Manual de derecho penal chileno. Parte General. Valencia, Tirant lo blanch, p. 83), mientras que las leyes penales en blanco impropia *“son aquellas en que el complemento de la conducta o la sanción se halla previsto en el mismo código o ley que contiene el precepto en blanco o en otra ley”* (ibid., p. 84).

10. Que, esta Magistratura ha sostenido que el inciso noveno del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución tolera la existencia de las leyes penales en blanco impropias, es decir, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley,

y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, siempre que describan el núcleo esencial de la conducta que se sanciona (en ese sentido, STC 1011 c. 4; STC 1973 c. 9; STC 2154 c. 20; STC 2758 c. 12; STC 3306 c. 19; STC 3329 c. 24). En esta línea, se ha indicado que *“Si bien el precepto constitucional consagra el principio de tipicidad de la ley penal, lo hace estableciendo la obligación de que ésta, junto con determinar la sanción, contenga una descripción del núcleo esencial de la conducta punible, tolerando su complemento por normas reglamentarias dictadas con las ritualidades del caso y resguardando las garantías constitucionales de las personas”* y que, por lo tanto, *“son contrarias al enunciado constitucional las leyes penales en blanco propias y las leyes penales abiertas, en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal, sin indicar legalmente el núcleo fundamental o el “núcleo central de la prohibición”, labor que el legislador no puede delegar en otra autoridad, sea el juez o la Administración; de lo que se deduce que la intervención de normas dictadas por instancias distintas del propio legislador es admisible en tanto ellas complementen o desarrollen la conducta descrita al menos en su esencia en la ley”* (STC 2773 c. 18° y 19°).

II. Que, parte de la doctrina incorpora dentro de las leyes penales en blanco a las leyes penales abiertas que son *“aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas”* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°8, p. 234).

La proscripción de las leyes penales abiertas se relaciona con el principio de tipicidad o taxatividad, que no es otra cosa que la exigencia de la *lex certa*, y que contiene un mandato de determinación de la ley penal, tanto de la conducta delictiva como de sus consecuencias jurídico-penales. Como señala Zugaldía *“Para que realmente la ley cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles, éstas deben estar definidas con claridad y precisión, no de forma excesivamente vaga o genérica. Sólo de esta forma puede el ciudadano saber qué es lo permitido y lo prohibido y puede el juez decidir con exactitud si debe absolver o condenar por un determinado hecho”* (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 254-255).

12. Que, sobre el principio de tipicidad, esta Magistratura ha señalado que *“La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad -el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la*

creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal” (STC 549 c. 12°). En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha precisado que: “Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede -esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento-, una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecerían de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones” (Tribunal Constitucional Español, sentencia N° 89 de 12 de marzo de 1993). De esta forma, el legislador puede dejar ciertos elementos del tipo a la interpretación del tribunal del fondo, pues no está constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo (en ese sentido, STC 1281, 13541 y 2615).

**13.** Que, la ley se caracteriza por su generalidad y abstracción, lo que también puede predicarse del lenguaje en que se expresa, de forma tal que el principio de tipicidad no puede ser entendido en una forma tan rigurosa como plantea el requirente. Como señala la doctrina “la ley expresada en el lenguaje natural de una comunidad compartirá sus características de vaguedad, recursividad y textura abierta y, por ello, será relativamente indeterminada. Además, por su carácter general y abstracto, todas las descripciones de los supuestos de hechos de las leyes penales (los también llamados tipos penales) son, por definición, incapaces de reflejar las múltiples formas que pueden adoptar las conductas en la vida real, siendo ello inevitable ante la imposible alternativa de hacer un catálogo de todas las manifestaciones concretas de la conducta humana” (Matus, J. y Ramírez, C., 2019, Manual de derecho penal chileno. Parte General, Valencia, Tirant lo blanch, p 40). Lo relevante, desde el punto de vista de la tipicidad, es que se describa con claridad y certeza el núcleo central de la conducta que se sanciona.

## **V. LA PROHIBICIÓN DE APREMIOS ILEGÍTIMOS, U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES**

**14.** Que, en relación con el delito del artículo 150 D del Código Penal, cabe observar que el texto constitucional, a propósito del derecho fundamental a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, contempla una expresa prohibición de la aplicación de todo apremio ilegítimo. El alcance del precepto constitucional ha sido analizado por esta Magistratura y se ha dicho que “hay situaciones de excepción en que la fuerza está autorizada por la ley, existiendo por tanto ‘ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros’ (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202). Se ha precisado, además, que apremio legítimo es aquel que ‘es impuesto con

*justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo'* (José Luis Cea E., *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113*)" (STC 1518 c. 15°).

**15.** Que, igual reconocimiento constitucional puede predicarse de la prohibición de aplicación de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como se deriva de la lectura armónica de los artículos 1, 4, 5 inciso 2°, 6, 7 y 19 N° 1°, N° 7 y N° 26 de la Constitución. En efecto, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común y para ello tiene el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados y vigentes, siendo el derecho a la vida e integridad física y psíquica uno esencial para la efectividad de los demás derechos constitucionales. De ahí que su afectación por agentes estatales constituye un acto de la mayor gravedad que socaba las bases de nuestra institucionalidad, y por ello, la prohibición, investigación y sanción de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes proferidos por funcionarios públicos, se alza como un imperativo constitucional.

En línea con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que *"los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción"* (Corte IDH, Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 66).

Pronunciándose sobre el uso de la fuerza por las fuerzas de orden y seguridad del estado, en el caso *Velasquez Rodriguez vs. Honduras*, la Corte IDH ha determinado estándares que limitan su ejercicio e imponen su sujeción al derecho, la moral y la dignidad humana, consignando que *"[E]stá más allá de toda duda que el Estado tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar su objetivo, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana"* (Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,

Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 162; en igual sentido, Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 75; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 70).

**16.** Que, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscrita por Chile, establece en su artículo 16.1 que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*; en el mismo sentido, el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que *“los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”*, por su parte el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*; y el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al derecho a la integridad personal, señala que *“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”*. Es a la luz de esta disposición que la Corte IDH tiene nutrida jurisprudencia, *“en el sentido de que la tortura y las penas o tratos cueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”* (Corte IDH, caso Fleury y otros vs. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011, fondo y reparaciones, párr. 70).

## VI. EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA PROHIBICIÓN

**17.** Que, el tipo del artículo 150 D del Código Penal fue incorporado por la Ley N° 20.968 que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. El objetivo de la ley en su origen y tramitación, consistía en adecuar la legislación sobre tortura y apremios ilegítimos con los estándares internacionales sobre la materia (cfr., Durán, M., 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos

cruels, inhumanos o degradantes, en Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte, v. 27, p. 1). Si bien, en un inicio, el Proyecto de Ley apuntaba a modificar la tipificación del delito de tortura y elevar sustancialmente su penalidad, durante la tramitación, el Ejecutivo presentó una indicación para incorporar el artículo 150 D subrayando que “es pertinente fijar una regla residual que permita al intérprete entender que aquellos casos en que no hay una entidad suficiente de lesión respecto a la integridad moral del sujeto, lo que entonces puede haber es otro trato cruel, inhumano o degradante. Lo anterior, agregó, permite cerrar el círculo de afectaciones a la integridad moral” (Historia de la Ley N° 20.968, p. 190).

**18.** Que, ha sido objeto de estudio el alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con las conductas constitutivas de una y otra forma de afectación a la integridad personal (véase, al respecto, Nash, C., 2009, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, XV). En este sentido, se ha afirmado que “el derecho internacional no ofrece una delimitación clara y segura entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Con todo, más allá de las inevitables dudas en los márgenes, no parece exagerado afirmar que el criterio de la gravedad o intensidad de los dolores irrogados es el que recibe, aunque con énfasis diferentes, mayor aplicación” (Hernández, H., 2021, La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización, en Justicia Criminal y dogmática penal en la era de los Derechos Humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa, Santiago, Thomson Reuters). Así, se ha sostenido que “En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables” (Comité Contra la Tortura, Observación General N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párr. 10).

La Corte IDH ha razonado en estas materias desde una perspectiva que integra la afectación a la integridad personal y a la dignidad humanos de lo que se colige que existen una diversidad de conductas prohibidas subsumible bajo la conducta típica, y precisa 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” (Corte IDH, Caso familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 52).

La delimitación entre la tortura y los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, corresponde a una labor privativa del juez del fondo, al estar vinculado con la aplicación e interpretación de la ley penal. Como sostuvo la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, “la función hermenéutica recae en el adjudicador, y debe ser él quien delimite, en

*su ejercicio de subsunción, los contornos de los apremios u otros tratos. Para realizar ese ejercicio hermenéutico, el adjudicador invariablemente tiene que usar elementos interpretativos que, como en este caso, se desprenden de la propia estructura de los tipos penales. Entre ellos, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia (nacional y comparada), probablemente el de mayor rendimiento es el de la gravedad, intensidad o severidad de los hechos, del maltrato o del daño pero también aunque quizás con menor rendimiento, dado lo extenso de las hipótesis previstas por la ley del elemento teleológico inserto en ella, a saber, el de las finalidades del agente” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 08 de agosto de 2022, rol 1645-2022).*

Al respecto, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido que la circunstancia de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en uno d0efectuoso desde el punto de vista de tipicidad, tal y como se señaló en los considerandos precedentes. Lo razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros (en ese sentido, STC 2530 y 2651).

**19.** Que, dicho lo anterior, corresponde determinar si la ley establece con claridad y certeza el núcleo esencial de la conducta prohibida. Al respecto, se tiene presente que la Constitución “prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a los que hemos hecho referencia prohíben el sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ninguno de estos textos hace referencia al “abuso de funciones” o a la “infracción de reglamentos”. Con esto se quiere dejar en evidencia que el núcleo esencial de la prohibición constitucional, convencional y legal es, precisamente, la aplicación de apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, conducta que en sí misma merecedora de reproche penal.

Por ello esta Magistratura sostuvo que, de la lectura del artículo 150 D del Código Penal “es posible apreciar que no deriva la descripción de la conducta prohibida a otra norma similar o inferior rango, sino que la contiene en su propio texto, de modo que no se divisa que el legislador haya acudido a la técnica del reenvío” (STC 12769 c. 6º). Lo prohibido es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las expresiones “abuso de funciones” o “en incumplimiento de los reglamentos respectivos” no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, y cumplen otras funciones en la formulación del tipo penal.

**20.** Que, como se razonara en la STC 12769, no se divisa una vaguedad o imprecisión del artículo 150 D del Código Penal que contravenga el mandato de determinación que exige

la Constitución al momento de describir la conducta típica en la ley. El precepto resulta inteligible, cierto y determinado para cualquier ciudadano y más aún para un agente del Estado. En realidad, la generalidad o abstracción acusada es propia del lenguaje que el legislador no está obligado a aclarar, pues *“tampoco debe caer en enumeraciones casuísticas en un afán de mencionar todas las posibles formas de aparición de una situación, pues como normalmente la realidad es mucho más rica que la imaginación del legislador, ello genera lagunas de punibilidad”* (Zugaldía, J., 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 256). Esto es particularmente relevante en este caso, pues la exigencia de descripción de todas y cada una de las formas a través de las cuales se puede incurrir en apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, podría dejar espacios de impunidad que el derecho internacional de derechos humanos prohíbe.

**21.** Que, del mismo modo ha razonado esta Magistratura al rechazar por unanimidad un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 255 del Código Penal relativo al delito de vejaciones injustas. Allí se expresó que, *“el núcleo de la figura es el verbo rector vejar, cuyo sentido natural y obvio es evidente y conocido en el idioma -maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer-, careciendo de dificultad su comprensión para el intérprete. En tanto que la expresión injusta alude a que carece de justificación normativa, debiendo apreciarse en relación a un acto de servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción [...] entonces, la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada, cumpliéndose con la exigencia de manifestar una descripción expresa”* (STC 2670 c. 6 y 7).

**22.** Que, sin perjuicio de que lo hasta aquí razonado es suficiente para rechazar el requerimiento, esta Magistratura pasará a analizar las expresiones cuestionadas, para descartar los reproches de constitucionalidad formulados.

## VII. ANÁLISIS DE LAS EXPRESIONES CUESTIONADAS

### *1. Sobre la expresión “abusando de su cargo o funciones”*

**23.** Que, debe precisarse que la frase “abusando de su cargo o funciones” no nos coloca en presencia de una ley penal en blanco propia o impropia, pues no hay reenvío alguno a una norma de rango legal o inferior. Nuevamente, el reproche del requirente viene dado por la existencia de una ley penal abierta que contiene elementos normativos que deberán ser ponderados por el juez en el marco de una decisión razonada respecto a la tipicidad de la conducta.

**24.** Que, en efecto, como ya se dijera, la expresión “abusando de su cargo o funciones” no constituye el núcleo esencial de la conducta prohibida que, en realidad consiste en los apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La norma no castiga el abuso del cargo o funciones, tratándose tal expresión de un elemento delimitador del tipo, cuyo objetivo es precisar que el delito especial es cometido por el funcionario en el ejercicio de sus funciones y no fuera de ellas.

Estamos en presencia de un elemento normativo del tipo penal y que es ajeno al núcleo esencial de la conducta punible. Esta Magistratura, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, ya se ha pronunciado sobre los elementos normativos del tipo y su conciliación con el principio de legalidad y tipicidad en la medida que se cumpla con los siguientes requisitos: “a) el reenvío normativo debe ser expreso y debe justificarse en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) la ley debe contener el núcleo esencial de la prohibición y gozar de certeza” (STC 3306 c. 19 y 29), los cuales se satisfacen en la especie.

En efecto, en este caso, la existencia de un elemento normativo del tipo (abusando de su cargo o funciones) apunta a una cuestión ajena al núcleo esencial de la conducta punible, y se trata de un elemento que deberá ser determinado en el caso concreto por el juez del fondo.

**25.** Que, cabe destacar que esta Magistratura rechazó por unanimidad un requerimiento de inaplicabilidad respecto de las expresiones “acto debido propio de su cargo” y “acto con infracción a los deberes del cargo”, contenidas en el artículo 248 bis y 250 del Código Penal. En la sentencia se razonó que “Esta Magistratura rechaza la objeción constitucional que han argumentado las partes y que consistiría en la imposibilidad de atribuir contenido a los deberes del cargo sin infringir el principio de legalidad y tipicidad penal. En efecto, la doctrina penal ha sostenido que el tipo penal del artículo 248 bis del Código Penal comprende dos expresiones de importancia fundamental, que son la fórmula ‘acto propio del cargo’, comprensiva de la esfera de atribuciones del empleado, y la frase con ‘infracción a los deberes de su cargo’ comprensiva de todos los niveles u obligaciones que posee el funcionario” y por lo tanto “los deberes concretos del cargo están expresa y suficientemente descritos en la legislación administrativa como para que el tipo penal por el cual ha sido sancionado el requirente cumpla con holgura las exigencias constitucionales de tipicidad y legalidad en la forma en que han sido comprendidas por este Tribunal” (STC 13214 c. 11 y 16).

En este sentido, tratándose del artículo 150 D del Código Penal la doctrina ha dicho que “la conducta activa del empleado público debe ser realizada con un elemento subjetivo especial: abusando de su cargo o de sus funciones [...]. Debe entender y conocer, además del acto que

realiza, que está contradiciendo o vulnerando la ley, la *lex artis* de su profesión, los reglamentos y/o las órdenes recibidas al respecto” (Durán, M. 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte, v. 27, p. 28).

**26.** Que, sólo a mayor abundamiento, la expresión impugnada es un elemento normativo del tipo que, aunque deba ser determinado por el juez del fondo, es un elemento delimitador que opera en beneficio del funcionario público al precisar el ámbito de lo punible, excluyendo el delito especial en el caso de que los apremios u otras conductas a que se refiere se apliquen por el funcionario fuera del ejercicio de las funciones. En tal sentido, si esta Magistratura declarara inaplicable la expresión “abusando de su cargo o funciones” se aumentaría el ámbito de punibilidad, pues el precepto quedaría redactado de la siguiente forma: “*El empleado público que aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura*”, con lo cual sería irrelevante si los apremios se hacen en el ejercicio de las funciones o fuera de ellas.

## **2. Sobre la expresión “en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”**

**27.** Que, aunque en este caso sí existe un reenvío a una norma reglamentaria, similares razones a las esgrimidas precedentemente han de servir para rechazar el requerimiento, desde que el artículo 150 D del Código Penal no castiga la infracción de reglamentos, sino el apremio ilegítimo, de modo tal que la remisión a esta normativa sólo acota el tipo penal. Este tipo de remisiones, como aclara la doctrina, contribuye “*a precisar mejor la conducta prohibida, limitando la reacción punitiva y aportando mayor seguridad para la aplicación del tipo y, por ello, no son objeto de las cuestiones de constitucionalidad que suele provocar este género de remisiones*” (Ossandón, M., 2009, La formulación de los tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa, Santiago, Editorial Jurídica, p. 214).

**28.** Que, sobre la materia, a propósito de la remisión a los reglamentos del artículo 492 del Código Penal esta Magistratura tiene jurisprudencia asentada en orden a aceptar su constitucionalidad, cuando tal remisión no conforma el núcleo esencial de la conducta prohibida y solo opera como elemento delimitador de la acción (STC 8924). En concreto, se ha sostenido que “*la referencia a los reglamentos en caso alguno supone una transgresión al principio de tipicidad desde que tal elemento no conforma el núcleo típico de la norma punitiva y solo está incorporada a la descripción como elemento delimitador de la acción y del cuidado*

*correspondiente con que debe ser ejecutada, medida que en caso de ser vulnerada, admite ser desvirtuada acreditando haber adoptado otras medidas de cuidado equivalentes al estándar que exige el tipo penal, cuestión que en cualquier caso, corresponderá ser analizada y ponderada por el tribunal de la instancia” (STC 8924 c. 19). Citando al profesor Juan Bustos “lo básico o esencial al tipo legal es la culpa, no la infracción de reglamento, que cumple sólo un papel delimitador. Luego, lo que hay que averiguar es si realmente la persona no aplicó el cuidado exigido, el cuidado mediano. La reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general o medio, pero que por ello mismo puede ser sustituida por la persona por otra precaución de eficacia equivalente. Así, por ejemplo, la persona que lleva a un herido en su coche a una velocidad no permitida por los reglamentos puede sustituir esa precaución de velocidad por el toque constante de la bocina y la presencia ondulante de un paño blanco o rojo. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de la relación” (STC 2154 c. 40).*

**29.** Que, al respecto, debe recordarse que existen una serie de instrumentos internacionales que se refieren a la materia respecto de la cual se alega un supuesto desconocimiento (reglas del uso de la fuerza). En este ámbito encontramos el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 y los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, adoptado por el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1990.

De esta forma, como hemos consignado en los considerandos precedentes citando la jurisprudencia interamericana, *“El derecho internacional de los derechos humanos a través de diversos instrumentos ha regulado del uso de la fuerza respecto del actuar de funcionarios llamados a intervenir y resguardar y restablecer el orden público. En ellos se consagran los principios de legalidad en todo actuar policial, se salvaguarda la protección de la dignidad humana y los derechos humanos y del uso excepcional de la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario [...], debiendo ésta ser siempre proporcional. El uso de armas de fuego está reservado a situaciones extremas de peligro para la vida, debiendo su uso ser siempre objeto de reporte y control”* (Yáñez, N. 2022, Protección internacional y nacional de los derechos humanos en contexto de protesta social, en Nash, C. (coord.) Desafíos globales para la democracia en la nueva constitución, Santiago, LOM, pp. 108-109).

Que, en la sentencia pronunciada en el caso familia Barrios vs. Venezuela, la Corte IDH desarrolló estándares en relación a los principios y límites a los que está supeditado el uso

de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad y policía del Estado, a saber: “a) debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control; b) el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler; c) debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida, y d) la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma. La obligación de iniciar una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva ante el conocimiento de que agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones” (Corte IDH, Caso familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 49, en el mismo sentido, Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 67 y 68).

De esta forma, la Corte IDH “ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes:

*Legalidad:* el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación.

*Absoluta necesidad:* el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

*Proporcionalidad:* los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda” (Corte IDH Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, sentencia de 17 de Abril de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 265).

**30.** Que, de acuerdo con lo anterior, e insistiendo que el núcleo esencial de la conducta prohibida no está presente en la remisión a la infracción reglamentaria, no puede dejar de llamar la atención y causar una inquietante preocupación la circunstancia de que un funcionario del ejército que tiene a cargo armamento de guerra alegue desconocimiento de las reglas del uso de la fuerza que, cualquiera sea el rango del instrumento en que se encuentren contenidas, constituyen la *lex artis* de las fuerzas armadas. Lo que en el fondo se alega es que un militar no tiene conocimiento acerca de cómo y cuándo debe utilizar un armamento de guerra respecto de población civil, cuestión insostenible.

**31.** Que, a mayor abundamiento, conviene observar que la frase impugnada se encuentra en una norma que no estaba vigente a la época de comisión de los hechos imputados, por lo que no puede aplicarse retroactivamente a menos que favorezca al requirente (cfr., artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución y artículo 18 del Código Penal), con lo cual resulta paradójico que el imputado solicite su inaplicabilidad.

En efecto, del análisis de favorabilidad de la ley que hipotéticamente realice el juez del fondo se podría arribar a tres resultados, ninguno de los cuales hace procedente la inaplicabilidad:

**A)** La expresión “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” es más desfavorable para el imputado, caso en el que corresponde aplicar la ley vigente a la época de comisión de los hechos, de modo tal que la inaplicabilidad solicitada no tendrá efecto útil (cfr., artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

**B)** La expresión “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” no favorece ni desfavorece al imputado, caso en el que también corresponde aplicar la ley vigente a la época de comisión de los hechos, de modo tal que la inaplicabilidad solicitada no tendrá efecto útil (cfr., artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

**C)** La expresión “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” es más favorable para el imputado, y en tal caso la inaplicabilidad terminaría por perjudicar al requirente, pues impediría al juez aplicar la ley posterior que le beneficia.

De cualquier manera, ésta es una cuestión que deberá ser resuelta por los jueces de instancia. El Tribunal Constitucional ha dicho reiteradamente que un conflicto normativo de sucesión de leyes en el tiempo es una controversia que corresponde dilucidar a los jueces del fondo, por tratarse de un conflicto de aplicación de normas legales que debe resolverse en conformidad a las normas pertinentes de ese rango (STC roles N°s 513-06, c. 6°; 790-

07, c. 28°; 976-07, c. 16°; 1448-09, c. 55°; 1521-09, c. 7°; 1532-09, c. 7°; 1863-10, cc. 6° y 29°; 2321-12, c. 6°; 2626-14, cc. 8° a 10°; 2627-14, cc. 8° a 10°, y 2673-14, c. 66°).

## VIII. CONCLUSIÓN

**32.** Que, como ya se razonó en la STC 12769, no resulta plausible sostener que un agente estatal pueda alegar el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta constitutiva de un apremio ilegítimo, u otro trato cruel, inhumano o degradante, y tal conclusión no cambia por el hecho de que al tipo penal se introduzcan elementos normativos o se efectúe una remisión a reglamentos a efectos de delimitar el ámbito de lo punible.

**33.** Que, por los motivos que anteceden, el requerimiento de inaplicabilidad debe rechazarse, y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la

Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

### SE RESUELVE:

**I) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS I, EN TODAS SUS PARTES**

(...)

### DISIDENCIA

El Ministro señor **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** estuvo por acoger parcialmente el requerimiento deducido, sólo respecto de la frase “**que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo**” contenida en el Artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, atendidas las siguientes consideraciones:

### ***El principio de taxatividad en la Constitución***

#### **1°. Que, el artículo 19 N°3, inciso 9° de la Constitución dice textualmente:**

“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente escrita en ella”, con lo cual el mandato constitucional consiste en que todo tipo penal debe contener, al describir la acción u omisión punible, claridad en los términos que utilice; es lo que la doctrina penal denomina principio de taxatividad, elemento propio del principio de legalidad;

**2°.** Que, la exigencia de taxatividad requerida por la Constitución fue explicada latamente en el fallo recaído en causa rol 12.305-2021 que declaró la inconstitucionalidad del artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar, fundamentos que serán recogidos por este voto de minoría, atendido que resultan plenamente atingentes a la norma jurídica que se impugna y que este juez constitucional estuvo por declarar su inaplicabilidad en la gestión judicial pendiente;

**3°.** Que, la obligación constitucional de respeto a la taxatividad tiene por propósito que los individuos tengan claridad, en la medida de lo posible, acerca de las conductas sancionadas penalmente que de llevarlas a efecto les acarrearán consecuencias jurídicas previamente consagradas en la norma jurídica. Al efecto, “una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del jus puniendi estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislador; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere, prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad” (Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general I, Civitas, 1997, p. 169);

**4°.** Que, la Comisión redactora de la Carta Fundamental en vigor consagró la exigencia de taxatividad a fin de otorgar plena vigencia a la seguridad jurídica como un valor ineludible del Estado de Derecho Constitucional, constituyendo la previsibilidad uno de sus componentes que permite al ciudadano comprender los efectos jurídicos de su actividad o situación. Así, la claridad normativa se torna una exigencia mínima para la validez del precepto, y en tal sentido esta Magistratura Constitucional ha elaborado una maciza doctrina, en orden a considerar que, no es posible tolerar constitucionalmente leyes penales que reenvíen a normas inferiores a la ley, el núcleo central de las conductas sancionadas penalmente;

5°. Que, la doctrina que sostiene la tesis de que existiría en la ciencia jurídica contemporánea un derecho penal constitucional, advierte que la exigencia de taxatividad constituye un llamado al legislador para que en la tipificación de conductas penales use un lenguaje claro y preciso, pero también es un mensaje al Ministerio Público en su facultad de investigar y a los jueces en sus atribuciones de establecer la tipicidad de lo obrado por los acusados de un delito determinado.

Respecto a esto último, y en relación al precepto legal referido, al no describir abiertamente la conducta incriminada, permite al juez gozar de una discrecionalidad intolerable e incompatible con el requerimiento fundamental de que la conducta que se sanciona debe estar expresamente descrita en la disposición penal. Como expresa un autor en aquellos tipos criminales en que la conducta punible se encuentra en otra norma el juez sólo tiene la posibilidad de reconstruir la pirámide normativa extrapenal, atendiendo a los criterios de jerarquía, vigencia y especialidad. Una vez detectada la regla extrapenal pertinente tiene que aplicarla conforme a su real saber y entender (Silva Sánchez, J.M. Las leyes penales en blanco y riesgo permitido. La Justicia como legalidad, 2020. Legal Publishing, p.42);

6°. Que, la obligación constitucional de taxatividad de las leyes penales responde a que en un Estado de Derecho Constitucional el valor de la Seguridad Jurídica de que tienen que gozar los individuos, de manera que sepan con certeza, rayana en la claridad, las consecuencias jurídicas que sus actos producen, la que debe manifestarse palmariamente en las distintas instituciones que lo integran. Bajo este concepto el Tribunal Constitucional de España enfatiza que el valor jurídico mencionado implica la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC español 36/1991, fundamento jurídico 5);

### ***Las leyes penales en blanco y su conformidad o desconformidad con la Carta Fundamental***

7°. Que, las leyes penales en blanco se clasifican en propias o impropias. Las primeras son aquellas que contienen una remisión expresa a normas reglamentarias, aun cuando dicha norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo; por el contrario, las leyes penales impropias son aquellas cuyo complemento se encuentra en una de igual jerarquía. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que la Constitución admite la existencia de leyes penales impropias y que las que no se avienen con la exigencia constitucional son aquellas que reenvían la conducta a un reglamento o a cualquiera otra regla de inferior jerarquía que la ley;

8°. Que, dable es consignar un resumen de lo expresado por este Tribunal en relación a esta clase de normas penales, que al efecto, ha señalado lo siguiente: “Que, ... se hace menester reiterar los criterios que sobre la materia ha establecido este Tribunal, que se especificaron en sentencia Rol N°3115-16, en su considerando 22° y que son:

“Primero, las leyes penales en blanco propias son constitucionales en la medida que exista una remisión reglamentaria con una colaboración que se circunscriba a cuestiones no esenciales del tipo penalmente descrito por el legislador. Dicho de otra manera, el injusto debe estar nuclear y esencialmente definido en la ley (STC roles N°s 24, 468, 559, etc.).

“En la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el artículo 19, N° 3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquéllas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. (...) Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aun cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, siempre que en la ley se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad” (STC 559, c. 7°).

Segundo, la existencia de elementos normativos en el tipo penal no se refiere ni se vincula a la existencia de una ley penal en blanco (STC roles N°s 1281, cc. 11-15; 1432, c. 33; 2615, c. 28°; 2716, c. 16° y 2530, entre otros).

“Independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término *“personas no autorizadas”*, lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, “[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal -así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta” (STC Rol N° 1212, considerando 10°). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance.” (STC 2530, c. 10°)

Tercero, la ley penal en blanco propia es inconstitucional cuando ésta remite la determinación de elementos esenciales o nucleares del injusto a una norma de inferior jerarquía que la ley, o cuando haciendo tal remisión de un modo vago e incierto sin identificar cuál es la conducta prohibida que debería ser complementada por la norma inferior. (STC roles N°s 2154, c. 37°, 2324, etc.).

*“En efecto, si bien es posible que una ley remita a otra ley para los efectos de definir la conducta prohibida y su sanción (leyes penales en blanco impropias), no es lícito constitucionalmente que no se precise con claridad cuáles son las conductas lícitas y las prohibidas de esa remisión. Esto es lo que ocurre en la remisión que se hace al Título VII de la Ley N° 18.700, al utilizar la expresión “en lo que fuere procedente”. Y lo que se hace con la remisión a los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603, “en lo que corresponda” (...). El legislador no puede realizar una remisión de la naturaleza de la contenida en la norma que se analiza, que introduce una incertidumbre, insubsanable, al disponer que se van a sancionar delitos y faltas “en lo que fuere procedente”. Si bien el legislador puede permitir que el juez desentrañe el sentido de una norma, incluso, interpretando los elementos normativos del tipo penal, no puede no establecer de manera cierta cuáles son las conductas reprochables. En tal sentido, debe precisar qué disposiciones se aplican y cuáles no de la ley remitida, sin incorporar en la norma de remisión elementos abiertos, que pueden generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible” (STC 2324, cc. 32° y 34°)*

Cuarto, que cuando la norma penal remite el reproche final definitivo siendo el juez penal el que completa el injusto nos encontramos frente a dos modalidades de leyes penales abiertas. Una directamente, porque el propio precepto penal otorgó tal facultad al juez. Sea indirectamente porque ha existido omisión de la dictación de reglamentos que complementen el tipo, siendo esa ausencia un elemento clave para identificar cómo se podría completar la norma. En ambos casos, será inconstitucional el resultado por vulnerar el principio de tipicidad de la ley penal (STC roles N°s 1011, 2758, c.12°, etc.).

*“Que la posibilidad de extender el significado de las expresiones “obligaciones y deberes” usadas en el artículo 201 citado, al necesario complemento del núcleo de la conducta punible descrita en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, se frustra al tenor del artículo 202 del mismo cuerpo reglamentario, que le sigue, el que dispone: “Todo hecho que revista el carácter de delito deberá ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez naval respectivo, el que resolverá”. En consecuencia, antes de conocerla el juez, no se precisa quién determina el carácter de delito de una conducta determinada, por cuanto el que revista tal carácter no está establecido con claridad en la ley; (...)*

*Que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remitora y la norma remitida para determinar la conducta punible, pormenorizada en los considerandos CUARTO y SEXTO de esta sentencia y exigible para su conformidad constitucional, no queda sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del Código de Justicia Militar que se ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución, y así se declarará” (STC 1011, c. 12° y 18°).*

Quinto, las leyes penales en blanco impropias son constitucionales puesto que se identifica el núcleo de la conducta en una norma de rango legal (STC roles N°s 24, 468, 559, 1351, 1432 y 1973, entre otras) y porque la norma a la cual es reenviado el complemento es, igualmente legal, pero no determina la conducta basal del tipo penal (STC Rol N° 781). Más bien, se trata de leyes que configuran tipos penales con una técnica legislativa deficiente pero no se le puede reprochar que impidan una certidumbre por la vulneración de la acción típica prohibida.

“La jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que el mandato de la Constitución es compatible con la existencia de una ley penal en blanco impropia, que es aquella cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía. En la ley penal en blanco impropia la norma legal contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por otra norma legal, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado (SSTC 1351/08, cc. 28° y 32°; y 1352/09, cc. 28° y 32°). En el caso de autos, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último (STC 739/07, c. 12°). El artículo 292 del Código Penal contiene el núcleo de la conducta punible, que no es otro que asociarse u organizarse para perpetrar delitos, disposición que es complementada por el artículo 293 del mismo Código, que fija la pena aplicable de acuerdo con el tipo de delito propósito de la organización: si se trata de perpetrar crímenes, los jefes de la misma, los que ejercen mando y provocadores reciben la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados; si se trata de perpetrar simples delitos, la pena para estos mismos individuos será de presidio menor en cualquiera de sus grados. La suma de las dos disposiciones permite comprender el sentido y alcance del deber de conducta que se impone. En este aspecto, es menester notar que el carácter expreso (claro, patente, especificado) que de acuerdo a la Constitución debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de los elementos esenciales de la conducta punible (STC 549/06, c. 4°)” (STC 2651, c. 12°)” (STC 3437-17, c. 13);

**Artículo 150 D, inciso primero modificado por la Ley N°21.560**

9°. Que, esta disposición legal del orden penal, objetada mediante la acción de inaplicabilidad de estos autos, contiene dos conductas punibles. Una es la infracción a los reglamentos respectivos efectuada con abuso del cargo y la otra acción sancionada son los apremios ilegítimos y otros comportamientos similares.

La segunda parte del tipo es similar al artículo 150 D en los términos establecidos en la ley N° 20.969 (sic), norma jurídica que viene también censurada;

10°. Que, la primera parte, del inciso primero del artículo 150 D, del Código Penal al establecer que el delito se cometerá por infracción de los reglamentos respectivos es una ley penal en blanco propia, es decir, de aquellos tipos penales que la Constitución no tolera ni acepta, de conformidad a lo expresado en su inciso final del numeral tercero del artículo 19, dado que la conducta punible se encuentra en una norma de inferior categoría que la ley;

11°. Que, la hipótesis criminal se hace más incierta al usar en forma plural la expresión “reglamentos respectivos”. ¿A qué cuerpos reglamentarios se refiere? Al de disciplina, al de permanencia, al estatuto de las Fuerzas Armadas. No es posible de dilucidar para el agente. De manera que el tipo penal referido, en la parte señalada, incumple con el principio de taxatividad en los términos reseñados ut supra, y por ende incumple la Constitución, de aplicarse en el caso concreto;

12°. Que, atendido lo precedentemente expuesto, este Ministro estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en lo que respecto (sic) al artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, sólo en aquella parte que textualmente dice: **“que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”**.

(...)



[www.indh.cl](http://www.indh.cl)