

Jurisprudencia destacada del INDH

Sentencias condenatorias por tortura y otros malos tratos

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Jurisprudencia destacada del INDH

Sentencias condenatorias por tortura y otros malos tratos

Instituto Nacional de Derechos Humanos



Jurisprudencia destacada del INDH

Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consuelo Contreras Largo

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Juan Carlos Cayo

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Yerko Ljubetic Godoy

Sergio Micco Aguayo

Cristián Pertuzé Fariña

Francisco Ugás Tapia

Constanza Valdés Contreras

Lieta Vivaldi Mach

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

Julio Cortés Morales

Alfredo Fernández Ureta

Ignacio González Martínez

Francisca Lathrop Gómez

Catalina Salinas Boada

Felipe Cánepa Cambiaso (pasante)

Jacinta Pizarro Bobadilla (pasante)

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Registro de Propiedad Intelectual: 2022-A-I0335

ISBN:

Impresión: A Impresores

Primera edición: 1000 ejemplares

Santiago de Chile, diciembre de 2022

ÍNDICE

Presentación	7
Tortura	18
Sentencias delito de tortura	20
1. Causa RIT 305-2019 del 4° Tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago: tortura en vehículo institucional en contexto de control de comercio ambulante y control de identidad	20
2. Causa RIT 178-2020 del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: tortura sexual en instituto psiquiátrico	29
3. Causa RIT 32-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama: tortura psicológica en simulacro de fusilamiento	44
Apremios ilegítimos y vejaciones injustas	55
Sentencias delito de apremios ilegítimos	57
1. Causa RIT 293-2018 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta: apremios ilegítimos en contexto de riña contra persona de la diversidad sexual	57
2. Causa RIT 80-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol: apremios ilegítimos contra adolescente. Caso Catrillanca	63
3. Causa RIT 345-2020 del Juzgado de Garantía de San Felipe: apremios ilegítimos en comisaría contra persona detenida	69
4. Causa RIT 62-2021 del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: apremios ilegítimos contra adolescente en contexto de toque de queda	71
5. Causa RIT 56-2022 del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: apremios ilegítimos con esposamiento en calabozos de comisaría	76
6. Causa RIT 23-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt: apremios ilegítimos en contexto de labores de control de orden público	83
7. Causa RIT 40-2022 del Tribunal de juicio oral en lo penal de Temuco: apremios ilegítimos en vehículo y tenencia de carabineros	99
8. Causa RIT 266-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de TOP de Iquique: apremios ilegítimos contra mujeres en contexto de revisión por tráfico de drogas en frontera	104

9. Causa RIT 176-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica: apremios ilegítimos con desnudamiento forzado y sentadillas en comisaría	109
10. Causa RIT 60-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo: apremios ilegítimos mediante carabina lanza gases	119
11. Causa RIT 348-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta: apremios ilegítimos en centro de detención preventiva	139
12. causa RIT 39-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto: apremios ilegítimos en contexto de manifestación social	158
Sentencias apremios ilegítimos y vejaciones injustas	171
1. Causa RIT 83-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica: apremios ilegítimos y vejaciones injustas contra imputado en complejo penitenciario	171
2. Causa RIT 31-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol: apremios ilegítimos con desnudamiento a menores de edad	174
Tribunal Constitucional: requerimiento de inaplicabilidad art. 150 D del Código Penal	184
Sentencia ROL N°12.769-22 INA: requerimiento de inaplicabilidad respecto de la expresión “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, contenida en el artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal	184

PRESENTACIÓN

Los tipos penales de la Ley 20.968

En las tres versiones anteriores de la publicación *Jurisprudencia Destacada del Instituto Nacional de Derechos Humanos* se ha incluido una selección de comentarios de sentencias judiciales obtenidas como resultado del trabajo de las sedes regionales y la Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia, tanto en acciones penales como constitucionales, en los períodos 2010-2016, 2016-2018 y 2018-2020.

En el año 2021 la publicación *Intervención Administrativa del INDH* entregó una selección jurisprudencial de casos tramitados ante la Contraloría General de la República y el Consejo Nacional de Televisión.

Esta nueva versión de *Jurisprudencia Destacada* está dedicada a dar a conocer los resultados obtenidos hasta ahora en la tramitación de querellas por los delitos incorporados al Código Penal chileno por la Ley 20.968, publicada el 22 de noviembre de 2016. Se trata entonces de una publicación temática centrada en los alcances que en concreto los tribunales nacionales están dando a la prohibición de la tortura y otros malos tratos, bajo las modalidades y tipos penales contemplados en la Ley 20.968 a seis años de su aplicación.

Así, esta versión desarrolla y actualiza el trabajo iniciado en la publicación *La prohibición de la tortura y otros malos tratos. Definiciones y jurisprudencia nacional e internacional*, del año 2020, en la que se revisaron diversas sentencias nacionales obtenidas de acuerdo a las figuras penales previas de tormentos y apremios ilegítimos contemplados en el Código Penal original y en la Ley 19.567 de 1998, y las primeras sentencias obtenidas bajo la vigencia de los nuevos tipos penales introducidos en noviembre de 2016 por la Ley 20.968.

La opción del legislador fue establecer un “continuo de ilicitudes” que va, en orden decreciente, desde la tortura a las vejaciones injustas, pasando por los apremios ilegítimos. Como comenta Héctor Hernández “el propósito era evitar posibles vacíos de punibilidad como consecuencia de la sucesión temporal de leyes penales sobre la materia, así como evitar una presión indebida para la aplicación del delito de tortura, que debía reservarse para los casos más graves, y es evidente que se tomó como distinción de base aquélla bien

conocida en el derecho internacional de los Derechos Humanos entre tortura, por una parte, y tratos crueles, inhumanos o degradantes, por la otra”.¹

De este modo, los tres tipos penales que nos ocupan son la tortura (artículos 150 A, 150 B y 150 C), los apremios ilegítimos (artículos 150 D, 150 E y 150 F) y las vejaciones injustas (artículo 255 del Código Penal).¹

Esta opción legislativa es coherente con las obligaciones estatales que emanan desde el Derecho Internacional. Como explica Liliana Galdámez, “en los textos internacionales se considera la tortura como la figura agravada de la violación del derecho a la integridad, aquella a la que se hace el mayor juicio de reproche, situándose en la categoría inmediatamente inferior los otros tratos prohibidos”.²

Tortura

A partir de la Ley 20.968 la prohibición de la tortura y otros malos tratos en el derecho chileno se expresa en una escala de gravedad cuyo nivel más alto lo constituye la tortura, contemplada en los artículos 150 A, 150 B y 150 C, definida como “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” (artículo 150 A inciso tercero).

La tortura se sanciona con presidio mayor en grado mínimo (desde 5 años y un día a 10 años), aplicables tanto al empleado público que “abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura”, como al 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”. También se sanciona con las mismas penas “al particular que, en el ejercicio de funciones

1. Héctor Hernández, *Problemas de aplicación de los delitos de tortura y de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, especialmente desde el punto de vista de las exigencias subjetivas*. Informe en Derecho encargado por el INDH, 2020.

2. Liliana Galdámez, ‘La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos’, en *Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, año 1, Número 2, septiembre 2006.

públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste” ejecute estos mismos actos.

El inciso cuarto del artículo 150 A señala 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”. Esta forma de tortura se sanciona con una pena más baja, de presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años), lo que fue criticado por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en sus Observaciones finales en relación a Chile en el año 2018.

El artículo 150 B contempla penas agravadas que llegan hasta el presidio perpetuo calificado para los casos en que con ocasión de la tortura se produzcan además homicidios, lesiones gravísimas u otros delitos. A su vez, el artículo 150 C obliga a aplicar los rangos máximos de cada pena en los casos en que se torture a una persona que se encuentre legítima o ilegítimamente privada de libertad, o en cualquier caso bajo su cuidado, custodia o control.

Apremios ilegítimos

El segundo nivel en este tipo de delitos lo constituye lo que el artículo 150 D del Código penal denomina “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”.

Las modalidades de comisión (por acción u omisión) y la posibilidad de que los apremios sean ejecutados por particulares siguen el mismo esquema que la tortura (artículo 150 F), y también existen figuras agravadas por el resultado (artículo 150 E). En el caso de que los apremios se cometan en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, o en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, la pena se aumenta en un grado.

El tipo penal de apremios ilegítimos es el más utilizado en las querrelas por violencia institucional interpuestas por el INDH a partir del estallido social de octubre de 2019, y ha sufrido cuestionamientos por parte de la defensa de los imputados que señalan que se trataría de un tipo penal en blanco, porque el núcleo central del comportamiento sancionado no aparece descrito en la ley. La doctrina y la jurisprudencia han entendido en cambio, que se trata de una figura residual en relación a la tortura, para cuya correcta comprensión y aplicación resulta necesario acudir a la definición que da el artículo 150 A. Así, los apremios

se caracterizarían por una menor intensidad del sufrimiento causado, y por no requerir de las especiales finalidades que se exigen para los delitos de tortura: indagatoria, punitiva o discriminatoria.

Por lo demás, a diferencia del delito de tortura, que no existía antes de la Ley 20.968, los apremios ilegítimos eran conocidos en el Derecho Penal chileno al menos desde la Ley 19.567, que introdujo en el Código Penal los artículos 150 A y B, sancionando en el primero al empleado público “que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare su aplicación”, con penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio (541 días a 3 años) a máximo (3 años y un día a 5 años) y la accesoria correspondiente, y a una pena de presidio o reclusión menor en grado máximo a presidio o reclusión mayor en grado mínimo (5 años y un día a 10 años) cuando mediante esas conductas se compeliere al ofendido o a un tercero a “efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información”. El artículo 150 B introducido en esa misma Ley del año 1998 se refería a la situación de los que participaran en estos delitos sin ser empleados públicos.

Antes que eso, en el artículo 19 N°1 de la Constitución de 1980 al consagrar el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, se agregó que “se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

Tatiana Vargas explica que “las conductas de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes aparecen conectados con las torturas con una idea de medida o baremo máximo. Son conductas que “no alcanzarían” a ser torturas y que compartirían el mismo contexto. Los verbos rectores son iguales y los realizan los mismos sujetos. Sin embargo, junto con la omisión de la gravedad las finalidades no aparecen”. Señala así mismo que “Aparecen dos factores relevantes para separar la tortura de los apremios y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que se expresan en términos negativos respecto de esta última figura, con dos omisiones: la omisión de la exigencia de gravedad del sufrimiento y la falta de las finalidades señaladas”.³

3. Tatiana Vargas, *Criterios para distinguir entre los tipos penales de tortura y apremios ilegítimos en contra de NNA desde el grave sufrimiento y la existencia de un sistema diferenciado de protección penal. Especial análisis de la violencia sexual*. Informe en Derecho encargado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020.

El elemento “abuso del cargo o de sus funciones” es una novedad incorporada por la Ley 20.968, tanto en los tipos penales de tortura como de apremios ilegítimos. El delito de aplicación de tormentos o apremios del anterior artículo 150 A no se contemplaba ese elemento, pero se exigía que la víctima estuviera privada de libertad.⁴

Vejación Injusta

Este delito consagrado en el artículo 255 del Código Penal, al igual que los apremios ilegítimos es una figura que preexiste a la Ley 20.968, aunque esta última le realizó algunas modificaciones importantes.

En su forma actual sanciona al empleado público que “desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas”, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días). El inciso segundo contempla el aumento de la pena en un grado cuando la vejación se cometa “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 vejación injusta constituye el “umbral mínimo de punibilidad” en la escala de los malos tratos.

A diferencia de la tortura y los apremios, que están ubicados en el Párrafo 4° del título III del Libro II del Código Penal, titulado a partir del 2016 como “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”, la vejación injusta está ubicada dentro del Título V, relativo a Crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, en el Párrafo 12, “Abusos contra particulares”.

A similitud de los apremios ilegítimos se ha discutido ante el Tribunal Constitucional si

4. En una sentencia que no se incluye en esta publicación por referirse a hechos anteriores a la Ley 20.968 pero que vale la pena referir acá, un Tribunal entendió que esta exigencia de abuso del cargo constituía una ley penal posterior más favorable para el imputado, y condenó por lesiones en vez de apremios. Ver la sentencia 67-2019 del TOP de Coyhaique, en cuyo Considerando 21 se señala: “se ha de entender que para que se configure actualmente el delito, es necesario un nuevo elemento, que antes no existía, esto es, que el empleado público actúe abusando de su cargo o sus funciones; siendo así, la norma se configura como más beneficiosa para el acusado, por lo que debe ser aplicada en la parte que le favorezca, por lo que no se configura el delito de apremios ilegítimos a partir de los hechos imputados en la acusación y, además, porque la figura penal anterior era más amplia que la actual, ahora se exige que la persona abuse de su cargo. Cabe agregar que el elemento del abuso del cargo o funciones, a su vez, no viene contenido en las acusaciones, y al ser llamados por el tribunal a pronunciarse sobre los efectos de la modificación legal mencionada, ninguno de los acusadores se refirió a dicho punto, expresando sólo que se mantenían en sus planteamientos”.

se trata de un tipo penal en blanco. Así, en la sentencia de dos de diciembre de 2014 en la causa Rol N° 2670-14-INA, el Tribunal Constitucional rechazó por unanimidad un requerimiento de inaplicabilidad planteado por la defensa de una educadora de párvulos de un establecimiento educacional en Valdivia formalizada por “obligar a comer mediante golpes, gritar y tocar un pito de forma intimidatoria en la sala de clases”.

En el requerimiento se señalaba que el tipo penal del artículo 255 del Código Penal no cumplía con la exigencia constitucional de descripción suficiente de los elementos del tipo, y que no existía norma alguna que complementará el contenido de esta conducta típica, quedando la determinación del concepto de vejación injusta entregada al arbitrio del tribunal respectivo.

La sentencia señaló que “el núcleo de la figura es el verbo rector vejar, cuyo sentido natural y obvio evidente y conocido en el idioma –maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer–, careciendo *de dificultad su comprensión para el intérprete*”. En cuando a la expresión *injusta*, agregó que ésta “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” (Considerando Sexto). Por lo anterior, concluye que “la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada, cumpliéndose con la exigencia constitucional de manifestar una descripción expresa” y además señala que “recabar de la ley –general y abstracta– omnicompreensión de todas las circunstancias posibles, no es compatible con el método jurídico” (Considerando Séptimo).

Sentencias condenatorias por los tipos penales de la Ley 20.968

En los seis años transcurridos desde la publicación de la Ley 20.968, y sobre todo a partir de la crisis social de octubre de 2019 y la masiva vulneración de derechos humanos como resultado de un accionar represivo que muchas veces se alejaba de los estándares y normas sobre uso legítimo de la fuerza, los tribunales de justicia (Juzgados de Garantía, Tribunales de Juicio Oral, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) se han dedicado a dar aplicación concreta a los nuevos tipos penales creados o reconfigurados por esta ley.

De esta manera, la jurisprudencia ha ido avanzando en determinar el alcance de las nuevas definiciones legales, distinguiendo los actos de tortura de los apremios ilegítimos en base a la intensidad o gravedad del sufrimiento y de la concurrencia de las finalidades especiales

señaladas en la definición de tortura que suministra el artículo 150 A. También ha debido pronunciarse acerca de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de apremios ilegítimos, y el límite que los diferencia de las vejaciones injustas del artículo 255.

En esta labor de aplicación jurisprudencial de la Ley 20.968 los tribunales han acudido a la historia fidedigna de la ley, a la incipiente y aún bastante escasa doctrina penal que se ha referido a estos tipos penales, y a las definiciones y obligaciones que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, principalmente en las Convenciones Internacionales e Interamericana sobre la Tortura.

Metodología

Para esta publicación, nos hemos centrado en el conjunto de sentencias condenatorias por tipos penales de la Ley 20.968 en casos en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha actuado como querellante.

El total de sentencias obtenidas a partir de querellas del INDH en todo el territorio nacional está indicado en el siguiente cuadro:

Jurisprudencia destacada del INDH

TRIBUNAL	RUC	RIT	DELITO	PENA	Institución condenada	Temática
4° TOP de Santiago	1700492941-1	305-2019	150 A	17 años	Carabineros de Chile	Tortura
2° TOP de Santiago	1900166462-2	178-2020	150 A en relación con 150 C	8 años y 6 meses	Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak	Tortura sexual
TOP de Calama	2000391925-1	32-2022	150 A	4 años	Ejército de Chile	Tortura psicológica
TOP de Antofagasta	1710007224-6	293-2018	150 D y otros.	541 días	Gendarmería de Chile	Apremios ilegítimos LGTBIQ+
JG de Limache	1800532850-7	1284-2018	150 D	61 días	Gendarmería de Chile	Apremios ilegítimos NNA
TOP de Arica	1700080361-8	83-2019	150 D	3 años y 1 día	Gendarmería de Chile	Apremios ilegítimos y vejaciones injustas
JG de Casablanca	1800556736-6	427-2019	150 D	61 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos y violencia sexual
TOP de Angol	1801123886-2	80-2019	150 D	3 años y 1 día	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos, y otros; Homicidio Simple; Territorio mapuche; NNA
JG de Temuco	2000807640-6	9819-2020	150 D	61 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
13° JG de Santiago	1901221616-8	5719-2019	150 D	540 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos

PRESENTACIÓN

JG de San Felipe	2000032283-1	345-2020	150 D y otros.	61 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
TOP de Iquique	1900684927-2	266-2021	150 D y otros.	5 años	Servicio Nacional de Aduanas	Apremios ilegítimos y tortura
10° JG de Santiago	1910055035-3	3847-2019	150 D	3 años y 1 día	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
7° TOP de Santiago	1901143896-5	62-2021	150 D	541 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos NNA
TOP de Angol	1810027046-K	31-2021	150 D	3 años y 1 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos y vejaciones injustas a NNA; Pueblos originarios
JG de Rengo	2100790890-0	583-2022	150 D	5 años	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos y Vejaciones injustas
6° TOP de Santiago	1900275115-4	56-2022	150 D	4 años	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
JG de Chillán	1901280552-K	890-2020	150 D	300 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos
JG de Talcahuano	2010029058-9	2545-2020	150 D	541 días	SENAME	Apremios ilegítimos NNA
TOP de Puerto Montt	1901199564-3	23-2022	150 D	61 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos

Jurisprudencia destacada del INDH

JG de San Antonio	1901301790-8	7578-2021	150 D	61 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; detención policial
TOP de Temuco	1710038798-0	40-2022	150 D y otros.	3 años y 1 día	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
TOP de Talca	2000023493-2	3-2022	150 D	541 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; detención policial
TOP de Arica	1901155205-9	176-2022	150 D	541 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos y violencia sexual
TOP de San Bernardo	1910061966-3	60-2022	150 D y otros	12 años y 183 días	Carabineros de Chile	Apremios ilegítimos; control del orden público
TOP de Antofagasta	1910016287-6	348-2022	150 D	3 años 1 día	Gendarmería de Chile	Apremios ilegítimos; custodia policial
JG de Lautaro	1700653672-7	979-2017	255	41 días	Carabineros de Chile	Vejeciones injustas; custodia policial
JG de Viña del Mar	1910064719-5	15183-2019	255	41 días	Carabineros de Chile	Vejeciones injustas

Mediante un trabajo colectivo de selección, análisis y discusión, hemos seleccionado dentro de cada sentencia condenatoria los considerandos relativos a “Calificación jurídica”, los que dan cuenta del trabajo de aplicación de las normas penales que han realizado los sentenciadores, decantándose por un tipo penal u otro.

Este ejercicio es relevante y complejo, no sólo por la novedad de estas figuras, sino que en razón de que muchas veces las calificaciones jurídicas son diferentes en las distintas

acusaciones presentadas por el Ministerio Público, el INDH y otras partes querellantes (Consejo de Defensa del Estado, Defensoría de la Niñez, organizaciones de la sociedad civil, representantes de las víctimas y sus familias, etc.). Así, en varias sentencias los/as jueces/as deben hacerse cargo de las distintas propuestas de calificación jurídica, incluyendo casos en que se invocan figuras penales no contempladas en esta normativa, sino que delitos como el de violencias innecesarias, contemplado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Las sentencias con considerandos más interesantes y desarrollados son las que se han obtenido en Juicios Orales. En algunos casos existen votos de minoría que discrepan en relación con la calificación jurídica efectuada por el resto del tribunal, y también hay casos en que la sentencia condenatoria original es luego anulada por tribunales superiores (según la causal de nulidad invocada, Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema), a veces dictando sentencias de reemplazo, y en otras ocasiones ordenando la realización de un nuevo juicio. Varias de las sentencias recopiladas por delitos de apremios ilegítimos o vejaciones injustas se han obtenido en juicios abreviados. Sólo algunas de estas sentencias desarrollan en cierto detalle la cuestión de la calificación jurídica. En la mayoría de ellas la aceptación de los hechos por parte del imputado implica aceptar también la calificación propuesta por el Ministerio Público sin mayor discusión.

Para la selección de extractos de sentencias de acuerdo a los fines de esta publicación hemos descartado aquellas que no se refieren a la cuestión de la calificación jurídica o lo hacen de forma tal que no resultan un aporte significativo para comprender el trabajo de aplicación de estos tipos penales por parte de la justicia.

La publicación se estructura en tres partes, una dedicada a sentencias condenatorias del delito de tortura, otra sobre sentencias de apremios ilegítimos y vejaciones injustas que, a su vez, se subdivide en sentencias condenatorias sólo por apremios, y sentencias condenatorias por ambos delitos, es decir, apremios y vejaciones injustas. El último apartado está dedicado al Tribunal Constitucional, específicamente al reciente fallo sobre el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 150 D del Código Penal, el que finalmente fue rechazado de forma unánime.

En el encabezado de cada sentencia seleccionada se indican los datos relativos a hechos, institución a la que pertenece la persona condenada, números de rol e identificación del o los tribunales pertinentes, el señalamiento de los considerandos seleccionados y los principales temas que desarrolla la sentencia, además de la indicación acerca de si la sentencia se encuentra firme a la fecha de revisión y edición de este material.

Tortura

El delito de tortura se encuentra tipificado en los artículos 150 A, B y C del Código Penal:

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:

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

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 máximo a presidio perpetuo.

3° Alguno de los cuasidelitos a que se refiere el artículo 490, número 1°, 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.

Sentencias delito de tortura

I. Causa RIT 305-2019 del 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Tortura en vehículo institucional en contexto de control de comercio ambulante y control de identidad

Fecha de la sentencia	14 de septiembre de 2019
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por que se condena	Delito de tortura, Art. 150 A del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1°	4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
RIT y RUC	RIT N° 305-2019 / RUC N° 1700492941-I
Hechos	<p>El Suboficial Mayor de la 21° Comisaría de Estación Central, Francisco Arzola, junto al Cabo 2° Rodrigo Muñoz, cumplían funciones de control del comercio ambulante no autorizado en las inmediaciones de la Plaza Argentina, comuna de Estación Central.</p> <p>En dicho contexto, durante mayo del 2017 el imputado trasladó en tres oportunidades a diversas víctimas –todas comerciantes ambulantes– al vehículo institucional llamado “piquete”, privándolas de libertad sin causa legítima, donde las insultó, golpeó, amedrentó violentamente y, en algunas ocasiones, amenazó con su arma de servicio.</p>
Temario	<p>Temas abordados: tormentos y apremios ilegítimos; tortura.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Noveno: bien jurídico protegido, faz objetiva, derecho internacional aplicado; sujeto activo calificado; resultado “sufrimiento”; faz subjetiva “castigar”; control de identidad.

Extractos:

NOVENO: Calificación jurídica y grado de desarrollo de los delitos. Que el mérito de la prueba rendida y el tenor de los hechos acreditados, han permitido al tribunal tener por establecido, como se comunicó en su oportunidad, la concurrencia de tres figuras típicas diferenciadas, a saber:

- I. Respecto de W.R.N., el delito de tormentos y apremios ilegítimos previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, vigente al 7 de mayo de 2016;
- II.- Respecto de C.C.C., G.Z.R. y E.G.U., el delito de torturas, establecido en el artículo 150 A del Código Penal al mes de mayo de 2017 y finalmente,
- III.- El delito de falsificación de instrumento público, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4 del Código Penal referido tanto al parte policial 2288 con sus anexos, relativo a la supuesta riña y amenazas contra carabineros imputada a W.R.N, como a la boleta de citación 276060, relativa al supuesto comercio ambulante imputado a E.G.U.

En primer término, cabe mencionar, que la **distinción en la calificación jurídica del delito de tormentos o apremios ilegítimos, recaído en la persona de W.R.N. en relación a los demás ofendidos, se debe exclusivamente a la ley vigente al momento de comisión de los mismos**, puesto que el 11 de noviembre de 2016, seis meses después de la ocurrencia de los eventos que afectaron a W.R.N y seis meses antes de los hechos que afectaron a C.C.C., G.Z.R. y E.G.U., se promulgó la ley 20.968 que sustituyó la denominación del párrafo 4 del título III del Libro Segundo del Código Penal, de “agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución” cambiándola por “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”. Junto a ello, se sustituyó el artículo 150 A, estableciendo por primera vez en el derecho interno el delito de tortura, definiéndolo y tipificando, además, otros delitos que afectan el mismo bien jurídico protegido. [Énfasis agregado]

Antes de la dictación de la ley 20.968, la figura del artículo 150 A, sancionaba al “empleado público que aplicare a una persona privada de libertad, tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación”, **descripción típica que, preliminarmente resulta menos exigente que aquella que lo reemplazó, puesto que en su redacción no se contempla la exigencia de una objetivo específico que motive la aplicación de estos tormentos. Sin embargo, la voz “tormento” se asimila al vocablo tortura. El verbo rector “torturar”, no estaba recogido en nuestro código punitivo, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, acudían al derecho internacional para dar contenido a esta figura.** [Énfasis agregado]

La modificación legal introducida por la dictación de la Ley 20.968, luego, surge ante la necesidad de conciliar la legislación nacional con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile que regulan la materia. En particular, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, define tortura como “todo

acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.” Y agrega que “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

En el inciso tercero del nuevo artículo 150 A, se define tortura en términos prácticamente idénticos a los de la Convención, agregando la afectación en la esfera de la sexualidad, puntualizando que ésta consiste en “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.”

Sin perjuicio de las similitudes constatadas entre la figura típica del artículo 150 A antes y después de la modificación introducida por la Ley 20.968, ambos tipos penales, contienen también exigencias diversas, que conforme la prueba rendida fueron satisfechas, según se razonará a continuación:

[Análisis del antiguo delito de Tormentos o Apremios ilegítimos]

Respecto del hecho N°1 que afecta a W.R.N., el artículo 150 A del Código Penal, vigente al 7 de mayo de 2016 sanciona al “empleado público que aplicare a una persona privada de libertad, tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación”.

En consecuencia, para que se verifique la figura de tormentos o apremios ilegítimos es menester que se acredite, en primer término, la existencia de un **sujeto activo calificado, esto es, un funcionario público**, elemento que en juicio resultó acreditado al haberse probado que a la fecha de ocurrencia de los hechos, Francisco Arzola Ruiz se desempeñaba

como Suboficial de Carabineros de Chile, fuerza policial perteneciente al Estado, dependiente del Ministerio del Interior. En segundo lugar, se requiere un **comportamiento, esto es, una acción consistente en aplicar, ordenar o consentir en la aplicación de “tormentos” o “apremios ilegítimos”**. Que la voz **tormento**, se define en el Diccionario de la Real Academia Española como la acción o efecto de atormentar; y en las siguientes acepciones se equipara a la angustia o dolor físico, congoja o aflicción, dicho de otro modo, sufrimiento. Por otra parte, el vocablo **apremio**, se define como la acción de apremiar, que a su vez se describe como “dar prisa, compeler a alguien a que haga algo con prontitud”. Luego, **apremiar ilegítimamente, dice relación con la acción de compeler por medios espurios, indebidos, ilícitos, a una persona para realizar algo. De ahí que tanto los tormentos como los apremios ilegítimos pueden relacionarse con la noción de tortura del Derecho Internacional**, puesto que ambos vocablos, en el contexto de una afectación por funcionarios, a los derechos consagrados en la Constitución, resultan compatibles con la definición internacional, que, como se ha dicho, define la tortura como todo acto en que se inflinja intencionalmente dolor o sufrimiento grave (tormento) con una finalidad específica. [Énfasis agregado]

Por ende, este comportamiento requiere, al menos, la existencia de una acción deliberada por parte del agente y un resultado lesivo consistente en sufrimiento, físico o mental.

Los hechos del 7 de mayo de 2016 imputados a Francisco Arzola Ruiz, dan cuenta de una serie de acciones intencionales dirigidas a causar dolor físico, atemorizar, humillar e intimidar a la víctima. En efecto, según se acreditó, Arzola, abusando de su posición de policía, redujo a W.R.N. luego de que había huido de su control, para llevarlo violentamente a un bus institucional, donde lo golpeó con su bastón institucional en el tórax y el estómago, lo golpeó fuertemente con sus puños en el ojo, botándolo al suelo, lo estranguló con sus manos, lo amenazó de muerte presionando su arma de fuego en la sien de la víctima, insultándolo durante todo el tiempo refiriéndose a él como “chanchito culiao”, “chinche conche tu madre” y lo mantuvo privado de libertad mientras lo utilizó para encubrir su delito, diciendo que había que dejar que se muriera, cuando W.R.N. pedía asistencia médica. [Énfasis agregado] Por otra parte, estas acciones provocaron en W.R.N. sufrimiento físico y mental, puesto que resultó lesionado a consecuencia de estos hechos y en su declaración, no solo refirió haber sentido dolor físico, haber perdido el aire sino que también refirió haber pensado al momento de su agresión que iba a morir, que Arzola lo iba a estrangular o le iba a disparar y que su angustia fue tan intensa que luego no podía dormir y que hasta ahora no puede superar lo vivido, que sueña con carabineros gigantes, que le pegan balazos en los pies, que cortó el contacto con su familia por temor a que les hagan algo, sufrimiento que fue constatado en la evaluación pericial efectuada por Danilo Castro, quien constató a su respecto daño, precisamente en términos de “sufrimiento”.

Asimismo, y aun cuando, a juicio del tribunal, no se encuentra requerido por el tipo penal en comento, las acciones de Arzola resultaron compatibles con la noción internacional de tortura, también, en cuanto surgieron como una forma de castigar a W.R.N. por haber huido de su fiscalización, lo que se desprende de los dichos de W.R.N. en las distintas instancias, cuando dice que antes de este suceso, huyó de Arzola, lo que fue admitido por éste en la investigación y luego, mientras lo golpeaba le decía “de mi nadie se arranca”.

Finalmente, el sujeto pasivo debe ser un ser humano privado de libertad, esto es, coartado, impedido, limitado en su capacidad de desplazarse libremente, elemento que se concretó desde que W.R.N. es conducido por la fuerza al bus policial y hasta que fue liberado, horas más tarde, en la Comisaría, habiendo sufrido en el intertanto, además, el sometimiento de su libertad, a la discrecionalidad de Arzola. [Énfasis agregado]

El delito se encuentra en grado de desarrollo consumado, al haber desplegado el agente, por completo, la conducta punible alcanzando la concreción del resultado lesivo.
[Análisis del tipo penal de tortura introducido por la ley 20.968]

Por su parte, los eventos acreditados en los hechos N°2 y N°3, recaídos en las personas de C.C.C., G.Z.R. y E.G.U., configuran el delito de torturas, previsto en el actual artículo 150 A del Código Penal, que castiga al empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura.

Según se desprende de la norma, para que se verifique el delito de torturas es menester que concurra un **sujeto activo calificado, esto es, un funcionario público, pero además, se requiere que éste abuse de su cargo o funciones y, por otra parte, una conducta consistente en aplicar, ordenar o consentir en que se aplique tortura, voz que, conforme 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, que también se describen.** [Énfasis agregado]

Tal como se razonó precedentemente, Francisco Arzola Ruiz a mayo de 2017 se desempeñaba como Suboficial Mayor de Carabineros de Chile y Rodrigo Muñoz Cid se desempeñaba como Cabo Segundo de la misma institución Estatal, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. **Sin embargo, no basta esta calidad para satisfacer el presupuesto de la norma, puesto que se requiere que el agente se prevalezca de su cargo o funciones para cometer el delito. En efecto, este elemento aparece acreditado, puesto que es precisamente la posición de policías uniformados, armados y dotados de autoridad, el**

elemento que les otorga el poder que utilizan para gestionar sus castigos al interior del piquete, lugar que los ampara infundiendo una imagen externa de confianza. [Énfasis agregado]

Por otra parte, respecto de Francisco Arzola Ruiz, se desplegaron acciones orientadas a aplicar directamente, pero también -en el caso de G.Z.R.- a ordenar que se aplique tortura y en el caso de Rodrigo Muñoz Cid sus conductas estuvieron orientadas a aplicarla. En efecto, en los hechos N°2 y N°3, se constató el despliegue de una serie de comportamientos, por medio de las cuales, los funcionarios deliberadamente -en conocimiento de que tenían frente a sí a un ser humano y que sus acciones eran aptas causarles congoja considerable- provocaron en sus víctimas, dolor y sufrimiento grave, en una dimensión tanto física como psicológica.

En efecto, C.C.C., G.Z.R. y E.G.U., refieren haber sentido dolor físico a consecuencia de los violentos golpes que les fueron propinados, lo que se ve refrendado por la huella que éstos dejaron en sus cuerpos; pero además, todos manifestaron profunda angustia y temor, relacionada con estos hechos que los ha acompañado en el tiempo.

C.C.C. refirió haberse sentido miedo, frustración y desconcierto, al ser golpeada por un funcionario policial, agregando que pensó que iba a morir, que Arzola la iba a matar cuando la estaba ahorcando y le pegaba combos en la cabeza. Que se sentía de lo peor, que cuando ingresó G.Z.R. al bus ella estaba “hecha mierda por dentro”, que los golpes de Arzola eran demasiado, que no tiene la palabra exacta, pero se sintió “como torturada”.

Agregó que después de esto, a ella nadie le puede hablar fuerte, que le dicen algo y se altera, que hubo un quiebre, que estuvo unos meses mal, porque lo que le pasó es terrible y “hay que vivirlo para entenderlo”. Mencionó que había momentos en que no quería que su marido la abrazara, que sentía rechazo de él, porque él nunca la tocó, pero por el sólo hecho de que le pegó un hombre era como si todos fueran iguales. La perito Paola Miquel Sepúlveda, mencionó como repercusiones de la vivencia, un cambio de ánimo, principalmente en irritabilidad, aislamiento social, mayor consumo de cigarrillo en el último tiempo, alteraciones en su patrón de sueño con insomnio de conciliación y despertar precoz y concluyó de su evaluación, la presencia de un trastorno de adaptación con ánimo ansioso por lo que sugiere una derivación a un proceso psicoterapéutico especializado.

G.Z.R. también refirió haber sentido mucho dolor físico, especialmente en la cabeza, y en juicio se mostró angustiado, manifestando en reiteradas oportunidades que esto lo

había afectado mucho. Su mujer, confirmó esta impresión y afirmó que G.Z.R. está con muchas complicaciones, que está angustiado, nervioso y que antes de ser golpeado no era así. Claudia Hermosilla, percibió en la evaluación pericial que G.Z.R. estaba muy sensible, ansioso, con llanto fácil, llanto contenido, angustiado, y Rodrigo Dresdner explicó, que la sintomatología de estrés postraumático observada en G.Z.R. resultó evidente, puesto que mientras se reconstruía su biografía, G.Z.R. se mostraba tranquilo y coloquial, sin embargo al comenzar a hablar de estos hechos, empezó a angustiarse, lloró y debido a su afectación emocional, su relato se volvió entrecortado, desintegrado y se interrumpía, porque el peritado estaba vivenciando intensamente lo que estaba diciendo, lo que constituye un síntoma de reexperimentación, propio de la afección constatada, por lo que, al haber apreciado también, hiperactivación (como dijo, en términos coloquiales “estar saltón”, nerviosismo que su mujer también refiere) lo que relaciona con sus pesadillas, sobresaltos en la noche e insomnio, y además, la existencia de conductas evitativas, recomendó que G.Z.R. fuera asistido, puesto que si no recibe tratamiento, estos síntomas del trastorno de estrés postraumático que apreciaron, pueden quedar instalados de por vida, crónicamente y la persona finalmente queda con una serie de secuelas.

Finalmente, E.G.U. describió con detalle, el dolor que sintió después de ser golpeado, que no podía caminar, que al verse se desesperó, que mientras lo golpeaba Arzola lloró de miedo, que mientras lo estrangulaba pensó que iba a morir, y las personas que lo vieron después de su agresión, mencionaron que no solo tenía lesiones visibles, sino que se encontraba muy afectado emocionalmente. Él mencionó en juicio que el día de los hechos, en la noche, despertó gritando, que los días posteriores se sentía con temor de salir a la calle, que escuchaba la sirena de carabineros y se escondía en el baño con su hija, en la tina. Mencionó también, que hasta hoy no puede dormir, que necesita estar medicado. Su mujer, D.C., mencionó que ese día llegó shockeado, golpeado, llorando, que se quejaba de que le dolían las costillas, la cara, se sentía mal y lo único que quería era acostarse, que al principio estuvo muy a la defensiva y agresivo con ella, lo que incluso provocó un quiebre en su relación, que ha cambiado mucho sus actitudes y su manera de ser a como era antes de la agresión. Inge Onetto refirió que en su evaluación pericial, E.G.U. refirió tener problemas para dormir, que despertaba a menudo llorando, transpirando, gritando, con pesadillas recurrentes con los mismos contenidos y percibió una afectividad un poco inestable, lábil y con tendencia a la desregulación emocional, como rasgo. Presentaba expectación ansiosa, temores, evitación de lugares y personas que le recordaran los hechos y pesadillas en relación a esto, por lo que concluye la presencia de un trastorno adaptativo con elementos de estrés postraumático en relación a los hechos.

Estima el tribunal, que la sufrimientos reportadas [sic] por las víctimas son graves -trascendentes, importantes- puesto que han afectado su funcionamiento síquico de manera prolongada en el tiempo, al punto que, respecto de todos los afectados se constató alguna clase de trastorno del ánimo y se sugirió la adopción de tratamiento psicológico para reparar una integridad que se vio afectada como consecuencia de las agresiones vividas. [Énfasis agregado]

Por otra parte, las conductas que se han tenido por acreditadas resultaban aptas para ocasionar el severo sufrimiento que subjetivamente reportan las víctimas, puesto que consistieron, respecto de C.C.C. en golpes de puños, estrangulamiento y extracción de cabello desde su raíz, amenazas, insultos y privación de libertad a manos de Arzola. Respecto de G.Z.R., la conducta consistió fuertes golpes con la porra institucional en su cabeza, unidos a golpes de puños y pies, en distintas partes del cuerpo, por parte de dos funcionarios policiales a la vez, en presencia de su esposa, quien describe el suceso como brutal, al señalar que le pegaban como animales, “como salvajes”, luego de lo cual, fue mantenido privado de libertad, al arbitrio de Arzola. Finalmente, en el caso de E.G.U., las conductas consistieron en un golpe con la porra institucional tan fuerte, que lo hizo perder la conciencia, golpes con la porra en distintas partes del cuerpo, estrangulamiento con anillos u objetos que dejaron heridas costrosas en el cuello de la víctima, amenazas de muerte e insultos.

A juicio del tribunal, la existencia de otras formas mas creativas y perversas de concretar el resultado lesivo exigido por la norma, no resta la severidad a las conductas desplegadas, que en la forma en que fueron descritas, aparecen idóneas para infundir en un hombre medio, congoja, humillación y temor como el reportado por los ofendidos, especialmente considerando que como ellos mismos refieren, fueron atacados por quienes debían protegerlos. [Énfasis agregado]

En consecuencia, existe una relación causal entre la conducta desplegada por los acusados y el resultado constado en las víctimas, pero además, al maltratar a las victimas con el nivel de violencia y contexto que se ha reseñado, han creado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha materializado en el resultado, por lo que la afectación física y psicológica constatada en los ofendidos, les es objetivamente imputable. [Énfasis agregado]

Finalmente, en cada caso, la prueba rendida permitió desprender que las agresiones tuvieron por objeto castigar a las víctimas por desafiar la autoridad de Francisco Arzola, puesto que todas las agresiones fueron precedidas por alguna clase de desavenencia: C.C.C., se negó a sentarse en el lugar específico donde Arzola la enviaba en el bus, G.Z.R. lo increpó por

“pegarle a una mujer” y E.G.U. demoró la exhibición de su cédula de identidad y dificultó su ingreso al piquete, título de castigo que se evidenció, expresamente, en el caso de G.Z.R., cuando Rodrigo Muñoz Cid acomete en su contra, accediendo a la instrucción de Arzola de agredirlo, para lo que empleó el eufemismo “arréglatelo”. Además, esta conclusión se vio reforzada al considerar que, a diferencia de sus acompañantes, E.P.S. y C.S.C., reportaron una conducta sumisa, sin desobedecer ni increpar a Arzola por sus abusos y ninguno de ellos fue agredido mientras estuvo dentro del piquete.

En consecuencia, la prueba rendida permitió verificar a cabalidad todos y cada uno de los elementos del tipo penal del artículo 150 A, razón por la cual, fue desestimada la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, a la que adhirió el Instituto de Derechos Humanos, que sanciona la aplicación de apremios ilegítimos que no alcancen a constituir tortura.

Por último, los delitos de tortura se encuentran en grado de desarrollo consumado, al haber desplegado los agentes, en cada caso, la conducta punible por completo, alcanzando la concreción del resultado lesivo.

2. Causa RIT 178-2020 del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Tortura sexual en Instituto Psiquiátrico

Fecha de la sentencia	24 de mayo de 2021
Institución condenado	Hospital Público Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak
Delito por que se condena	Delito de tortura, Art. 150 A en relación con el 150 C del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
RIT y RUC	RIT N° 178-2020 / RUC N° 1900166462-2
Hechos	En enero del año 2019, una mujer de 31 años ingresó en internación de urgencia al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak debido a un estado psicótico. La víctima se encontraba bajo sedación farmacológica y acostada en una de las camas del recinto, cuando el imputado, funcionario público y técnico paramédico del servicio de urgencia, en ejercicio de su rol de cuidado, efectuó actos de significación sexual y de relevancia contra la víctima.
Temario	<p>Temas abordados: tortura sexual, artículo 150 A CP en relación al artículo 150 CP; violación y tortura.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Cuarto: <i>sujeto activo; concepto de empleado público, art. 260 del CP; violación bucal; valoración objetiva de dolores y sufrimientos; jurisprudencia internacional; Protocolo de Estambul; bien jurídico "integridad moral"; faz subjetiva: discriminación; interseccionalidad; rol de garante.</i> • Considerando Quinto: <i>construcción e interpretación del tipo; Instrumentos internacionales; Historia de la Ley; jurisprudencia internacional; doctrina; bien jurídico "integridad moral", violencia sexual; género y discriminación; violación y tortura.</i>

Extractos:

CUARTO: HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE TIENEN POR PROBADAS.

(...)

b) Aspectos objetivos del tipo penal de tortura (art. 150 A)

El sujeto activo.

(...)

Las precedentes declaraciones, concordantes entre sí resultan suficientes para establecer la calidad funcionaria del ofensor. Efectivamente Ángel Robinson Falen Morales, estaba contratado para prestar funciones como **técnico paramédico en el servicio de urgencia en el Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak, institución pública de salud. En consecuencia, detentaba la calidad de empleado público, desde que se desempeñaba en un cargo y cumpliendo una función pública, precisamente en una institución de salud dependiente del Estado, cumpliendo así con la descripción establecida en el artículo 260 del Código Penal**, que rige tanto para los efectos del título V del Libro II del código citado, como para el párrafo IV del título III mismo Libro, en el que se encuentra tipificado el delito de tortura. [Énfasis agregado]

Que la conducta desplegada por el técnico paramédico, una agresión sexual en perjuicio de una paciente –que se analizará seguidamente– constituyó una grave transgresión a sus funciones de asistencia y cuidado de los pacientes de la unidad de urgencia por cuanto su actuar fue contrario a los deberes que le impone su cargo. No solo no cuidó de la paciente como estaba obligado sino que le produjo un grave daño con su conducta.

[Conducta]

La Conducta: aplicar tortura, y en específico para el caso, infligir dolores o sufrimientos graves de carácter sexual.

La conducta desplegada por el ofensor, en forma inusual quedó registrada en un video de seguridad de las cámaras de la sala de urgencias. En pocas ocasiones se puede contar con un registro gráfico de la agresión, menos en las de tipo sexual, que en este caso consistió en una violación bucal, como logrará establecerse. De allí que este medio probatorio y la apreciación de aquél por la generalidad de los observadores, incluyendo a esta sala, fue clave para acreditar la conducta lesiva.

(...)

Los testigos fueron claros y concordantes, describiendo en la audiencia lo percibido ese día a través del referido video y las imágenes del fotograma, mismos que fueron reproducidos en la audiencia –el video a J.H. (otros medios de prueba N°3) y el fotograma a C.C. (otros medios de prueba N°2)– coincidiendo en que el acusado, Ángel Robinson Falen Morales, a la época técnico paramédico del servicio de urgencia del Instituto Psiquiátrico Horwitz,

se acercó a la paciente, la víctima de iniciales M.A.Z.M., de 31 años, que se encontraba internada en una cama del sector de urgencias, la sentó en la cama, se bajó el pantalón e introdujo su pene en su boca, sin su consentimiento, todo lo cual fue también constatado por esta sala al ver la grabación ya referida. Las declaraciones de los funcionarios fueron coincidentes entre sí y además los dichos de los testigos J.H. y F.G., corroborados por la testigo G.P.G., Subinspectora de la PDI quien les tomó declaración como parte de las diligencias investigativas y las refirió en términos similares.

El testigo, R.A.R.A., Comisario de la Brigada de DDHH de la Policía de Investigaciones de Chile, al examen del video destacó que le llamó la atención la condición en que se encontraba la víctima, bajo los efectos de los medicamentos, la apreció desnutrida y desorientada y por otro lado, visualizó al ofensor, que viste su uniforme azul y que realizó este aprovechamiento de la paciente que se veía absolutamente vulnerable.

En síntesis, tanto las declaraciones como el video y fotograma exhibidos, resultaron aptos para establecer que existió la agresión sexual, una violación bucal, en la persona de M.A.Z.M. en los términos descritos en la acusación fiscal, ocurrida el día 3 de febrero de 2019, aproximadamente entre las 14.30 y 15.00 horas, en el sector de internación de pacientes de urgencia del Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak, ubicado en la comuna de Recoleta.

Constatando entonces la existencia de una penetración bucal no consentida a la víctima, por parte del agresor, cabe destacar que ella constituye una modalidad de aplicación de tortura en cuanto con ella se inflige un sufrimiento o dolor grave a la ofendida, de índole sexual. [Énfasis agregado]

En efecto, la violación como expresión más grave de ataque a cualquier persona en el ámbito íntimo de la libertad sexual, no puede sino ser concebido como un padecimiento severo que provoca dolor y sufrimiento a quien debe soportarlo. Está valoración resulta evidente, más allá de la perspectiva individual, sino que también desde una **perspectiva social, pues respecto de la valoración objetiva de los dolores o sufrimientos** "tales actos deben ser considerados –jurídico-socialmente– como graves. Esto es, los dolores o sufrimientos deben ser importantes, trascendentes, destacados o profundos. En consecuencia, para ser considerada como tortura, **el acto desplegado por el sujeto activo debe ser valorado como de una importancia, envergadura o alcance tal que sea capaz de generar objetivamente un sentimiento de humillación, envilecimiento, cosificación o instrumentalización en el sujeto pasivo.** Ello, como el resultado directo y causal de

actos intencionales que le produjeron dolores o sufrimientos físicos, sexuales o psíquicos.” (Durán, Consideraciones, op. cit., página 218). [Énfasis agregado]

En concordancia con ello, y por citar jurisprudencia más reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo reiterado en Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, precisando que la violación configura tortura: “182. Asimismo, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del derecho penal internacional como en el derecho penal comparado, este Tribunal ha considerado que la violación sexual es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Para que un acto sea considerado violación sexual, **es suficiente que se produzca una penetración, por superficial que sea**, en los términos antes descritos...La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual. 183. En particular, la violación sexual **constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres** cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. Además, esta Corte ha resaltado cómo **la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprochable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.**” [Énfasis agregado]

Lo anterior puede sostenerse específicamente en este caso, desde que la víctima se encontraba en condiciones de privación de sentido e incapacidad de oponerse, genera un daño grave, de envergadura e inmediato, al consistir en una instrumentalización y cosificación de la persona, de la que derivan consecuencias posteriores que son manifestación de este dolor o sufrimiento causado. [Énfasis agregado]

Así, la agresión sexual cometida en la persona de de M.A.Z.M. la afectó en la esfera de su sexualidad y en la esfera síquica, lo que se respaldó en diversos medios de prueba, entre ellos, los peritajes que le fueron realizados, en aplicación del Protocolo de Estambul, instrumento estandarizado y reconocido internacionalmente para evaluar a las personas que refieren haber sufrido tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La doctora Ana Toro Cepeda, concluyó que se estaba ante un acto de tortura sexual, coincidiendo con la perito sicóloga, Cynthia Díaz Romero. La primera refiere que al estar con contención farmacológica la paciente no tiene el recuerdo de la situación de agresión sexual sufrida y se entera tiempo después, cuando su médico le informa que fue víctima de una violación por un funcionario de urgencias. Su primera reacción es no creer lo que le cuentan. Después de esta fase de negación, la víctima refiere sufrir pesadillas, tiene conductas de evitación para

no revivir y retroceder al momento en que se entera de la agresión, presenta taquicardias y otros síntomas que la hacen llegar a la conclusión que sus síntomas corresponden a un estrés post traumático provocado por la agresión sexual sufrida. Advierte que aunque la paciente no tiene un recuerdo del momento de la agresión, pues se encontraba sedada y con compromiso de conciencia, es capaz de reconstruir esta vivencia. A su turno, la perito psicóloga Cynthia Díaz Romero describió que en el caso de la peritada se manifiesta un daño psicológico tremendamente importante, tanto así que posterior a este evento traumático su afectación la llevan a cometer dos intentos de suicidio. En síntesis, refieren que la violación que sufrió M.A.Z.M., es un **acto intencional, realizado dentro de un recinto hospitalario del Estado y el ejecutor de dicha violación es un agente del Estado, un funcionario público en el ejercicio de su profesión**. El ofensor tenía conciencia y pleno conocimiento que dada la condición en que se encontraba, ella era incapaz de oponer resistencia alguna. Concluye que este conjunto de elementos hace que esta agresión se configure como **un caso de tortura sexual contra esta mujer, que indudablemente le afecta no solo en la esfera de su sexualidad sino también se traduce en un padecimiento psíquico y emocional cuyos efectos y sintomatología se mantienen hasta el presente**. [Énfasis agregado]

(...)

Por todo lo dicho el tribunal sostiene que se acreditó que en el caso se infligió a M.A.Z.M. dolores y sufrimientos graves de carácter sexual, a través de un acto constitutivo de violación bucal, por el sujeto activo ya determinado, afectando al bien jurídico “integridad moral”, entendiéndose por éste, la unicidad de cada ser humano y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona lo que implica respetar la inviolabilidad de su conciencia y darle un trato acorde a su condición de persona, lo que impide ser rebajado o degradado a una condición inferior”. [Énfasis agregado]

[Tipo Subjetivo]

c) Aspectos subjetivos del tipo penal de tortura (art. 150 A)

El Dolo.

Entendido el dolo como “el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que se sobrevenga el resultado como consecuencia de la acción voluntaria” (Cury, Derecho Penal, parte general, página

303), el tribunal estimó que el acusado **obró dolosamente en la realización del delito, en cuanto infligió intencionalmente a M.A.Z.M. dolores o sufrimientos graves, sexuales, a través de una violación bucal**, esto pues se trató de una acción propia, **voluntaria y con claro conocimiento de su significación y reprochabilidad**, desde que configura una **invasión en la esfera corporal e íntima de la víctima que objetivamente genera afectación grave y que subjetivamente no podía ser desconocido por el agresor, en cuanto resulta ser para la legislación, la forma más intensa de atentado en el ámbito de la sexualidad, respecto de una persona particularmente vulnerable que estaba a su cuidado.** [Énfasis agregado]

En esta parte, resulta pertinente relevar de la prueba las siguientes consideraciones que constituyen **indicios** que permiten inferir el dolo con que se obró.

En primer lugar se debe señalar que la presencia del imputado en la sala en que permanece la víctima no era regular. El Jefe de Urgencias, F.G. afirmó al observar el video que ese día Falen estaba a cargo de la sala 4, de allí que su presencia en la sala 3, donde permanecía la ofendida, fue por otra razón.

Si volvemos al análisis del video, llama la atención que este muestra una secuencia de conductas del acusado que culminan con la violación.

Existe un primer episodio observado en que el ofensor hace que la víctima lo estimule, llevando la mano de la mujer hacia su pene. Se ve previamente que la paciente sale de la pieza, arrastrando los pies, de una manera errática. Luego vuelve tomada del brazo del técnico paramédico. En este momento el baja la baranda de la camilla y la sienta. Mueve su brazo y su mano izquierda hacia la mano derecha de la paciente, mientras su propia mano derecha se encuentra apegada a su cuerpo en dirección hacia sus genitales. Todo esto de espaldas a la cámara y dentro del box o espacio destinado a esa camilla, como ocultándose. Luego se aprecia lo que se consideran como movimientos masturbatorios de la mano de la paciente en su pene o al menos el contacto con dicho órgano sexual. Al retirar su cuerpo y alejarse el ofensor aún se puede apreciar la mano derecha de la paciente que queda como enrollada o levemente cerrada, en el ademán de tomar algo, pero ahora sin contacto con el pene. Luego él mira hacia la otra paciente que se encuentra tras un muro divisorio. No se puede distinguir ningún diálogo porque el video no registra audio.

Después de este episodio el paramédico recuesta a la paciente, la tapa y sube la baranda del catre clínico. La paciente queda en la cama, sentada en un estado ido, ausente.

El ofensor sale de la habitación brevemente y regresa. Esta vez vuelve donde la ofendida y le baja sin razón aparente la baranda de la cama clínica, porque ahora se acerca a la cama de la paciente que permanece al otro lado del muro separador, con medidas de seguridad en brazos y piernas y le recoge la almohada desde el suelo y le sube un poco las frazadas porque está descubierta. Sin embargo, estas acciones aparecen como mecánicas, descuidadas y poco prolijas pues de inmediato vuelve a la cama de la ofendida y la sienta –recordar que previamente había bajado las barandas–. Con su mano derecha le toma bruscamente la cabeza a la paciente, la baja del mismo modo y la posiciona a la altura de sus genitales. Introduce su mano izquierda en su pantalón en un gesto dirigido claramente a sacar su pene. Él se encuentra de pie frente a ella. En el video se ve como realiza movimientos continuos, de arriba hacia abajo con la cabeza de la paciente y luego de un momento la retira de su pene y la vuelve a acostar en la cama. Finalmente, se acomoda la ropa, toca su pene que se aprecia erecto bajo su pantalón y sale del lugar.

La observación de esta secuencia, evidencia el actuar doloso del acusado. Él sabía y quería realizar la conducta consistente en la violación bucal, desde que en primer lugar ingresó a la pieza de la paciente y comenzó a interactuar con ella sin necesidad terapéutica o de asistencia evidente; realizó una secuencia de actos para conseguir su objetivo, es decir, primero buscó su excitación haciendo que la ofendida lo masturbase y luego regresó para obligar a que la paciente le practique sexo oral; lo hizo aprovechando que no había otros funcionarios presentes, intentando ocultarse dentro del box, como se aprecia del video; actuó a pesar de la existencia de las cámaras y aunque no puede afirmarse que conocía su disposición allí, por ser un funcionario antiguo y por la manera en que se posicionó dándole la espalda es posible que lo supiera y que estuviera consciente que aquellas no eran revisadas regularmente, pues debe recordarse que el hallazgo se produce de manera causal, a propósito de una denuncia que involucraba a otra paciente.

De todo lo dicho, resulta claro el obrar doloso del acusado en cuanto conocimiento y voluntad de realización de la conducta constitutiva de aplicar tortura, esto es, de infligir dolores o sufrimientos graves de carácter sexual a la ofendida, mediante la penetración bucal en el contexto explicado, sin perjuicio que aún resta por abordar el siguiente elemento subjetivo del tipo penal.

Razón de discriminación: por sexo y estado de salud

Previamente preciso es advertir que el concepto de tortura descrito en el art. 150 A inciso 3º considera cuatro intencionalidades del sujeto activo. Las tres primeras corresponden

a tres finalidades: 1) de obtener de ella o de un tercero, información, declaración o una confesión; 2) de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; y 3) o de intimidar o coaccionar a esa persona. **Distinta a todas las anteriores es la cuarta mencionada. Aquí ya no se habla de finalidades, sino de actuar en razón de una discriminación fundada en motivos que explicita.** [Énfasis agregado]

De allí entonces que mientras las tres primeras obedecen a un propósito o fin, la última, por la cual el tribunal emitió su veredicto condenatorio, se refiere a realizar un acto “a causa de o debido a” lo que se complementa con la palabra discriminación. Por lo tanto, lo que sanciona el legislador es que el sujeto activo inflige el dolor o sufrimiento grave a causa o debido a una discriminación, que como ya se indicó en el veredicto en el presente caso es de género y estado de salud. [Énfasis agregado]

En cuanto al género, sin perjuicio de lo que se indicará posteriormente, donde se realiza un análisis legal y jurisprudencial de cómo las mujeres han sido discriminadas a través de la historia y de cómo los Tribunales Internacionales han sancionado aquello calificándolo de tortura. Cabe recalcar que de la prueba rendida en este proceso ha quedado claro que el imputado comete el delito aprovechando que su víctima es una mujer, para lo cual, resulta ilustrativa la pericia elaborada por la abogada Lidia Casas Becerra, quien luego de examinar los antecedentes -en especial el video- refiere que lo que se evidencia en él es un menosprecio por la persona y no solo por parte del agente estatal sino también de la Institución misma. Hace notar que respecto a los privados de libertad o los que padecen enfermedades mentales existe un exacerbamiento de la violencia también institucional. En este caso hay un contexto que promueve y facilita una condición de desidia que se manifiesta directamente en la actitud personal del agente estatal respecto de aquella mujer que es sometida por parte del imputado a este tipo de agresión. **La víctima en este caso cumple con todas las características de interseccionalidad: es una mujer, desnutrida, con apenas 39 kilos, en situación de calle por su drogodependencia.** Además se trata de una mujer que no cuenta casi con redes de apoyo o sólo con una red muy básica. **Acota que se trata aquí del menosprecio por una mujer especialmente vulnerable no solo por parte del ofensor también por parte del Estado que omite conductas de cuidado que como garante le corresponden.** [Énfasis agregado]

Sobre esto último y aún a riesgo de ser reiterativos, el Tribunal advierte que si bien se probó que la Institución tenía cámaras de seguridad para el resguardo de las pacientes graves del sector de urgencia, también quedó claro que éstas no se revisaban regularmente. **De modo que si no existe un control o una revisión periódica de este medio de resguardo su**

finalidad se incumple, ocurriendo los casos como el que nos ocupa, que como dijimos fue descubierto solo por casualidad. [Énfasis agregado]

Refiriéndonos especialmente ahora a la discriminación por el estado de salud, de igual modo los deberes de cuidado que le correspondían en su calidad de paramédico y la especial vulnerabilidad que padecía esta víctima, pues por sus competencias técnicas es esperable que tuviera conocimiento del diagnóstico de ésta, de la enfermedad y cuadro que padecía e incluso de los fármacos que se le administraban en su permanencia en la unidad de urgencia en que se desempeñaba.

(...)

La agresión sexual de que fue víctima se produce en esas condiciones y bajo sedación farmacológica, como expresamente se consigna en la ficha médica.

Este estado es aprovechado por el ofensor quien omite los deberes de cuidado que le correspondían en su calidad de paramédico y conoce la especial vulnerabilidad que padecía esta víctima, pues por sus competencias técnicas es esperable que tuviera conocimiento del diagnóstico de ésta, de la enfermedad y cuadro que padecía e incluso de los fármacos que se le administraban, de allí entonces que se establece que el **ofensor conocía la especial vulnerabilidad de esta víctima y por ende actuó en razón de una discriminación por el estado de salud de la víctima.** [Énfasis agregado]

Finalmente, una conclusión. Si entendemos que discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos, es posible considerar que todas las persona pueden ser **objeto de discriminación; sin embargo aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja -por alguna circunstancia- son quienes la padecen en mayor medida.** Esto ocurrió en el caso de M.A.Z.M., era mujer, padecía una enfermedad psiquiátrica, estaba medicada, con compromiso de conciencia, internada involuntariamente y además era pobre, según se acreditó de las pericias citadas. Quedó acreditado que a M.A.Z.M. no se le trató de acuerdo a su condición de persona, sino que por el contrario, sufrió un trato que la degradó a una condición inferior que calificamos como tortura y que en este caso se dio en el contexto sanitario". [Énfasis agregado]

(...)

III. Hecho acreditado, calificación jurídica y participación.

La prueba de cargo tal como ha sido analizada permitió tener por establecido que:

“El día 31 de enero de 2019, M.A.Z.M. de 31 años, ingresó a internación de urgencia al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, comuna de Recoleta, afectada de un cuadro sicótico y de agitación psicomotora severa por privación de consumo de drogas y desnutrición. En estas condiciones, encontrándose la paciente M.A.Z.M. bajo sedación farmacológica, el día 3 de febrero de 2019, aproximadamente entre las 14:30 y las 15:00 horas, el técnico paramédico Ángel Robinson Falen Morales, funcionario del servicio de urgencia, se acercó a la paciente que se encontraba en una de las camas del recinto hospitalario, le tomó la mano y la colocó sobre su pene, conminándola a efectuarle actos masturbatorios. Luego la sentó en la cama, se bajó el pantalón y le introdujo su pene en la boca sin su consentimiento. Una vez que la víctima recuperó la conciencia y fue informada de lo acontecido, se generó en ella un grave sufrimiento por haber sido agredida sexualmente en circunstancias que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por motivos de salud y bajo custodia estatal.”

Que el presupuesto factico descrito configura el delito consumado de tortura previsto en el artículo 150 A en relación al artículo 150 C del Código Penal, como se analizará mas extensamente en lo que sigue.

Que de la misma prueba analizada se establece sin duda alguna la participación de Ángel Robinson Falen Morales en calidad de autor; toda vez que su imagen quedó retratada en el video ya citado, siendo reconocido por los funcionarios del Hospital ya indicado.

QUINTO: Que, como se anunció precedentemente, los hechos descritos constituyen para estos jueces el delito de Tortura del artículo 150 A, en relación al 150 C, ambos del Código Penal. Cabe hacer presente que para dotar adecuadamente de contenido al actual artículo 150 A y 150 C, el tribunal ha tenido presente que la normativa citada nace al alero de la modificación introducida por la Ley 20.968, del año 2016, la cual recoge una serie de tratados internacionales, ratificados por Chile, algunos de larga data, que han sido aplicados por los Tribunales Internacionales y que sin duda constituyen una guía indispensable a la hora de construir e interpretar el tipo penal que nos convoca.

Es así como, sin entrar en discusiones sobre el carácter legal o constitucional de los instrumentos referidos, lo cierto es que ya en la moción parlamentaria que da origen al

tipo penal en comento se consignó aquello al manifestar los congresistas que: “la principal fuente relativa al delito de tortura está contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, sin perjuicio que se ha hecho mención a ella y regulado en otros instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos facultativos, etc. Chile adhirió a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entrando en vigencia el 26 de noviembre de 1988; sin embargo, su ratificación fue realizada con importantes reservas que dificultaron su incorporación plena a nuestro derecho interno, como consecuencia de las prevenciones que adoptó la dictadura de Augusto Pinochet para evitar que dicho instrumento pudiera ser aplicado a los hechos ocurridos durante el período 1973-1990. Si bien algunas de esas reservas ya se han eliminado, a través de la recepción en nuestro derecho interno de la Convención a través de la Ley N° 19.567, el estado actual de nuestra legislación referente a la tortura aún no cumple con los estándares internacionales sobre la materia. En vista que ya han transcurrido casi 26 años desde la entrada en vigencia del Convenio y siendo inaceptable que la tortura se encuentre normada en los términos actuales sin que se recepcionen adecuadamente los principios contemplados en el Convenio, se hace indispensable hacer las modificaciones legislativas correspondientes. Lo anterior se hace más urgente aún considerando nuestra historia reciente, la experiencia vivida en Chile producto de una dictadura cívico–militar que violó de manera sistemática los derechos humanos, y cuyos autores en muchos casos, gozan de total impunidad.”

Es así como en la tramitación de la Ley, en el Segundo Informe de comisión de Derechos Humanos, el abogado Sr. Madariaga del Ministerio de Justicia “destacó la necesidad de poner en práctica en Chile un sistema de prevención de la tortura, según se comprometió el país hace algunos años. **Se trata de impedir que las personas detenidas sean torturadas, sea en lugares públicos o privados, como podrían ser en este último caso los hospitales psiquiátricos, las clínicas de drogo dependientes, por citar algunos ejemplos,” encontrándose en este documento la incorporación de los actos de connotación sexual (como forma de tortura) recogiendo dicha modalidad que ya había sido tipificada por el Estatuto de Roma. [Énfasis agregado]**

A nivel jurisprudencial, la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°5.499-2019, señaló que: *“Por ello es que explican coherentemente que la modificación legal introducida por la dictación de la Ley 20.968, surgió precisamente ante la necesidad de conciliar la legislación nacional con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile que regulan la materia. En particular, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos*

o Degradantes, que define tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.” Y agrega que “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

96°. Que, el fallo consigna en su análisis, que el inciso tercero del nuevo artículo 150 A, define a la tortura en términos prácticamente idénticos a los de la Convención.”

Es así como en doctrina nacional ha indicado el profesor Mario Durán, en su artículo “Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido” que: “con la reforma en comento el panorama respecto del **bien jurídico protegido** ha cambiado notablemente. **Desde una perspectiva cuantitativa, puede afirmarse que se han ampliado los valores y/o los ámbitos valorativos que se pretenden proteger a través de estas figuras. Ello, porque claramente ahora no sólo se protege la libertad o la seguridad de los ciudadanos sino también la vida, la integridad física, la indemnidad sexual y la no discriminación de las personas, sea por ideología u opinión política, por raza o etnia, culto, identidad de género, entre otras motivaciones. Sino también, desde una perspectiva cualitativa, puede argumentarse que lo que se ha producido es la incorporación de un nuevo bien jurídico protegido al catálogo de nuestro Código Penal**, por una legislación influenciada positivamente por normas del Derecho penal internacional y por la aplicación extensiva de lo establecido tanto en el inciso 3° del art. 19 n° 1, en cuanto a la prohibición de aplicación de cualquier apremio ilegítimo, y el inc. 2° del art. 5, ambos de nuestra Constitución Política.” [Énfasis agregado]

Afirma posteriormente el autor que el bien jurídico protegido es la integridad moral la que se ha definido y caracterizado 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, Luis, et al, (Dir), Comentarios al Código Penal, Madrid: lustel, 1997. p.41).

De esta manera, teniendo claro el bien jurídico tutelado por la norma, esto es la integridad moral, debemos realizar un doble examen de la misma, toda vez que si bien se cumple con el sujeto activo de ésta, ya que se probó la calidad de funcionario público del acusado, tenemos que determinar si su actuar fue en razón de una discriminación fundada en motivos tales como el sexo, identidad de género, estado de salud o la situación de discapacidad, que ha invocado el Ministerio Público y la querellante. Sobre aquello ilustrativo resulta la jurisprudencia tanto de la Corte Penal Internacional, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya desde el año 1992 (la primera por casos de Ruanda y de la Ex Yugoeslavia) como en el año 2006, la segunda en la causa Castro Castro con Perú, han calificado hechos similares en el tipo penal de tortura, entendiendo que se configura el delito aún en la presencia de un solo hecho, siempre y cuando el mismo sea cometido en un actuar discriminatorio fundado en una de las causales indicada.

De esta forma puede resumirse que: “La doctrina vigente de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los hechos de violencia sexual puede resumirse de la siguiente manera: i) la resistencia física no es consustancial al delito de violencia sexual, ii) se constata una evolución en la protección de los derechos humanos de la mujer, en razón de que, más que proteger la integridad física, se protege el derecho a la autonomía sexual, iii) cuando la violencia sexual sea cometida por agentes estatales o con su aquiescencia o por su instigación se calificará como tortura, iv) es posible que en los casos de violencia sexual la declaración de la víctima contenga imprecisiones en la narración.” (Bustamante, D., “Estudio Jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, V. 44, p.501).

A lo anterior, se debe añadir lo indicado por los acusadores y por las pericias oídas en estrados en cuanto a los antecedentes que otorgan contenido al concepto discriminación, así no puede desconocerse el primer factor invocado esto es el género, efectivamente en este proceso la víctima es una mujer, indicando la perito siquiatra que según cifras de la OMS estadísticamente una de cada cinco mujeres es víctima de una agresión sexual, en cambio en los hombres la brecha aumenta a uno de cada diez. De esta forma, la ONU en su “Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19” señala “16. La **violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nociva.** En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales” y por último la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La

Mujer “Convención De Belém Do Pará” en su artículo I señala “para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” Por lo tanto, y en base a todas las normas internacionales vigentes y la jurisprudencia referida no cabe ninguna duda para esta sala de que la acción del encausado la cometió en razón de que la paciente era mujer, prueba de ello es que el mismo doctor Francisco Gil manifestó en su declaración que no había recibido denuncias similares contra el encartado realizada por hombres pacientes de ese recinto hospitalario, donde se desempeñaba preferentemente. Si bien, algunos podrían pensar que cada vez que un funcionario público agrede sexualmente a una mujer es tortura, cabe responder que la propia ONU ha asentado ya el año 1992 que “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada constituye una violación a sus derechos humanos.” [Énfasis agregado]

A mayor abundamiento la misma **Corte Penal Internacional** en el caso contra Ruanda señaló que: **“Al igual que la tortura la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una agresión de la dignidad personal y constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento (párr. 597).”** Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Castro Castro con Perú ha manifestado que “la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse la comisión de actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u de otros objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril (párr. 310).” [Énfasis agregado]

Ahora bien, además de discriminar por género, dable es afirmar que **concurren otras causales de igual importancia y que esta sala debe visibilizar, tales como que la afectada era una mujer que padecía una enfermedad mental**, no sólo por su historia de vida, sino que puntualmente fue ingresada al recinto asistencial por encontrarse en un estado sicótico, producto de su dependencia a la pasta base de cocaína; además **pertenece a una minoría históricamente oculta y estigmatizada, los enfermos mentales y personas agudamente adictas a las drogas, lo que redundo en la poca credibilidad que la sociedad les concede**, como lo expresó la perito siquiatra en estrados. **Estos factores eran plenamente conocidos por el hechor y los utilizó para obtener la impunidad en su actuar, prueba de ello es que el hecho sólo se devela por una revisión casual de las cámaras de seguridad.** [Énfasis agregado]

Por último, concurre también como factores de discriminación que se trataba de una persona no sólo enferma y medicada, sino que en condiciones físicas deplorables, en estado de desnutrición y que además es pobre, como lo expresa la perito Casas. Todo lo cual la reviste de una mayor vulnerabilidad”.

3. Causa RIT 32-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama: Tortura psicológica en simulacro de fusilamiento

Fecha de la sentencia	24 de junio de 2022
Institución condenado	Ejército de Chile
Delito por el que se condena	Delito de tortura, Art. 150 A del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama
RIT y RUC	RIT N° 32-2022 / RUC N° 2000391925-I
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de Antofagasta
Rol	Rol N° 788-2022 (Penal)
Hechos	En la madrugada del 18 de abril de 2020, una patrulla de Ejército conformada por seis funcionarios practicó un procedimiento de detención de civiles por infracción al toque de queda, tras lo cual llevaron a los detenidos al sector en el desierto denominado “La Marmolera” bajo la orden de abandonarlos una vez ahí. Al llegar, proceden a desembarcar a los civiles y amenazarlos de muerte con sus armas de fuego, para luego “contarles tiempos” para que corran bajo amenaza de recibir disparos. Tras ello, el personal militar se retira y deja al grupo de civiles abandonados en el desierto.
Temario	<p>Temas abordados: simulacro de fusilamiento, tortura psicológica, elemento teleológico del delito de tortura, límites entre apremios y tortura.</p> <p>Causa RIT N° 32-2022 TOP de Calama:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Vigésimo Cuarto: funcionario público artículo 260 Código Penal; sufrimiento relevante, trascendente o importante; elemento teleológico del delito; acto intimidatorio; dolo directo. • Causa Rol N° 788-2022 CA de Antofagasta: • Considerandos Sexto: Contexto estado de excepción; participación. • Considerando Séptimo: Límite tortura y apremios ilegítimos; contexto y gravedad del sufrimiento; temor a morir; daño psicológico; inexigibilidad de daño físico; inexigibilidad de permanencia del daño en el tiempo; participación y dominio del acto; accionar promedio de militar.

Extractos:

TOP Calama - 32-2022

Vigesimocuarto. Calificación jurídica. Los hechos descritos en el considerando anterior, permiten ser subsumidos en el tipo penal previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, que castiga al empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura con la pena de presidio mayor en su grado mínimo. Según se desprende de la norma, para que se verifique el delito de tortura es menester que concurra un sujeto activo calificado, esto es, un funcionario público, pero además, se requiere que este abuse de su cargo o funciones y, por otra parte, una conducta consistente en aplicar, ordenar o consentir en que se aplique tortura, voz que, conforme 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, que también se describen.

Como se puede apreciar, el legislador optó por construir una definición que, en lo medular, es similar a las utilizadas por las convenciones internacionales, como la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pero *“(...) incorpora elementos que le son propios y acordes con la época de dictación de la ley, tales como la inclusión de los dolores o sufrimientos graves de carácter sexual, que “tuvo por objeto adecuar la normativa a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, bajo una perspectiva de violencia de género”.*

(i) En cuanto a la calidad de funcionario público de los hechores

Como se desprende del tenor del artículo 150-A, el tipo penal de tortura constituye un delito especial propio, en la medida que la exigencia de una calidad especial en relación con el agente, en la especie, que se trate de un empleado público, es determinante de la ilicitud del hecho, por lo que sólo puede ser cometido por quien posee aquella. Luego, dicha exigencia debe ser entendida según lo establecido en el **artículo 260 del Código Penal**, es decir: *“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”.* [Énfasis agregado]

Pues bien, tal como se razonó precedentemente, a la fecha de los hechos, todas las personas que formaban parte de la patrulla en cuestión, pero particularmente quien se desempeñaba en la conducción del camión militar, eran funcionarios del Ejército de Chile, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sin embargo, **no basta esta calidad para satisfacer el presupuesto de la norma, puesto que se requiere que el agente se prevea de su cargo o funciones para cometer el delito exigencia que también resultó acreditada, puesto que es precisamente la posición de militar, armado y dotado de autoridad, el elemento que le otorga el poder que utilizaba para gestionar sus actos durante el transcurso del procedimiento**, pero particularmente, los castigos intimidaciones en que incurrió en el desierto. [Énfasis agregado]

(ii) **En cuanto a la conducta prohibida:** aplicar.

Así las cosas, se configura en la especie la **conducta consistente en aplicar tortura, modalidad comisiva** expresamente reconocida en el inciso 1º del artículo 150-A del código sustantivo. Sobre el particular, el diccionario de la Real Academia Española define la voz “aplicar” como “*emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo*” y en el caso del delito en análisis debe entenderse como **emplear o administrar una medida a fin de obtener un determinado fin, desde que lo que se prohíbe en definitiva es que el hechor ejecute acciones orientadas a aplicar directamente tortura**, tal como ocurrió en especie, pues como quedó asentado en juicio y principalmente del mérito de los dichos de los testigos M., S., T. y V., aquel, en su rol de funcionario a cargo del camión militar, el hechor los llevó hasta el desierto en horas de la madrugada, ordenó a los otros funcionarios que los bajaran y ordenaran frente al camión, que, además, estaba con las luces encendidas, esto mientras los restantes funcionarios estaban con sus armas de servicio, y en ese contexto, los amenazó con dispararle si no desaparecían al término de un conteo específico, luego de lo cual, hizo sonar su arma de servicio. [Énfasis agregado]

En efecto, en los hechos se constató el despliegue de una serie de comportamientos, por medio de los cuales, el funcionario deliberadamente -en conocimiento de que era un funcionario público, de que estaba premunido de un arma de fuego, que tenía frente a sí a un ser humano y que sus acciones eran aptas causarles congoja considerable- provocó en las víctimas, dolor y sufrimiento grave, en una dimensión tanto física como psicológica. *Por qué fue grave? En qué radica la gravedad en el caso de marras?* Estima el tribunal, que la **sufrimientos reportados por las víctimas son relevantes, trascendentes o importantes, porque afectaron su funcionamiento síquico al punto de sentir miedo y temor por perder la vida**, y así lo refirieron los testigos M. y V., **posición anímica que, ciertamente,**

se entiende en el contexto en el que estaban, pues no debe olvidarse que fueron trasladados contra su voluntad a un lugar inhóspito, en horas de la noche, donde sólo había tierra, oscuridad y bajas temperaturas para luego ser amenazados explícitamente con ser baleados si no corrían al término de una cuenta, a lo que debe sumarse que los ofendidos estaban con las manos en la cabeza y de espaldas a los funcionarios, por lo que no podían ver lo que pasaba; y que el militar que los amenazó hizo sonar su arma, acción que generó mayor temor de verse expuesto a la concreción de la amenaza, es decir, a perder su vida. [Énfasis agregado]

Es por todo lo anterior que las víctimas corrieron sin dirección o orientación alguna. Posteriormente, fueron abandonados en las condiciones en las que fueron dejados, sin alimento, agua y vistiendo ropas comunes y corrientes que, según refirieron los afectados y el perito navarro, no eran idóneas o aptas para el desierto y el frío de la noche. Ese estado anímico de incertidumbre, de angustia y temor se extendió por al menos 2 horas. Adicionalmente, los testigos y víctimas V. y S., experimentaron lesiones que eran compatibles con tortura y así lo expresó el perito Navarro al dar cuenta de los protocolos aplicados con tal finalidad, describiendo que ambos presentaban lesiones como contractura muscular, debido a la posición gacha en la que fueron trasladados, y en el caso de señor V., además se expresó angustia, problemas para dormir y se indicó por este que estaba en psicoterapia, cuestión que referida por el ofendido en su declaración al señalar que después de estos hechos fue al SAR, porque no podía dormir, no se sentía bien, no podía salir de la casa, concurrió a ayuda profesional de un psicólogo y psiquiatra y recibió medicación para poder dormir, pero en la actualidad ya no tomaba medicamentos para dormir.

Finalmente, a juicio de estos sentenciadores, **la existencia de otras formas más creativas y perversas de concretar el resultado lesivo exigido por la norma no resta la severidad a las conductas desplegadas por el agente, que en la forma en que fueron descritas, aparecen idóneas para infundir en un hombre medio, congoja, humillación y temor como el reportado por los ofendidos, especialmente considerando que como ellos mismos refieren, nunca pensaron que les iba a pasar eso por infringir el toque de queda.** [Énfasis agregado]

(iii) **Finalidad perseguida por el hechor:** castigar e intimidar.

Respecto del **elemento teleológico del delito**, el agente que tortura persigue necesariamente alguno de los siguientes propósitos: (i) **finalidad indagatoria;** (ii) **finalidad punitiva**, que junto con la finalidad indagatoria, corresponden históricamente al concepto más nuclear de tortura; y (iii) **finalidad intimidatoria** en la que se comprenden aquellos actos que no

pretendan extraer información, declaración ni confesión alguna, y que tampoco encuentran su origen en un acto previo, real o supuesto, de la víctima, como sería el caso del empleado público que, para favorecer su impunidad, tortura a la víctima para intimidarla con el fin de que se desista de denunciar un delito cometido previamente por el primero. [Énfasis agregado]

Ahora, y al igual que la exigencia subjetiva requerida por el tipo, es evidente que la finalidad, salvo casos muy específicos -y atípicos- no es expresada o manifestada por el sujeto activo, de modo tal que, para entenderla por configurada difícilmente se acudiría a la prueba objetiva rendida, sino que se deberá concluir o inferir del actuar del sujeto y de los indicios que rodean su actuación. Pues bien, de la prueba rendida, quedó asentado que los funcionarios, de acuerdo con los dichos de los ofendidos, estaban molestos con los civiles por su actuar en el trayecto hacia la comisaría y después en la comisaría misma, en donde, debido a la tos del señor M., fueron increpados por el carabinero a cargo de la unidad, quien les ordenó que se los llevaran a constatar lesiones, orden que fue acatada por los militares y materializada por Cuevas Meliñir. Sobre este punto, no debe olvidarse que V. y S. fueron claros cuando manifestaron que después de recibir la orden de carabineros, el funcionario a cargo salió molesto, y que al salir de la comisaría nuevamente comenzaron a amedrentarlos. Pero *qué fue lo que pasó entonces?* Los propios ofendidos respondieron esa pregunta señalando que *“los milicos se pusieron pesados porque los retaron”* y que *“por eso se desquitaron con ellos”*, explicación que no parece absurda, pues se entiende como un escenario posible, máxime si el obrar de los civiles alteró el procedimiento que llevaban a cabo los militares, generando entonces un llamado de la policía. [Énfasis agregado]

Con todo, adicionalmente, el obrar posterior, en el desierto, se presenta como un exceso frente al comportamiento que ya se había adoptado por la patrulla, que fue el acoso constante por parte de alguno de sus miembros, quienes molestaban a los civiles, les pegaban *“punteretes”* y los amenazaban, por lo que el formarlos en el desierto simulando una ejecución y luego amenazarlos con dispararles si no corrían, no se explica sino como un acto intimidatorio, sin mayor finalidad que eso, coaccionar a través de la expresión de amenazas y de un contexto que, por sí mismo, se presentaba como intimidatorio para cualquier persona en esas condiciones. [Énfasis agregado]

(iv) Imputación objetiva.

En consecuencia, existe una relación causal entre la conducta desplegada por el agente y el resultado constatado en las víctimas, pero, además, al maltratar a éstas con el nivel de

violencia y contexto que se ha reseñado, han creado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha materializado en el resultado, por lo que la afectación física y psicológica constatada en los ofendidos, les es objetivamente imputable.

(v) **Elemento subjetivo.**

Sobre el particular, cabe señalar que los cuestionamientos relativos a la indeterminación de la exigencia subjetiva en la anterior figura del artículo 150-A, quedaron resueltos a partir de la modificación que introdujo la **Ley N°20.968, que incorporó en la descripción típica de la expresión “intencionalmente”, dejando en claro, luego, que la faz subjetiva requiere dolo directo para cometer tortura**, siendo luego la labor del juez, recurriendo a todos los factores de índole objetivo, determinar si el sujeto activo obró con el especial animus exigido, intención que, usualmente, se infiere de prueba indiciaria y que establecerá la tipicidad o atipicidad de la conducta. [Énfasis agregado]

Pues bien, las circunstancias anteriormente analizadas, a saber, la manera en que el agente trasladó a los civiles en un vehículo institucional hasta el desierto, esto es, en el contexto de un procedimiento absolutamente apartado de la normativa que regía su actuar y en horas de la madrugada; las conductas que desplegó en ese lugar, que, como se determinó, consistieron en hacer descender a los afectados, formarlos frente al camión e indicarles que a la cuenta de un número determinado deberían desaparecer o les llegaría una bala, haciendo sonar en ese momento su arma de servicio; así como también su conducta posterior, expresada en el abandono de los detenidos, quedando estos a las inclemencias del lugar sin hacer nada para mitigar de alguna forma su actuar, hacen colegir a estos sentenciadores que su actuar estaba dirigido a infligir graves sufrimientos a los civiles como forma de castigar e intimidarlos y permiten afirmar, además, que el hechor estaba en conocimiento de que se encontraba desplegando dicha conducta y que quería realizar el tipo penal, obrando de esta forma con dolo directo.

En consecuencia, la prueba rendida permitió verificar a cabalidad todos y cada uno de los elementos del tipo penal del artículo 150 A, razón por la cual, fue desestimada la recalificación jurídica propuesta por el la defensa del señor Cuevas Meliñir, a las figuras de apremios ilegítimos o vejaciones injustas.

CA de Antofagasta - Rol N° 788-2022 (Penal)

SEXTO: Que, en concepto de esta Corte, la sentencia analizada, que tiene la estructura indicada en el considerando anterior, argumenta en forma lógica, razonada, adecuada y completa sobre la acreditación de los hechos, sobre su calificación jurídica y sobre la participación culpable del condenado, no apreciándose circunstancia alguna que lleve a tener dudas del hecho y de la participación, siendo insuficiente la prueba de descargo al efecto, por las razones desarrolladas en extenso en la sentencia, por lo que no cabe sino concluir que esta no adolece del vicio alegado.

Es claro que el hecho constitutivo del delito, esto es que, habiendo recibido el encartado la orden de llevar a los detenidos a constatar lesiones y que luego los “dejara por ahí”, estando él a cargo del grupo militar por su rango y siendo el conductor del vehículo, no lo hizo y, por el contrario, sin que existiese orden al efecto, los trasladó a un camino secundario y de tierra en el desierto a aproximadamente 25 minutos de la ciudad, en horas de la noche, yendo aquellos sentados en el suelo con las manos en la cabeza en el camión, lugar donde fueron formados y señalando que tenía tiros en su arma de servicio, haciendo sonar el arma como si la manipulara, para hacerlos huir asustados, dejándolos abandonados en el lugar, se encuentra acreditado con los dichos de las víctimas de dicho tenor, lo que se ve refrendado por la demás pruebas, en especial por el hecho que la misma versión presentaron al perito y que en los mismos términos declararon los funcionarios militares en el sumario administrativo tenido a la vista, incluso el imputado Cuevas (el conscripto Valenzuela declara en sentido diverso pero su relato no tiene ningún elemento de corroboración), y si bien se describe en forma distinta el acto intimidatorio, todos dicen relación con simular el uso de un arma.

Cabe tener presente en forma relevante que **por la hora, lugar y circunstancias en que ocurrieron dichos hechos, aquello era suficiente para, en estado de excepción constitucional, provocar pavor en lo detenidos, lo queda patente del hecho que huyeron en diversas direcciones, claramente para salvar su vida**, incluso uno sin zapatos (lo que en el desierto le provoca naturalmente daños por las piedras existentes), situación que en cualquier persona provoca **sufrimientos psíquicos graves**, sufrimiento que queda patente además por los audios de los mensajes que uno de las víctimas envió desde su teléfono y por los dichos del funcionario policial que los encontró que indica que estaban asustados, cuestión de suyo lógica. [Énfasis agregado]

Por último, y como lo desarrolla la sentencia, la participación queda asentada sin dudas desde que el condenado el funcionario militar de más alto rango y el conductor, quien decidió el traslado al desierto, pues ni siquiera indica que se le haya ordenado aquello, ni lo indica ningún otro testigo, siendo claro que la acción intimidatoria la desarrolló atendido los demás antecedentes, en especial las copias del sumario administrativo y el informe criminalístico de la defensa de otro imputado, que dan cuenta de los dichos de militares, no situando ninguno la acción en otro funcionario, siendo claro que salvo la acción de amedrentamiento, no hay otro hecho que justifique la huida de las víctimas por el desierto, incluso una sin zapatos, ni menos los mensajes desesperados solicitando ayuda, siendo claro que, como bien lo argumenta la sentencia, se encuentra acreditada sin dudas la participación del condenado.

En consecuencia, la sentencia no incurre en el vicio alegado, por lo que debe rechazarse el recurso.

SÉPTIMO: Que en cuanto a los demás argumentos del recurso, cabe tener presente que de la lectura del recurso puede apreciarse que **lo cuestionado no son los hechos establecidos en cuanto tal, sino la calificación de torturas** que se hace de los mismos, siendo los **puntos centrales del cuestionamiento la falta de gravedad del hecho para constituir el tipo penal, la ausencia de resultado y la no participación del imputado en los actos catalogados de tortura.** [Énfasis agregado]

Respecto del primer punto, es claro que la sentencia justifica adecuadamente el punto indicando que "en los hechos se constató el despliegue de una serie de comportamientos, por medio de los cuales, el funcionario deliberadamente –en conocimiento de que era un funcionario público, de que estaba premunido de un arma de fuego, que tenía frente a sí a un ser humano y que sus acciones eran aptas causarles congoja considerable– provocó en las víctimas, dolor y sufrimiento grave, en una dimensión tanto física como psicológica. ¿Por qué fue grave? ¿En qué radica la gravedad en el caso de marras? Estima el tribunal, **que los sufrimientos reportados por las víctimas son relevantes, trascendentes o importantes, porque afectaron su funcionamiento síquico al punto de sentir miedo y temor por perder la vida,** y así lo refirieron los testigos M. y V., posición anímica que, ciertamente, se entiende en el contexto en el que estaban, pues no debe olvidarse que fueron trasladados contra su voluntad a un lugar inhóspito, en horas de la noche, donde sólo había tierra, oscuridad y bajas temperaturas para luego ser amenazados explícitamente con ser baleados si no corrían al término de una cuenta, a lo que debe sumarse que los ofendidos estaban con las manos en la cabeza y de espaldas a los funcionarios, por lo que no podían ver lo que pasaba;

y que el militar que los amenazó hizo sonar su arma, acción que generó mayor temor de verse expuesto a la concreción de la amenaza, es decir, a perder su vida. Es por todo lo anterior que las víctimas corrieron sin dirección o orientación alguna. Posteriormente, fueron abandonados en las condiciones en las que fueron dejados, sin alimento, agua y vistiendo ropas comunes y corrientes que, según refirieron los afectados y el perito navarro, no eran idóneas o aptas para el desierto y el frío de la noche. Ese estado anímico de incertidumbre, de angustia y temor se extendió por al menos 2 horas". [Énfasis agregado]

En concepto de esta Corte, que comparte en su totalidad la argumentación referida, es claro que **en el hecho en cuestión concurre la gravedad exigida en el tipo penal, siendo claro que cualquier persona que en un estado de excepción es trasladado por militares armados al desierto en las condiciones descritas, frente a actos de amedrentamiento como los establecidos, va a sufrir por el temor lógico a que puede ser muerto**, máxime cuando se hacen sonidos de armas, y sin lugar a dudas las víctimas sufrieron aquello en el momento, sin que sea necesario un informe psicológico que así lo indique. [Énfasis agregado]

Respecto del segundo punto, cabe tener presente que el **tipo penal no exige un resultado físico, máxime en casos como el presente en que las agresiones sólo son circunstancias secundarias en relación al hecho principal, que dice relación con el amedrentamiento tendiente a provocar un sufrimiento, un daño psicológico, sin que el tipo penal exija que esta sea permanente**, y establecido que el sufrimiento existió en la forma antes dicha y que este **es necesariamente grave (siempre lo es el temor real de perder la vida)**, **deja de tener relevancia la argumentación de la defensa que dice relación con ausencia de lesiones (o la presencia sólo de lesiones leves)**, como también el que no se haya acreditado un daño permanente en el tiempo. [Énfasis agregado]

En relación al tercer punto, y como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones en esta sentencia, se encuentra acreditada suficientemente la participación del condenado, en tanto era quien tenía el dominio del acto, más allá de que los golpes o postura del traslado lo realizaran los demás militares a su mando, puesto que esto no habría ocurrido de no decidir el encartado el traslado de las víctimas al desierto para ser abandonadas allí (en vez de trasladarlos al hospital a constatar lesiones como le fuera ordenado), **no afectando aquello la absolución de los demás imputados por no haberse acreditado que dieron la orden o porque no tenían dicho dominio del acto**, circunstancias que no le son aplicables al condenado, debiendo tenerse presente, por último, que la prueba rendida no acredita en forma alguna que existiese orden que haya debido cumplir aquél (es más en el sumario administrativo y de los dichos de los demás funcionarios contenidos en los peritajes aparece

que la única orden recibida por el encartado fue que los llevara a constatar lesiones y los dejara por ahí, alejándose completamente lo obrado de lo anterior). [Énfasis agregado]

Por otro lado, sin dudas la sentencia se hace cargo de los dichos de los peritos Navarro y González, los que analiza y valora, como se dijo, siendo relevante que el que primero **determine que el daño físico es leve en dos casos y nulo en el otro, en nada altera lo resuelto al tratarse de sufrimiento psicológico lo provocado**, respecto de lo cual aquél nada analizó, según se indica, y el segundo sólo efectúa un meta peritaje de lo dicho por el primero, por lo que corre la misma suerte, siendo no menor el hecho que aquél indica que no excluye la tortura ni el sufrimiento psicológico. En todo caso, cabe tener presente que las argumentaciones desarrolladas en la sentencia en relación al peritaje del señor González aparecen acertadas y suficientemente fundadas en los antecedentes probatorios, según se dijo. [Énfasis agregado]

Asimismo, en relación a las alegaciones de no cumplirse las condiciones exigidas por el Protocolo de Estambul, cabe tener presente que aquél regula la forma de investigar las torturas, debiendo estarse a la definición de la mismas a lo establecido en el Código Penal, siendo claro que los elementos del tipo penal concurren, como bien lo indica la sentencia.

En cuanto a que la pericia de Navarro habría refrendado los dichos de los ofendidos, la sentencia sostiene aquello en el hecho que permite asentar que las víctimas mantuvieron sus dichos, y que estos dichos dan cuenta de la existencia de torturas, lo que parece acertado, **y en relación a la falta de concordancia entre las agresiones que dicen haber sufrido y las lesiones, cabe tener presente que el hecho asentado no habla de lesiones físicas, por lo que la ausencia de ellas no altera la conclusión a que se arribó**. [Énfasis agregado]

Debe considerarse además que por lo dicho no existen las infracciones a las reglas de la lógica alegadas por el recurrente.

En relación a las alegaciones que dicen relación con el **accionar promedio de un militar del rango y jerarquía de su representado**, es claro que, como se ha insistido, **no se acreditó orden alguna que justificara el actuar** del condenado, en términos de estimar razonable su actuar y menos de permitir dictar una sentencia absolutoria, siendo claro, como lo indican los sentenciadores, que los testigos de la parte nada aportan sobre los hechos concretos materia de este juicio. [Énfasis agregado]

Asimismo, y en relación a la aseveración de que la sentencia no se hace cargo de los dichos del testigo G., en relación a que al ser encontradas las víctimas estas se encontraban

compartiendo riendo, con ropas abrigadas, cabe tener presente que el testigo no señala aquello, no refiriendo en caso alguno que estaban con ropas abrigadas, sólo indica que estaban con sus chaquetas, sin referir características de éstas, y si bien aparece en sus declaraciones a fs. 84 de la sentencia indicó que las víctimas se encontraban compartiendo, aclara que pudo ser las risas nerviosas, aclarando antes y después de referir aquello que estaban asustadas, estado que se asienta además con los audios de quien se comunicó pidiendo auxilio, y que fue el que generó la búsqueda por Carabineros que permitió encontrar a las víctimas en la madrugada, sin que el sentenciado colaborara en aquello porque, salvo en el último momento, nada avisó al respecto, en términos tales que los oficiales militares informaron que lo denunciado no era verdad en un primer momento.

Por último, cabe tener presente que lo acreditado en definitiva son acciones de **tortura psicológica**, que sin dudas provocaron sufrimientos en las víctimas, daño que sin dudas es de gravedad, lo que es suficiente para justificar la decisión de condena cuestionada en el recurso. [Énfasis agregado]

Apremios ilegítimos y vejaciones injustas

El delito de apremios ilegítimos se encuentra tipificado en los artículos 150 D, E y F del Código Penal:

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.

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.

ART. 150 E.

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

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

Por otro lado, el delito de vejaciones injustas se encuentra tipificado en el artículo 255 del Código Penal:

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.

Sentencias delito de apremios ilegítimos

I. Causa RIT 293-2018 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta: Apremios ilegítimos en contexto de riña contra persona de la diversidad sexual

Fecha de la sentencia	28 de agosto de 2018
Institución condenado	Gendarmería 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 1º instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta
RIT y RUC	RIT N° 293-2018 / RUC N° 1710007224-6
Hechos	<p>El 21 de diciembre de 2016 se produjo una riña dentro del módulo N° 88 correspondiente a población penal homosexual, lo que motivó la intervención del Grupo de Apoyo y Reacción Primaria de Gendarmería (GARP) quienes, debido a una mala respuesta por parte de la víctima C.C.G., proceden a separarlo del grupo y llevarlo al pasillo fuera del módulo para castigarlo. Ahí lo dejan esposado y proceden a pisarlo en su tobillo derecho, luxándose. Junto a ello, le propinan golpes de mano abierta en su rostro y cuerpo, le dan un puntapié en su zona abdominal y golpean su tórax con el bastón de servicio. Mientras la víctima se encontraba tendida en el suelo, lo abofetean y sacuden, ordenando a personal que lo mojen con una manguera. Tras todo ello se niega atención médica inmediata.</p>
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos; población penal homosexual; límite entre calificación de tortura y apremios ilegítimos; antijuridicidad.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Noveno: <i>delito de resultado; sufrimiento y ausencia de lesiones físicas.</i> • Considerando Vigésimo Primero: <i>motivos para descartar tortura; concepto de tortura; jurisprudencia internacional; factores endógenos y exógenos para determinar gravedad del sufrimiento.</i> • Considerando Vigésimo Segundo: <i>empleado público; ejercicio legítimo del cargo; duración e intensidad del resultado; antijuridicidad; inaplicabilidad del artículo 10 n°10 Código Penal.</i> • Considerando Vigésimo Cuarto: <i>exclusión de agravante art. 150 D inc. 2; Funciones de Gendarmería DL 2859; doble valoración; principio de prohibición de la doble persecución artículo 63 inc. 2 Código Penal</i>

Extractos:

DÉCIMO NOVENO:

(...)

2. (...)

f. Falta de lesiones: Que se alegó que la única lesión fue una contusión en el pie izquierdo del recluso, no lo señaló la defensa pero presumimos que con la finalidad de excluir todo otro resultado de la agresión de su representado, pero se olvida que los **delitos imputados no son de resultado, debido a que tanto en el delito de tortura y en el de apremios ilegítimos lo relevante es el sufrimiento del afectado, configurándose incluso ante la ausencia de lesión física ya que también puede ser psicológica.** En el caso de marras, el Subteniente Montoya reconoció haberle propinado al interno un golpe de bastón, un puntapié, y tres o cuatro bofetadas, por lo que **si las mismas no se reflejaron en la constatación de lesiones no lo exime de su responsabilidad**, más aún si se aclaró por el Capitán Inostroza Castillo y por la enfermera de la Unidad Penal que los hematomas tardan en aparecer a lo menos un día, lo que explicaría la carencia de aquellos en la víctima al constatar lesiones en un tiempo próximo. [Énfasis agregado]

3. Argumentos de la defensa de Arriagada:

a. La aplicación de las categorías de las lesiones corporales para determinar la gravedad del sufrimiento en el delito de tortura: No se comparte este peregrino razonamiento, pues escapa a la lógica tradicional de interpretación del ilícito en comento, constituyendo un retroceso en la exegesis internacional del mismo, cuya adopción además implica desconocer años de esfuerzo jurisprudencial internacional, no obstante, no nos extenderemos en este tópico por carecer de relevancia para la resolución del caso al descartarse en considerandos posteriores la subsunción de los hechos acreditados en esta calificación jurídica por motivos diversos a los planteados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Motivos para descartar la calificación jurídica sustentada por la acusación particular. Que conforme la acusación particular, al querellante sustentó la subsunción de los hechos de su acusación en la figura ilícita de tortura, prevista y sancionada en el artículo 150 A del Código Penal, figura penal de reciente incorporación a nuestro

ordenamiento interno mediante la Ley N° 20.968,⁵ que tipifica los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, e introduce modificaciones al Código Penal y otras leyes relacionadas.⁶

El origen de esta Ley obedeció a la necesidad de ajustar la legislación interna con la normativa internacional en materia de tortura, tal como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, habiéndose observado al Estado la diferencia entre el Código Penal y la Convención.

Después de esta modificación debe entenderse por tortura, según el inciso 3° y 4° del artículo 150 A del Código del ramo, “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”.

De esta forma, **nuestra ley nacional adopta el concepto de tortura de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, agregando elementos propios como los dolores o sufrimientos sexuales y ampliando la finalidad perseguida por el acto.** [Énfasis agregado]

A nivel internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– entiende que un acto que constituya tortura existe cuando los malos tratos son: a) intencionales; b) causan sufrimiento físico o mental severo, y c) son cometidos con un propósito u objetivo, incluyendo la investigación de delitos.⁷ Del mismo modo, el profesor Claudio Nash⁸, indica

5 Promulgada el 11 de noviembre del 2016 y publicada en el Diario Oficial el 22 de noviembre de 2016.

6 Ley N° 18.216, Ley N° 20.357, Decreto Ley N° 2460/1979, y Ley N° 20.477.

7 En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 99

8 Nash Rojas, Claudio; “Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes”, en Anuario

que la tortura debe ser: a) un acto intencional; b) el elemento determinante es el sufrimiento o dolor; c) debe perseguir una finalidad; y d) el sujeto activo sea un agente estatal.

El concepto de tortura, es decir qué acciones u omisiones pueden constituirla, está en constante revisión a la luz de las condiciones y valores de una sociedad democrática de derecho, no tendremos dudas cuando se trata de un vejamen intencionado y grave contra un ciudadano, pero cuando es un acometimiento único y con un resultado de escasa entidad para el afectado, los límites se tornan difusos, correspondiendo a la judicatura integrar el concepto, máxime si la pena asociada al mismo es especialmente gravosa. Para aquilatar o ponderar, la sutil diferencia entre la figura en comento y los apremios ilegítimos, por tratarse de una modificación reciente, y cuyo origen es internacional, utilizaremos como insumo o baremo aquello que han decidido tribunales con dilatada experiencia en esta materia, así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Énfasis agregado]

En el **caso Bueno Alves Vs Argentina**⁹, “Con relación a los “severos sufrimientos físicos y mentales”, “[...] al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las **circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos.** Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”¹⁰. [Énfasis agregado]

En España, a propósito de un caso similar al de Marras, el Tribunal Supremo estimó que el uso contundente de un instrumento alargado y con dureza para causar dolor físico, dentro del cuartel en el que el acusado ejercía funciones de mando (jefe de grupo de la Guardia Civil), estando la víctima esposada, no es suficiente para calificar de grave la tortura, porque la duración fue escasa y las lesiones no fueron importantes¹¹; en otra sentencia del mismo Tribunal, se determinó que el atentado a la integridad moral no era grave “atendido que no

de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo, 2009, PP. 585-601.

9. Nash Rojas, Claudio; op. cit., pág. 599.

10. Esta forma de ponderación también se encuentra en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, serie C, N° 149.

11. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 (ponente Joaquín Martín Canivell), FJ 9º, citada por Silva Medina, Rodrigo; El delito de tortura. Un estudio sobre los elementos del artículo 174 del Código Penal; año 2013; pág. 151.

consta que fuera extenso el tiempo de la agresión y tampoco la utilización para llevarla a cabo de instrumentos complementariamente hirientes'¹² .

Ahora bien, aterrizando estos criterios al caso subjudice, **las condiciones de perpetración del actuar de ambos acusados y su resultado final –agresión– no fue de una intensidad o envergadura, para concluir unívocamente que existió un “grave” sufrimiento del afectado, aquel en su declaración es reticente a recordar el hecho, y refirió una lesión del pie izquierdo –esguince de tobillo– cuyo tiempo de recuperación no fue superior a dos semanas.** Por otra parte, para configurar el ilícito en comento, es necesario que la acción del agente estatal se realice con alguna de las finalidades establecidas en la disposición citada ut supra, lo que no se logró desprender del mérito de la prueba rendida, lo agredieron, el por qué no se indagó en el proceso, y era determinante para justificar la existencia de tortura.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Calificación jurídica del hecho acreditado. Que los hechos antes descritos constituyen el delito consumado de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, toda vez que se acreditó que los acusados Cristian Darío Arriagada Aguilera y Hernán Omar Montoya Montoya, a la fecha de ocurrencia del hecho, eran **empleados públicos –Gendarmes–, los que mientras cumplían funciones de vigilancia y custodia de la población penal** en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta, concurren a un procedimiento de allanamiento y contención en el módulo N°88 del mismo establecimiento, instantes en que los acusados agredieron individual y sucesivamente al interno C.F.C.G., con un pisotón y golpes en la cara y cuerpo –Arriagada Aguilera– y con el bastón de servicio, un puntapié, tres golpes de mano abierta en el rostro, zamarreos y ordenó que lo mojaran –Montoya Montoya–, todas estas **acciones no se encuentran amparadas en el ejercicio legítimo de su cargo, las que por su duración y la baja intensidad o gravedad del resultado –esguince de tobillo pueden ser catalogadas como constitutivas del delito de tortura o de otro ilícito de mayor gravedad.** [Énfasis agregado]

Habiéndose acreditado la tipicidad objetiva y subjetiva de las lesiones, aquella según la doctrina sólo es indiciaria de la antijuridicidad, por lo que deberá determinarse en concreto, si en la especie, las acciones desplegadas por los agentes, se encontraban amparadas por una causal de justificación o bien su accionar ha resultado derechamente antijurídico, entendiendo por antijuridicidad, como “aquel disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico”¹³. [Énfasis agregado]

12. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (ponente Siro Francisco García Pérez), FJ 6º, citada por Silva Medina, Rodrigo. Op. cit, pág. 152.

13. Cury Urzúa, Enrique; ob, cit.; pág. 353

En la especie, las defensas en sus alegatos de apertura –no reiterados en el cierre– deslizaron que las conductas juzgadas obedecían al **empleo racional y proporcional de la fuerza** en la interacción con el recluso para controlar la riña al interior del módulo 88, podemos inferir que a lo menos **se esbozó superficialmente la causal de justificación consistente en “obrar en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo”,** del artículo 10 N° 10 del Código Penal, no obstante la configuración del delito asentado requiere que el funcionario público extralimite su actuar “abusando de su cargo o función” despliegue las conductas prohibidas, por lo que establecido el exceso en su actuar, no puede predicarse que sus acciones se hayan ajustado al ordenamiento jurídico. [Énfasis agregado]

VIGÉSIMO CUARTO: Exclusión de agravante del marco punitivo: Que establecida la autoría y participación de los encartados en el ilícito materia de la acusación fiscal, es necesario asentar que para estos sentenciadores **no resulta aplicable la circunstancia agravante del marco punitivo prevista en el inciso 2° del artículo 150 D,** a saber, cuando la conducta típica se realice “contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público”, debido a que el delito en cuestión es de sujeto activo calificado –funcionario público-, en consecuencia esta calidad es inherente a la configuración del delito, por lo que en el caso de marras, el título de imputación deriva de su calidad de funcionarios de Gendarmería de Chile, lo que debe enlazarse con su Ley Orgánica -Decreto Ley n° 2859-, que en su artículo 3° enumera dentro de sus funciones, en el literal d) “Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: I.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales”, lo que es complementado por el **Decreto N° 518/1998,** del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que regula detalladamente esta carga funcionaria, es decir, la calidad de funcionario público está determinada por su pertenencia a Gendarmería de Chile y por normas de carácter general deben asumir la custodia de los reclusos, **aplicar la agravante en este contexto implica una doble valoración de la calidad de Gendarme, primero para configurar el ilícito y luego para agravar su penalidad, lo que es contrario a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 63 del Código Penal.** [Énfasis agregado]

2. Causa RIT 80-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol: Apremios ilegítimos contra adolescente. Caso Catrillanca

Fecha de la sentencia	28 de enero de 2021
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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol
RIT y RUC	RIT N° 80-2019 / RUC N° 1801123886-2
Tribunal 2° instancia	Corte Suprema
Rol	Rol N° 16.945-2021 (Penal)
Hechos	<p>El 14 de noviembre de 2018, dentro del contexto de un operativo para ubicar y recuperar vehículos motorizados robados, Carabineros pertenecientes al GOPE ingresan a una localidad en la comuna de Ercilla donde se encontraban las víctimas al costado de un camino. Una vez que los interceptan, proceden a disparar armas. Los disparos resultaron en la muerte de una de las víctimas.</p> <p>Luego de los disparos, proceden a detener al adolescente M.A.P.C., sin que él haya opuesto resistencia, lanzándolo al suelo, golpeándolo y obligándolo a permanecer boca abajo.</p>
Temario	<p>Temas relevantes: homicidio simple, homicidio calificado por alevosía, tortura, apremios ilegítimos contra un menor; vejaciones injustas, territorio mapuche.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Causa RIT N° 80-2019: • Considerando Cuadragésimo Segundo: procedimiento de detención; niñas, niños y adolescentes; protocolo de Estambul; tortura; vejación injusta. • Causa Rol N° 16.945-2021: • Voto minoritario: 4° errónea aplicación del tipo penal; 6° relevancia y gravedad del tipo; lesa humanidad; proporcionalidad; requisitos típicos vejación injusta; vejar; delitos de acción.

Extractos:

TOP de Angol - RIT 80-2019

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que respecto de la detención del adolescente M.A.P.C., se dio por establecido que este descendió del tractor y permaneció de pie con las manos levantadas, mientras los funcionarios de Carabineros se acercaban a él. Esto sin que existiera resistencia del adolescente al acusado Ávila Morales que se abalanzó sobre él, le dio un golpe en su costado provocándole una contusión costal y lo llevó al piso, colocándolo boca abajo, atándole las manos con amarras plásticas y manteniéndolo en esta posición hasta entregarlo al personal que llegó después al lugar.

Estos hechos fueron calificados jurídicamente en forma distinta por los acusadores. Para la Defensora de la Niñez, el acusador particular adolescente M.A.P.C., y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, los hechos constituyen el delito de tortura del artículo 150 letra A) del Código Penal. Por su parte el Ministerio Público y Consejo de Defensa del Estado calificaron el hecho el delito de apremios ilegítimos del artículo 150 letra D) del Código Penal, y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública efectuó una doble calificación jurídica de apremios ilegítimos o vejación injusta del artículo 255 del Código Penal.

(...)

También influyó en la convicción de los jueces sobre la determinación de la existencia de los actos físicos padecidos por el adolescente, los antecedentes aportados por la pericia de la médico Negretti Castro ya que fueron obtenidos aplicando una pauta, **Protocolo de Estambul, que busca determinar, específicamente, si una persona fue sometida a actos que puedan catalogarse como tortura o maltrato, corroborando la profesional a días de ocurridos los hechos, que existía concordancia entre la historia de síntomas físicos e incapacidades agudas y crónicas, con las alegaciones de abuso.** Esto, debido a su especialidad, por sobre el testimonio que entregó el médico Olave Sepúlveda a quien le correspondió practicar la constatación de lesiones en el hospital, por lo que sólo dio cuenta del examen físico y las preguntas que se efectúan rutinariamente para la constatación de lesiones. [Énfasis agregado]

(...)

El Código Penal en el artículo 150 letra A) 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, y exige un fin que sea obtener información, declaración o confesión castigarla por un acto cometido o se le impute haber cometido, intimidarla o coaccionarla, o que sea en razón de una discriminación fundada en motivos que enumera a título orientativo.

También considera que hay 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.

Las acusaciones particulares que sostienen que se trata de un delito de tortura en sus descripciones fácticas no manifiestan cual fue la finalidad de la tortura y en las alegaciones que efectuaron, entendió el Tribunal que el fin sería castigarlo porque se le consideraba participante de un delito y también una discriminación de carácter étnica.

Sin embargo, analizados los antecedentes probatorios sobre la conducta del acusado más allá de acreditar los actos físicos sobre la víctima, **no hay elementos que permitan sostener que la forma en que se le redujo aplicando fuerza en una situación que no la requería y que el uso de amarras plásticas para esposarlo tampoco se justificaban, estuvieran motivados por la finalidad de castigarlo sea por considerarlo participe de un delito o sea por una discriminación, o ambas a la vez, o bien algún otro fin.** En este sentido, la declaración del adolescente M.A.P.C., da cuenta que otros funcionarios policiales lo insultaron, pero respecto de **la acción del acusado Ávila Morales se reduce a actos físicos solamente sin que hubiere insultos.** [Énfasis agregado]

La declaración de la perito Francisca Beatriz Pesse Hermosilla, psicóloga del Servicio Médico Legal, que aplicó el Protocolo de Estambul para establecer si esta acción provocó un impacto psicológico fue clara y contundente en establecer la existencia de un estrés postraumático debido a la detención, cuya conclusión a juicio del Tribunal no se cuestionada [sic] por la meta pericia de la psicóloga Melisa Adriana Andrea Ortega Muñoz que presentó la defensa del enjuiciado, quien manifestó una serie de observaciones y reparos de técnica a la forma en que fue desarrollada la pericia de la psicóloga Pesse y al ser consultada por su experiencia en aplicación del Protocolo de Estambul, informó no tener ninguna, sin perjuicio de ello, afirmó que no se había aplicado el Protocolo de Estambul, sino que solo se hizo una evaluación psicológica, por lo que el Tribunal desechara su opinión sobre los efectos que provocó la detención en el adolescente M.A.P.C., debido a su falta de experticia en el Protocolo.

Luego, se desechó que estemos frente a un delito de vejación injusta del artículo 255 del Código Penal, en razón a que esta figura se refiere a un maltrato que tenga el carácter de humillante, que atente contra la dignidad, la honra de la persona, pues se refiere a molestias, perjuicios o gravámenes en contra de una persona, y en este caso estamos frente a un maltrato físico donde la víctima fue golpeada y se le causaron lesiones, aunque sean de pronóstico médico legal leve, como expuso la perito Negretti Castro, **lo que supera el simple maltrato que supone una acción de vejación injusta.** [Énfasis agregado]

Conforme con lo anteriormente expuesto, el Tribunal llegó a la conclusión que en la detención de M.A.P.C., **los apremios practicados de golpearlo en el costado izquierdo de su cuerpo, tenderlo en el suelo y esposarlo utilizando amarras plásticas que le causaron lesiones, fueron ilegítimos dado que su calidad de adolescente, la falta de resistencia que opuso al accionar de los funcionarios policiales no ameritaban que se le diera el trato que se le profirió, el que se estima que lesiona su dignidad de persona e integridad, y excedieron las simples molestias de una detención,** razones por las cuales consideramos que el acusado Raúl Ávila Morales cometió el delito de apremios ilegítimos en calidad de autor, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, en contra del adolescente M.A.P.C. [Énfasis agregado]

Por último, sobre el hecho que Ávila le colocó un pie en la espalda al adolescente, como lo consignan las acusaciones del Ministerio Público y acusadores particulares, para el Tribunal resultó dudoso si esto ocurrió de esta manera dado que al revisar las imágenes de la grabación y los fotogramas, lo que se aprecia es al funcionario en posición rodilla a tierra y no fue posible determinar donde ubicaba su rodilla, si sobre el adolescente o en la tierra, por lo cual el Tribunal ante esta duda resolvió dar por no acreditada esta afirmación fáctica.

Corte Suprema - Rol 16.945-2021 (Penal)

[Voto minoritario]

4°)

(...)

En efecto, –y en relación a las causales y peticiones subsidiarias que se postulan– expone las razones en virtud de las cuales los hechos que se le imputan a los acusados no pueden ser calificados como las figuras de disparos injustificados, obstrucción a la justicia y, respecto de Ávila, de apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal.

En el caso de este último recurrente se expone que, con todo, tales hechos –en cuanto se les subsume en la figura de apremios ilegítimos– pudieren ser constitutivos de otras figuras penales, entre ellas, la del artículo 255 del código punitivo, expresando que “...se debatió la procedencia de aplicar el delito de vejación injusta, previsto y sancionado en el Art. 255 del Código Penal, lo cual se desestimó por el tribunal, al efectuar una calificación jurídica errada de los hechos que estimó asentados y que en definitiva subsumió equivocadamente en el Art. 150 D del Código de castigo, aplicando una pena superior a la que eventualmente correspondía...”; para concluir, en el petitorio de la causal, solicitando que “...se anule la sentencia, no el juicio oral, y se dicte sentencia de reemplazo, que en primer lugar corrigiendo los errores de derecho detectados, lo absuelva de los delitos previstos y sancionados en los Arts. 150 D y 269 bis del Código Penal, y Art.14 D de la ley 17.798 de control de Armas y Explosivos, o en subsidio de la petición de absolución, le aplique una menor pena conforme a la ley, en relación a alguna de las figuras aplicables en la especie, distinta a la de apremios ilegítimos (Art. 403 ter o Art. 255, ambos del Código Penal o Art. 330 del Código de Justicia Militar), a una pena no superior a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio o menor en grado y extensión conforme a la ley, y una pena de igual magnitud a la ya señalada, en caso de estimar que se configura el delito de disparo injustificado en relación al inc. 2º del Art. 14 D de la ley 17.798 de control de armas y explosivos, sustituyendo dicha sanción, por alguna de las penas que contempla la ley 18.216, pues se aportaron ante el Tribunal Oral, antecedentes que justifican dicha sustitución de pena como se indica en la sentencia que se recurre.

En consecuencia, y despejado el obstáculo formal, importa analizar la concurrencia de los reproches invocados por la defensa de los imputados, en cuanto si, respecto de Valenzuela Aránguiz se produjo una errónea aplicación de los tipos penales de obstrucción a la justicia y, en lo que respecta a Ávila Morales, adicionalmente, de la figura de apremios ilegítimos.

(...)

6º) Que, asimismo, tratándose del tipo penal de apremios ilegítimos, respecto de Ávila Morales, **la conducta que se le atribuye carece de la relevancia y la gravedad para subsumirse en una figura típica del todo rigurosa, que sanciona situaciones que, lisa y llanamente constituyen delitos de lesa humanidad.** En el caso de marras, si bien se trató la víctima de un adolescente, el inciso segundo del artículo 255 del código punitivo contempla un reproche mayor, que sin embargo, aparece del todo proporcionado con la conducta desplegada, que conforme a los hechos asentados en la sentencia recurrida, consistieron en

detener al menor causándole un hematoma leve, arrojarlo al suelo y ponerle esposas de plástico que también le produjeron lesiones del mismo carácter. [Énfasis agregado]

Para arribar a la conclusión anterior debe considerarse que el tipo penal en comento constituye, junto a los de torturas, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (previstos en el artículo 150, literales A y D, respectivamente, del Código Penal), delitos cuyo bien jurídico protegido es la integridad moral o dignidad de las personas, cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus funciones; existiendo una **gradualidad en las sanciones conforme a la gravedad de las conductas que describe cada uno de estos ilícitos. En el caso del tipo contemplado en el artículo 255, los tres requisitos típicos** de la aludida figura son: 1) que se cometa una vejación injusta en contra de una persona; 2) que tal acción se realice por un empleado público; y 3) que se encuentre el marco de desempeño de sus funciones públicas o acto de servicio. Se ha estimado que **vejar no es una simple molestia o descortesía dado el carácter de ultima ratio del derecho penal; sino que corresponde a maltratar, molestar perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer.** Se puede cometer y llevar a cabo tanto por **actos materiales como inmateriales que dan cuenta de un trato que es injusto, denigrante y humillante. Las vejaciones injustas son conductas más amplias y van más allá del sujeto activo, conducta y medios que tradicionalmente suelen emplearse en contexto de un acto de servicio policial o penitenciario.** Pueden ser perpetradas como delitos de acción tanto por un sujeto activo especial en un caso clásico cometido por el agente policial o funcionario de gendarmería, como por otros empleados públicos. Puede ser cometido el delito por medios materiales como es la fuerza indebida en la reducción a un detenido. (Ver a Von Bennewitz, Roberto. "Análisis dogmático del artículo 255 del Código Penal. Un delito contra la integridad moral", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 52 a 60). [Énfasis agregado]

7°) Que, en ese orden de ideas, los disidentes estiman que la sentencia, en primer lugar incurre en una errada aplicación del derecho, al condenar a Valenzuela Aránguiz y a Ávila Morales como autores del delito de obstrucción a la investigación, en circunstancia que debieron ser absueltos de dicho ilícito y, en lo que respecta a Ávila Morales, debió ser sancionado como autor del delito de vejámenes injustos –debiendo ser sancionado por este delito con la pena de reclusión menor en su grado medio, más las accesorias legales–, y no como autor del delito de apremios ilegítimos, como concluyó la sentencia en revisión; errores que debieron ser enmendados a través de la invalidación de la sentencia en aquellos capítulos, y la dictación de una sentencia de reemplazo en los términos anotados.

3. Causa RIT 345-2020 del Juzgado de Garantía de San Felipe: Apremios ilegítimos en Comisaría contra persona detenida

Fecha de la sentencia	10 de septiembre de 2021
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	Juzgado de Garantía de San Felipe
RIT y RUC	RIT N° 345-2020 / RUC N° 2000032283-I
Hechos	<p>El día 20 de octubre de 2019, en el interior de la 2° Comisaría de Carabineros de San Felipe, uno de los imputados golpeó con una bofetada el rostro de uno de los detenidos, quien se encontraba bajo su custodia esposado en el pasillo de los calabozos de dicha unidad policial, para, acto seguido, arrastrarlo hacia el interior de la sala de evidencias, propinándole allí múltiples golpes de puño en diferentes partes del cuerpo, para luego arrastrarlo nuevamente hacia el pasillo, lo que quedó registrado en las cámaras de seguridad instaladas en el lugar.</p> <p>En el mismo lugar se encontraba otro funcionario de la Institución, el cual se encontraba prestando apoyo al vigilante de calabozos, presenciando de manera directa la ocurrencia del acto de apremio cometido en la persona del detenido, no impidiendo o no haciendo cesar su aplicación, encontrándose en posición de hacerlo</p>
Temario	<p>Temas abordados: <i>abuso de funciones contra un detenido, carácter comisivo y omisivo del delito de apremios ilegítimos; procedimiento abreviado.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Séptimo: <i>primera y segunda hipótesis del art. 150 D del CP; admisión de responsabilidad - admisión de calificación jurídica.</i>

Extractos:

SEPTIMO: Que, los hechos materia del requerimiento, respecto de los cuales se admitió responsabilidad, razón por la que se tiene por establecidos, configuran un delito consumado de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 D, inciso primero, **primera hipótesis y segunda hipótesis**, en donde al imputado Candia Contreras se le atribuye participación en calidad de autor en la primera hipótesis y respecto de Chamorro Segura,

como autor en la segunda, por cuanto se ha acreditado que participaron de manera inmediata y directa, puesto que Candia Contreras, siendo empleado público, Cabo 2° de Carabineros, abusando de su cargo o sus funciones aplicó apremios ilegítimos a la víctima C.V., consistente en golpes de puños, para luego arrastrarlo, a otra dependencia, lo que constituye un **significativo atentado contra la integridad física del ofendido**, según da cuenta las cámaras de seguridad existente en el sector de los calabozos de la Comisaria de San Felipe, encontrándose este cumpliendo funciones de vigilancia a las personas detenidas, el día 20 de octubre de 2019, encontrándose en el lugar el imputado Chamorro Segura , también funcionario público, Cabo 2° de Carabineros, quien prestando apoyo de vigilante de calabozos y ejerciendo sus funciones, **presenció directamente los apremios cometidos a C.V., no impidiendo o no haciendo cesar su aplicación, pudiendo hacerlo**, según da cuenta los antecedentes de la investigación referidos precedentemente. [Énfasis agregado]

En cuanto, a la alegación de absolución de la defensa, el imputado Chamorro Segura, expresamente admitió responsabilidad en los hechos materia del requerimiento al consultársele y en consecuencia admitió también la calificación jurídica. Por otra parte, las cámaras de seguridad, muestran el momento en que Candia Contreras apremia a la víctima y Chamorro Segura, no hace nada para impedirlo. La responsabilidad administrativa jerárquica, alegada por la defensa es competencia de la misma institución a la que pertenecen los imputados. En sede penal, y en particular el artículo 150 D del Código Penal, **el legislador no distingue grados ni jerarquía**, en este caso Chamorro Segura tuvo un actuar omisivo en la que se fundamenta el injusto penal por el cual fue acusado, por lo cual debe ser condenado. [Énfasis agregado]

Que, el delito en cuestión lo fue en grado de consumado, por cuanto Candia Contreras logró su designio delictivo, aplicó apremios ilegítimos a la víctima, consistentes en golpes de puño y Chamorro Segura, presenciando dichos hechos, no hace nada para impedirlos, estando en posición para hacerlo.

4. Causa RIT 62-2021 del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos contra adolescente en contexto de toque de queda

Fecha de la sentencia	7 de marzo de 2022 (sentencia de reemplazo)
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Estado Actual	Sentencia de reemplazo firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
RIT y RUC	RIT N° 62-2021 / RUC N° 1901143896-5 (sentencia anulada)
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol	Rol N° 5.510-2021 (Penal) (nulidad y sentencia de reemplazo)
Hechos	El día 21 de octubre de 2019, la víctima adolescente se encontraba caminando por la calle, infringiendo el toque de queda decretado. Funcionarios de seguridad municipal reciben información de que el adolescente habría participado en un delito de robo, por lo que proceden con su detención. Durante este procedimiento, llegan dos motoristas de Carabineros, quienes comienzan a golpear reiteradamente a la víctima, preguntándole dónde estaban las especies robadas.
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos; niños, niñas y adolescentes.</i></p> <p>Sentencia de reemplazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Noveno: <i>apremios ilegítimos como figura residual de tortura; elementos del tipo.</i> • Considerando Decimocuarto: <i>doctrinal; falta de intencionalidad específica de tortura.</i> <p>Voto en contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Segundo: <i>propósito de obtener declaración o confesión.</i> • Considerando Tercero: <i>objeto de la golpiza.</i>

Extractos:

Noveno: Que, de la revisión de la sentencia es posible advertir que en el considerando séptimo, el tribunal señala que tratándose los apremios ilegítimos de una figura residual del delito de torturas, pues el inciso 1° del artículo 150 D del Código Penal dispone, en lo pertinente, que los hechos deberán calificarse de esta forma (apremios ilegítimos) cuando “no alcancen a constituir tortura”.

Posteriormente, el *a quo* hace un análisis de este tipo penal calificado, distinguiendo 4 elementos, a saber: 1) Un sujeto activo calificado: empleado público, 2) Abuso de cargo o funciones: aplicare, ordenare o consintiere en que se, 3) Infligian intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, y d) 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 identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Décimo: Que, en el motivo décimo séptimo, al momento de calificar los hechos señala aquellos configuran el delito consumado de torturas cometidas por funcionario público, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal; con la regla determinación de pena del artículo 150 C del mismo código; y en los cuales les ha correspondido participación a Felipe Andrés Cifuentes Aburto y a Alexis Enrique Contreras Ulloa en calidad de autores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del referido Código, porque tomaron parte de manera directa e inmediata en los hechos.

Undécimo: Que, llama la atención que el tribunal del fondo califique como delito de tortura los hechos acreditados, calificación que se reduce al hecho de que los acusados “infligieron intencionalmente a la víctima sufrimiento físico y moral” al golpearlo reiteradamente con sus bastones de servicio, en distintas partes del cuerpo, especialmente en la zona de la espalda, piernas y cabeza, al tiempo que continuaban exigiéndole que les indicara que donde había dejado las especies.

Sin hacerse cargo, en modo alguno, de la distinción entre el delito de torturas y su figura residual de los apremios ilegítimos, la que era igualmente compatible con el hecho de golpearlo reiteradamente con sus bastones, golpes que provocaron lesiones leves en la víctima. [Énfasis agregado]

Tampoco, se ha ahondado en las razones por las cuales se estima concurrente una “intención de infligir sufrimiento físico y moral” en los términos de tortura, ni de qué manera esa intención se diferencia de un ánimo de apremiar ilegítimamente.

Duodécimo: Que, por último, habiéndose concluido que se había infligido intencionalmente a la víctima un dolor o sufrimiento físico grave, según se indica en el considerando décimo séptimo de la sentencia, no es posible comprender sobre qué bases los jueces de la instancia optaron por la figura de la tortura y no la de los apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal.

Efectivamente, el actuar de los imputados constituye un acto ilegal, lo cual está fuera de toda duda; sin embargo, **el resultado de lesiones leves ocasionadas a la víctima, a juicio de esta Corte, se aparta del tipo penal que requiere la tortura**, esto es, la intención de aplicar a la víctima un dolor o sufrimiento grave, permanente, sin aclarar cuales fueron los criterios adoptados para delimitar el ámbito de aplicación de ambos tipos penales. [Énfasis agregado]

Décimo tercero: Que, esta Corte es del parecer conforme lo razonado y de los hechos establecidos por el tribunal del grado, que la acción 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 apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, recogido en el artículo 150 D del Código Penal, y observando que el obrar de estos funcionarios fue ilegítimo, que hubo un abuso del cargo, pues no se observó la reglamentación para el uso de la fuerza que se aplicaron en los golpes a B.P.

Décimo cuarto: Que, para sostener que el delito de autos se refiere al de apremios ilegítimos, del artículo 150 D del Código Penal, hemos aplicado la interpretación que respecto de esa disposición legal hacen los profesores Matus y Ramírez en su Manual de Derecho Penal Chileno que se expresa que *“para reducir la incertidumbre acerca del contenido típico de esta figura (apremio), 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”*. [Énfasis agregado]

[Voto disidente]

Voto en contra del Ministro Hernán Crisosto Greisse, quien estuvo por desestimar ambos recurso de nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Primero: Que la Ley 20.968 introdujo en nuestra legislación una concepción amplia del delito de tortura, pudiendo ésta ser cometida por cualquier persona y no sólo por funcionarios públicos o personas que sin ser funcionarios públicos ejerzan funciones públicas y deberá entenderse como tal 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.

Segundo: Que a partir de los hechos asentados en la sentencia recurrida, es posible advertir en forma prístina que en el caso concurren un **elemento decisorio para la litis, cual es que los golpes de que fue objeto la víctima tuvieron como propósito obtener del mismo una declaración o confesión, de manera que no estamos ante la figura simple de de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, recogido en el artículo 150 D de nuestro Código Penal, sino que nos encontramos como acierta el fallo ante el delito de torturas que tipifica el artículo 150 A del referido Código.** [Énfasis agregado]

Tercero: Que, en efecto, al entender de este disidente, la sentencia en alzada se hace cargo fundada e íntegramente sobre los argumentos de las defensas en orden a la calificación jurídica de estos hechos, esto es si correspondían a la subsunción de lo previsto en el art 150 A o al artículo 150 D, o lesiones leves, o alguna otra hipótesis prevista en el Código de Justicia Militar. Discurre que el delito de apremios ilegítimos es una figura residual de las torturas, ya que dispone el inciso 1° del art 150 ya citado, en lo pertinente, que los hechos deberán calificarse de esta forma cuando “no alcancen a constituir tortura”.

Se describe acertadamente sobre cuáles son los elementos del tipo penal del artículo 150 A en relación con el artículo 150 letra C), analizándolos pormenorizadamente en los considerandos siguientes, y lo hace a juicio de este disidente, en forma certera, pues se apoya en cada una de las pruebas que indica, para dar por concurrente cada uno de estos elementos en el caso de autos.

En especial cabe detenerse en el considerando décimo, donde establece cual fue el **objeto de la golpiza, que no era otro que obtener de la víctima una declaración y una confesión en medio de un interrogatorio coetánea a que el detenido les fuere entregado.** [Énfasis agregado]

Cuarto: Que de esta forma no puede sino compartir las conclusiones del considerando decimocuarto en el sentido de que quedó totalmente acreditado que B.A.P.O., al ser golpeado por carabineros y al exigirle que respondiera las preguntas que ellos le dirigían que apuntaban a un delito y a una confesión, estaba bajo custodia y “resguardo” de ambos agentes del Estado, quienes lo recibieron de manos de los funcionarios de la municipalidad de La Florida, y que por ende tal como se manifiesta finalmente en el considerando decimoséptimo de la sentencia recurrida, los hechos que se dan por acertados constituyen

el delito el delito consumado de torturas cometidas por funcionario público, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal; con la regla de determinación de pena del artículo 150 C del mismo Código, en los cuales les ha correspondido participación a Felipe Andrés Cifuentes Aburto y a Alexis Enrique Contreras Ulloa en calidad de autores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del referido Código.

5. Causa RIT 56-2022 del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Apremios ilegítimos con esposamiento en calabozos de Comisaría

Fecha de la sentencia	9 de mayo de 2022
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 1° instancia	6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
RIT y RUC	RIT 56-2022 / RUC 1900275115-4
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de San Miguel
Rol	Rol N° 1.410-2022 (Penal)
Hechos	El 11 de marzo de 2019, en circunstancias que la víctima se encontraba detenida y bajo custodia policial en uno de los calabozos existentes en la 31° Comisaría de San Ramón, ingresó hasta ese sitio el funcionario policial Brayan Rodríguez, quien en ejercicio de sus funciones, procedió a esposarla, colocando sus manos hacia atrás a la altura de la espalda, para posteriormente empujarla y lanzarla contra el suelo en, a lo menos, dos oportunidades, y luego tomarla desde sus muñecas, levantándola, y proceder a esposarla contra la reja del calabozo, dejándola suspendida y permaneciendo allí por varios minutos, quedando con contusiones generalizadas.
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos; detención; custodia policial.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo: <i>análisis de cada elemento del tipo penal; no basta la calidad de empleado público; derecho internacional; escala de atentados contra identidad moral; gradualidad, elementos objetivos, subjetivos y finalidades de la acción; persona bajo custodia; elemento subjetivo</i> • Considerando Duodécimo: <i>circunstancias modificatorias de responsabilidad; agravante 12 N° 6 del CP; ne bis in idem.</i>

Extractos:

DÉCIMO: Calificación jurídica. Que el artículo 150 D inciso segundo del Código Penal, constituye el delito de *apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes* como una figura agravada figura agravada, dentro de la base, calificada y especial que contemplan los artículos prevista en el inciso primero de la referida disposición, en el artículo 150 E y 159 F [sic], respectivamente, al sancionar 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, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente". En tanto, el inciso segundo de la referida disposición ordena aumentar la pena en un grado cuando *"...la conducta descrita (...) 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..."*.

De esta forma resulta relevante referirse a cada uno de los elementos del tipo penal que contempla la disposición aludida y verificar su concurrencia. Así como primer punto, y tal como lo refiere el enunciado del injusto imputado referido específicamente al sujeto activo, para lo cual es evidente que debemos recurrir al artículo 260 del código de castigo que entiende para los efectos del *"(...) Párrafo IV del Título III, se reputa empleado 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"*, aunque son disimiles los criterios que apuntan a la aplicación de la norma en comento, aquella debe de emplearse en todas las disposiciones del Código Penal que ocupan tal terminología. Ahora remitiéndonos a marras, se evidencia su existencia, teniendo presente que no resultó controvertido que el acusado, al tiempo de verificarse los supuestos que se han dado por establecidos, pertenecía a la institución de Carabineros de Chile, teniendo en ese momento, el grado de cabo segundo.

Ahora **no basta la simple calidad de empleado público, como es el caso de un carabinero, sino que también que el sujeto actué en calidad de tal**, requisito que está expresamente previsto en los tipos penales introducidos por la Ley N°20.968, según el profesor Garrido Montt, *"la acción consiste en atormentar o apremiar ilegítimamente a un tercero, lo que importa que el empleado público, en su calidad de tal, debe disponer que se obre en la forma recién descrita, tiene que querer hacer sufrir física o psíquicamente a la víctima las poses en referencia presuponen tal voluntariedad"*, lo que se evidencia de la labor que desempeñaba el acusado al tiempo de la perpetración del delito, puesto que se trataba de un cabo segundo de Carabineros de Chile, que ejecutaba la función de vigilante de calabozo, precisamente cargo que implicaba custodiar y vigilar a las personas que se encontraban detenidas al interior de la 31° Comisaría de San Ramón, ingresando hasta el recinto, donde se hallaba la detenida, ejerciendo la antedicha función. [Énfasis agregado]

Tocante a la conducta ejecutada por el acusado y que dice relación con la acción de infligir apremios ilegítimos, recurriremos al derecho internacional, tal como ha sucedido en otras tantas oportunidades, derivado, en todo caso, de la omisión legislativa en orden a conceptualizarlos. Sobre el particular, puede decirse que “(...) se ha considerado la existencia de una **gradualidad entre las diversas formas de atentados contra la integridad moral**. Esto es, como arriba adelantaba, esta Declaración [sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes], en su artículo I N° 2 señala expresamente la idea de que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. [Énfasis agregado]

Lo mismo el Tribunal Constitucional Español que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, 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...** (citado en Zúñiga Rodríguez, 2007, p. 888). [Énfasis agregado]

De esta forma, y siguiendo esta doctrina, existiría una especie de **escala o niveles -de mayor a menor gravedad- en los atentados contra el bien jurídico protegido integridad moral**. Lo relevante de esta ordenación por gradualidad de las figuras, que implica tomar en consideración tanto los elementos objetivos de las mismas como también sus elementos subjetivos y las finalidades que ellas exigen, se lograría una mejor sistematización y una correcta interpretación de las mismas. Más aún cuando, como entre nosotros, son figuras nuevas que se incorporan a un Código liberal clásico” (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). [Énfasis agregado]

Ahora bien, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, que entró en vigor el 26 de junio de 1987 define a la tortura en la parte I, artículo 1 como “todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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 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 influidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigaciones 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.” Aunque establece una fórmula de distinción con los apremios ilegítimos,

al sostener 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”*. Dicha forma de limitar ambas figuras también la contempla la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que mantiene la misma lógica y también distingue la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En nuestra legislación, el artículo 150 A del Código Penal, en sus incisos tercero, cuarto y quinto entregan una definición 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. 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”.

Como observamos, el Código Penal amplía la definición de tortura y limita qué es lo que debe entenderse por tal y que no. Pero en el caso de los apremios ilegítimos, no ocurre lo mismo, por lo que podemos recurrir a criterios interpretativos *“...Primero, a partir de aquellos actos materiales o fácticos que la ley entiende o concibe normativamente como actos constitutivos del respectivo tipo objetivo. Segundo, en base a la exclusión de aquellos actos materiales o fácticos que la ley no considera como constitutivos del respectivo tipo objetivo. Y, tercero, de un importante aspecto subjetivo y de carácter teleológico. De esta forma, para ambos tipos, es dable desarrollar o conceptualizar su contenido, excluir ciertas molestias o penalidades de su tipicidad y exigir o no determinados elementos subjetivos, de finalidad o de carácter teleológicos) (Ob. Cit).*

Sobre esta base podemos decir entonces que **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. Entonces, por tales debemos entender “... *todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos...*” (Politoff L. Sergio, Matus A. Jean Pierre, Ramírez. María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile.p.218). [Énfasis agregado]

Entonces, el empleo de fuerza en la persona de la ofendida, de forma tal que, luego de esposarla, lanzarla en dos oportunidades hasta el suelo del calabozo, como también dejarla en suspensión por un espacio de tiempo determinado, constituyen, necesariamente, apremios ilegítimos.

Finalmente y como se anticipó, el injusto en su versión agravada requiere la existencia de un sujeto pasivo, *subjudice*, de una **persona que se encuentre bajo el cuidado, la custodia o el control de un empleado público**, esto es, según reza el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, **lo que apunta claramente a la situación en que se encuentra cualquier persona, sin distinción de edad, sexo o condiciones de vulnerabilidad, que se encuentra limitada en el ejercicio de su libertad**, lo que se demostró pues la ofendida se encontraba detenida en el recinto policial, donde el imputado se desempeñaba como vigilante de calabozo, a la espera de trasladarse a la audiencia de control de detención. [Énfasis agregado]

La defensa señaló que tampoco podría ser posible de acreditar el elemento subjetivo del tipo penal por lo que correspondía la absolución de su defendido. No obstante lo anterior y partiendo del supuesto que el imputado al tiempo de prestar declaración señaló que su intención fue proteger a la detenida de las lesiones que se estaba auto infligiendo, existen suficientes elementos que permiten sostener lo contrario, siendo estas las circunstancias que han de ser determinadas en base a la prueba que se aportó durante el desarrollo de la audiencia, puesto que comúnmente son los factores circunstanciales que facilitan la solución, al carecer –en muchas oportunidades de prueba directa que revele el aspecto subjetivo–, “... *las circunstancias y antecedentes del hecho son de ordinaria reveladoras de la disposición subjetiva del hechor...*” (Etcheberry Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Tercera Edición p.46”) por lo que recurriremos a los indicios, los que, marras han tenido especiales características, los que deben entenderse como conjeturas y señales más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos y que son peculiares del procedimiento penal, donde el responsable procura borrar todas las pruebas delictivas, actuar bajo impunidad o

desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o la evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble.

Como primer punto, tal como se demostró *supra* la ofendida se encontraba al interior del calabozo donde el imputado prestaba servicios, sin realizar ninguna conducta que haya implicado un atentado a su integridad, no obstante, el vigilante ingresó a la celda para esposarla. Enseguida, encontrándose ya reducida, en lo que sostenemos era una medida innecesaria y teniendo presente que ésta, producto de la situación que se encontraba, propinó cuatro patadas en las rejas, el imputado la acometió con toda la intensidad, dejando sentado desde ya la diferencia de contextura de ambos, empujándola al suelo, lo que repitió en dos oportunidades. A su vez, la dejó en suspensión. Todos estos sucesos, según lo que describieron los testigos, **son conductas alejadas de los protocolos institucionales, y de la instrucción que permanentemente recibía el imputado, demostrándose, en consecuencia, el elemento subjetivo que la defensa cuestiona.** [Énfasis agregado]

(...)

DUODECIMO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal inherentes al hecho punible. Que por mayoría fue desestimada la agravante invocada por los querellantes, Instituto Nacional de Derechos Humanos y Consejo de Defensa del Estado, por considerar que no se daban los supuestos que la hacían procedente. En efecto, la circunstancia prevista en el artículo **12 N° 6 del Código Penal, por cuanto aquélla permite aumentar lo injusto del hecho, basándose en la mayor peligrosidad de la conducta de su hechor,** en atención a los sujetos que intervienen en su comisión, lo cierto es que *marras* no puede sustentarse que el abuso de superioridad fuese buscado *ex profeso* por su autor, lo que se condice con los acontecimientos que sucedieron mientras la ofendida se encontraba sujeta a detención, desde que el imputado en primer término engrilló a la ofendida y luego, producto de la interacción ya descrita en los motivos anteriores de esta sentencia, el acusado procedió a lanzarla al suelo y suspenderla utilizando otras esposas, **todos actos que, además, son constitutivos de los apremios ilegítimos imputados, por lo que el tribunal, junto con considerar que no se configura, tampoco podría estimarla concurrente pues constituiría una infracción del principio *ne bis en idem***—sin perjuicio que en la consulta de diversos textos aparezca su designación como *non*, lo anterior es incorrecto, desde que en latín el adverbio de negación simple *non* se emplea para negar un hecho real, en cambio, *ne* se usa en prohibiciones— que impide al tribunal considerar doblemente una circunstancia que fue a su vez tenida en cuenta para determinar la existencia del injusto. A este respecto el artículo 63 del Código Penal, que consagra el principio y prohibición de la doble persecución señala:

“ (...) tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse”. Así las acciones desplegadas por el autor, son sin duda alguna, inherentes al hecho imputado objeto de la persecución penal simultánea “ (...) Si el objeto del proceso es la aplicación de una sanción, como respuesta del Estado a algo que ha calificado como infracción a la ley (...) No se puede pretender sancionar a una persona dos veces por el mismo hecho” (Binder M. Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc. P. 173). [Énfasis agregado]

6. Causa RIT 23-2022 del Tribunal de Juicio Oral de lo Penal de Puerto Montt: Apremios ilegítimos en contexto de labores de control de orden público

Fecha de la sentencia	2 de julio del 2022
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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt
RIT y RUC	RIT N° 23-2022 / RUC N° 1901199564-3
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol	Rol N° 451-2022 (Penal)
Hechos	El día 5 de noviembre del 2019, dos funcionarios del GOPE de Los Lagos se encontraban realizando labores de control de orden público en el centro de Puerto Montt. En dicho contexto, detuvieron sin justificación a la víctima, agrediéndola física y verbalmente, exigiendo que mostrara sus pertenencias. Asimismo, lanzaron granadas con gas lacrimógeno a personas que intentaban acercarse, y utilizaron a la víctima como escudo frente a las esporádicas piedras arrojadas por manifestantes.
Temario	<p>Temas abordados: apremios ilegítimos; control de orden público; escudo humano.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Noveno: <i>Historia de la Ley; bienes jurídicos protegidos por la nueva Ley N° 20.968; doctrina comparada; delito pluriofensivo y especial; derecho internacional de los derechos humanos y prohibición de la tortura; función derechos fundamentales.</i> • Considerando Décimo: <i>distinción entre tortura per se, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra o genocidio; 150 A como delito autónomo de tortura; 150 D como figura residual; gravedad como criterio de distinción; concepto de gravedad; valoración casuística de la gravedad; criterios de derecho comparado e internacional sobre gravedad; gravedad como elemento extra-típico.</i> • Considerando Decimocuarto: <i>violencia innecesaria, art. 330 CJM.</i> • Considerando Decimonoveno: <i>circunstancias modificatorias de responsabilidad.</i>

Extractos:

Bien jurídico protegido

NOVENO: Nuestra carta fundamental, consagra la dignidad de todas las personas en su artículo 1º, siendo entonces un principio fundamental de la misma, el respeto a la dignidad de las personas. De igual modo, en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República se consagra el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, prohibiendo la aplicación de todo apremio ilegítimo. En la misma línea diversos tratados aprobados y ratificados por Chile prohíben la tortura y otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas. Bástenos citar a título ejemplar, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece como crímenes de lesa humanidad la tortura y otros actos inhumanos análogos. No es algo distinto lo que promueve la Ley N°20.357, en cuanto tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio, crímenes y delitos de guerra. Este compendio normativo que tipificó como crímenes de lesa humanidad en nuestro ordenamiento jurídico, entre otros, el delito de tortura, siempre que se realizara bajo ciertas condiciones. En el ámbito procesal, resulta interesante constatar que el Código Procesal Penal prohíbe la tortura como método de investigación y cualquier otra forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, y consagra, como derecho del imputado, el derecho a no ser torturado ni sometido a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La ley 20.968, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, publicada en noviembre de 2016, fue un esfuerzo para adecuar nuestra legislación nacional a los estándares de las convenciones internacionales aprobadas por Chile. Esta modificación no solo agregó a nuestro Código Penal el delito de tortura, sino también modificó los tipos de apremios ilegítimos y tratos crueles, inhumanos o degradantes y modificó los de vejaciones injustas y negativa de servicio, además de disposiciones de otras leyes. Los delitos en nuestro cuerpo penal sustantivo de vejaciones injustas (art. 255) y negativa de servicio (art. 256), apremios ilegítimos (arts. 150 D, 150 E y 150 F) y tortura (arts. 150 A, 150 B y 150 C), todos los que encuentran en una escala de gravedad, si se atiende a la pena prevista para cada uno de ellos.

En la Historia de la ley¹⁴ se expone cómo bien jurídico protegido el *correcto ejercicio de la función* de quienes tienen la legitimidad para ejercer la fuerza; la *dignidad humana*; la

14. https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5879/HLD_5879_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

integridad personal; la libertad, la integridad moral, la seguridad personal de los individuos y la confianza de la ciudadanía en el buen y normal funcionamiento de la Administración; la integridad física o psíquica y sexual de la persona y el correcto funcionamiento de la Administración; la dignidad y la Administración pública.¹⁵ [Énfasis agregado]

Nos parecen acertadas las conclusiones del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en orden a que, *pese a la disparidad de criterios, es posible apreciar que, a diferencia de cómo se podía entender el delito de apremios ilegítimos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, ya no se requiere una afectación concreta o material a la integridad física, sino que el tipo es más amplio que aquello. Ese cambio ha sido captado por la doctrina, que con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.968, entendía que los delitos del parágrafo 4 del Título Tercero del Libro Segundo del Código Penal protegían la libertad y seguridad de las personas, principalmente, debido a que tenían como requisito que la persona se hallara privada de libertad. Habiéndose eliminado con la mencionada ley tal requisito, ha modificado la doctrina esa postura, sosteniendo hoy, por ejemplo, que el bien jurídico protegido es la integridad física y psíquica y la vida o la integridad moral, ligada a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad*¹⁶ [Énfasis agregado]

No es algo distinto, aunque inclinándose solo por la integridad moral como reunión de los demás, pero no excluyéndolos, las palabras de Durán, al indicar que el panorama respecto del bien jurídico protegido posterior a la reforma ha cambiado notablemente. **I) Cuantitativamente mediante la ampliación de valores y ámbitos valorativos que se pretenden proteger:** Tanto la libertad o seguridad como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual y la no discriminación de las personas, sea por ideología u opinión política, por raza o etnia, culto, identidad de género, entre otras. **II) Cualitativamente: mediante la incorporación de un nuevo bien jurídico protegido influenciado por las normas del Derecho Penal Internacional y por la aplicación extensiva de los artículos 19 en su numeral primero inciso 3 y del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política.**¹⁷ [Énfasis agregado]

15. Elisabeth Matthei Schacht y Marcela Zúñiga Reyes, estudiantes de doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Éster Valenzuela, profesora Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y Judith Schönsteiner, investigadora del Centro de Derechos Humanos de la UDP: amicus curiae sobre tortura, malos tratos y tratos degradantes y la responsabilidad jerárquica en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sobre Tortura y Apremios ilegítimos en el Derecho Interno de Chile.

16. Durán, Mario, "Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido", en Polít. Crim., vol. 14, No 27 (julio 2019), art. 7, pp. 202 – 241, p. 205, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v14n27/0718-3399-politcrim-14-27-202.pdf>.

17.. Durán. *Ibidem*.

Si bien la normativa internacional sobre Derechos Humanos y Proscripción de la Tortura ha devenido en las modificaciones a los códigos y las leyes internas de la mayoría de los estados signatarios. La regulación que ha suscitado mayores congratulaciones y se ha constituido como el principal influyente en las posteriores modificaciones de cuerpos normativos extranjeros, es el Código Penal Español de 1995, en donde la rúbrica del título VII plasmó la titularidad del bien protegido denominándose “De la tortura y otros delitos contra la integridad moral.” Debemos recordar que tanto los antiguos artículos 150 sobre tormentos y el 255 de vejaciones injustas o apremios ilegítimos, se encuentran presente en el Código Penal desde su dictación con fuente en el Código Penal Español de 1848 y dicha influencia continuó en las posteriores modificaciones al artículo 150 y las inclusiones de las hipótesis contenidas en las letras A y B, como también en la propia historia de la Ley N°20968 se tuvo presente en las respectivas discusiones legislativas en comisión y sala. Ejemplo de lo anterior, lo constituye el informe aportado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a la discusión parlamentaria, en su sección sobre derecho comparado da cuenta especial de los cuerpos penales español y argentino. Quienes coinciden en el carácter pluriofensivo de los delitos y que se trata de delitos especiales atendido su relación con un bien de carácter constitucional, centran el debate con posterioridad en si se trata de la integridad física o psíquica de las personas, la infracción de deberes del acto de servicio o la dignidad humana como dicta el derecho internacional. La pugna se explica porque inicialmente en el tipo se define la tortura como “los dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos”, ello induce a pensar en la integridad física o psíquica. Pero continúa el concepto con “los métodos tendientes a anular o disminuir la personalidad o voluntad de la víctima”, lo que apunta a un concepto jurídico más amplio, la integridad moral de la víctima.¹⁸ [Énfasis agregado]

Tipo penal¹⁹

DÉCIMO: Las defensas han objetado en forma principal, la subsunción de los hechos acreditados en el tipo penal previsto en el artículo 150 D del sustantivo, en el caso de la defensa del acusado Medina Andrade, indicando que dichos hechos resultan constitutivos de un “error atípico” y en el caso de la defensa del acusado Elgueta Ancalaf, se ajustan a un delito de “lesiones”, “agresiones” sancionadas en el Código de Justicia Militar o derechamente una infracción administrativa.

Valga decir en esta parte que nadie ha propuesto que se esté en presencia de un delito de torturas del artículo 150 A del sustantivo, pero su consideración, descarte y comparativa

18. Meza Madariaga, Melissa: “El nuevo delito de tortura frente a la noción de sufrimientos psíquicos en niños, niñas y adolescentes” tesis de Magister en Derecho con mención en derecho penal de la U. Chile.

19. Hemos seguido en este capítulo en forma preferente, el trabajo de Meza Madariaga, Melissa, correspondiente a su tesis de Magister en Derecho con mención en derecho penal de la U. Chile: “El nuevo delito de tortura frente a la noción de sufrimientos psíquicos en niños, niñas y adolescentes”

resultan relevantes a propósito de dar cuenta de la calificación jurídica que el tribunal dio a los hechos que estimó concurrentes. Mismos predicados que soporta la figura contenida en la regla del artículo 255 del mismo cuerpo legal.

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. La prohibición de la tortura se describe con mayor detalle en la Convención contra la Tortura de la ONU de 1984, la cual prohíbe la tortura de forma meridianamente clara: *“No hay circunstancias excepcionales en absoluto, ya se trate de un estado de guerra o una amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública; ninguno de estos argumentos puede ser invocado para justificar la tortura”*²⁰. [Énfasis agregado]

El mandato de prohibición de la tortura, el Derecho Internacional lo materializa por medio de los tratados internacionales, derivando de ellos, deberes y obligaciones para los Estados partes. Así, *“a través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados”*²¹.

En el marco del Derecho Internacional, existen diversos tratados en materia de tortura que disponen no sólo la prohibición absoluta en torno a su aplicación, sino además, definiciones de la misma, así como orientaciones que a su respecto los estados partes deben considerar a fin de cumplir con el estándar internacional. Así, “la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Europea (CEDH) y Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), son tratados internacionales que establecen con claridad la prohibición absoluta de los Estados de ejecutar actos u omisiones que puedan constituir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

20. Naciones Unidas, Mirada Global en <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445771> (visto el 30/06/2022)

21. Naciones Unidas Derechos Humanos El Derecho Internacional de los Derechos Humanos [en línea] <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx> (visto el 30/06/2022)

22. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984. Art. 4o “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad

Sin perjuicio de lo que se viene diciendo, solo la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes (UNCAT) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (CIPST) ofrecen una definición de la tortura así como la obligación esencial, dirigida a los Estados partes de tipificar el delito de tortura y de aplicar sanciones ante la infracción de dicha disposición²². Estos deberes supralegales de punición pareciera que son los que confunden a la defensa técnica de Medina Andrade, pero para su explicación se puede recurrir a la interpretación de los mismos que verifica el profesor

Bascuñán en su ya clásico trabajo “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”²³ que seguramente dicho profesional conoce. En efecto, en su obra, Bascuñán reflexiona sobre la constatación de un cambio en el discurso relativo a las relaciones entre los derechos fundamentales y la potestad punitiva del Estado.

El discurso heredado de la Ilustración y el Constitucionalismo, al que el autor, denomina “paradigma clásico” puede ser resumido en dos tesis: **(1) el ius puniendi es una fuente de peligro para los derechos fundamentales, (2) es necesario contar con arreglos institucionales para controlar ese peligro.** *Estas dos tesis presuponen una afirmación previa de la legitimidad del ius puniendi. Para el paradigma clásico, el hecho de que el ejercicio del ius puniendi se concrete inevitablemente en la afectación de intereses individuales fundamentales (la libertad, la intimidad, el patrimonio, y en los sistemas jurídicos que no se someten a un principio de proporcionalidad exigente, incluso la vida) no implica sin más su ilegitimidad. El paradigma clásico es liberal, no anarquista. Desde su punto de vista, esa afectación es legítima en la medida en que resulta necesaria para mantener la vigencia de un orden normativo legítimo. [Énfasis agregado]*

En tanto, para el segundo paradigma, los derechos fundamentales cumplen una función inversa, pues constituyen premisas normativas, que legitiman positivamente el ejercicio del ius puniendi. Así la única consecuencia posible y que deviene necesaria es que la potestad punitiva del Estado ya no puede ser considerada una fuente de peligro para los derechos fundamentales, sino que, por el contrario, es un medio de protección de los mismos. Así bajo el amparo del nuevo paradigma, junto a los deberes de omisión, de los derechos fundamentales surgen para el Estado deberes de prestaciones positivas, entre los cuales se encuentran los de prestaciones normativas.

Con todo, y sin perjuicio de formar parte los juzgadores, de aquella parte de la población inoculada con la interpretación equívoca respecto a la forma de promover y respetar los

23. Revista de Estudios de la Justicia – No9 – Año 2007, p. 47 y ss.

derechos fundamentales, –conforme a la tesis de la defensa del acusado Medina– valga hacerse cargo de la **distinción entre la tortura como delito de lesa humanidad y el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal.** [Énfasis agregado]

En este orden de ideas, bien vale adelantar que *“Los actos constitutivos de tortura, calificados como crimen bajo el derecho internacional, pueden ser incriminados, según las circunstancias, como tortura per se, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio”*.²⁴ Sobre la base de dicha distinción, es posible sostener la interrogante en torno a la regulación que posee el delito de tortura, para lo cual resulta *“preciso diferenciar la tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, de la tortura como delito autónomo”*. Para dicha distinción, resulta pertinente establecer qué se entiende por crimen de lesa humanidad, así como por delito autónomo de tortura.

En relación a los crímenes de lesa humanidad, el ***Estatuto de Roma en su artículo 7*** establece que *“a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por **“crimen de lesa humanidad”** cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o Traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”*.²⁵ [Énfasis agregado]

Como se puede advertir, en el estatuto, la tortura se encuentra consagrada como crimen de lesa humanidad. **Pero se demanda elementos adicionales para su calificación como tal y que dicen relación con que los actos de tortura se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.** [Énfasis agregado]

24. González, Felipe: Tipificación del delito de tortura en el ordenamiento jurídico chileno a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estado y desafíos. Revista Tribunal Constitucional (3): 71-89, 2014) p. 78.

25. Estatuto de Roma, Art. 7º [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (visto el 30/06/2022).

De igual modo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha definido los crímenes de lesa humanidad como, “la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”

De lo que se lleva dicho entonces, no es complejo concluir que si bien, la tortura es un crimen bajo el derecho internacional, no es per se un crimen de lesa humanidad, reconociéndose, no obstante, que la práctica sistemática o a gran escala de la tortura es un crimen contra la humanidad.²⁶ [Énfasis agregado]

A nivel interno, nuestro ordenamiento jurídico se encarga normativamente de los crímenes de lesa humanidad, conforme a la regulación contenida en la Ley 20.357 sobre “Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra”, que en su primera norma define lo que debemos entender por un crimen de lesa humanidad, “*Artículo 1º.- Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1º. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; 2º. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos*”.

Conforme a lo que se viene indicando entonces, resulta claro que la configuración del delito de tortura como crimen de lesa humanidad, requiere de la concurrencia de diversas circunstancias adicionales a la ejecución de la conducta típica; aspecto que se ve reforzado por el artículo 7 de la ley 20.357, norma que haciendo referencia al delito de tortura, remite su sanción en los términos de dicha ley a la concurrencia de las circunstancias mencionadas en el artículo primero del mismo cuerpo normativo. De tal suerte que la conclusión derivada y necesaria es que **la calificación de la tortura como crimen de lesa humanidad importa una categoría distinta y especial al tipo penal de tortura regulado en el Código Penal del 150 A, distinción que dice relación con su calificación como delito autónomo**; regulación que aún al amparo de la ley 20.968 no contiene los elementos ni las circunstancias que el derecho penal internacional contempla respecto de la tortura como crimen de lesa humanidad.²⁷ [Énfasis agregado]

26. Andreu-Guzmán, Federico: La prohibición de la tortura y el derecho internacional. biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 33-87. p. 76.

27. Sobre esta base se puede distinguir entre la tortura delito autónomo –regulado en el derecho interno– y la tortura crimen de lesa humanidad – a propósito del estándar que el derecho internacional ha impuesto en la materia.

Valga recordar en esta parte, que las hipótesis típicas en concurso a propósito de la calificación jurídica de los hechos atribuidos, como ya se ha señalado en forma previa, se determina entre la atipicidad que demanda la defensa técnica del acusado Medina Andrade, quien se limita a señalar que las acciones desplegadas por su representado no corresponde a la figura del artículo 150 D, sin indicar figura alguna a la que deban ser reconducidas las mismas, por lo que solo corresponde hacerse cargo de esas objeciones, y la defensa del acusado Elgueta Ancalaf quien suma a la anterior objeción, la posibilidad que los hechos atribuidos puedan ser calificados con “algún tipo de agresiones” reguladas en el Código de Justicia Militar, de una hipótesis de lesiones o que se trate de una falta de orden administrativo.

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 implicada en cada supuesto, en tanto los apremios ilegítimos se construyen en forma negativa y 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. [Énfasis agregado]

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 de que no se esté ante una figura de tortura, es lo que inclina a Matus y Ramírez, a proponer una hermenéutica que consagre una distinción bajo el amparo de la capacidad de los actos que se ejecuten para provocar sentimientos de humillación y degradación en las víctimas.²⁸ 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 1, que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

Es la gravedad entonces, el criterio diferenciador entre las dos figuras en procedencia, y aunque aquí nadie ha discutido que se esté en presencia de tortura, la tipificación negativa de los apremios ilegítimos nos obliga a desarrollar este esfuerzo. Es cierto que entre tortura y apremios ilegítimos existe una relación residual, donde el elemento gravedad de los sufrimientos ocasionados a la víctima como las finalidades perseguidas por el agente, constituyen exigencias típicas que caracterizan al delito de tortura. Sin perjuicio de ello, al momento de definir cuándo una conducta es constitutiva de tortura o bien, de apremios

28. Matus y Ramírez: Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Tirant lo Blanch, 2018. Tomo I. p. 152.

ilegítimos, surgen ciertas complejidades asociadas a la valoración de la gravedad de la conducta, dado que la norma, a diferencia de otros tipos penales, no describe qué ha de entenderse como sufrimiento grave. 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.**²⁹ [Énfasis agregado]

Como bien avanza Meza en su trabajo, el elemento gravedad, como un concepto diferenciador entre distintos tipos penales es utilizado por el legislador no solo en este caso, sino que también, por ejemplo, en el delito de lesiones. Así, los artículos 397 y 399 del Código Penal, tipifican los delitos de lesiones graves y menos graves respectivamente, en que estas últimas aparecen cuando a la conducta del autor no se le puede imputar alguno de los resultados que señala el artículo 397. Con todo, la acotada descripción de los resultados lesivos del artículo 397, como asimismo las conductas a que ellos tributan, permiten disminuir las dificultades de determinación y diferencia entre unas y otras. [Énfasis agregado]

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.**³⁰ [Énfasis agregado]

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 comisión³¹, la situación de indefensión de la víctima y la exhibición de partes del cuerpo que ameritan recato.**³² [Énfasis agregado]

29. Meza Madariaga, op. cit. p.31.

30. Silva Medina, Rodrigo: El delito de tortura. Un estudio sobre los elementos del tipo del artículo 154 del Código Penal. Tesis (doctoral). Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2013. 151 p.

31. Se pone como ejemplo, hechos que se llevan a cabo en dependencias policiales cuando el sujeto pasivo se encuentra sin ninguna capacidad de respuesta defensiva

32. Silva, op. cit. p. 152, citado por Meza.

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.**³³ [Énfasis agregado]²⁹

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.

La expresión gravedad ha sido determinante para las defensas a propósito de exculpación o recalificación en el caso de marras, pero **la relación de gravedad que existe entre ambos tipos penales, –150 A y 150 D– es una relación que desde nuestra perspectiva está gobernada por la especialidad, contexto en el cual, la tortura es un caso especial de apremios ilegítimos. La demanda 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. [Énfasis agregado]

Valga consignar en esta parte también, a propósito de las objeciones de la defensa, que el elemento gravedad, tan severamente manoseado por sus objeciones, **no integra la tipicidad**

33. Meza. Op.cit. p. 36.

de ninguna de dichas figuras, sino que es un elemento extra típico, un concepto externo, 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.”*³⁴ [Énfasis agregado]

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. [Énfasis agregado]

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”.*³⁵

De tal suerte que la figura del artículo 150 D, no constituye un bolsillo de payaso como lo ha pretendido demostrar la defensa, sino que la delimitación entre figuras de vejaciones injustas, apremios ilegítimos y torturas con la determinación de un bien jurídico protegido común para estas figuras y la similitud en los requisitos requeridos respecto del sujeto activo, además de las semejanzas en las descripciones típicas de las conductas, **los elementos**

34. Meza: op. cit. p.38.

35. SCS rol 3125-04 de fecha 13 de marzo de 2007.- (Motivo 39°).

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. El tenor literal de los artículos 150 D y 255 del Código Penal excluye la posibilidad de una aplicación conjunta de los tres delitos. Así, se excluye la aplicación del artículo 255 CP, cuando los hechos son constitutivos de los delitos de vejámenes injustos o de tortura, y la aplicación del delito de vejámenes injustos, si los hechos son constitutivos del delito de tortura.³⁶ [Énfasis agregado]

En segundo término, concurre en nuestro auxilio también, 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.³⁷

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. Como ya se explicara con anterioridad.³⁸ [Énfasis agregado]

Por último, solo señalar en todo caso, que ni la causación de dolores o sufrimientos graves, ni la aplicación de los métodos a los que hace referencia el artículo requieren necesariamente de una injerencia corporal intensa y, ni siquiera, de injerencia corporal alguna, toda vez que pueden darse casos de sufrimientos o métodos que afecten la psiquis que alcancen la gravedad suficiente para ser constitutivos del delito de torturas.³⁹ [Énfasis agregado]

(...)

36. Matthei y Zúñiga op. Cit. P. 9.

37. Ibidem.

38. Ibidem.

39. Ibidem.

Calificación jurídica

DECIMOCUARTO: Que los hechos relacionados en el motivo que precede, en cuanto importan que dos empleados públicos, abusando de sus cargos o sus funciones aplicaron y consintieron en que se aplicara 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 R.I.Z.T. previsto y sancionado en el artículo 150 letra D del Código Penal, perpetrado el 05 de noviembre de 2019 en esta ciudad.

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

En términos reales, darle un golpe de puño a un ciudadano que en rigor no realizó conducta ilícita alguna, privarlo de libertad con posterioridad para encubrir la acción ilícita precedente ejecutada en su contra y finalmente imputarle la eventualmente comisión de un delito, sumado al contexto de estallido social en que se desarrollaron. Se podrá compartir con estos juzgadores que estos hechos, así establecidos, están lejos de resultar atípicos o impunes como reclama la defensa, o un concurso real como demanda la defensa del acusado Elgueta, sino mas bien ese conjunto de acciones prohibidas se recogen precisamente en el tipo penal del literal D del artículo 150 del sustantivo.

Nadie ha discutido en todo caso que se tratara de un delito de torturas del literal A de la misma regla, pero resulta obligatorio hacerse caso [sic] de esa primera diferencia para poder aceptar la calificación de apremios ilegítimos de la que es tributaria precisamente la tortura, conforme se ha señalado en la estructura del tipo penal. Podemos rescatar en este tiempo, de aquella parte de esta resolución, y por cierto para colmar el temor de la defensa del acusado Medina Andrade en orden a que todo “error” de la policía se convierta en un crimen de lesa humanidad o en un trato cruel, inhumano o degradante. Dicho interviniente, sostiene o ha sostenido al menos en la audiencia que lo único que se debe mirar para distinguir a un crimen de lesa humanidad o a las acciones que importen tratos crueles, inhumanos o degradantes a la gravedad de los mismos, pero dicha tesis queda desvirtuada al amparo de la misma doctrina que ha citado el letrado, de la forma en que los distintos casos han sido resuelto en la Corte Europea de Derechos Humanos, en la CIDH, como en el Tribunal Supremo Español, todos los que en mayor o menor medida, explican respecto a los dolores o sufrimientos y cuando pueden ser calificados como “graves”, ello puede ser determinado o puede recurrirse a criterios de valoración jurídico–sociales, o criterios como la duración, al método empleado, o a la ausencia de método, a la forma en que se infligió el

dolor o sufrimiento, o los efectos que se pretendía causar, y las características de la víctima. Por ello es que **ni la causación de dolores o sufrimientos graves, ni la aplicación de los métodos a los que hace referencia el artículo 150 D, requieren necesariamente de una injerencia corporal intensa y, ni siquiera, de injerencia corporal alguna, toda vez que pueden darse casos de sufrimientos o métodos que afecten la psiquis y que alcancen la gravedad suficiente para ser constitutivos del delito de torturas o si no alcanzan dicho margen de intensidad la figura del artículo 150 D.** Por lo anterior el sufrimiento padecido por las mujeres francesas que habían interactuado con las tropas nazis de ocupación, en forma previa a la liberación de París, no es claro que lo que ellas padecieran pudiese ser calificado como propio de la figura del artículo 150 D del Código Penal chileno, pues en forma bastante cómoda podrían subsumirse en las torturas del artículo 150 A, ello dependerá de los criterios jurisprudenciales y doctrinales que mejor se ajusten al caso concreto. Tal como lo ha decidido la CIDH, en reiteradas ocasiones, siendo su tesis dominante que estos casos deben ser resueltos caso a caso, según ya se explicara. Resulta claro, que en esta línea de argumentaciones para las defensas, los actos ejecutados por sus defendidos 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 y peor aún, con la mayor intensidad del sufrimiento que significaron para R.I.Z.T., todas las acciones ejecutadas por los agentes en su persona y que solo concluyeron alrededor de seis a ocho horas después de haber comenzado, pues este solo fue puesto en libertad pasadas las 04:00 horas.

En el caso que nos ocupa y tal como lo señalara R.I.Z.T., los hechos en la forma en que se desarrollaron y ejecutaron por los agentes, **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 su familia en general no ha pasado por estas situaciones, de hecho, él nunca había sido detenido por motivo alguno. [Énfasis agregado]

Ahora bien, solo a mayor abundamiento, puesto que no constituyó una tesis concreta 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. En palabras de Bascañán⁴⁰, **se**

40. 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.-

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. [Énfasis agregado]

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.

Ningún acto debían realizar conforme a su calidad de empleados públicos, Medina y Elgueta en contra de R.I.Z.T., salvo dejarlo caminar por las calles de la República, pues ninguna actuación contra el derecho había ejecutado al momento de que los agentes del estado acometieran en su contra, eso quedó asentado en este procedimiento y además fue reconocido por los mismos acusados, desde que ambos afirmaron en la sala que no pueden asegurar que él fuera una de las personas que en la ocasión hubiese estado realizando algunos de los actos que se buscaba reprimir y prevenir.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad

(...)

DÉCIMO NOVENO: (Agravante del artículo 150 D inciso 2°) Que las acusadoras en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, requirieron se acogiera en contra de los acusados la agravante contemplada en el inciso segundo del artículo 150 D del sustantivo, **sin embargo dicha agravante es inherente al hecho punible y no fue requerida en la oportunidad procesal pertinente**, esto es, en las alegaciones de clausura a fin de que el tribunal se pronunciara sobre la misma al momento de entregar su decisión sobre la absolución o la condena y las circunstancias agravantes de responsabilidad inherentes al hecho punible. [Énfasis agregado]

Conforme a lo anterior la agravante en concurso será rechazada por no haberse requerido su imposición en la oportunidad prevista entendiéndose de este modo por desistida.

7. Causa RIT 40-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco: Apremios ilegítimos en vehículo y Tenencia de Carabineros

Fecha de la sentencia	18 de julio de 2022
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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco
RIT y RUC	RIT 40-2022 / RUC 1710038798-0
Hechos	El día 10 de marzo de 2017, en horas de la tarde, a escasos metros de la Tenencia de Carabineros de Liucura, comuna de Lonquimay, O.G.M.M fue detenido por funcionarios de esta Tenencia, siendo encargado del procedimiento el acusado Teniente Diego Andrés Ortiz Villarroel, quien en el ejercicio de sus funciones y una vez que el detenido iba esposado al interior del vehículo, le propinó un golpe de puño en el rostro, sin justificación. Una vez ingresado a la Tenencia por el acusado, aún estando esposado, nuevamente el Teniente Ortiz Villarroel le propinó golpes de puño en el rostro, tras lo cual lo arrojó al suelo, lanzándole agua a la altura del rostro. A causa de la agresión sufrida, la víctima resultó con lesiones leves.
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos bajo custodia policial; violencia policial; agresión injustificada; abuso de funciones en contexto de detención; lesiones leves.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Duodécimo: <i>Modificaciones Ley 20.968; delitos pluriofensivos; elemento común de atentado a la dignidad humana.</i> • Considerando Décimo Tercero: <i>elementos específicos del tipo de apremios ilegítimos; sujeto activo empleado público; sujeto pasivo bajo custodia o control.</i> • Considerando Décimo Cuarto: <i>desestimación delito de tortura.</i>

Extractos:

DUODÉCIMO. Calificación jurídica y contexto normativo del tipo penal. Que los hechos expuestos y analizados en los motivos anteriores, son constitutivos de un delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, en su hipótesis calificada prevista en el inciso segundo de la norma legal que se menciona, ejecutado en grado de consumado, correspondiendo al acusado **Diego Andrés Ortiz**

VILLARROEL participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución.

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 **adecúo 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. [Énfasis agregado]

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**. [Énfasis agregado]

DÉCIMO TERCERO. Elementos específicos del delito de apremios ilegítimos.

Este tipo penal requiere, para su configuración de **4 elementos** que se pasarán a analizar a continuación:

1. **Que el sujeto activo sea un empleado público y que haya ejecutado alguno de los verbos rectores en un acto de servicio**, elementos que, además de no haber sido discutidos por la defensa, quedaron suficientemente demostrados con el **Certificado de Servicio de Diego Ortiz Villarroel**, que da cuenta que el 17 de marzo de 2017 se desempeñaba con el grado de Teniente de Carabineros y Jefe de la Tenencia de Liucura, suscrito por el **Mayor de Carabineros F.M.R., Comisario de la Quinta Comisaría de Carabineros de Curacautín**, que demuestra que el acusado era Teniente de Carabineros en servicio activo y que se encontraba en funciones el día de los hechos. [Énfasis agregado]

2. **Que el sujeto pasivo se encuentre bajo la custodia o control del empleado público**, elemento que fue demostrado con la incorporación de las **copias del Libro de Novedades de la Tenencia de Liucura del 17 de marzo de 2017** y que consigna la detención de la

víctima O.M. practicada precisamente por el acusado a las 15:55 horas de ese día, egresando a las 18:00 horas con destino a la Comisaría de Curacautín, lugar al que llegó detenido en tránsito a las 21:00 horas de ese día, según demuestran las copias del Libro de novedades de esta última unidad policial.

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 últimos 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.*” (Mario Durán Migliardi, Noción para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes). [Énfasis agregado]

En este caso, los testimonios de la víctima, de su hermano J.L.C y del Sargento Julio Seguel resultan suficientes para demostrar que, una vez detenida la víctima y subida al vehículo policial, el acusado le propinó un puñetazo en el rostro, sin justificación alguna y encontrándose el afectado esposado e impedido de defenderse. Posteriormente, al llegar a la Tenencia de Liucura, el propio acusado alteró el procedimiento regular de ingreso de detenidos, para trasladar por algunos minutos a la víctima al sector de caballerizas, donde lo volvió a golpear en el rostro en al menos una oportunidad más, para luego lanzarle agua también en la cara, actos que no tenían otro propósito que el de maltratar a la víctima, quien se encontraba esposada, impedida de defenderse y por tales razones, en una situación de especial vulnerabilidad, todo lo que justifica el juicio de reproche, atendidas la particular afectación en su dignidad y derechos fundamentales.

4.- Que estas conductas se realicen abusando del cargo que detenta el respectivo empleado público. Así pues, “*ambas figuras base exigen que la conducta activa del empleado público debe ser realizada con un elemento subjetivo especial: abusando de su cargo o de sus funciones. 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, Noción

para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).

En este caso, es claro el abuso en que incurrió el acusado, pues esperó a que la víctima estuviera esposado y dentro de la camioneta policial para propinarle un primer puñetazo y, minutos después y al llegar a la Tenencia, en lugar de trasladarlo al interior de la unidad, desvió deliberadamente el procedimiento regular y lo llevó a la zona trasera de las caballerizas, donde lo siguió maltratando en la forma ya relatada, aprovechando que en su calidad de superior Jerárquico de esa unidad policial, era muy poco probable que algún sub alterno le reprochara los actos cometidos.

DÉCIMO CUARTO. Respuesta a las pretensiones jurídicas de la parte querellante que fueron desestimadas.

La querellante solicitó calificar estos hechos como delito de tortura, de acuerdo con lo previsto por el artículo 150 C del Código Penal, sin embargo y tal como se razonó en los motivos previos, nuestro ordenamiento jurídico ha diseñado un sistema de figuras punibles relacionadas con tratos crueles, inhumanos y degradantes que va en estricta graduación, quedando el delito de tortura en la cúspide de tal estructura y, por lo tanto, reservado en atención a su alta penalidad, para los hechos más gravosos.

En efecto, *“la definición más clásica de tortura está 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. Aquí podríamos encontrar el núcleo duro del concepto.”* (Nicolás Flores Campos, Jurisprudencia chilena sobre el tipo penal de apremios ilegítimos en relación al delito de tortura del artículo 150 a del código penal, p. 30). En el mismo sentido se pronunció en su momento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre la situación en Chile en plena dictadura militar, donde estimó como actos de tortura cometidos por el gobierno de facto de la época los siguientes: *“... la aplicación de corriente eléctrica en partes sensibles del cuerpo, especialmente en los órganos genitales, sucesiva o simultáneamente; quemaduras con cigarrillos en diversas partes del cuerpo; colgamiento de las muñecas o de los tobillos; simulacro de fusilamiento...”* (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, 1985, D, 38).

Teniendo como referente estos hechos de carácter espantoso, es explicable la decisión adoptada por el Tribunal, en cuanto a concluir que los maltratos ejecutados por el acusado respecto de la víctima en este juicio, en ningún caso pueden considerarse tormento y

tampoco suplicio, limitándose a la producción de un par de lesiones leves en el rostro que no demoraron en sanar más de 15 días con igual período de incapacidad.

A lo anterior debe agregarse que el delito de tortura, atendida su extraordinaria gravedad, suele dejar huellas muy profundas en el fuero interno del ser humano que la padece (y que sobrevive a ella), lo que en este caso tampoco se demostró, pues aun cuando la querellante rindió la exposición de la **perita psicóloga Elena Calfuquir**, quien utilizó la metodología correspondiente al Protocolo de Estambul para evaluar a la víctima, concluyendo la existencia de algunos elementos de estrés post traumático, lo cierto es que tal conclusión no fue respaldada por la otra **perita psicóloga aportada por el Ministerio Público, doña Roxana Solar**, quien concluyó que esta víctima "no tiene secuelas por la agresión y que su vida ha seguido normal y sin consecuencias".

La querellante requirió, además, la agravación de la penalidad en este caso, por aplicación de las circunstancias previstas en los numerales 9 y 11 del artículo 12 del Código Penal.

Sin embargo, no se accederá a tales requerimientos, considerando que los hechos que sustentar ambas agravantes ya fueron utilizados al momento de configurar el tipo penal de apremios ilegítimos, de manera tal que valorarlos en una segunda oportunidad para el solo efecto de agravar el juicio de reproche, constituiría una vulneración al principio de prohibición de doble incriminación, consagrado en el artículo 63 del Código Penal.

Por otra parte, durante las alegaciones de clausura, la parte querellante no dedicó ni media frase a sustentar estas circunstancias agravantes que, atendida su redacción y momento de ejecución, son evidentemente inherentes al delito respectivo y, en consecuencia, dicha oportunidad procesal era la pertinente para fundamentarlas.

8. Causa RIT 266-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de TOP de Iquique: Apremios ilegítimos contra mujeres en contexto de revisión por tráfico de drogas en frontera

Fecha de la sentencia	Primera sentencia (anulada): 14 de septiembre de 2021 Segunda sentencia: 7 de septiembre de 2022
Institución condenado	Servicio Nacional de Aduanas
Delito por el que se condena	Primera sentencia: Delito de tortura, Art. 150 A (3 hechos) y apremios ilegítimos, Art. 150 D (2 hechos) Segunda sentencia: Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D (5 hechos)
Estado Actual	Recurso de queja pendiente en contra de la Corte de Apelaciones de Iquique por declarar inadmisibles los recursos de nulidad contra la segunda sentencia
Tribunal 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique
RIT y RUC	RIT N° 266-2019 / RUC N° 1900684927-2
Tribunal 2° instancia	Primera sentencia: Corte Suprema (anula juicio y sentencia por la causal del artículo 374 f) del Código Procesal Penal, al estimar que al dar por configurados delitos de tortura el tribunal excedió el contenido de las acusaciones fiscal y particular; que no referían las finalidades especiales del art. 150 A del Código Penal) Segunda sentencia: Corte de Apelaciones de Iquique (declara inadmisibles los recursos de nulidad)
Rol	Primera sentencia: 75.670-2021 (16 de marzo 2022) Segunda sentencia: 479-2022 (3 de noviembre de 2022)
Hechos	Durante junio y agosto del año 2019 una funcionaria de aduanas controló a cinco mujeres que ingresaban al territorio nacional por bus desde Bolivia, y mediante golpes e introducción de dedos en la vagina y de una manguera con agua a presión en el recto extrajo ovoides con droga que ellas portaban.
Temario	Temas abordados: <i>tortura y apremios ilegítimos.</i> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando décimo séptimo: <i>ejercicio abusivo de la función pública; registros físicos; falta de intencionalidad del art. 150 A; interseccionalidad; violencia contra la mujer.</i> • Considerando décimo octavo: <i>víctimas bajo control o custodia de agentes del Estado; potestad aduanera.</i> • Considerando décimo noveno: <i>finalidad de detectar droga por medios ilícitos no se ajusta a las propias del delito de tortura.</i> • Considerando vigésimo: <i>integridad moral como bien jurídico protegido; lesiones comprobadas; desestimación de las pretensiones de la defensa.</i>

Extractos:

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los hechos relatados más arriba permiten colegir el conocimiento y la intención de la acusada de conseguir un determinado objetivo, el hallazgo de la droga que portaban las denunciadas, a través de la utilización de procedimientos que se encuentran vedados y que exceden los protocolos de la propia institución. Si bien, **no es posible sostener que el dolor que se ha causado a las víctimas lo haya sido con la intención de obtener una confesión, una declaración o en razón de una discriminación fundada en su nación, raza, apariencia u otro de los elementos que consulta la ley. Tampoco se advierte que haya una intencionalidad de métodos tendientes a anular la voluntad de las víctimas con alguna de las finalidades descritas. Lo que ha existido más bien, es el ejercicio abusivo de una función pública causando daño y humillación, afectando la dignidad de las personas afectadas y su integridad moral.** Es particularmente relevante destacar que los protocolos de control del propio servicio dan cuenta de la imposibilidad de realizar registros físicos de las personas, que es lo que se consignó en el sumario administrativo en que fue absuelta la acusada, según dio cuenta la fiscal instructora del mismo Marlene Peralta Aguilera. Sin embargo, en juicio, los funcionarios de Aduanas relativizan esta circunstancia llegando a afirmarse por el testigo R.A que los ovoides hay que palparlos para detectarlos que se sienten como racimos de uvas. Es menester establecer que, si bien esta conducta puede ser cuestionable, la introducción de objetos y la realización de tactos vaginales y anales pugna con toda la reglamentación vigente y se torna inaceptable. Es así como en el protocolo de inicio de un registro corporal no aparecen descritos los procedimientos que se desarrollaron en la presente causa. [Énfasis agregado]

Como se ha venido razonando, **el delito de apremios ilegítimos es un tipo degradado del delito de torturas en que se exige esta búsqueda de una finalidad determinada, pero es más que el delito de vejaciones injustas del artículo 255 del Código Penal.** Más que la intencionalidad, que en este caso puede ser legítima y encontrarse amparada en la detección de droga en ejercicio de su función, **lo que se está sancionando es la utilización de procedimientos que afectan la integridad de las personas y su dignidad.** El Estado en cumplimiento de sus funciones reconoce límites, siendo uno de los más importantes el respeto de la dignidad e integridad física y psíquica de las personas. En resumen, incluso en el ejercicio de funciones habituales del Estado, los funcionarios no están autorizados para alcanzar estos objetivos de cualquier modo. **En la especie, la gravedad de las conductas desplegadas aleja los hechos de las vejaciones injustas, pero no alcanzan a posicionarlas en el delito de tortura, atendida la falta de intencionalidad exigida por la letra a del artículo 150 letra A.** Lo que se busca es constatar un hallazgo, con independencia de la

voluntad de las víctimas, esta voluntad pasa a un segundo plano y se les trata como si fueran un contenedor más de droga, transgrediendo su dignidad en los términos anotados. Esta situación se hace particularmente grave al constatarse la concurrencia de **distintos criterios de interseccionalidad que ponen a las personas afectadas en una especial situación de protección**. Se ha acreditado que son mujeres, extranjeras, pobres, desnudadas, al menos parcialmente, sometidas al control del Estado, maltratadas y vejadas, sin ninguna posibilidad de defensa o amparo. Es más, todas ellas fueron condenadas por el tráfico de drogas sin que se haya advertido el desarrollo de estrategias de defensa tendientes a cuestionar la licitud del procedimiento. En este sentido, no se puede desconocer la existencia de obligaciones del Estado de Chile para tomar medidas eficientes en la protección de las personas y en erradicar la violencia contra los grupos vulnerables y contra las mujeres. En la especie, las denunciadas reúnen ambas calidades y en ambas han sido afectadas. En el caso de marras, se materializa el principio según el cual las personas que cometen delitos son privadas sólo de su libertad, pero no de los demás derechos que les asisten. [Énfasis agregado]

DÉCIMO OCTAVO: Que, de los antecedentes reseñados, se concluye que al momento de ser sometidas a golpes, tocaciones e introducción de objetos, las denunciadas se encontraban bajo el control y la custodia de la acusada desde que los hechos, tanto en junio como en agosto se dan en un contexto oficial, en que las personas debían cumplir con el control aduanero y son separadas de los demás pasajeros para ser conducidas a una dependencia especial donde son interrogadas, revisadas y sometidas a los tratos ya descritos por una persona que actuaba en su calidad de agente estatal. Las cinco personas controladas no se encontraban en el lugar por su propia voluntad, por el contrario, se estaban retenidas para la realización de procedimientos que podían culminar, como ocurrió con el hallazgo de sustancias ilícitas que determinaron su encarcelación. Se les privó temporalmente de su libertad para realizar diligencias tendientes a determinar si portaban droga y es en ese contexto que la acusada realiza las conductas que en este proceso se le reprochan. **Así las cosas, la acusada actuó en su calidad de funcionaria pública que, además tenía bajo su custodia a las denunciadas. Es así como el marco jurídico y reglamentario para la fiscalización y revisión de pasajeros en zonas primarias de jurisdicción aduanera, señala de manera expresa que la potestad aduanera se ejerce respecto de las mercancías o personas que ingresen o salgan de zonas de tratamiento aduanero especial, añadiendo que toda persona que ingrese o salga del país debe presentarse a la Aduana en el punto habilitado y sólo puede retirarse con autorización de la Aduana.**

DÉCIMO NOVENO: Que, como se ha venido razonando, de los hechos descritos en las acusaciones y la prueba rendida en juicio, no se desprende, de manera necesaria, que haya concurrido en la voluntad de la acusada un ánimo especial motivado por la discriminación en contra de las víctimas ni que el objetivo haya sido anular su voluntad mediante la aplicación de tormentos. Es más, de la declaración de las propias afectadas se da cuenta de cuál era el objetivo detrás de la acción de la funcionaria: “facilitar” o “ayudar” a la evacuación de los ovoides. Conforme a ello se advierte que el trato prodigado por la encausada a las víctimas era más bien independiente de su voluntad, acercándose más a una mera revisión de equipajes u objetos más que a la auscultación de una persona. Al parecer lo único relevante era el hallazgo de la sustancia prohibida, con independencia de la metodología utilizada. Pues bien, en ello se fundamenta el castigo, ya que no es tolerable en un Estado Democrático de Derecho privar a una persona de ser considerada como tal, aun cuando esté cometiendo un ilícito. Es más, puede sostenerse que es justamente ese momento donde ha de reafirmarse la condición humana de la persona sometida al control estatal. Así las cosas, la descripción de hechos realizada por los acusadores no resulta suficiente para contener de manera cabal las motivaciones que el legislador exige que concurran para sancionar el delito como tortura.

VIGÉSIMO: Que, así como en base a la prueba rendida fueron desestimadas las pretensiones de la querellante, también lo serán las planteadas por la defensa desde que no lograron introducir en el tribunal la duda razonable que obsta a la convicción condenatoria. Por el contrario, se estimó por estos jueces que la prueba fue contundente, coherente y concordante en el sentido de establecer, más allá de toda duda razonable, la existencia de los cinco ilícitos imputados por el Ministerio Público, en los que correspondió a la acusada intervención en calidad de autora directa e inmediata.

En efecto, las afectadas F., P., C., M. y M., dieron cuenta que en el marco de una fiscalización efectuada por el personal del Servicio Nacional de Aduanas que prestaba servicios en la Avanzada del Río Loa, la funcionaria Jacqueline Silva Reyes les infligió intencionalmente sufrimientos físicos y mentales, consistentes, en los tres primeros casos, en la introducción de dedos en la vagina y ano de las controladas, como también, de una manguera en el recto, e incluso para F. y C. dio el agua para posibilitar la evacuación de los ovoides con droga que habían ingerido; en tanto, en los casos de M. y M., fueron agredidas físicamente al propinarle golpes en su zona abdominal; siendo en todas estas situaciones obligadas a desnudarse para verificar la presencia de contenedores con estupefacientes.

En este punto debemos dejar claro, como se ha venido argumentando, que el bien jurídico protegido en el delito que nos avoca es la integridad moral y consecuente con ello no requiere la existencia de huellas físicas en las afectadas para su establecimiento. [Énfasis agregado]

(...)

VIGÉSIMO TERCERO: Que, los hechos que el tribunal tiene por acreditados se encuadran en la conducta prevista y sancionada en el artículo 150 letra D del Código Penal, desde que una funcionaria pública, teniendo bajo su custodia a personas detenidas ejerció en su contra actos que vulneraron su integridad moral y dignidad en el contexto de la fiscalización en búsqueda de droga en sus cuerpos.

9. Causa RIT 176-2022 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica: Apremios ilegítimos con desnudamiento forzado y sentadillas en Comisaría

Fecha de la sentencia	22 de septiembre de 2022
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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica
RIT y RUC	RIT N° 176-2020 / RUC N° 1901155205-9
Hechos	El día 23 de octubre de 2019, Carabineros fiscalizó y detuvo a dos mujeres y un hombre por una falta. Los trasladó a la 3° comisaría, donde separan a las mujeres del hombre. Se instruye a cada una de las detenidas a desnudarse y agacharse o hincarse para revisarlas.
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremio; desnudamiento forzado; violencia sexual.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Cuarto: <i>elementos del tipo penal; elemento teleológico.</i> • Considerando Décimo Quinto: <i>escala de gravedad; integridad moral; sinónimos el apremio ilegítimo al otro trato cruel, inhumano o degradante; desnudamiento forzado como violencia sexual; violencia sexual en el derecho internacional; desnudez de personas privadas de libertad.</i> • Voto Disidente: <i>concepto vejaciones; forma mínima de degradación.</i>

Extractos:

DÉCIMO CUARTO: ¿Por qué los hechos no configuran el delito de torturas?

La abogada querellante del Instituto Nacional de Derechos Humanos, sostuvo tanto en sus alegatos de apertura y de clausura que los hechos resultan ser constitutivos del delito de tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, a saber: "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". [Énfasis agregado]

Así, del examen del tipo penal antes reseñado, es posible distinguir 4 elementos, para los efectos de su configuración:

- 1) Un sujeto activo calificado: empleado público;
- 2) Que dicho funcionario abuse de su cargo o sus funciones, aplicando, ordenando o consintiendo;
- 3) En que inflijan intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos; y
- 4) 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.

A base del hecho que resultó acreditado y que se consigna en el motivo anterior, **se advierte la ausencia de uno de los elementos del tipo, a saber, el teleológico o la finalidad que requiere el delito tortura.** En efecto, de la lectura efectuada al alegato de clausura de la querellante, aparece que aquella centra la finalidad en dos elementos: por una parte castigo y, por otra, coacción, ello en atención a la infracción que se había cometido, y que fundamenta en la molestia que tenían los agentes policiales, que llevaban días sin ver a sus familias. Pese a lo señalado por la querellante, lo cierto es que aquellas afirmaciones, que fueron efectuadas por las víctimas en estrados, y que sustentan la finalidad enunciada por la defensora, en parte alguna resultaron ser atribuidas a la acusada, sino que a otros agentes policiales, que interactuaron con las víctimas al momento de la fiscalización y detención, sin que, a su vez, haya resultado acreditado que dichos agentes hayan tenido algún tipo de contacto con la acusada, previo a la revisión, a efecto de transmitir la molestia enunciada. [Énfasis agregado]

A la ausencia de antecedentes, además, se suma la circunstancia que tuvo la querellante de someter a contraexamen a la propia acusada, y de interrogar al testigo J.V.G, de cuyos atestados no fue posible extraer información alguna que sustente la finalidad que requiere el tipo penal.

Sin perjuicio de la falta de sustento probatorio antes enunciada, igualmente abona la imposibilidad de tener por acreditado el delito de tortura, que fuese requerido por la querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, la limitante legal que tiene el tribunal del artículo 341 del Código Procesal Penal, denominada como principio de congruencia.

En efecto, la afectación al principio de congruencia como lo sostiene el profesor Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336: constituiría “Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado”.

En el presente caso, del análisis del contenido del auto de apertura, que ha sido replicado, en forma textual, en los motivos segundo y tercero, es posible advertir que en parte alguna se ha mencionado uno de los elementos esenciales del delito de tortura, como alguna de las finalidades que se enuncian en el tipo penal, de modo que su ausencia impide dictar sentencia condenatoria.

En consecuencia, se rechaza la tesis del Instituto Nacional de Derechos Humanos referente a la imputación del delito de torturas.

DÉCIMO QUINTO: ¿Qué delito resulta subsumido en los hechos que fueron acreditados? Delito de apremios ilegítimos, descartándose las vejaciones injustas.

La ley N° 20.968, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, publicada en noviembre de 2016, adecuó nuestra legislación nacional a los estándares de las convenciones internacionales aprobadas por Chile. Esta modificación no solo agregó a nuestro Código Penal el delito de tortura, sino también modificó los tipos de apremios ilegítimos y tratos crueles, inhumanos o degradantes y modificó los de vejaciones injustas y negativa de servicio, además de disposiciones de otras leyes.

Así, los delitos de vejaciones injustas (artículo 255) y negativa de servicio (artículo 256), apremios ilegítimos (artículos 150 D, 150 E y 150 F CP) y tortura (artículos 150 A, 150 B y 150 C), se encuentran en una **escala de gravedad**, según es posible inferir a partir de la pena prevista para cada uno de ellos (DURÁN, Mario, “Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido”, en Polít. Crim., vol. 14, No 27 (julio 2019), art. 7, pp. 202 – 241, p. 214). **En efecto, el delito de tortura, sería la forma más grave y lesiva de atentado contra el bien jurídico protegido integridad moral**, exigiendo 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 los meros ultrajes a la dignidad de la persona, donde se inflige un nivel considerable y 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, no se exigirá ningún propósito concreto aparente por parte del agente. [Énfasis agregado]

A base de lo señalado, es necesario abordar los elementos del delito de apremios ilegítimos, del artículo 150 D del Código Penal, pues, la falta de algunos de los elementos del mismo habilitaría el análisis de la figura de vejaciones injustas, atendido el carácter residual de este último tipo penal, conforme se consigna en la parte final, del inciso primero del artículo 255.

En lo que dice relación a los elementos del tipo objetivo, consistente en el sujeto activo, los hechos dan cuenta que la acusada tuvo, a la época de los hechos, la calidad de funcionaria de Carabineros de Chile, es decir, que mantenía la calidad de empleada pública.

Luego, **los hechos acreditados, igual dan cuenta que la acusada abusó de su cargo o sus funciones, en la medida que el proceso de revisión a que sometió a las víctimas se apartó del marco de atribuciones** que le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, particularmente, al desobedecer el mandato que expresamente prohibía el desnudamiento de las detenidas, según da cuenta la Circular N° 1832, 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior, División Carabineros, publicada en el diario oficial el 4 de marzo de 2019, que actualiza las instrucciones sobre aplicación de la fuerza considerando el estándar internacional, que en el punto 4.53.- estatuye que “El registro de vestimentas se hará superficialmente, como medida de seguridad y para la búsqueda de evidencias, en la medida que fuere posible, por personal del mismo género. Sólo se efectuará una revisión pormenorizada de una persona adulta cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir fundamente que oculte evidencias del delito o un objeto peligroso”; y “4. Se prohíbe estrictamente desnudar a las personas sometidas al registro”.

En lo que dice relación con la conducta ejecutada, como punto de partida resta indicar que la acción ejecutada por la acusada no alcanzó a constituir tortura, toda vez, conforme se razonó en el motivo anterior, no se acreditó que la conducta por ella desplegada haya tenido alguno de los fines requeridos por el tipo penal.

A propósito de lo señalado, surge la interrogante si ¿la conducta resulta ser constitutiva de apremio ilegítimo o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes?

En lo que dice relación con el apremio ilegítimo, el sentido natural de la palabra apremiar, ha sido señalado por la Real Academia Española de la lengua como “1.- dar prisa, compeler a alguien a que haga algo con prontitud. 2.- Oprimir, apretar, 3.- Compeler u obligar a alguien con mandamiento de autoridad a que haga algo, 4. Imponer apremio o recargo”, por tanto, existe una idea clara, de que apremiar implica necesariamente, una manifestación externa, sea como acción o como omisión, que implique a su vez, modificar la conducta de otra persona. Así, el acto ejecutado por la acusada se enmarca en aquella definición, en la medida que, atendida su calidad de agente policial y encontrándose ambas detenidas, impuso su voluntad o autoridad sobre las víctimas en orden a que se despojasen de sus prendas de vestir y, particularmente, sus calzones, exponiendo la desnudez de su zona genital y anal al realizar una sentadilla.

Además, en el presente caso, no se trata de cualquier apremio, sino que este debe ser ilegítimo, es decir, apartado del Derecho o la legalidad que circunscribe la actuación de la funcionaria, pues, conforme resultó acreditado, Carabineros de Chile tenía prohibición expresa de desnudar a las personas detenidas y sujetas a su revisión, más aún, cuando la falta por la que fueron detenidas en caso alguno configura alguna hipótesis excepcional de registro que involucre el desnudamiento de las detenidas.

A base de lo señalado, se colige que la acción ejecutada por la acusada satura la conducta que exige el tipo penal, de apremio ilegítimo.

A mayor abundamiento, y en orden a precisar que la conducta ejecutada por la acusada se enmarca en la acción que exige el tipo penal, es necesario tener presente que **la ley hace sinónimos el apremio ilegítimo al otro trato cruel, inhumano o degradante, buscando recalcar la idea que, en este contexto, el acto lesivo debe ser realizado por el sujeto activo con indiferencia y frialdad respecto de su víctima, de manera desalmada, violenta, excesiva, perversa y brutal.** Esto es, de manera inhumana, no respetando la condición de persona que posee la víctima, ni su sensibilidad como ser humano, lo que es contrario a la esencia de lo humano. **Es degradante porque el acto es bajo, ruin, vil, indigno, indecente, despreciable, corrupto y humilla con su realización a la persona que es víctima.** [Énfasis agregado]

No debemos olvidar que la acción que ejecutó la acusada dice relación con el **desnudamiento forzado de las detenidas (víctimas), y, a base de ello, es preciso asentar que aquello resulta ser constitutivo de un acto de violencia sexual. Así, en el derecho internacional, la violencia sexual,** ha sido entendido como una forma de torturas u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, esto es como **“todo acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona sin su consentimiento** (Corte IDH. Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 181) o bajo circunstancias que son coercitivas (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, sentencia del 2 de septiembre de 1998, párr. 688.), **incluyendo tanto los actos de invasión física del cuerpo humano como aquéllos que no involucran penetración o siquiera contacto físico”.** [Énfasis agregado]

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la violencia sexual como “acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden

incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno (Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 246.)”. A su vez, dicho tribunal internacional ha consignado que la violencia sexual constituye una vulneración de “valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas (Corte IDH. Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 179.)”.

De lo señalado, es posible colegir que **la violencia sexual vulnera una pluralidad de derechos y bienes jurídicos, tales como la integridad personal, la dignidad de la persona, su vida privada y su autonomía y autodeterminación, entre otros.** [Énfasis agregado]

Luego, en lo que dice relación con la **desnudez de personas privadas de libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que: “La violencia sexual por un agente del Estado contra una persona privada de libertad bajo custodia estatal es un acto grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.** Dicho acto resulta denigrante y humillante física y emocionalmente, así como puede causar consecuencias psicológicas severas para la víctima (Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros. Desaparecidos del Palacio de Justicia Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 425; Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 196.) [Énfasis agregado]

A base de lo señalado, es posible colegir que la acción de ordenar el desnudamiento forzado de las detenidas, amparada bajo la autoridad que le daba el ejercicio de la labor de vigilante de las mismas, y que involucró la zona genital y anal, que quedaron expuestas, sin posibilidad de resistir dicha intimación, al encontrarse en calidad de detenidas al interior de un recinto policial, constituye un acto de violencia sexual que permite ser calificado como apremio ilegítimo o un trato cruel, inhumano y degradante, saturando, de dicha forma, la conducta que exige el tipo penal.

En cuanto al elemento subjetivo, es preciso dejar asentado que existen indicios para concluir que la acusada actuó con dolo directo, pues, hay un reconocimiento de la acción que ordenó ejecutar a las víctimas y, a su vez, la existencia acerca de las obligaciones y prohibiciones que debía cumplir; particularmente al haberse instruido, por una parte, al inicio de la guardia sobre el trato que debe brindar a los detenidos y, por otra, acerca de la Circular que fijaba el protocolo de registro de las personas detenidas.

En cuanto a la calificación de la conducta, contenida en el inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal, de los hechos que resultaron acreditados es posible colegir que la acción desplegada por la actora fue dirigida a personas que se encontraban bajo su cuidado, custodia o control, habida consideración que ingresaron en calidad de detenidas al interior del recinto policial, en el cual, la acusada ejercía la labor de vigilante de calabozo y encargada del registro de las mujeres.

En consecuencia, la unión lógica y sistemática de los hechos establecidos en considerando que antecede, resultan constitutivas de un delito de **apremios ilegítimos**, ilícito previsto en el artículo 150 D del Código Penal, en carácter de consumado, toda vez que el agente desarrolló la totalidad de la conducta que exige el tipo penal.

Lo señalado, permite descartar la tesis del ente persecutor, y sostenida en forma subsidiaria por la defensa de la acusada, en orden a que los hechos resulten ser constitutivos de un delito de vejación injusta, en la medida que la conducta que exige dicho tipo penal, atendido su carácter residual, queda circunscrita a maltratar, molestar, perseguir a otro perjudicándole o hacerle padecer, como define la acción de vejar el diccionario de la Real Academia de la Lengua, siempre que tengan un carácter leve y no integren otras figuras. En efecto, en el presente caso, la acción ejecutada por la acusada **desborda la conducta que exige el tipo penal, puesto que la desnudez forzada, aún en el breve instante en que se ejecutó, constituye un trato violatorio de la dignidad de las víctimas, siendo considerada como un acto de violencia sexual, que califica, como se indicó, como constitutivo de un delito de apremios ilegítimos.** [Énfasis agregado]

(...)

[Voto Disidente]

Acordada la decisión de condena, con la prevención de la jueza, doña Ana Paula Sepúlveda Burgos, quien fue del parecer de condenar a la imputada por el delito perseguido por el Ministerio Público, en atención a los siguientes argumentos:

En efecto, al tenor de la descripción típica del artículo 255 del Código Penal, es posible advertir que lo que sanciona el legislador es la comisión de parte de un funcionario público de "vejaciones injustas contra las personas", de lo cual surge la interrogante en tono a cuáles son aquellos actos constitutivos de vejaciones injustas.

Conceptualmente, en relación al término vejaciones se ha señalado por la doctrina dominante, desde Labatut a la fecha, que éstas deben entenderse como "cualquier maltrato, molestia, perjuicio o gravamen de que se haga víctima a una persona".

Acorde a ello, pareciera ser que el legislador incurre en impresiones y ambigüedades en la configuración de dicho tipo penal; no obstante, siguiendo la lógica de las conductas punibles que un funcionario público puede realizar en contra de las personas a propósito de las cuales le ocasione sufrimientos físicos o psíquicos, **pareciera ser que el delito de vejaciones injustas podría ser el último reglón en la escala de gravedad de las conductas cometidas en ejercicio de sus funciones.** Pudiendo así, sustentarse el reconocimiento de las vejaciones como una forma mínima de degradación, tal como fue sostenido en las discusiones de la ley 20.968. Así las cosas, al tenor del mentado articulado y teniendo presente la relación de gravedad que se ha sostenido en relación a la tortura, los apremios ilegítimos y las vejaciones injustas, es posible insistir, sobre dicha gradualidad, en la atribución de responsabilidad penal en aquellos casos en que los actos cometidos por el sujeto activo **no cuenten con la gravedad característica del delito de tortura ni posean menor entidad como para configurar apremios ilegítimos.** Pues en estos casos, quedaría por revisar según las circunstancias concretas, la posibilidad de atribuir dicha responsabilidad a título de vejaciones injustas. [Énfasis agregado]

Es así, que precisamente por esas circunstancias en que esta Juez es del parecer que los hechos calzan más bien en el injusto de abuso contra particulares y no apremios ilegítimos. Recordemos que el delito contemplado en el artículo 150 letra D, reza 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...**".

Esta juez no vislumbra cual sería la circunstancia que falta para constituir tortura pero si los apremios ilegítimos que se dieron por sentados. Es así entonces, que descartando la tortura por no existir una finalidad como exige el tipo penal, los hechos más bien calzan con una vejación injusta e innecesaria padecida por las víctimas, por ser **el eslabón más bajo de la gradualidad dentro de la trilogía de esta tipología.** En efecto, de los hechos

acreditados fluye que la acusada solo recepcionó a las víctimas en calidad de detenidas, sin saber mayores antecedentes de las mismas; en ningún momento las afectadas se quedaron desnudas completamente sino que la instrucción dada por la acusada fue desnudarse por partes; desnudos que lo efectuaron las mismas agredidas; que dicha vejación fue en todo momento con la puerta abierta del servicio sanitario; asimismo quedó establecido que una de las víctima al salir del baño, le dijo a la otra que no se preocupara que no era “para tanto”; que luego del abuso contra particulares, se quedaron conversando al menos 15 minutos como dio cuenta los testigos antes de que las fueran a dejar al lugar donde se dirigían y sólo a raíz de la intervención de un tercero (INDH) es que las víctimas estimaron que los hechos vivenciados daba pábulo para una tortura, siendo que el único reclamo efectuado hasta ese instante fue ante la fiscalía con el objetivo de que no fueran multadas. Es dable señalar que **lo que se está juzgado en el presente juicio es el abuso contra particulares cometido por la encartada, la vejación injusta realizada con el desnudamiento de las damnificadas, más no la posible detención ilegal provocada por otros funcionarios públicos.** [Énfasis agregado]

10. Causa RIT 60-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo: Premios ilegítimos mediante carabina lanza gases

Fecha de la sentencia	11 de octubre de 2022
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, Art. 150 D y E del Código Penal en relación con el Art. 397 N° I del Código Penal.
Estado Actual	En tramitación (recurso de nulidad pendiente)
Tribunal 1º instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo
RIT y RUC	RIT N° 60-2022 / RUC N° 1910061966-3
Hechos	<p>El día 26 de noviembre de 2019, funcionarios de la 14º 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 FC, que se encontraba aproximadamente a 51 metros de distancia, quien cae al suelo perdiendo el conocimiento y sufriendo lesiones gravísimas.</p>
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos en situación de custodia, abuso de funciones, uso de la fuerza.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Sexto: <i>historia de la Ley 20.968, bien jurídico protegido, tipo objetivo, regulación del uso de la fuerza y control del orden público, uso de la carabina lanza gases</i> • Considerando Décimo Séptimo: <i>tipo subjetivo, dolo de segundo grado, elemento cognitivo, culpa, causal de justificación cumplimiento de un deber.</i>

Extractos:

DÉCIMO SEXTO: Calificación jurídica y elementos del tipo.

Que los hechos que han resultado establecidos, como se estipuló en el veredicto, 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° 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 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.

El delito de apremios ilegítimos, como es sabido, fue introducido al Código Penal por la Ley 20.968 que tipifica los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes (en adelante otros tratos), publicada en el Diario Oficial el 22 de noviembre de 2016, separado de la tortura y en forma específica, **con la finalidad de que nuestro país pudiera dar cumplimiento a los compromisos contraídos en virtud de los Tratados Internacionales** que se encuentran vigentes en la materia y alcanzar los estándares exigidos por dichos instrumentos, tal como se menciona en la moción parlamentaria de la nueva ley. [Énfasis agregado]

El artículo 150 D del Código Penal, en su inciso primero, 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.

El artículo 150 E, a su vez, contiene una figura agravada, que se verifica cuando, "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”.

Lo primero que hay que señalar, respecto de la tipificación de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, es que la conducta típica es “aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, de lo que se sigue que **el legislador lo consideró como una especie de tortura, pero degradada asignándole una menor pena y, por ende, para aprehender sus requisitos habrá que remitirse al tipo del artículo 150 A**, que en su inciso tercero la define, en términos 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”. [Énfasis agregado]

Este concepto es coherente con las definiciones de tortura que nos entregan 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, en el artículo 1°, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada por la Organización de Estados Americanos, en el artículo 2°, ambos instrumentos ratificados por Chile.

Matus y Ramírez sostienen que esta figura, además de tener una definición negativa, dado que el mismo artículo 150 D en su inciso final prescribe que, “si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos”, tiene un carácter genérico y residual, cuyos contornos sólo podrán fijarse por la práctica jurisprudencial futura. [Énfasis agregado propio]

De manera tal que, conforme al tenor literal del precepto referido, **los apremios ilegítimos u otros tratos aparecen como conductas subsidiarias o residuales del concepto de tortura**, las que, por ende, únicamente serán punibles cuando, en la especie, no se hayan podido acreditar los requisitos, las características, los elementos subjetivos y teleológicos del delito de tortura o no constituyan otro delito de mayor gravedad. [Énfasis agregado]

Efectivamente, tal como lo señala la doctrina, **la historia de la tramitación de la Ley 20.968 revela que, claramente la intención del legislador al establecer este delito, fue un concepto de gradualidad o gravedad respecto de aquellos hechos que constituyen tortura.** Así, el representante del Ministerio de Justicia, durante esta instancia, señaló que “los referidos tratos crueles e inhumanos o degradantes consisten en una versión degradada de la tortura, añadiendo que hay requisitos que son diferentes, como son una menor gravedad e intensidad y la ausencia de la necesidad de que concurra la finalidad que está detrás de la tortura” (Pág. 192). Asimismo, precisó que “estos delitos se incluyeron en la iniciativa en estudio por una razón de garantía, en términos de que si solo se tipificaba la tortura, habría más incentivos para su aplicación con mayor facilidad. Subrayó 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”. (Pág. 193). [Énfasis agregado propio]

Atendida, entonces, su definición negativa y naturaleza residual, es menester entender **qué diferencia a los delitos de apremios ilegítimos u otros tratos de la tortura, siendo uno de los criterios el de gravedad o severidad del hecho, pero no el único,** pues la ausencia del requisito de la finalidad que aparece descrito típicamente sólo en el inciso tercero del artículo 150 A, a propósito de la definición de tortura, también se puede considerar para ese propósito, ya que si los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes no son tortura, entonces no deben cumplir con ese concepto y lo distintivo es la finalidad. [Énfasis agregado].

En lo que atañe al caso que nos ocupa, ya se consignó en la deliberación, que el criterio distintivo es que no existió alguno de los fines específicos que describe el concepto de tortura, toda vez que el acusado con su conducta no pretendió obtener de la víctima o de un tercero información, declaración o una confesión, ni tampoco se visualiza que el disparo que efectuó haya tenido por objeto castigarla por un acto que haya cometido, o se le imputara haber cometido, o intimidarla, coaccionarla o discriminarla por alguno de los motivos indicados en la norma referida. [Énfasis agregado]

A la vez, **el tribunal estimó que la gravedad o severidad del hecho, como criterio diferenciador de la tortura, no puede tener aplicación en este caso, en atención a que,** además, de ser incuestionable la envergadura de la conducta desplegada por el agente y el dolor y sufrimiento físico que trajo aparejada, **dicho carácter es de suyo inherente a la figura penal por la que se decidió condenar al acusado, desde que con ocasión de los**

apremios ilegítimos, se cometió también el delito de lesiones graves gravísimas. Así tampoco, procede como criterio aplicable, que se haya producido un sometimiento de hecho previo de la víctima, porque simplemente aquello no existió. [Énfasis agregado]

Importante es destacar que **los delitos de tortura y apremios ilegítimos u otros tratos, así como comparten elementos, modalidades y conceptos comunes, también se dirigen a amparar el mismo bien jurídico** y, en este punto, se adhiere a la visión del autor Mario Durán en cuanto reflexiona que “parece claro que la Ley 20.968, tanto por la tajante 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, ha venido a ampliar o al menos modificar el bien jurídico protegido a este respecto en nuestro Código Penal. [Énfasis agregado]

Esto es, 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), ha cambiado notablemente tanto cuantitativa como cualitativamente”. (“Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En Revista de Derecho. Coquimbo en línea, pág. 4). [Énfasis agregado]

Por cierto que, **durante la tramitación de la ley en comento y en la doctrina nacional, este tema ha sido bastante discutido y no hay un consenso acerca de este tópico, así, se planteó que sería un bien pluriofensivo** –que lesiona la dignidad humana y la correcta administración pública–, vinculado al sujeto activo funcionario público o bien más amplio, como la dignidad humana o integridad moral, atendidas las especiales formas de comisión. **En opinión del autor Durán**, quien ha hecho un intento bastante sólido en lo teórico de sistematización de las nuevas figuras, **siguiendo a la doctrina española mayoritaria, el nuevo bien jurídico protegido precisamente es la integridad moral, de carácter independiente y autónomo de los demás bienes que se consideraban antes de la reforma legal**, que es un valor amplio y comprensivo de otros, como la libertad y la seguridad de los ciudadanos, la vida, la integridad física, la indemnidad sexual y la no discriminación de las personas, etc., pero que no se agota en ellos. De este modo, **lo 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”** (Mismo artículo citado, Pág. 5). Desde un punto de vista cualitativo, **este nuevo bien jurídico se**

ha introducido en virtud de los **Tratados Internacionales sobre DDHH ratificados por Chile y de la aplicación extensiva de los artículos 19 N° 1 inc. 3°**, en cuanto prohíbe la aplicación de cualquier apremio ilegítimo, y artículo 5 inc. 2° de la CPR. [Énfasis agregado]

Otra definición la entrega Muñoz Conde, respecto de estos mismos ilícitos tipificados en el Código Penal español, señalando que la integridad moral es “**el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sea la circunstancia en la que se encuentre y la relación que tenga con otras personas**”. (Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido, Mario Durán, pág. 208). [Énfasis agregado]

En relación con el concepto de apremios ilegítimos, cabe señalar que apremiar, según el diccionario de la Real Academia Española, es el acto de dar prisa o compeler a alguien a que haga algo con prontitud, es una mera exigencia, premura o incitación. **Además, la norma 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, tal como aconteció en el caso de doña F.C.**, quien transitaba por una calle aledaña a su domicilio, en la población donde vivía, y fue impactada por una lacrimógena por encontrarse en medio entre los carabineros y el lugar donde se realizaba una manifestación. [Énfasis agregado]

Así, de acuerdo a su tipificación, **lo que caracteriza al apremio ilegítimo y lo separa justamente de la tortura, es su contexto, su ausencia de fines y su específica entidad, vale decir, que se realice en un contexto de abuso del cargo o de las funciones del empleado público, que sea abusivo, que afecte física o psíquicamente a la persona, sin llegar a constituir un dolor o sufrimiento grave, físico, sexual o psíquico, o que no busque un fin específico** [Énfasis agregado], aún más, al señalar la ley como sinónimo del apremio ilegítimo al otro trato cruel, inhumano o degradante, busca recalcar la idea de que **en este contexto el acto lesivo debe ser realizado por el sujeto activo con indiferencia y frialdad respecto de su víctima** [Énfasis del Tribunal], como la actuación del acusado Maturana al disparar un cartucho lacrimógeno directamente a las personas ubicadas a una escasa distancia, dentro de las cuales estaba la afectada, denotando un ánimo violento y excesivo. [Énfasis agregado]

Habiendo asentado el concepto, características, elementos típicos y bien jurídico protegido del delito de apremios ilegítimos en su modalidad calificada, previsto en los artículos 150 D y E del Código Penal, corresponde desarrollar los motivos por los cuales, el tribunal estimó que los hechos establecidos en esta causa, quedan subsumidos en ella por cuanto satisfacen los elementos típicos previstos en las normas aludidas.

A. Que el sujeto activo sea un funcionario público.

El acusado detentaba al momento de los hechos la calidad de empleado público dado que era funcionario de Carabineros de Chile, oficial de grado Capitán de dotación de la 14ª Comisaría de San Bernardo, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones como agente del Estado, participando en un procedimiento de mantenimiento del orden público en el contexto de una manifestación, lo que no fue discutido por los intervinientes y además se acreditó, entre otros medios de prueba, con su hoja de vida funcionaria incorporada en el juicio a fs. 169 y siguiente del sumario administrativo acompañado como documento N° 85, los testimonios de todos los carabineros declararon en el juicio, y las imágenes de las videograbaciones donde se ve con uniforme de carabinero, con equipamiento antidisturbios y armado con una carabina lanza gases.

B. Que cometa el hecho con abuso del cargo o sus funciones.

Sin perjuicio que hay cierta discrepancia en la doctrina acerca de la naturaleza de este requisito, **este elemento del tipo implica que el agente empleado público que realiza estos actos debe querer, además del dolo, aprovecharse de su posición y de las ventajas que su cargo le da para cometer el delito y, por ende, entender que está contradiciendo o vulnerando la ley, la lex artis de su profesión, los reglamentos y/o las órdenes directas recibidas o aprendidas al respecto.** [Énfasis agregado propio]

Consecuente con lo anterior, **en el plano objetivo, el abusar del cargo o funciones guarda relación con un comportamiento extralimitado, desmedido o ilegítimo que lleve a cabo el agente estatal**, que en su calidad de tal se encuentra sujeto a una serie de deberes y obligaciones legales que deben ser sobrepasadas, para la configuración del tipo penal, de modo que ejecute el acto a sabiendas que excede sus funciones, todo lo cual excluye la posibilidad de una conducta culposa. [Énfasis agregado propio]

Desde esa perspectiva, 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.

En concreto, como se señaló en la deliberación, 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.

De igual manera, el procedimiento policial en que tuvo lugar el actuar abusivo del encausado, desde una mirada general del contexto en que se desarrolló, 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 [sic] ni para terceros, que les habilitara para usar carabinas lanza gases, circunstancia en que pretendieron amparar el acometimiento en contra de los manifestantes.

Conveniente es referirse al significado de la frase “uso de la fuerza”, así ha sido definida como el **uso de medios físicos para coaccionar o influir en el comportamiento o para causar daños materiales.** Estos medios pueden ser cinéticos, químicos, eléctricos o de otro tipo. El uso de la fuerza puede provocar lesiones e incluso, en algunos casos, la muerte (“Orientaciones de la ONU en materia de DDHH sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden”, 2021). [Énfasis agregado]

De acuerdo a la Circular N° 1832 sobre uso de la fuerza de Carabineros, de 1 de marzo de 2019, publicada en el Diario oficial el 4 de marzo de 2019 –acompañada como documento 70–, dentro de los principios para el uso de la fuerza, ordena que ésta sólo debe aplicarse cuando sea **estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales**, de modo tal que el 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. [Énfasis del Tribunal]

Proclama 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. [Énfasis del Tribunal]

La Circular establece que los principios básicos para el uso de la fuerza y el empleo de armas de fuego 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; empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros.

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.

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.** [Énfasis agregado]

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. [Énfasis agregado]

Por otra parte, 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, a saber: **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. **Nivel 4 de agresión activa:** El controlado intenta agredir al Carabinero para resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas. Y **nivel 5 de agresión activa potencialmente letal:** Uso de armas potencialmente letales. Empleo de medios reactivos y de fuerza potencialmente letal para repeler la agresión y proteger la vida del Carabinero o de un tercero. [Énfasis del Tribunal]

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: **Nivel 1 de fuerza: Presencia policial.** 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. **Nivel 2 de fuerza: Verbalización.** Aplicación de medios preventivos. Persuasión, negociación, mandato perentorio. **Nivel 3 de fuerza: Control físico.** Aplicación de medios reactivos. Reducción del fiscalizado para doblar su resistencia e inmovilizarlo. **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. **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 Carabinero o de un tercero. [Énfasis del Tribunal]

Advierte que estos niveles no constituyen una escala lineal e inevitablemente ascendente. Por el contrario, **se debe considerar siempre que la fuerza debe disminuir si la resistencia de la persona sujeta al control o actuar policial también decrece.** Asimismo, no se debe olvidar que el Carabinero debe mantener un diálogo permanente que le permita manejar la situación en cada uno de los niveles. [Énfasis agregado]

(...)

El Capitán F. justificó la decisión de efectuar el primer disparo, en las piedras –que nunca les llegaron ni ponían en riesgo su integridad– y en las amenazas de muerte, cuando se escucha a un sujeto que estaba a la altura de la esquina del pasaje A.G., gritar “si disparai, te voy a disparar...” e inmediatamente percutió la carabina dirigida hacia dicha calle. Esto ocurrió minutos después que había recibido el comunicado radial del paso del último tren, que él escuchó, como quedó registrado en los audios.

No se esperó que la descarga de los gases produjera el efecto disuasivo que le es propio, cuando segundos después, el Teniente G. hizo un segundo disparo, y a los seis segundos después disparó el acusado Maturana tras haber dado la instrucción F., de la forma indebida que fue establecida.

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. [Énfasis agregado]

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.** [Énfasis agregado]

Preciso es señalar que **el nivel 4 de la fuerza, agresión activa, debe interpretarse acorde con los principios que rigen su uso, principalmente necesidad y proporcionalidad, en relación, además, con la gradualidad en el empleo de medios y tácticas para intervenir frente a las diversas situaciones de riesgo.** [Énfasis agregado]

Es indudable que, en el contexto tantas veces aludido, Maturana y los demás oficiales de su unidad que intervinieron en el procedimiento, actuaron abusando de sus funciones como personal encargado de la mantención del orden público, al acometer en contra de unos cuantos jóvenes con armamento de fuego, **omitiendo la gradualidad en la adopción de las acciones para el logro de su objetivo**, que era resguardar la línea del tren, máxime si ya el objetivo estaba cumplido en el entendido que el último tren había pasado. Así, **no usaron**

medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, siendo esta la última ratio, pues habiendo más personal policial en el lugar, era plausible la utilización de medios no violentos, como la persuasión o negociación. [Énfasis agregado propio]

Ahora bien, el medio empleado –un arma de fuego menos letal– no fue proporcional a la amenaza verbal y al intento de agresión con piedras que no eran medios idóneos para causar ningún detrimento a su integridad, atendido, además, el equipamiento antidisturbios que portaban, chalecos antibalas, cascos, escudos, protecciones corporales, etc., en definitiva, Maturana al hacer uso del armamento sobrepasó el límite constituido por este principio, que impide ocasionar más daño con el uso de la fuerza que aquel que se intenta evitar. **Tampoco el empleo de la carabina lanza gases, era estrictamente necesario para el cumplimiento de los objetivos previstos**, pues como ya se dijo, éste se había alcanzado, por lo que no existía justificación alguna para disparar lacrimógenas en contra de la población. [Énfasis agregado]

En suma, **Maturana con su actuar también infringió el principio de legalidad, en la medida que, en el ámbito de funciones de mantenimiento del orden público, se traduce en que el uso de la fuerza debe efectuarse de conformidad a la ley**, atendiendo un objetivo legítimo y se deben emplear métodos y medios legales. [Énfasis agregado]

Por otra parte, el acusado Maturana, con el uso de la carabina lanza gases que portaba, además, contravino la **Orden General N° 2635** de la Dirección General de Carabineros, de 1 marzo de 2019, aprueba los “**Protocolos para el mantenimiento del orden público**” (en adelante los Protocolos), que dispone que todas las actividades de Carabineros a nivel nacional, relativas al resguardo del derecho de reunión y al mantenimiento del orden público, se enmarquen dentro de los lineamientos, criterios, principios y etapas que establecen los protocolos respectivos. [Énfasis del Tribunal]

(...)

Por último, el imputado Maturana, contravino las disposiciones contempladas en el **Manual de operaciones para el control del orden público de Carabineros de Chile** –incorporado al juicio mediante lectura resumida como documento 238- cuerpo normativo que señala que, de acuerdo a la ley y la Constitución, las tareas de mantenimiento y control del orden público son exclusivas y excluyentes del personal uniformado de Carabineros, función policial que es ejercida, sin excepción, de forma permanente e ininterrumpida, en todo el territorio de la República. [Énfasis del Tribunal].

(...)

El cumplimiento de dicha norma, especialmente es ese caso era vital, en atención al lugar y las circunstancias de la intervención policial, una población donde circulaban peatones, vecinos, en todas direcciones, que no estaban participando en la manifestación, como precisamente, la víctima y su hermana. [Énfasis agregado]

(...)

C. Acto por el cual se inflija intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, que no alcancen a constituir tortura.

En relación con los actos que inflijan dolores o sufrimientos, dada la nueva figura de apremios ilegítimos, se amplía el abanico de posibilidades para añadir cualquier tipo de conducta capaz de causar o provocar dolores o sufrimientos, de carácter físico, psíquico o sexual, puede satisfacer este elemento del tipo, y, por ende, pueden ejecutarse actos a distancia que impliquen tortura o u otros tratos, como ciertamente lo es, el lanzamiento de proyectiles con un arma de fuego. [Énfasis agregado].

En este caso, 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, destrozó 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 cuanto a la intencionalidad, con que realizó el acto, se analizará conjuntamente con la imputación subjetiva.

D. Que con ocasión de la acción del agente se cometieren además lesiones graves gravísimas.

Se ha decidido condenar por la figura calificada de apremios ilegítimos, establecida en el artículo 150 E numeral 2 del Código Penal, en relación con el artículo 397 N° 1 del mismo Código, 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 ellas la ofendida ha debido soportar secuelas que implican la pérdida de un miembro importante, como los ojos, y consecuentemente con ceguera total además de su sentido del olfato y el gusto, y su notoria deformidad (cicatrices en el rostro deformantes).

(...)

DÉCIMO SÉPTIMO: Imputación subjetiva a título de dolo.

Que, como se anticipó en el veredicto, el tribunal estableció que 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.[Énfasis agregado]

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.** [Énfasis agregado]

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. [Énfasis agregado]

(...)

En esta materia, la General K.S.M., refiriéndose a la normativa sobre uso de la fuerza, expuso que en marzo de 2019 se actualizó la Circular 1756 por la Circular 1832 y los protocolos con una Orden General 2635, después se publicaron en el Diario Oficial, y dentro de los grandes cambios, se incorporó el **principio de responsabilidad**. Explicó que dicha actualización se debió al cumplimiento del acuerdo que asumió Chile ante la Comisión Interamericana de DDHH, en el caso de Alex Lemún. Además, otro compromiso fue que debían publicar en sus sitios durante un año un extracto, que se hizo en su página web, y además el Protocolo de mantenimiento del orden público y la Circular de uso de la fuerza fueron publicadas en el Diario Oficial **para que los funcionarios y la ciudadanía tomaran conocimiento y así transparentar sus procedimientos a la comunidad**. [Énfasis agregado]

Respecto de los funcionarios, añadió, se hicieron todos los esfuerzos en la medida de sus recursos para derivar esta información a todos ellos a través de la página web interna o intranet, de instrucciones específicas, de capacitaciones llevadas a grupos más pequeños, en eso estaban en las capacitaciones, en charlas, en el traspaso de esta información en la intranet, cuando suceden los eventos de octubre de 2019.

La testigo dijo que la bajada de esta información se produce con la emisión de una orden general y se va pasando por los distintos niveles institucionales, para llegar a las Comisarías, siempre la orden va a ser que se trate la materia en reuniones del personal, que quede registro de estas instrucciones, que se notifique por acta por escrito al personal.

(...)

Así de los testimonios descritos, avalada con los documentos a los que se ha hecho alusión, 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. [Énfasis agregado]

A este respecto, cabe señalar la trascendencia que los funcionarios policiales en el uso de la fuerza tengan como límite las normas internacionales de derecho público interno e internacional, puesto que aquellos no actúan espontáneamente al momento de recurrir a

la fuerza, sino más bien realizan una tarea que ha sido previamente ensayada y, además, en tanto funcionario policial debe sujetar su actuar a las normas estatales, responder a una actuación reglada y a instrucciones precisas. No pueden actuar deliberadamente a discreción, a riesgo de causar daños y vulnerar la integridad e incluso la vida de los ciudadanos.

El tribunal estima que **el comportamiento del agente que se basa en el conocimiento que tiene de la situación que ha creado y el control que es capaz de ejercer sobre esa situación, es siempre doloso, en la medida que esa actuación sea libre y consciente, porque la manifestación de la voluntad no es más que discernimiento y consciencia de la conducta**, vale decir, que el sujeto no se encuentre afecto a alguna fuerza irresistible, o bien su entendimiento no esté interferido por algún tipo de error. [Énfasis agregado]

El elemento cognitivo que satisface la imputación dolosa, ciertamente, debe abarcar los elementos objetivos del tipo, que el agente conozca que en su comportamiento concurren todos los elementos que lo integran y, además, en el caso de los delitos de resultado, como el que nos ocupa, la concreta aptitud lesiva de la conducta. Entonces, la imputación dolosa exige del agente un conocimiento más exacto y pleno de las circunstancias del hecho, que se traduce, en definitiva, en el control y dominio que pueda llegar a tener de éste, y en una forma más compleja de procesar o ponderar ese conocimiento, de manera que la voluntad emerge como un elemento que se manifiesta en la conducta misma. [Énfasis agregado]

En este caso, **Maturana tenía pleno conocimiento de sus funciones y obligaciones, tenía el control de la situación creada, sabía y controlaba lo que estaba haciendo en el contexto en que estaba interviniendo como agente policial, sabía cómo manipular el armamento de acuerdo a la normativa institucional, también conocía la munición que utilizaba y los efectos que ella podía producir en caso de disparar en un ángulo frontal directo hacia las personas, es decir, contaba con un acervo de conocimientos y experiencia en el uso del armamento, atendido su grado de Capitán, que le permitía discernir y adoptar la decisión de realizar una conducta con plena consciencia.** [Énfasis agregado]

(...)

Por el contrario, se comprobó que contaba con la formación, preparación y experiencia para manejar armamento del tipo lanza gases, que tenía conocimiento de la normativa institucional, la que, por lo demás, estaba a su disposición en la intranet y, aun así, decidió infringir lo ordenado por los Protocolos y el Manual operativo, decisión que adoptó libre y conscientemente, sabiendo los efectos que provocaría el mal uso del armamento.

Resulta indudable –evidente, cierto, por sentido común– que cuando alguien actúa siempre lo hace con una motivación que lo impulsa a ello o por un propósito, desde esa perspectiva, el tribunal cree que toda conducta siempre es dolosa, porque la definición de dolo (actuar con el conocimiento del hecho típico y la voluntad de su realización) no deja de referirse a un ámbito de dominio en donde la persona conoce y controla lo que hace, y en el caso de Maturana, conocía y estaba consciente de lo que hacía, dirigiendo su comportamiento hacia un fin determinado, entonces, al disparar fuera de protocolo y de una manera prohibida el armamento, en las circunstancias precisas en que lo hizo, del todo conocidas y controladas por él, que le permitían anticipar el resultado lesivo de su acción como un hecho prácticamente cierto, develó su propósito. ¿Qué otra intención u otro propósito pudo tener Maturana al ejecutar esa acción, más que causar daño, provocar dolor y pesar y también causar lesiones a cualquiera de las personas contra las cuales disparó? [Énfasis agregado]

(...)

Por otra parte, la defensa alegó en la clausura que era imposible que su representado haya actuado dolosamente, si en dos segundos y en posición diagonal, entremedio de los escuderos, y tapado por los árboles y el humo, tuvo que disparar ante una orden del oficial a cargo, es decir, la defensa pretende sugerir que el imputado ejecutó prácticamente un acto reflejo, que disparó sin mirar o sin darse cuenta que habían personas, lo cual resulta inadmisibles, simplemente porque esos supuestos no resultaron acreditados. [Énfasis agregado]

En primer lugar, no se trata de un funcionario inexperto, recién egresado como carabiniere, que no estuviera autorizado para usar esta clase de armamento, sino que Maturana era Capitán, con 17 años de experiencia en diversos cargos del escalafón de orden y seguridad, de índole operativa y administrativa, pero siempre ligado a las funciones policiales de unidades territoriales y que, en dicho carácter, estaba autorizado a usar carabinas lanza gases.

En lo particular, Maturana el día de los hechos no se encontraba en una posición incómoda ni desventajosa, se encontraba bien posicionado en el piquete y no había urgencia ni presión para actuar, ya que no estaba en el momento que decidió disparar como lo hizo –ni tampoco nunca lo estuvieron- siendo amenazado o agredido de manera grave, en que corriera peligro su integridad, eso simplemente no existió, menos que se encontrara violentamente sobrepasado por una muchedumbre.

Al mismo tiempo, como tercer punto, **el uso de la fuerza fue innecesario, desproporcionado e ilegítimo, porque no existía una grave situación de alteración del orden público que autorizara el uso de elementos disuasivos químicos lanzados con un armamento de fuego**; la línea férrea, que era el objetivo a resguardar, se encontraba normalizada, así lo demuestra el documento 9 que corresponde al Libro de novedades del Tren Central donde se señala “A las 19:58 horas llega fuerzas especiales al lugar, carabinero a cargo Capitán Loyola (ilegible) 62° Comisaría, finalmente intervienen logran disuadir a los manifestantes hasta el término de operación comercial. Todas las estaciones sin novedades”. Incluso ya se había dado aviso del paso del último tren conforme a la comunicación radial que recibió Fernández en ese sentido, 2 minutos antes que disparara su carabina. [Énfasis agregado]

Adicionalmente alegó en el cierre la defensa que, según la misma prueba del Ministerio Público, había un 4% de probabilidad que se produzca el resultado lesivo, refiriéndose al impacto del proyectil en el rostro de doña Fabiola Campillai. Afirmación que es inexacta pues dicha probabilidad no se condice con la imputación de conducta y el supuesto material acreditado, cual es, que el acusado Maturana apuntó su carabina lanza gases a un grupo de personas que se encontraba en condiciones tales que era imposible no advertir su presencia y por tanto, **altamente probable, al punto de estimarse intersubjetivamente, casi seguro, (en términos dogmáticos consecuencia necesaria) que uno de los proyectiles impactara al cuerpo de alguna manera; descartándose por cierto que “hizo puntería al rostro” de una persona determinada, cuestión que para efectos jurídicos no presenta rendimiento o provecho, en orden de justificar la alegación que invoca.** [Énfasis agregado]

La defensa alegó, de manera subsidiaria, en el evento que se probare que Maturana disparó en un ángulo inferior a 45%, que su actuar no fue doloso sino culposo, ya que solamente incumplió un reglamento. Pero cabe preguntarse **¿cuál sería el deber de cuidado que incumplió Maturana?** [Énfasis agregado]

Si no sólo usó el arma en un ángulo incorrecto, sino que dirigió el disparo directo a un grupo de personas que estaban a una escasa distancia, esa sola acción excluye un juicio de mera imprudencia respecto del resultado. [Énfasis agregado]

En efecto, 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.

Quien dispara un arma de fuego menos letal, aun cuando se soslaye la forma antinormativa en que lo hizo, directamente hacia un grupo de personas, por lógica y máximas de la experiencia, sabe que, dependiendo de la distancia y la cantidad de sujetos, es muy probable, incluso necesario, si no seguro que algún proyectil alcance a uno de ellos, y no es un requisito sine qua non que sea un experto o avezado tirador, ya que cualquier persona promedio que conozca cómo se lanzan los cartuchos y la forma de estos, sabe el efecto que van provocar si son disparados frontal a las personas. Desde el sentido común, como ya se analizó en lo pertinente, lo expresaron en ese sentido las testigos N.A., M.A.O. y M.P., todas vecinas de la población que habían presenciado lanzamientos de proyectiles lacrimógenos y vieron a doña Fabiola Campillai herida después de los disparos. [Énfasis agregado propio]

(...)

Además, el fabricante de las municiones que había usado Maturana, –como ya se vio a propósito de la aptitud lesiva del armamento y la munición– hace la advertencia del efecto del uso incorrecto, señalando no disparar directo a las personas porque pueden producir daño o lesiones graves e incluso la muerte, no obstante ello, el acusado negó saber por qué las carabinas lanza gases no podían ser disparadas en un ángulo horizontal y directo a las personas, lo que resulta inverosímil si se toma en cuenta que no era la primera vez que disparaba este tipo de armamento, ya que 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. [Énfasis agregado propio]

(...)

En suma, desde el punto de vista del reproche subjetivo, no cabe duda, por lo razonado latamente, que el acusado actuó con dolo, más allá de la discusión acerca de su naturaleza, que no es lo central ni decisivo, aunque el tribunal estima que la figura penal de apremios ilegítimos, no excluye el dolo eventual, como lo han sostenido Hernández y Duran, autores que han estudiado los nuevos tipos penales después de la reforma, desde que no existe ningún requisito o exigencia subjetiva adicional para considerar lo contrario, a diferencia de la tortura que requiere un especial elemento teleológico para su configuración. [Énfasis agregado]

Finalmente, en la réplica la defensa sostuvo que en caso que resultare acreditado el núcleo fáctico de la imputación, debería considerarse por el tribunal, la hipótesis del artículo 150 letra E) N° 3 del Código Penal. A este respecto, la petición de la defensa será rechazada, en razón de haberse acreditado el actuar doloso de su representado, sin perjuicio de no haber fundamentado su nueva propuesta de calificación jurídica, en el entendido que en la clausura alegó que la acción de su representado era imputable a culpa, pues, si efectuó el disparo, lo hizo en parábola pero en un ángulo inferior a 45°, incurriendo en una infracción de reglamento, por lo que no habría apremios ilegítimos sino un cuasidelito y ahora señala que sí habría apremios ilegítimos pero, respecto del resultado lesivo, concurría un cuasidelito de lesiones por no haber actuado con dolo sino con culpa consciente, hipótesis que no se sustenta en los hechos probados.

En relación con la eximente de responsabilidad penal alegada por la defensa –obrar en cumplimiento de un deber–, prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, no obstante señalar que los Tratados Internacionales de protección a los DDHH establecen un marco rígido e inexpugnable para la aplicación de alguna causal de justificación, especialmente, respecto del empleado público, tal como prescribe el Art. 2° de la Convención Interamericana contra la tortura, número 3: “3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”; norma que se encuentra replicada en el Art. 4 de la Convención para prevenir y sancionar la tortura: “El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”; por lo cual, la alegación de la defensa es inadmisibles, lo cierto es que, de todas formas, la eximente deberá ser rechazada, en atención a que quien dio la orden de disparar, también transgredió los principios e incumplió los protocolos, ejerciendo un uso ilegítimo y abusivo de la fuerza, en contra de los pobladores, de manera tal que, desde la perspectiva de la ilicitud de la orden recibida, la eximente no puede prosperar, como tampoco, desde el acto propio de Maturana, quien decidió disparar de manera incorrecta, no se le ordenó ejecutar el disparo como lo hizo, sino que su disparo obedeció a un acto autónomo y personal, compartiéndose en este punto lo argumentado por la fiscal. [Énfasis agregado]

II. Causa RIT 348-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta: Apremios ilegítimos en Centro de Detención Preventiva

Fecha de la sentencia	10 de noviembre de 2022
Institución condenado	Gendarmería 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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta
RIT y RUC	RIT 348-2022 / RUC 1910016287-6
Hechos	<p>El año 2019, los funcionarios de Gendarmería, se encontraban cumpliendo funciones en el Centro de Detención Preventiva de Tocopilla, cuando un interno solicitó autorización para realizar un llamado usando los teléfonos públicos. Mientras efectuaba su llamada, el funcionario de Gendarmería le solicita que regrese a su módulo, a lo que el interno respondió negativamente diciendo que todavía le quedaba dinero para seguir llamando. Los Gendarmes comienzan a zamarrear y forcejear con el interno, cayendo los tres al suelo.</p> <p>Debido al altercado, otro funcionario de Gendarmería concurrió al lugar a prestar apoyo en la colocación de las esposas al interno, y cuando éste ya se encontraba en el suelo fue reducido y golpeado de manera reiterada.</p> <p>Posteriormente, condujeron a la víctima al sector de la Guardia Interna, donde propinaron golpes en reiteradas ocasiones al recluso, quien en todo momento se mantuvo esposado.</p>
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos en situación de custodia, abuso de funciones, uso de la fuerza.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando decimotercero: <i>elementos del tipo, bien jurídico protegido.</i> • Considerando decimocuarto: <i>funcionario público, abuso de funciones, verbo rector “aplicar”, lugar de comisión “recinto penal”, uso proporcional y racional de la fuerza art. 10 N° 10; lesiones leves no es tortura; dolo.</i> • Considerando decimoquinto: <i>ejercicio legítimo del cargo, iter criminis.</i>

Extractos:

DECIMOTERCERO: Que, tal como se anunció en el veredicto, el tribunal estimó que los hechos acreditados corresponden al delito establecido en el artículo 150 D), incisos 1° y 2° del Código Penal, esto es, apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos

o degradantes, que para su configuración, se requiere: **1.-** Que el sujeto activo sea un empleado público; **2.-** que éste, abusando en virtud de su cargo o sus funciones, aplique, ordene o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes; **3.-** Que los apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no alcancen a constituir tortura y **4.-** que la víctima se encontrare bajo los cuidados, custodia o control del sujeto activo.

En cuanto al **elemento subjetivo, de acuerdo a los verbos rectores y las características que debe poseer el sujeto activo, esto es, funcionario público, resulta evidente que la comisión del mismo requiere una actuación dolosa.** [Énfasis agregado]

Respecto del **bien jurídico protegido, se trataría de una figura típica pluriofensiva, resguardando la integridad moral o dignidad de las personas, la libertad y la integridad física o psíquica de las mismas.** [Énfasis agregado]

DECIMOCUARTO: Que en cuanto al primer elemento del tipo penal, esto es, que los encartados a la época de los hechos detentaban la calidad de funcionarios públicos, específicamente la calidad de gendarmes, es preciso señalar que, sin perjuicio que aquella circunstancia no fuera discutida ni controvertida por la Defensa, el Ministerio Público acompañó el documento signado como Ordinario N° 02.00.00/893/21 emitido por la Directora Regional (S) de Gendarmería, Elizabeth Ramos Astorga, de fecha de julio de 2011, en virtud del cual se informó que el funcionario Alejandro Domínguez Valenzuela fue funcionario de Gendarmería de Chile, que ingresó al servicio el 18 de marzo del 2013 y que mediante resolución N° 2523 de fecha 12 de septiembre del 2019 -que también se adjuntó al referido oficio- fue notificado de su retiro temporal a contar del día 17 de septiembre del 2019 y que prestó servicios en el CDP de Tocopilla, desde el 01 de enero del 2014. Mientras que, respecto de Sergio Hernán Aravena Fernández, ingresó al servicio con fecha 30 de abril de 2012, encontrándose suspendido del servicio por un período de 3 meses desde el 01 de mayo del 2021 hasta el 31 de julio del 2021, prestó servicios en el CDP de Tocopilla, desde el 31 de mayo del 2016. Lo anterior, se ve complementado para acreditar la calidad de gendarmes de los imputados a la época de ocurrencia de los hechos con el documento signado como "pauta de servicio de guardia interna N°3 " correspondiente al día martes 5 de febrero de 2019, documento inserto dentro del informe de investigación interna confeccionado por el teniente 1° R.M.V., en la que se consigna que aquel día, los módulos C y B, estaban a cargo respectivamente de los gendarmes 2° Alejandro Domínguez Valenzuela y Sergio Aravena Fernández, es decir, consigna las actividades que desempeñaban como funcionarios públicos, mismo documento que le fue exhibido por el fiscal al teniente 2° R.R. quien explicó en similar sentido lo que allí se consigna y que guarda relación directa con los

demás antecedentes que forman parte de la investigación sumaria ya mencionada en contra de los acusados y de los demás documentos aportados por la Fiscalía, registrándose en todos ellos, la calidad de funcionarios públicos de los encartados. 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 acreditado la concurrencia del primer elemento del tipo penal. [Énfasis agregado]

En relación al **segundo elemento del tipo penal**, esto es, que los acusados, abusando de su cargo o funciones, hayan aplicado a la víctima, o bien haya ordenado o consistiere en que se apliquen apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo primero que se debe tener presente **es que, de acuerdo a los hechos acreditados en juicio, la conducta de los encartados se enmarcan 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 de cargo, además del apoyo de registros fílmicos que captaron parte de los sucesos. [Énfasis agregado]

Es menester tener presente que, pese a que no existió controversia en que los hechos ocurrieron el día de febrero de 2019, en horas de la tarde, primeramente, a eso de las 15:00 horas, en el pasillo que conecta los módulos del CDP de Tocopilla, concretamente en el sector de los teléfonos públicos destinados al uso de la población penal, frente al módulo C, y, más tarde en el edificio en que se ubican las oficinas de la guardia interna, en cuyo costado se emplaza la celda de contención también denominada como “la jaula” dichas circunstancias se encuentran debidamente acreditadas a partir de las imágenes que se observan en el video de las cámaras de seguridad del recinto penal, sin perjuicio de ser un antecedente que también aportan los testigos de cargo, circunstancias corroboradas por los propios encartados. Por otro lado, tampoco existió controversia acerca de que la víctima corresponde a I.G.A. y que éste, a la época de los hechos, tenía la calidad de interno en el Centro Penitenciario ya señalado, calidad que fue acreditada de los diversos antecedentes documentales contenidos en la investigación sumaria confeccionada por el teniente 1º Mutizábal, concretamente las declaraciones que se le tomaron en su oportunidad que da cuenta que I.A.G.A. tenía la calidad de condenado, en virtud de una causa del Juzgado de Garantía de Antofagasta, RUC 1700837584-4.

Así las cosas, y previo al análisis del segundo requisito de la acción, hay que hacer presente, desde ya, que los hechos en que se vieron involucrados los enjuiciados y la víctima I.G.A., espacialmente acontecieron en **dos espacios diversos aunque ubicados dentro del mismo recinto penal**, tal como ya se describió, dinámica que en todo caso, en su totalidad, no duró más de allá de 6 minutos -existiendo un intervalo entre ambos registros que no cuenta con respaldo fílmico- cómputo temporal que se obtiene, como se apreciará más adelante, con el registro horario de los dos videos que se acompañaron al juicio, en el caso del video N° 1, inició la secuencia de hechos desde las 15:01:30 hasta las 15:02:53; mientras que el video 2°, partió a las 15:06:00 culminando a las 15:06:46 horas. Luego, los testigos, darán cuenta de estos refiriéndose precisamente a estos dos momentos, tal como se verá a continuación, usualmente apoyados con los videos exhibidos prácticamente, a todos los deponentes. [Énfasis agregado]

Pues bien, permitió asentar el requisito en examen, en primer lugar, la declaración del propio afectado, I.G.A. quien relató que tuvo un problema con unos funcionarios el 5 de febrero de 2019. Se acordó que había ido llamar por teléfono, pidió permiso al gendarme Aravena, mientras estaba en eso, explicó que se demora que conteste la familia, mantenía una postura normal, tranquilo y de repente le dijeron “apúrate lan apúrate flaco” en eso le tomó la camisa el cabo Domínguez el teléfono quedó colgado, en ese momento estaba con un amigo de nombre R., que era familia en la cárcel, y que no estaba involucrado, pero le pegaron por su culpa. Cuando estaba en el suelo sentía golpes en la cabeza, en la espalda y en los pies; llegó otro gendarme que lo esposó, luego lo llevaron hasta “la jaula”, al llegar lo metieron a ella, espacio que no mide más de un metro, le pusieron golpes, seguía esposado, recibió combos y bastones en la cabeza “patadas en la raja” estaba junto con R., en eso llegaron los tenientes S. y R., este último lo apoyaba en todo, en lo que era conducta y en los beneficios, ellos “pararon la fiesta que tenían con los golpes” Si bien reconoció que no era una santa paloma, pero lo ocurrido fue una cobardía, ya que siguieron maltratándolo ya estando esposado, reducido, le dejaron con los golpes. Más tarde tuvo atención con el paramédico, todos los gendarmes se burlaban de él. Le fueron exhibidos ambos videos, los que reconoció, describiendo el lugar, para luego identificar a los acusados como aquellos que lo golpearon en aquella jornada, de igual forma le exhibieron fotografías de los lugares en que fue golpeado, identificando –tal como lo hizo con el video–, por una parte al sector del pasillo donde se encontraban los teléfonos público, como el edificio en que ubicaba lo que él denominó “la jaula” o celda de contención, como la tildaron los testigos gendarmes, como de su interior.

El fiscal le exhibió el video N° 1 refiriendo que lo que se ve es el módulo C5, a partir de la reja en adelante hacia arriba. Identificó a Aravena como el que usa gorro, el otro es Domínguez; aquel día vestía de blanco, mientras que el de rojo es su amigo - R.-; luego refirió que le estaban pisando los pies, llegó otro gendarme a ponerle las esposas, le estaban pegando combos en el piso, patadas y otra patada; R. no estaba haciendo nada y el Domínguez lo empujó, cuando iba hablando, lo que hacía era preguntar por qué le habían pegado. Cuando estaba boca abajo no trató de pegarle a los funcionarios, no tenía movimiento, además que eso es un castigo, se les pasó la mano. También se le mostraron fotografías, de las cuales reconoció el Módulo C5 que era de conducta, una figura de decoración marcado el módulo C6, donde viven "los hermanos" el teléfono no estaba a más de a metros del módulo C6; dos imágenes del teléfono, que usó para hablar, al frente del módulo C, uno de los gendarmes estaba sentado al lado del teléfono y el otro venía desde la izquierda hacia abajo llegó aquel desde su módulo "apúrate flaco apúrate lan" le dijo el cabo Domínguez le contestó que le quedaban 500 pesos; vista del pasillo y unos metros más allá hay una jaula chiquita, de metro y medio, los llevaron junto con R.; imagen de la jaula, que es un calabozo, en ese lugar estaba esposado, habían cinco funcionarios, todos apoyando la causa, estaba de espalda cuando lo golpearon en la jaula; imagen del interior de la jaula, chocó con el pilar y le pegaron en la banca; imagen de su rostro y nuca recordando que en la enfermería le sacaron las fotos, tenía un moretón en la frente mientras que en la nuca mantenía una marca los bototos en la cabeza, además de dejarle adolorida la oreja; otra foto de espalda, acotando que se encontraba marcado entero con los combos y las patadas, de lo que se acuerda como si fuera ayer.

Finalmente, le exhibieron el video 2° que corresponde a la Guardia interna; se puede ver él en el video, precisó que le pegaron en la muralla; que mientras lo trasladaban le iban pegando; aquel gendarme que apunta era Domínguez quien le decía "cobarde"; mientras que los demás funcionarios le decían que la "había cagado" "te cocinaste" puntualizando que es normal que lo amenacen los gendarmes.

El testimonio anterior fue complementado con lo que depuso el testigo R.R.V., quien partió por señalar que estuvo en Tocopilla durante el año 2019. Recordó que una vez le pegaron a I.G. y como justo estaba hablando por teléfono, estuvo ahí, en ese momento que fue el 05 de febrero del 2019, al parecer en el módulo C5, afuera en los teléfonos, que estaban en su acceso. Le pegaron a I. dos funcionarios de Gendarmería cuyos nombres no recuerda, quienes empezaron a golpearlo con puños y patadas, en la cara y en la cabeza, mientras estaba reducido en el piso, boca abajo poniéndole las esposas, todo le consta pues se encontraba a 4 o 3 metros del teléfono público y era de día, como las 4:00 o 3:00 de la

tarde. Cuando hablaba por teléfono lan estaba calmado y en ningún momento vio que lan agrediera a los funcionarios. Llegó un teniente que empezó a calmar las cosas, les dijo que estuvieran tranquilos, que no se alteraran mucho, no sabría decir si le dijo algo a los funcionarios. A este testigo, también le fueron exhibidas fotografías de los lugares en que sucedieron los hechos, tanto el sector de los teléfonos públicos como de la celda de contención, reconociéndolos, no así de los videos.

De igual forma fue oído el teniente 2° R.R.R., reportando que el día de los hechos estaba cumpliendo funciones inherentes a su cargo y grado, como ayudante del jefe de régimen interno en el CDP de Tocopilla. A las 15 horas estaba en las oficinas del pabellón, momento que escuchó unos gritos que provenían de la guardia interna. Al desconocer el origen de los gritos se apersonó por el balcón, verificando que afuera de enfermería no había ningún interno, los gritos prosiguieron detectando que provenían del sector de la jaula o celda de guardia interna, así que se dirigió hacia allá y en el momento que bajaba por la escalera, visualizó que los funcionarios Sergio Aravena y Alejandro Domínguez, estaban golpeando al interno I.G. y en forma de alerta insinuó con palabras que depusieran su actuar, situación que no fue así, así que se dirigió de inmediato, ya que no se encontraba más allá de 1 metro, hicieron caso omiso, así que los sacó de la celda, solicitándole al Cabo S., que ejercía labores de furriel y mantenía la custodia de la llave de la celda, la cerrara para que los funcionarios no continuaran con su actuar. En ese momento, cuando sorprendió a los funcionarios, el interno se encontraba esposado, con las manos atrás, y ambos funcionarios le propinaron golpes de puño y pies, la cantidad no sabría decir, pues no tenía visual para contar la cantidad de golpes, separó a los funcionarios, los derivó a sus módulos y dio cuenta al jefe de régimen interno que era el teniente S., para iniciar el procedimiento de rigor, quien con posterioridad, en un par de minutos, fueron a la sala de grabación donde pudieron constatar que las agresiones venían desde el pasillo de guardia interna, frente al módulo C. Después el jefe de régimen interno dio cuenta al jefe de unidad.

A continuación, le fue exhibido el video 2 identificando el edificio administrativo de guardia interna. Preciso que está en el mismo cuadrado la celda y la guardia interna; en esos momentos se encontraba en el segundo piso, observó la situación y separó a los funcionarios que estaban propinando golpes al interno I.G. Explicó que se produjo una aglomeración de funcionarios en el acceso, él ya se encontraba frente a la jaula. El funcionario que se visualiza apuntando con sus brazos era Domínguez, no recuerda qué dijo en ese momento, quizá algún tipo de altercado verbal con los internos, haciendo alusión que "esto va a seguir". Luego le fue exhibido el video N° 1, el cual vio junto con el teniente S.. Explicó que el funcionario Aravena va en dirección al teléfono público, cerca de donde está un interno de camiseta

roja, se trata de un pasillo de módulo, pasa el frontis del módulo C y llega al módulo B. **No vio una actitud del interno contra los funcionarios; que el tercer funcionario que aparece es el Cabo F.F. quien colaboró con el esposamiento, acotó que no están permitidas las patadas ni golpes, ni en las condiciones más complejas como cuando se vean superados en número, por protocolo se debe hacer uso proporcional y racional de la fuerza. En este caso, no lo hubo, pues en el origen no se aprecia agresión del interno a los funcionarios, tampoco se aprecia que el interno tenga un objeto que hubiera puesto en riesgo a los funcionarios o personal de servicios. Agregó no haber visto en la celda, provocación del interno a los gendarmes, quien ni siquiera se encontraba frente a ellos, no había posibilidad de que el interno los pudiera agredir, además que su bajada de escalera fue rápida, ya que estaba continua a la celda interna.** Añadió finalmente que, desde que tomó conocimiento del hecho de la jaula, lo informó a sus superiores. Después se enteró que esto venía de antes, cuando revisó las cámaras. Por último, le fueron exhibidas fotografías de ambos lugares en que sucedieron los hechos brindando explicaciones concordantes a las ya efectuadas con ocasión de los videos que le fueron mostrados. [Énfasis agregado]

Fue también escuchado el teniente 2° I.S.D., testimonio que engarza con lo reportado por el también teniente R.. Indicó haber prestado servicios en el CDP Tocopilla en el año 2019, por tres a cuatro meses, sin recordar la fecha exacta, aunque sí recuerda haber estado durante el mes de febrero y que el 05 de febrero del 2019 hizo una denuncia contra dos funcionarios por apremios ilegítimos. Pues bien, narró que en dicha unidad penal cumplió funciones inherentes a su cargo y grado como jefe interno. A eso de las 15:00 horas, se le acercó el teniente 2° R.R., que era el segundo cargo en la guardia interna, reportándole que mientras pasaba por la celda de contención, lugar donde dejan a los usuarios en caso de procedimientos, sorprendió a dos funcionarios golpeando de pies y puños a un usuario del sistema, posteriormente concurrió a la sala CCTV de la unidad, pudiendo apreciar las imágenes de dos cámaras, ubicadas en diferentes ángulos, una de ellas fuera del pabellón B3, y la otra cámara, frente a la celda de contención. Verificó el hecho, se entrevistó con el usuario I.G., le explicó lo sucedido que coincidía con lo que vio en las cámaras, acogió su denuncia, luego lo condujo a la enfermería para que recibiera una atención primaria y de ahí al nosocomio local de Tocopilla. De todo esto, se le dio cuenta al jefe de Unidad, para luego realizar la denuncia al Ministerio Público quien le ordenó les remitiera los antecedentes, entre ellos la declaración a los dos funcionarios, de los usuarios afectados, a los testigos y al teniente Riquelme quien le dio cuenta del hecho. El fiscal dejó apercibido a los funcionarios bajo el artículo 26 del Código Procesal Penal, notificados ambos con el furriel que trabajaba con él en guardia interna. Se trataba de los gendarmes Domínguez y Aravena, sindicados por R. como quienes golpearon al usuario.

A continuación, al serle exhibido el video N° I, identificó que se trata del pasillo que lleva a la guardia interna, en el módulo B3 donde se encontraba el usuario –interno–, vio a un funcionario avanzar hacia aquel, ahí comenzó una discusión y el forcejeo. Aclaró no visualizar otros usuarios o internos en las inmediaciones, salvo unos dos. **Apreció que hubo uso racional de la fuerza hasta que fue llevado al suelo, luego no la hubo ya que las patadas no se justifican.** Agregó que el teniente R. se encontraba como segundo a cargo, también los gendarmes Domínguez y Aravena en funciones, por pauta de servicio. Al respecto explicó que lo usual es que el funcionario más antiguo es quien queda a cargo del módulo, aunque no recuerda si tales funcionarios estaban a cargo de módulos, puede que estuvieran cumpliendo funciones en ese sector, ya sea apoyando en la cuenta del desencierro en la mañana, llevando usuarios a enfermería o a realizar el llamado telefónico. Ellos estaban a cargo del interno I.G. A este usuario le vio lesiones las que, por su gravedad, fue enviado al hospital de Tocopilla, para confirmar o descartar lesión de mayor gravedad. Luego, le fueron exhibidas fotografías de la víctima, explicando que éste mantenía una contusión bastante pronunciada en la cabeza del usuario; parte trasera del cráneo de G., con lesiones; vista frontal además de dos imágenes de la parte posterior de la cabeza del usuario quien, en primera instancia, recibió atención en enfermería de la unidad penal y luego fue al hospital. [Énfasis agregado]

También fue llamado a estrados, el cabo F.J.F.N. quien concurrió a apoyar a los acusados en la reducción del interno G. Para ello, partió previamente explicando que se desempeña en la guardia interna del CDP de Tocopilla, desde el año 2015. Y ya respecto a los hechos, pudo decir que el 5 de febrero de 2019, se encontraba, por pauta de servicio, encargado en el módulo D7 y D8, y mientras estaba en el cuadrado, un mozo le avisó que estaban tratando de reducir a un interno, así que salió del lugar en que estaba y vio a los dos funcionarios que trataban de reducir al interno I.G., y al advertir que no tenían esposas, y él contaba con las suyas, trató de ayudarlos a ponérselas para luego derivarlo a guardia interna, así que se dirigió en forma inmediata al lugar, que era el módulo C5 y C6, lugar en donde hay un teléfono que está en un pasillo. Recordó que el módulo C a cargo del gendarme Domínguez, mientras que del módulo B, el gendarme Aravena. A este deponente, de igual forma, le fue exhibido el video N° I, refiriendo que llegó cuando el interno estaba ya en el suelo, a quien no podía tomarle las manos, después se dejó esposar, lo levantó y se lo entregó a Aravena. Consultado sobre la dinámica que en él aprecia, explicó que por lo borroso de las caras no sabría identificar a los funcionarios, para luego aclarar que el que está contra la pared es Aravena, para luego señalar que cuando el interno mantiene las manos en la cabeza, lo que sucede, no obedecería a técnicas de contención lo que aplicaron los funcionarios Domínguez y Aravena, no se justifican.

Pudo también referirse a lo que ocurrió ese día, el cabo E.O.S.G. quién, si bien se desempeña como encargado educacional en el CDP de Tocopilla, en su momento ejerció labores de furriel en el año 2019, esto es, como apoyo al jefe de la guardia interna que en ese entonces era el teniente S., por lo que le correspondió escribir en el libro de novedades todo lo que ocurrió el 05 de febrero de aquel año. En esa jornada, aproximadamente a las 15:00 horas, concurrieron los funcionarios Domínguez y Aravena a la jaula o celda de contención con los internos I.G. y R.R., después de eso, el teniente R. le ordenó que cerrara la celda, devolviéndose a continuar con sus labores. A continuación, le fue exhibido copia del libro de novedades de aquel día, reconociendo en primer lugar su letra, dentro de lo que allí aparece, se consigna que los funcionarios Aravena y Domínguez, les correspondía cumplir funciones. A continuación, dio lectura a lo que consignó en aquella jornada “15:00 horas, apremios ilegítimos, de funcionarios a internos que se indican. A la hora señalada al margen, concurren los funcionarios gendarme 2° Sergio Aravena Fernández y gendarme 2° Alejandro Domínguez Valenzuela, internos I.G.A., habitante del módulo B3, el interno R.R.V., habitante del módulo B3, en el mismo orden, en dirección de la Guardia Interna, el teniente R. da cuenta a quien suscribe –teniente S.– que mientras se dirigía a la oficina de guardia interna se percató de gritos que provenían de la celda de guardia interna y al apersonarse en el sector se percató... (línea viene cortada en el documento) que de puño y pie al condenado G.A. quien se encontraba esposado en dicha celda, a lo cual interviene en forma inmediata, retirando a los funcionarios del lugar, cerrando la celda para resguardo de la integridad física del interno en comento. Una vez que el suscrito toma conocimiento de los hechos, concurren a la sala de CCTV para evidenciar a través de las cámaras de la unidad de lo ocurrido, por lo que se solicita el respaldo de los videos al funcionario G.G.C. Cabe señalar que, de los hechos informados, los internos son conducidos al área de salud de la unidad penal, donde el facultativo solicita salida al nosocomio local del interno I.A. por las lesiones que mantiene, de igual forma los funcionarios son enviados a dicho hospital. Posteriormente se da cuenta al jefe de unidad quien ordena la documentación correspondiente a los hechos informados para conocimiento y fines posteriores 15:45 horas, salida al hospital, a la hora señalada al margen se autoriza la salida al hospital con el interno I.G.A., concurre a urgencias del hospital penal de Tocopilla a evaluación médica, constatación de lesiones, todo conforme, sin novedad” Luego de la lectura que hizo del documento, fue enfrentado a un set fotográfico del sector en que se ubica la celda de contención, de lo que pudo decir que tal lugar estaba a unos 6 o 7 metros de su oficina, y que en esa oportunidad el teniente R. le gritó desde la escalera, que llevara la llave de manera inmediata, cuando llegó, no habló con el teniente R. quien le dijo que cerrara no más, en ese momento, estaban Domínguez y Aravena quienes fueron a dejar a los internos. No vio nada más.

Si bien es cierto, algunos de los testigos presenciales fueron bastante escuetos en su relato, como R.V. y la propia víctima, I.G., su escasez de relato, bien se puede explicar

racionalmente, en parte, por el transcurso del tiempo y por otro, en relación más bien a R., el temor a no sufrir eventualmente algún tipo de represalias que bien podrían empañar su proceso en el CET de Antofagasta, al cual llegó hace pocos meses, tal como él mismo explicó. A su turno, en la víctima, si bien logró estructurar un relato, costó que lo hiciera de manera cronológica, lo que resultó evidente para estos jueces que ello, sin duda, se debió a su, más que posible, **deprivación sociocultural** —a sus 23 años, ha pasado gran parte de su vida en sistema intramuro, tal como se desprende de su hoja de clasificación aportada por la Defensa—, lo que sin duda complota la posibilidad de entregar un relato más organizado, sin embargo, y a pesar de las dificultades advertidas, sus dichos coincidieron en líneas gruesas como esenciales, con lo reportado por el teniente R., así como también con las imágenes de los videos, lo que sin duda robustece su credibilidad. [Énfasis agregado]

Los testimonios anteriores son complementados con una serie de relatos de funcionarios de gendarmería que tuvieron algún tipo de participación en actividades investigativas relativas a estos hechos, en ese sentido, se recibió el testimonio del teniente 1° R.M.V., a quien se le designó como investigador en un proceso investigativo por apremios ilegítimos de parte de funcionarios a un interno, encomendándosele esclarecer los hechos de una denuncia y despejar si eran o no efectivos. Al efecto, recabó el parte denuncia que era por apremios ilegítimos, legajo de varias hojas, con las declaraciones de los involucrados, constatación de lesiones y registro fotográficos. Hizo diligencias como nueva toma de declaración de los involucrados, verificó el libro de novedades, pidió los respaldos fílmicos, luego de ello redactó un informe en cuya parte conclusiva pidió se eleven los antecedentes a un sumario administrativo, ya que cuenta con más plazo, sugiriendo sea llevado por la Dirección Regional, atendido a lo delicado del hecho. Al respecto, le fue exhibida la copia del sumario, explicando cada una de sus partes.

A continuación, prestó declaración la gendarme 1° J.E.M.B. quien expuso que en el año 2019, mientras se desempeñaba en el Departamento de Investigación Criminal de Gendarmería, en el mes de marzo del 2019, mediante instrucción particular de la fiscalía local de Tocopilla acerca de hechos constitutivos de apremios cometidos por parte de dos funcionarios. Fue designada junto con otros dos funcionarios, constituyéndose en el CDP el 26 de marzo del 2019. Entrevistó al teniente R.R. quien tomó conocimiento de un procedimiento el 05 de febrero del 2019, al percatarse de una situación ocurrida en una celda de aislamiento preventivo de la guardia interna de la unidad. Al levantar los antecedentes preliminares que confeccionó en primera instancia la unidad penal, pudieron darse cuenta que la unidad confeccionó un parte que daba a conocer que dos funcionarios, Sergio Aravena y Alejandro Domínguez, habrían tenido un altercado con dos internos, principalmente con uno de

nombre I.G., que se habría generado en el pasillo general de la guardia interna, donde convergen la totalidad de los módulos. Al verificar el parte interno y el parte de denuncia, recordó que se mencionaba que los funcionarios habrían agredido al interno I.G., con golpes de pies y puños, en donde el oficial a cargo del procedimiento informó de los hechos al fiscal de turno, quien solicitó que se enviaran la totalidad de los antecedentes. Comenzaron con el levantamiento de antecedentes como el parte interno, el parte de denuncia, pautas de servicios, registro y libro de novedades, registro de eventos penitenciarios y el registro del circuito cerrado de televisión de la unidad penal y procedieron a entrevistar a alguno de los involucrados, testigos, imputados y posterior al levantamiento de todos estos antecedentes comenzaron con la investigación propiamente tal. Dentro de los antecedentes aparece que se entrevistó en primera instancia al teniente R.R. quien contó que mientras se encontraba cumpliendo funciones en la guardia interna como ayudante del jefe interno, se encontraba en su oficina y escuchó unos gritos que provenían de la celda de aislamiento que se encontraba entre la tercera y cuarta reja, concurrió a verificar percatándose que los funcionarios Sergio Aravena y Alejandro Domínguez agredían físicamente, con golpes de pies y puño a I.G. Ante esta situación y al estar presente ante un hecho constitutivo de delito, informaron al jefe de unidad quien tomó contacto con el fiscal de turno, quien solicitó los antecedentes le fueran remitidos, el teniente envió a los dos reclusos a constatar lesiones que presentaban, se trataba de lesiones visibles y de gravedad por lo que fueron posteriormente derivados al hospital exterior de Tocopilla. Ambos funcionarios presentaban lesiones: Aravena una lesión en su rostro y una mordedura en una de sus extremidades superiores, recuerda que era en uno de sus hombros; mientras que Domínguez presentaba fractura en unos de sus dedos; el interno I.G. presentó diversas lesiones como hematomas, y el interno R.R. no tenía lesiones. Después volvieron a la unidad penal y el procedimiento quedó hasta ahí.

Entrevistaron al teniente R. quien ratificó su declaración, que había escuchado gritos que venían de una celda de aislamiento visualizando que los funcionarios Aravena y Domínguez agredían con golpes de pies y puños al interno Gómez. También le tomó declaración al funcionario F.F., quien apareció de la revisión de las cámaras, **cuya única participación fue la de ayudar a los otros dos funcionarios a reducir al interno en la colocación de “las medidas cortas”** específicamente las esposas aparte de ello no tuvo mayor intervención en el procedimiento. Luego entrevistaron al cabo E.S., funcionario furriel de la guardia interna, y en su momento a él se le solicitaron las llaves de las celdas de aislamiento, éste mediante su declaración menciona que fueron solicitadas las llaves por el teniente R., para poder resguardar la integridad física de los internos ya que ambos funcionarios estaban agrediendo físicamente al interno G. Fue su única participación. Procedió a la revisión de los videos, apreciando fehacientemente que, entre ambos funcionarios y el

interno G., se produjo un forcejeo entre los tres donde cayeron al suelo, posterior a la caída y ya reducido el interno, se pudo visualizar y apreciar, golpes de pies y puños, por ambos funcionarios, se pudo visualizar el apoyo por el cabo F. en la colocación de las esposas, después se puede ver el traslado del interno I.G. hacia la celda de aislamiento y se puede ver que ambos funcionarios en la celda de aislamiento donde la cámara tiene un punto ciego, no se pudo visualizar si ambos funcionarios los agredieron, solamente estaba la declaración del teniente R. Después del análisis de todos los antecedentes se pudo constatar que hubo agresiones físicas por parte de ambos funcionarios y una resistencia activa por parte del interno; sin embargo, no se pudo visualizar que el interno haya agredido a los funcionarios, pero sí aquellas propinadas por ambos funcionarios, en donde el ex funcionario Aravena se subió encima del interno, en la espalda con sus pies, mientras que Domínguez agredió con golpes de puño la cabeza del interno I.G. Respaldando su relato con la respectiva exhibición del video N° 1, la testigo describió que se ve transitando por el sector del pasillo central frente a los módulos al Cabo Aravena donde se dirige a unos teléfonos públicos destinado al uso de los internos, donde se encuentra el interno I.G., se ve que el funcionario Aravena que tomó al interno en compañía del cabo Domínguez Valenzuela, se ven que están forcejeando en el intento de reducirlo, caen los tres al suelo, se acercó el cabo F. que procede con la ayuda de colocación de las medidas cortas, se puede ver cómo lo agreden con golpes de pies y puños, con sus dos pies encima del interno, se ve que el Cabo Domínguez va hacia el otro interno R.R., mientras que el Cabo F. mantiene al interno G., reducidos con las medidas cortas, con los brazos hacia atrás. Domínguez transita con el interno R., mientras que Aravena con el interno I.G. El video lo vieron cuando tuvieron acceso al respaldo de las cámaras, cuando confeccionó el informe lo revisó en varias oportunidades, después que lo terminó se desentendió de los antecedentes, para repasarlos el día anterior. Hizo un análisis de todas las imágenes del video, concluyendo de ellas que el interno G. se encontraba en los teléfonos públicos, mediante declaración se pudo establecer de que el interno concurrió bajo la autorización del funcionario a cargo del módulo, una vez que los internos están el sector de los teléfonos, se acercó el cabo Aravena, aparentemente a vociferarle algún tipo de orden, a lo que el interno hace caso omiso y posteriormente se produjo el forcejeo, donde interviene también el cabo Domínguez, **sin embargo en la reducción se pudo apreciar que se utilizó una fuerza irracional, no acorde a los protocolos impartidos por Gendarmería, donde se evidencian claramente los golpes de pies y puños ocasionados por ambos funcionarios, mientras que no se visualiza una agresión por parte del interno hacia el funcionario. Explicó que el protocolo que usa gendarmería para el uso racional de la fuerza, implica obviamente evitar los golpes, y estando reducido resulta innecesario el uso de la fuerza. El interno ya estaba reducido por el funcionario F., las agresiones ocurrieron durante la reducción y posterior a ello. Y en atención a la denuncia que efectuó el teniente R., él mencionó bajo su responsabilidad, haber presenciado las**

agresiones por parte de los funcionarios hacia el interno G., mientras se encontraba en la celda de aislamiento, en la guardia interna, ya reducido y esposado, por lo que él intercede, cerrando la reja de aislamiento y le solicita al funcionario S. que le trajera las llaves, para dejar con seguro la celda. Eran golpes de pies y puño, según describió R. [Énfasis agregado]

En relación al video, la secuencia se inició a las 15:01, y termina a las 15:06 o 07 minutos cuando los internos quedan a resguardo en la celda de contención. Exhibiéndosele el video N° 2 pudo señalar que se ve el traslado del interno G. por parte del funcionario, al sector donde se encuentra la celda de aislamiento. En cuanto a la cámara que se encuentra en ese sector, hay un punto ciego en torno a la celda de aislamiento, de ahí que no se haya podido visualizar las agresiones, pero sí se puede ver claramente a ambos funcionarios, que uno de ellos hizo gestos hacia la celda de aislamiento, con su mano derecha. A la fecha en que se constituyó en el penal, el funcionario Aravena no prestaba ya funciones, así que lo contactó telefónicamente, y posterior a ello, se apersonó en la unidad pudiendo tomarle declaración. Le contó que el día 05 de febrero, se encontraba cumpliendo funciones por pauta de servicio en la cárcel de Tocopilla en el módulo B, instancia en que I.G. pidió autorización para llamar por teléfono público, donde amablemente accedió y una vez que terminó el tiempo y el interno no se encontraba haciendo un llamado telefónico, salió a llamarle la atención y que ingresara nuevamente al módulo, momento que el interno le manifestó palabras soeces y agresivas en contra de su persona, en forma inmediata intenta agredirlo con golpe de puño, donde además le lanzó un escupo y ante esa situación procedió a reducirlo, tiene la colaboración de Domínguez, empieza el forcejeo, cayeron al suelo, dijo que fue mordido por I.G., que no recuerda el nombre del funcionario que le prestó cooperación que en este caso vendría a ser Domínguez, tampoco el nombre del funcionario que apoyó en la colocación de las medidas cortas y después concurrió hasta la guardia interna donde dejó al interno I.G. y a R.R. en la celda de aislamiento, terminando el procedimiento para retomar sus funciones a su módulo respectivo. Se le preguntó si proporcionó golpes de pies y puños al interno, mencionó que no; si pudo visualizar si el funcionario que le prestó colaboración agredió a G., contestó que no; si tenía conocimiento del origen de las lesiones de I.G., contestó que lo desconocía. A su turno, el sargento 1° Á.R. tomó declaración al interno I.G., y para ello se constituyó en Antofagasta. Le exhibieron fotografías, de las que dijo que correspondía al pasillo central de la guardia interna, esa es una toma contraria donde se visualiza en la parte roja, un teléfono público; nombre del módulo que se encuentra frente al teléfono público; otra foto de lo mismo; imagen del teléfono; teléfono color rojo, desde otra perspectiva; celda de aislamiento; otra imagen de la celda de aislamiento; celda con la reja abierta. Son todas las fotografías tomadas por ella.

Y tal como lo adelantó la gendarme M., el sargento 1° Á.F.R.R., formó parte del equipo investigador de la Dirección de Investigación Criminalística en aquella oportunidad, correspondiéndole tomar declaración al interno I.G.A., en ese entonces, recluido en el CCP de Antofagasta, además de exhibirle un kárdex fotográfico para efectos de reconocimiento de los agresores. En cuanto a lo primero, I.G. le declaró que el día 5 de febrero 2019, a eso de las 15:00 horas, había concurrido a un sector del pasillo de la guardia interna, específicamente un lugar donde se ubican unos teléfonos públicos habilitados para la población penal, a realizar un llamado hacia el exterior, previa autorización el muchacho contó que había salido desde el módulo B con permiso para hacer el llamado y mientras lo realizaba, primero fue advertido para que volviera de inmediato a su módulo, el primer llamado lo efectuó el funcionario Aravena Fernández, acto seguido señaló que mientras hablaba por teléfono fue víctima de tirones, de apuros físicos, a lo que se transformó en agresiones, en primera instancia por el funcionario Aravena Fernández en el lugar de los teléfonos, al mismo tiempo se habría incorporado a este hecho el funcionario Domínguez, produciéndose un forcejeo entre ellos, Aravena le dio un golpe de puño en la cara, producto del forcejeo cayó la víctima al suelo junto con Domínguez, y posterior a eso fue inmovilizado por intermedio del uso de medidas de seguridad esposas en este caso, y estando inmovilizado en el suelo habría recibido nuevamente golpes por parte de los funcionarios no recuerda si específicamente los individualizó, posteriormente fue llevado a una celda de aislamiento donde continuó recibiendo agresiones físicas de los funcionarios. A continuación, confeccionó un acta de reconocimiento, exhibiéndoseles dos sets fotográficos, cada uno con diez imágenes distintas, en el primer set, el interno G. identificó como agresor a la imagen 5 que correspondía al funcionario Aravena Fernández y en el segundo set, la imagen 4 que correspondía al funcionario Domínguez Valenzuela.

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 I.A.G.A., en dos momentos ocurridos en espacios distintos dentro de la unidad penal, tal como lo desglosa las propias filmaciones que fueron exhibidas hasta la saciedad en este juicio. Así el video N° 1 resultó elocuente al graficar que la víctima tras iniciar un forcejeo con los dos imputados, y luego de caer al suelo, ya inmovilizado como reducido, los encartados le propinaron golpes principalmente en la zona de la espalda –gendarme Aravena– y en su cabeza -gendarme Domínguez-, acometimiento que se desarrolló en un pasillo cercano al módulo C, frente a los teléfonos públicos. Luego, ya reducido y trasladado junto con otro interno -R.V. - a la celda de contención apostada cerca de la guardia interna, a su arribo, los encartados asestaron golpes de pies y puños al ofendido, obrar que fue visto de manera palmaria por el teniente 2° R., dinámica que, si bien

no fue captada por el registro fílmico, se tuvo conocimiento por lo reportado por la propia víctima, su compañero de celda, R.R. y lo que presencié el testigo R.

Ahora bien, toca dilucidar 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 de las funciones asociadas al mismo, siendo este punto el controvertido por la Defensa, al sostener que la conducta desplegada por los encartados se ampara en lo que prevé el artículo 10 N° 10 del Código Penal. Y lo anterior se concluye, en primer lugar, por lo que la propia víctima reportó, al señalar que los acusados, luego de caer al piso junto con los encartados y ya con la presencia del cabo F., finalmente lo reducen al deponer la resistencia activa que desplegaba la víctima. Y no obstante ello, uno de los gendarmes, empezó a golpearlo en la cabeza y cuello con los puños y pies –después de las 15:02:33– mientras que el otro apoya ambos pies –cubiertos obviamente con un calzado duro como pesado como lo son las botas– sobre su espalda, apreciación que no sólo proviene de lo que reclamó el interno G., sino que además así concluyeron los testigos S., F. y M., enfrentados a la secuencia fílmica. [Énfasis agregado]

Así las cosas, de los testimonios antes referidos, se puede concluir que muy probablemente el interno G.A. el día de los hechos tuvo un comportamiento inadecuado hacia los acusados, considerando la resistencia que opuso ante el llamado de atención que le hizo Aravena para que dejara el teléfono y volviera a su módulo. Pero clarificado lo anterior, aún queda una interrogante sin responder, y que es preciso determinar: ¿la respuesta de los acusados fue proporcional a la conducta del ofendido o, por el contrario, esta respuesta no se condice con un uso racional de la fuerza?, de acuerdo al análisis previo, el tribunal logró convicción que la respuesta de los acusados no fue proporcional a la conducta desplegada por el interno G., pues como se aprecia del vídeo, las agresiones de los encartados, tuvieron lugar cuando la resistencia de G. estaban totalmente vencidas y más allá de los insultos que bien pudo proferir el afectado hacia los gendarmes, nada de eso justificaban los golpes a él infligidos. Los encartados, para justificar su postura refirieron que, en base a su experiencia, G. era por todos conocidos como un interno altamente conflictivo, y era sabido su consumo de drogas, aventurando que aquel día, seguramente habría ingerido alguna sustancia ilícita, agregaron tener lesiones –que efectivamente constan en los respectivos DAU 1902050089 y 1902050090– ocasionadas por el afectado y, lo más inverosímil aun, lo que de manera evidente resultan ser agresiones de golpes y pies, para el encartado Domínguez no eran otra cosa que maniobras evasivas orientadas a “evitar” que el recluso “le tomara las piernas” Ocorre que, más allá de los dichos de los encartados, no se cuenta con ningún antecedente, de ninguna índole, que

permita dar un mínimo de sustento que el ofendido se hallaba bajo los efectos de las drogas, por lo demás ningún funcionario de gendarmería presentado por los acusadores dijo tal cosa; en torno a las lesiones derivadas del actuar del afectado, considerado lo escueto de la dinámica desde el punto de vista temporal, la superioridad numérica de los acusados, y resultando evidente que los tres efectivamente cayeron al suelo, alguna de las lesiones reclamadas –Domínguez mantenía una fractura en cuarto metacarpiano– bien podría condecirse lógicamente, más a una secuencia de forcejeos persistentes o de golpes violentos de puño (15:02:14 a 15:02:16), que a una fractura provocada directamente por el interno G. Y que ya en el piso, G. siguiera agrediendo a los enjuiciados, se trata de una afirmación que no resiste ningún análisis serio, pues a la revisión en detalle de la secuencia cuando el encartado Domínguez despliega golpes de puño y pies II II – hacia la cabeza del interno, éste lo que hizo, no fue otra cosa que cubrirse el rostro y/o cabeza para protegerla (15:02:14 en adelante del video), reacción refleja que, por lo demás, todo ser humano suele desplegar ante una amenaza hacia la propia integridad física, y es más que evidente en la imagen que Domínguez acometió con una fuerte patada, ya de pie y hacia el costado -en los momentos antes singularizados- dirigida al interno G., en posición cúbito abdominal, con sus brazos cubriéndose su cabeza y nuca, es decir, el actor desplegó maniobras violentas hacia el interno cuando éste no tenía ninguna posibilidad de defenderse o repeler la acción y menos representar un peligro para él o su compañero Aravena. Y lo ocurrido en la celda de contención, a la luz del relato brindado por G., R. y el teniente R., todos los golpes se efectuaron con el interno esposado e incluso de espalda a sus agresores. [Énfasis agregado]

A mayor abundar, consultado sobre el punto, lo que al efecto declararon los gendarmes declarantes sobre el punto resultan decisivos: el teniente 2° S. afirmó que **“en ningún momento se debe utilizar golpes para contención, solamente la fuerza adecuada hasta lograr la reducción** y, en el caso de video, al final vio una patada que fue tal como le reportó el usuario” Mientras que el teniente 2° R., explayándose sobre el mismo punto, agregó que **“en este caso bajo su apreciación no hubo un uso racional y proporcional de la fuerza, pues en el origen no se aprecia agresión del interno a los funcionarios, tampoco que el interno tenga un objeto que hubiera puesto en riesgo a los funcionarios o personal de servicios. El uso de la fuerza debe ser proporcional y racional, se debe aplicar conforme a la gravedad de la situación. Si un interno portara un arma blanca de fabricación artesanal, a lo sumo puedo emplear el bastón para repeler el ataque y posterior a ello efectuar la contención, quitarle el elemento, proceder a la reducción y de ahí al esposamiento”** Y el teniente 1° M.V. coincidentemente a lo ya dicho sentenció que **“ese forcejeo se dio en una instancia en que el interno estaba reducido, cortada la libertad de movimiento, en ese caso, ahí debió parar el uso de la fuerza, y en este caso**

los funcionarios hicieron un uso no adecuado” Por último el cabo F. agregó “no obedecen a técnicas de contención lo que aplicaron los funcionarios Domínguez y Aravena no se justifican”. [Énfasis agregado]

En relación al tercer elemento del tipo penal, esto es, que los apremios ilegítimos no alcancen a constituir tortura, ha quedado acreditado, en primer lugar, con lo que reportó el técnico de enfermería J.E.P.F., quien el 5 de febrero del 2019, atendió a dos internos del CDP de Tocopilla, uno tenía lesiones y el otro no. Quién presentaba lesiones era I.G.A., lo que quedó registrado en el libro de novedades, para lo cual confeccionó una hoja de constatación de lesiones denominado “informe de constatación de lesiones”, la que se encuentra firmada por él, documento que le fue exhibido en juicio reconociéndolo y del cual señaló que en él, se individualizó a la persona que le constató lesiones; aparece la hora 15:35, que fue cuando fue llevado al interno a enfermería; descripción del examen físico segmentario, en este caso vio muchas heridas y golpes en la cabeza, por eso le puso “policontuso” en la cabeza facial o rostro, contusiones o erosiones en cuello, mentón, oreja izquierda, cráneo occipital, parietal y frontal, siguió bajando y en el tórax, erosión y contusión dorsal. En las demás partes del cuerpo no vio nada y tampoco le dijo el interno que tuviera algo. Por la cantidad de las lesiones determinó que fuera llevado a la Unidad de Urgencia del Hospital de Tocopilla, para que constate las lesiones y si hay algo más complicado, que él lo determine. A continuación, se le exhibieron fotografías del interno, su zona frontal, el lado del ojo, sector oreja nariz que mantiene contusión frontal media y parietal, equimosis en el ojo; contusión occipital de la cabeza, (son varias); marca de la cabeza compatible con golpe de alto impacto; hematomas, erosiones en la nuca; constatación en el tórax. Al respecto, importa hacer presente que quien sacó estas fotografías, en la unidad de enfermería del penal, fue el teniente 2º R., así lo señaló el propio ofendido. De igual forma, se acompañó el respectivo Dato de Atención de Urgencia N° 1 del Hospital de Tocopilla, de fecha 5 de febrero de 2019, emitido por la médico L.A.Nu., da cuenta que el paciente I.G.A. presenta un aumento de volumen secundario a contusión en cráneo zona frontal, de pronóstico leve. Así las cosas, correspondiendo los dichos del profesional de salud de Gendarmería, el Formulario de Constatación de Lesiones y el Dato de Atención de Urgencia a conocimientos científicamente afianzados, se puede tener por establecido que la víctima, producto de las agresiones sufridas a manos de los Gendarmes Aravena Fernández y Domínguez Valenzuela, **sufrió lesiones que afectaron su integridad física, cuya entidad, tal como la calificó la profesional del hospital de Tocopilla, revisten el carácter de leve y, por ende, no alcanzan a constituir tortura en los términos señalados por el propio legislador, cumpliéndose así el tercer elemento del tipo penal.** [Énfasis agregado]

Y en cuanto al 4° requisito, esto es, que la víctima se encontrare bajo los cuidados, custodia o control del sujeto activo. Ello se pudo acreditar en primer lugar con la pauta de servicio N° 36, correspondiente del día 05 de febrero del 2019 del CDP de Tocopilla -firmada por el jefe de unidad de guardia, en donde aparecen cumpliendo funciones ambos encartados, tal como se aprecia, en el documento, apartado 2° sección de régimen interno: *21° Gendarme 2° Alejandro Domínguez Valenzuela, Módulo C; 22° Gendarme 2° Sergio Aravena Fernández, Módulo B.* **Y conforme a esta pauta, el interno I.G.A., habitante del módulo B, se encontraba bajo los cuidados de los encartados, y ello se grafica en que quien autorizó en una primera instancia a que el ofendido fuera hablar por teléfono fue el gendarme encargado de su módulo,** esto es, el encartado Aravena; mientras cuando ya estaba en el sector de los teléfonos, frente al módulo C, a cargo de Domínguez, **y tan claro resulta que G. se encontraba bajo su control o cuidado, es que fueron ellos y no otros funcionarios los que procedieron a reducir al interno tan pronto se negara a cortar el teléfono, los mismos que además los escoltaron hasta la celda de contención.** Por último, el teniente R., sobre el mismo punto afirmó, a propósito de la dinámica de hechos gestada en el teléfono público frente al módulo C, que quien estaba a cargo de ese módulo eran el gendarme Domínguez, mientras que el gendarme Aravena, tenía a su cargo el módulo B3, conforme a pauta de servicio, así que eran su responsabilidad los internos I. y R. En el mismo sentido, el cabo E.S. refirió que en el libro de novedades, que le correspondió llevar a diario mientras se desempeñó como furriel, consignó el día 05 de febrero del 2019 que los funcionarios Aravena y Domínguez, a instrucción del jefe interno, estaban a cargos de módulos **—lo que coincide con la pauta de servicio antes mencionada—, que implicaba, entre otras labores, tal como lo explicitó el teniente R., estar a cargo de la cuenta, ejercer el control de la población penal, pasar revista de los internos, si solicitan ir a enfermería, conducirlos a ella.** [Énfasis agregado]

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 policiales hasta reducir a un sujeto que se opone a un procedimiento de allanamiento o frente a una agresión que afecte su integridad física o ponga en riesgo su vida, pero no pueden hacer uso de ella con posterioridad, **por lo tanto, realizaron la conducta con conocimiento y voluntad de agredir a un interno,** encontrándose éste, en el sector del módulo C, en el piso y boca abajo cuando le propinaron los golpes; y más tarde, ya en la celda de contención, los golpes de pies y puños fueron infligidos al interno que estaba de espalda, esposado y sin posibilidad de defenderse. [Énfasis agregado]

DECIMOQUINTO: Que los hechos establecidos en el considerando décimo son constitutivos del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura previsto y sancionado en el artículo 150 D incisos 1º y 2º del Código Penal, toda vez que resultó acreditado, más allá de toda duda razonable, que los acusados a la fecha de ocurrencia del hecho, se desempeñaban como gendarmes, cumpliendo funciones de vigilancia y custodia de la población penal en el CDP de Tocopilla, y que mientras se encontraban en un pasillo al interior del establecimiento penitenciario, concretamente, frente al módulo C, y tras un intenso forcejeo, procedieron a agredir al interno I.G. cuando se encontraba reducido en el piso, con golpes de pies y puño en la cabeza, además de haberse posicionado uno de ellos, con sus pies, sobre su espalda, acometimientos que continuaron momentos más tarde, ahora en la celda de contención, en donde los acusados le propinaron golpes de pies y puños, lo que fue interrumpido por el oportuno accionar de un superior jerárquico que arribó al lugar. **Así las cosas, dicha acción no se encuentra amparada en el ejercicio legítimo de sus cargos, toda vez que las acciones en contra del ofendido tuvieron lugar cuando éste se encontraba sin posibilidad de efectuar alguna acción que pudiera poner en peligro la vida o integridad física de los acusados quiénes, además, respecto del ofendido, detentaban su cuidado, custodia o control.** [Énfasis agregado]

Por último, el grado de desarrollo es de consumado, toda vez que las agresiones sufridas por el ofendido, se produjeron única y exclusivamente como consecuencia de las acciones desplegadas por ambos encartados.

12. Causa RIT 39-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto: Apremios ilegítimos en contexto de manifestación social

Fecha de la sentencia	31 de mayo de 2022
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 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto
RIT y RUC	RIT N° 39-2022 / RUC N° 2000130195-I
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de San Miguel
Rol	Rol N° 1.645-2022 (Penal)
Hechos	En enero de 2020, un grupo de funcionarios de carabineros propinó severas golpizas a dos jóvenes que participaban en manifestaciones en la comuna de Puente Alto en el contexto del “estallido social”, causando graves lesiones a ambos incluyendo diversas fracturas y neumotórax.
Temario	<p>Temas abordados (39-2022): Tortura y Apremios ilegítimos, agravante especial del 150 D inciso segundo</p> <p>Causa RIT N° 39-2022:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Sexto: Ley 20.968; definición de apremios ilegítimos; definición de tortura; diferencia entre tortura y apremios; integridad moral como bien jurídico protegido; detrimentos físicos y psicológicos; Protocolo de Estambul; Corte Interamericana de Derechos Humanos • Considerando Décimo Noveno: no concurrencia de agravante especial de estar bajo custodia del funcionario público <p>Causa RIT N° 1645-2022:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Séptimo: Distinción entre tortura y apremios • Considerado Octavo: Tribunal a quo encuadró adecuadamente los hechos probados en la figura del art. 150 D

Extractos:

TOP de Puente Alto RIT 239-2022

DÉCIMO SEXTO: Calificación jurídica y grado de desarrollo de los delitos. Que, 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 1° artículo 150 D del Código Penal.

Cabe recordar que el que [sic] 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 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.”

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. [Énfasis agregado]

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, parte de la pretensión de calificación jurídica de los acusadores, 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.”*

Cabe señalar, 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.

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.** [Énfasis agregado]

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 "...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)".⁴¹ [Énfasis agregado]

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"⁴². 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**

41. 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, pág. 4 y 5.

42. Op. cit. página 11.

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.⁴³ [Énfasis agregado]

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.⁴⁴ [Énfasis agregado]

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.

43. Op. cit. pág. 11 y 12.

44. Op. cit., pág. 23.

En el mismo sentido, la autora Liliana Galdámez sostiene, en cuanto al resultado de la conducta o elemento material, que *“la Declaración de Naciones Unidas exige que la acción produzca en la víctima “penas o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales”. En términos similares se refiere a ella la Convención de Naciones Unidas: “dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales”. Para la Convención Interamericana es necesario que la acción produzca “penas o sufrimientos físicos o mentales”, la gravedad o intensidad del sufrimiento no aparece señalada de manera expresa. La consideración de la intensidad del sufrimiento será desarrollada posteriormente por la Corte Interamericana en su jurisprudencia”*. Agrega la misma autora que ***“los criterios para determinar la “gravedad o intensidad del sufrimiento”, han sido abordados por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. Para su examen se consideran dos contenidos: unos de orden objetivo y otros de naturaleza subjetiva. Los contenidos objetivos, se refieren a las circunstancias del caso concreto, mientras que la estimación del sufrimiento en su contenido subjetivo se analiza caso a caso. Está directamente vinculada a la víctima, a sus condiciones específicas como su edad, salud y, por su naturaleza puede variar en el tiempo”***⁴⁵. [Énfasis agregado]

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, 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, como hecho N° 1, que el día 28 de enero del año 2020, en horas de la tarde, en la intersección de calles Santo Domingo con Sergio Roubillard, comuna de Puente Alto, los funcionarios policiales Roberto Cabrera Faúndez, Ariel Ramírez Castro y Alexis Aspee Torres, procedieron a propinar a L.I.S.O., reiterados golpes de pies y con otro objeto contundente, en distintas partes del cuerpo, lo que le ocasionó un neumotórax asociado a fracturas costales múltiples, y como hecho N° 2, que el día 29 de enero del año 2020, a eso de las 22:19 horas, en calle San Hugo a la altura del N° 0288, comuna de Puente Alto, M.A.S.R. fue tomado del cuello por el funcionario de carabineros Roberto Alex Cares Flores, para luego recibir una patada del carabiniere Mauricio Andrés Melo Cornejo, cayendo al suelo, lugar en el que fue golpeado en distintas oportunidades tanto por Melo Cornejo como por Cares Flores; además, los funcionarios de carabineros Francisco Castillo Lobos, Roberto Cabrera Faúndez, Ariel Ramírez Castro y Alexis Aspee Torres, también agredieron a S.R., con golpes de pies y con otro elemento contundente en distintas partes del cuerpo. Producto de la agresión, M.S.R. resultó con fractura en novena costilla izquierda, disyunción acromioclavicular del hombro izquierdo tipo I y policontusión.

45. La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, año 1, Número 2, Septiembre 2006, pág. 89 a 99.

Estas acciones de agresión resaltan claramente como desproporcionadas e innecesarias, considerando que ambas víctimas se encontraban ya reducidas, y en clara inferioridad numérica cuestión que, aunque estuvieran agresivos u oponiéndose a la acción de carabineros, 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.

Por cierto, las conductas acreditadas exceden las molestias o penalidades inherentes, accidentales o consecuencia del procedimiento de detención que afectaba a L.S., detención que en el caso de M.S. no existió. Los agentes involucrados, 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 los días 28 y 29 de enero de 2020. 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.

Además, los hechos generaron detrimentos físicos y psicológicos a los afectados, 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, y expuesta por los propios ofendidos en la audiencia de juicio oral ante al tribunal, relatando el padecimiento que sufrieron y las consecuencias que les generó.

Ahora, no obstante que se demostró el ejercicio de violencia física innecesaria y desproporcionada, los hechos no pueden ser calificados como delito de tortura, pues **no se acreditó con la prueba de cargo, al menos más allá de toda duda razonable, 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.** [Énfasis agregado]

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 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, la **duración de las agresiones es breve, más propio de un actuar de castigo apresurado**, así se lo relataron los testigos del hecho acaecido el 28 de enero de 2020, A.U. sostuvo que las agresiones no duraron más de cinco minutos, mientras que H.Q. señaló que la dinámica entre que la víctima cae, lo golpean y lo llevan al auto, duró unos 3 o 4 minutos. Respecto de los hechos del día 29 de enero de 2020 la acción es más breve aun, menos de un minuto, según se puede apreciar en otros medios de prueba 22.- Un video obtenido de San Hugo N° 0288, Puente Alto, CAM 2, de 29 de enero del año 2019.

Cabe mencionar en este punto que la jurisprudencia española, a efecto de dar contenido a la gravedad en su relación con el delito de tortura, hizo uso del criterio de **“la extensión del tiempo”**, señalando **“que el atentado a la integridad moral no era grave «atendido que no consta que fuera extenso el tiempo de la agresión...”**⁴⁶[Énfasis agregado]

Ahora, si bien las lesiones sufridas por ambas víctimas fueron calificadas como graves, ya que sufrieron fracturas costales, en cuanto a las consecuencias psicológicas, la perito **Patricia Negreti Castro**, del Servicio Médico Legal se le solicitó realizar un informe de protocolo de Estambul respecto de L.S., señaló que no es especialista en salud mental, por lo tanto, sólo describe síntomas, entre ellos trastornos del sueño, a quien se los atribuye, sentimientos de miedo, rabia y frustración, en relación al funcionamiento social pregunta que pasó en ese momento y ahora en cuanto a lo que hacía, los cambios en su rutina y las quejas que su entorno más cercano le hace a él. Por su parte, **Sebastián Reyes Fredes**, perito psicólogo forense, expuso que le fue solicitada la evaluación de L.S., se le aplicó el Protocolo de Estambul, y la conclusión del examen versó acerca de existencia signos de un trastorno por estrés post traumático, compatible con la narración de malos tratos, y de apremios ilegítimos por parte de personal uniformado, que el peritado hablaba de la intención de huir ante la presencia de carabineros, el terror de encontrarse con carabineros en la calle, la descripción de pesadillas posteriores, y esto cuadraba con la observación clínica, se le veía alicaído, ansiedad, problemas de autoestima, visiblemente afectado debiendo hacer pausas para continuar, desconfianza, paranoia. Que luego de los tres meses del hecho se

46. STS de 25 de septiembre de 2007 (ponente Siro Francisco García Pérez), FJ 6.o. En: SILVA Medina, Rodrigo. El delito de tortura. Un estudio sobre los elementos del tipo del artículo 154 del Código Penal. En: Tesis (doctoral). Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2013. p. 15.

llama estrés post traumático, que en este caso se trata de una patología mental, no se encontraron otro tipo de patologías. Respecto de M.S.R., declaró **Jorge Linares Llanos**, perito médico forense, quien expuso que se le aplicó el Protocolo de Estambul ya que habría sido agredido por agentes del estado, que en la evaluación psicológica relató trastornos del sueño, déficit de consolación del sueño y llanto fácil, en términos de como veía a la fuerza pública manifestó que no tenía temor de ellos, si había acumulado odio a carabineros, socialmente refirió que con su madre habría estado agresivo en el tiempo pero que se habría recuperado. Como se puede apreciar, ninguno de los facultativos que peritaron a las víctimas, concluyó trastornos psicológicos graves, concluyen trastornos, en específico estrés postraumático, pero en ningún momento refieren que estos sean de una entidad o gravedad mayor a la propia de dicho trastorno.

En otro orden de ideas, y a efectos de esclarecer esta diferencia en la intensidad o gravedad del sufrimiento como criterio diferenciador entre la tortura de los apremios ilegítimos, y recordando que el control de convencionalidad se ejerce a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho tribunal en diversos fallos ha reconocido que el delito de torturas se configura en aquellos casos en que se acredita una mayor gravedad o intensidad del sufrimiento de la víctima. Es así, como en el caso *Cantoral vs Perú*, sentencia de fecha 18 de agosto de 2000, párrafo 91, señala que *“Existen suficientes elementos para afirmar que, además de haber sido incomunicado, y haber sido sometido a condiciones de reclusión muy hostiles y restrictivas, el señor Cantoral Benavides fue en varias ocasiones golpeado y agredido físicamente de otras maneras y que esto le produjo intensos dolores corporales y sufrimientos emocionales (supra párr. 43.a. y 63.f. y j).”* En el caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala*, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2000, párrafo 158 *“La Corte estima que los actos denunciados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente, con el fin de obtener de Efraín Bámaca Velásquez información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, **la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesta en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica.**”* En el caso *Maritza Urrutia vs Guatemala*, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2003, párrafo 94 *“En el caso sub judice está demostrado que Maritza Urrutia fue sometida a actos de violencia psíquica al ser expuesta a un contexto de angustia y sufrimiento intenso de modo intencional, de acuerdo con la práctica imperante en esa época (supra párr. 58.4, 58.5 y 58.6). Además, la Corte estima que los actos alegados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura psicológica, en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en perjuicio de Maritza Urrutia.”* Finalmente, en el caso

Tibi vs Ecuador; sentencia de 07 de septiembre de 2004, párrafo 149 *“Los actos de violencia perpetrados de manera intencional por agentes del Estado contra el señor Daniel Tibi produjeron a este grave sufrimiento físico y mental. La ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito. En el caso sub judice se ha demostrado, además, que la presunta víctima recibió amenazas y sufrió hostigamientos durante el período de su detención, que le produjeron pánico y temor por su vida. Todo ello constituye una forma de tortura, en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.”* [Énfasis agregado]

Como se puede apreciar de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aquellas conductas constitutivas de tortura, tienen en común una mayor intensidad en cuanto a la gravedad del sufrimiento, elemento que en el presente caso, no logró ser acreditado.

Todo lo dicho entonces, permite afirmar que el delito cometido es el del artículo 150 D del Código Penal, apremios ilegítimos, y no la figura de tortura del artículo 150 A del mismo cuerpo legal.

DÉCIMO NOVENO: Circunstancias modificatorias y calificante de responsabilidad penal.

(...)

Además, se rechaza la circunstancia **calificante de determinación de pena prevista en el inciso 2° del artículo 150 D del código penal** a saber, cuando la conducta típica se realice “contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, atendido que al momento de la comisión del delito de apremios ilegítimos ni en contra de L.S. como de M.S., éstos hubiesen estado bajo el cuidado, custodia o control de los sentenciados.

En relación a L.S., únicamente se tuvo por acreditado, que en el espacio temporo-espacial de comisión del delito por parte de los sentenciados Aspee, Cabrera y Ramírez fue en el momento de su aprehensión material, agrediéndolo brutalmente provocándole lesiones que de no haber mediado socorro médico le hubiesen ocasionado la muerte, agotándose en dicho los hechos constitutivos del ilícito por el cual fueron sentenciados; la víctima no se hallaba a su custodia. Luego, a continuación, tanto en el traslado desde el lugar donde fue detenido hasta cuando se reúnen con el resto de la patrulla y en el traslado en el interior del retén Z-5868 a la 20° comisaría, circunstancias donde **bajo ninguna instancia la víctima**

efectivamente estaba bajo la custodia, cuidado y control de funcionarios policiales, ya que el delito ya había cesado, por tanto, no se configura esta calificante. [Énfasis agregado]

Situación similar acontece con el ofendido M.S.R., dado que se tuvo por establecido que mientras M.S.R. corría por la vía pública fue interceptado y golpeado durante unos minutos por los funcionarios policiales Cares, Melo, Aspee, Cabrera, Castillo y Ramírez, para proceder en el acto a retirarse del lugar; por tanto, bajo ningún aspecto estuvo en alguna posición de sometimiento por parte de los agentes, no fue esposado ni subido al retén Z-5868, ni menos trasladado a la comisaría para verificar algún tipo de procedimiento.

En consecuencia, ni L.S. ni M.S. se hallaban sujetos a la custodia y control –privados de libertad– por los efectivos policiales, siendo relevante, para la configuración de esta calificante, que al momento que se padezca los sufrimientos por lo empleados públicos, estén en una escenario de sometimiento frente a sus custodios, que agrava indudablemente la conducta típica, situación que no se verificó en los hechos que se tuvieron por acreditados.

CA de San Miguel ROL 1645-2022

SÉPTIMO: Que, conforme lo reconoce la recurrente en su recurso y lo afirma la sentencia en el considerando precitado, el legislador, al tipificar los delitos de tortura y apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes –ex. Ley 20.968–, no delimitó ambas figuras, sino que únicamente definió la primera de ellas como *“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. (...) 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”*; mientras la segunda –los apremios u otros tratos–, como aquellos *“que no alcancen a constituir tortura”*. Resulta evidente que el legislador intentó realizar un continuum entre los apremios u otros tratos y la tortura, siendo esta última la versión más grave de afectación a la integridad moral (*rectius*: dignidad).

A lo anterior conviene agregar que, a modo de límite por defecto, la extensión de la figura de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes delimita, en el inicio de su punibilidad, con las vejaciones injustas del artículo 255 del Código Penal y en la

propia regla de clausura de la antijuridicidad que está en el inciso tercero del artículo 150 D, siempre del mismo cuerpo legal.

Dicho eso, y sin perjuicio de los méritos o deméritos de tal técnica legislativa, lo cierto es que –como lo señala la sentencia– 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. Lo importante, en todo caso, es que tal distinción entre la tortura y los apremios ilegítimos u otros tratos permita imputar adecuadamente las diversas formas de afectación al derecho a la integridad personal, siendo la primera de ellas más grave, y la segunda expresa otras menos severas. Lo anterior, finalmente, porque en cuanto afectaciones a la integridad moral –o dignidad– la tortura importa una estigmatización mayor que debe ser expresada, a fin de no banalizar la tortura.

En ese contexto si la tortura supone infligir a otro, intencionalmente, un dolor o sufrimiento grave, bien puede considerarse para apreciar ello diversos factores, que son inherentes a la gravedad –que en este sentido no es un término solo médico-forense- y que incluye, entre otros, **la duración, los medios empleados, el lugar de comisión, la situación de indefensión de la víctima o la exhibición de partes íntimas del cuerpo; y, en específico, esa gravedad se debe referir a los efectos de los sufrimientos físicos o mentales y de la supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión de la víctima.** [Énfasis agregado]

Además, el criterio diferenciador de la gravedad, en relación a la tortura con los apremios ilegítimos u otros tratos, no se ve, necesariamente, opacado por las reglas concursales de los artículos 150 B y 150 F, pues nada impide, por ejemplo, que en el contexto o con la ocasión de un apremio ilegítimo el agente, una vez finalizado el apremio, pueda causar la muerte de la persona. Lo que en ese caso constituirá un apremio en concurso con un homicidio. En otros casos, obviamente, el *animus necandi* se puede expresar durante la inflicción del ejercicio de la tortura –la víctima, en cuyo caso es evidente que el concurso será entre una tortura y un homicidio;

OCTAVO: Que, conforme se viene razonando, y en conformidad a los hechos que el tribunal dio por acreditados, y que la recurrente por ahora no ha cuestionado, aparece normativamente correcto el ejercicio de subsunción del tribunal *a quo*, porque no obstante la entidad de las lesiones, la conducta reprochable y repudiable de los funcionarios policiales y el carácter absolutamente cuestionable de las mismas, no aparece, dada la duración del actuar de las policías, su forma y lugar de comisión y las consecuencias de las mismas, que pueda predicarse de esas conductas como un acto de tortura, mas sí de apremio ilegítimos.

Sentencias apremios ilegítimos y vejaciones injustas

I. Causa RIT 83-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica: Apremios ilegítimos y vejaciones injustas contra imputado en Complejo Penitenciario

Fecha de la sentencia	14 de mayo de 2019
Institución condenado	Gendarmería de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos, Arts. 150 D y vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1° instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica
RIT y RUC	RIT N° 83-2019 / RUC N° 1700080361-8
Tribunal 2° instancia	Corte de Apelaciones de Arica
Rol	Rol N° 259-2019 (Penal)
Hechos	En dependencias del Complejo Penitenciario de Arica, en el contexto de un conflicto entre dos imputados, en que uno de ellos resulta herido, intervienen gendarmes para separarlos. Trasladan a uno de ellos al hall del módulo y sin motivo alguno proceden a darle golpes repetidamente, rociándolo con gas pimienta, mientras se encontraba de rodillas y esposado.
Temario	<p>Temas abordados: <i>apremios ilegítimos y vejaciones injustas.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Séptimo: <i>duración del maltrato, secuelas físicas y psíquicas; objetivo legal o fin mediato; anulación de voluntad; límite entre apremios ilegítimos y vejaciones injustas.</i>

Extractos:

DÉCIMO SÉPTIMO: Calificación jurídica.

Que, el tribunal habiendo llamado a una posible recalificación jurídica de los hechos, en lo relativo al delito de tortura, previo debate, los ha calificado jurídicamente como constitutivos del delito del artículo 150 D del Código Penal respecto de Víctor Vivar Barría y Luis Riffo Michel, de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura.

Se ha recalificado al delito del artículo 150 D del Código Penal, que establece: “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 la pena 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 de hacerlo”, teniendo en consideración que a juicio de estos sentenciadores los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes no alcanzaron a constituir tortura, por su intensidad puesto que **no causaron un daño psíquico ni fracturas de carácter grave, calificándose las lesiones como leves conforme en el registro de atención de urgencia y las pericias rendidas en juicio.** [Énfasis agregado]

Se tuvo para ello en consideración que si bien no es fácil definir cuando estamos ante una tortura, para precisarla cabe dirigirse a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile sobre la prohibición de la tortura, al efecto se debe atender a consideraciones como la **duración del maltrato así como sus secuelas físicas y psíquicas, es por ello los exámenes a los que fue sometido** P.L., toda vez que no existe un catálogo de comportamientos que han de ser considerados como tortura, pero no de atenderse exclusivamente al sufrimiento de la víctima sino que además el tipo penal por el que se acusó y querelló busca conseguir un fin inmediato que es **romper la voluntad de la víctima**, es decir, esto se hace para conseguir el **objetivo legal o fin mediato**, obtener información, una confesión, coaccionar o castigar, que en la acusación no se refirió de manera expresa, sin perjuicio que resulta ser una reacción desmedida de los funcionarios públicos ante una agresión a otro interno, teniendo en cuenta la mala conducta de la víctima en el módulo A-4. [Énfasis agregado]

Se añade que **la afectación de la dignidad en la tortura, es para impedir que la persona torturada tome las decisiones que normalmente decidiría, o para anular su capacidad para hacerlo**, mientras que en los apremios ilegítimos o tratos inhumanos, la conducta realizada sobre el afectado implica no recibir el trato respetuoso, esperado que **corresponda a una persona capaz de relativizar sus derechos por ese beneficio.** [Énfasis agregado]

Respecto de Rodrigo Eleazar Torres Muñoz, se estimó por estos sentenciadores que resultaba su conducta y los hechos descritos acorde a la calificación jurídica del delito

del artículo **255 del Código Penal**, propuesta por el ente persecutor, de abusos contra particulares, que establece 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 delito sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.” **Por cuanto se estima que las acciones que respecto de éste se establecieron como hechos, atendidos su gravedad, no se corresponden con lo puesto por la querellante.** [Énfasis agregado]

Al respecto debe tenerse en cuenta como ya se ha hecho mención precedentemente, que la regulación penal establecida respecto de los delitos que fueron materia de este juicio afectan en su conjunto la integridad, e incluso se ha referido la doctrina que estos afectan la dignidad, alcanzando **la tortura el máximo de la escala de gravedad, en una escala intermedia los tratos inhumanos y degradantes**, que en Chile se hacen sinónimos a apremios ilegítimos **y por último, estarían las vejaciones injustas del presente tipo penal del artículo 255.**⁴⁷ [Énfasis agregado]

47. Véase: De la Cuesta A., José L, El delito de tortura, Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 204 bis del Código Penal, Editorial Bosch, 1990, pp.28.

2. Causa RIT 31-2021 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol: Apremios ilegítimos con desnudamiento a menores de edad

Fecha de la sentencia	24 de enero de 2022
Institución condenado	Carabineros de Chile
Delito por el que se condena	Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D y vejaciones injustas, Art. 255 del Código Penal
Estado Actual	Sentencia firme y ejecutoriada
Tribunal 1º instancia	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol
RIT y RUC	RIT N° 31-2021 / RUC N° 1810027046-K
Tribunal 2º instancia	Corte de Apelaciones de Temuco
Rol	Rol N° 108-2022 (Penal)
Hechos	El día 22 de marzo de 2018, aproximadamente a las 17:00 horas, las 4 víctimas, 3 de ellas de 12 años de edad y una de 14, luego de culminar su jornada escolar se retiraron caminando, siendo interceptados por un vehículo de Carabineros en el que se desplazaban 4 funcionarios. Sin mediar ninguna situación que lo permitiera y excediendo sus facultades, dos de los funcionarios descendieron del vehículo y obligaron a dos de los cuatro niños a detenerse, desviar su camino e ingresar a un sitio eriazo. Tres de los funcionarios de Carabineros, actuando fuera del ámbito de sus atribuciones, procedieron a someter a los niños a un registro de sus pertenencias. Seguidamente, el indebido registro continuó mediante el cateo de sus ropas, y se les conminó a desprenderse de sus zapatos y a bajarse los pantalones. La acción de los funcionarios se extendió incluso a solicitar a los niños que bajaran su ropa interior; situación que no se concretó debido a la negativa y afectación de los menores.
Temario	<p>Temas abordados: <i>abuso de funciones públicas, registro de pertenencias, desnudamiento; niños, niñas y adolescentes; pueblos originarios; niñez mapuche.</i></p> <p>Causa RIT N° 31-2021:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Quinto: <i>nueva Ley N° 20.968; línea sin retorno.</i> • Considerando Décimo Sexto: <i>elementos vejación injusta; vejar; maltrato o molestia injusto; bien jurídico dignidad humana en sentido amplio; Ley 20.931; sujetos pasivos especialmente vulnerables; criterio de gravedad.</i> • Considerando Décimo Séptimo: <i>faz omisiva; desnudamiento forzado como violencia estatal; Protocolo de Estambul; Derecho internacional de los derechos humanos; violencia sexual</i> <p>Causa Rol N° 108-2022:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Décimo Quinto: <i>faz omisiva apremios ilegítimos.</i>

Extractos:

DÉCIMO QUINTO: Calificación jurídica y contexto normativo. Que los hechos consignados y analizados en los motivos anteriores configuran los delitos de vejación injusta cometido en contra de menores de edad, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 255 del Código Penal y el delito de apremios ilegítimos cometidos en contra de menores de edad, contemplado en el artículo 150 D inciso segundo del mismo cuerpo legal, ambos en carácter de consumados, correspondiendo a los tres acusados participación en calidad de autores, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución. 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 adecuo 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.** [Énfasis agregado]

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.** [Énfasis agregado]

Resulta relevante esta distinción, a la luz del análisis que se hará a continuación, donde se dejará claramente establecido qué conductas desplegadas por los acusados configuraron el delito de vejación injusta y, a partir de qué momento de la dinámica de hechos, existe un **cruce de línea sin retorno, en que los actos ejecutados por ellos provocaron un nivel de intromisión tan alto en la persona, dignidad y derechos fundamentales de las víctimas, cuyo grado de reproche sólo puede ser cubierto por la figura inmediatamente mayor en lesividad, que es aquella prevista en el artículo 150 D.** [Énfasis agregado]

DÉCIMO SEXTO: Delito de vejación injusta. Este tipo penal requiere, para su configuración de 4 elementos que se pasarán a analizar a continuación:

1.- 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 por el Ministerio Público y que demuestra que cada uno de ellos es Carabinero en servicio activo.

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 incorporación del Certificado de Servicio correspondiente a los acusados y que certifica que el jueves 22 de marzo de 2018 cada uno de ellos se encontraban en funciones, realizando el turno de 08:00 a 20:00 en la comuna de Ercilla.

3.- Que el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, elemento que fue demostrado con el testimonio de los cuatro niños que aparecen en calidad de víctima, que por cierto no fue debatido y que demuestran que tenían entre 12 y 14 años a la fecha de los hechos.

4.- Acción típica. Concepto de vejación injusta. El Tribunal Constitucional ha determinado que: **vejar es sinónimo de “maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer.”** (Requerimiento de inaplicabilidad Rol 2670 del año 2014, considerando sexto). [Énfasis agregado]

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.** [Énfasis agregado]

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 DDHH. [Énfasis agregado]

En este caso, los acusados obligaron a los niños víctimas a realizar una serie de conductas atentatorias contra su dignidad: los trasladaron a un sitio erizado sin razón alguna, los mantuvieron privados de libertad de facto durante los minutos que duró esa actuación ilegal, registraron sus ropas, los despojaron de sus mochilas, lanzando u ordenándoles lanzar

sus útiles escolares al suelo, acto particularmente humillante, a lo que se suma las burlas hacia personas de su familia y de su etnia.

Lo primero que debe señalarse sobre estas conductas, es que son total y absolutamente prohibidas por la Ley. En efecto, no existe norma legal que ampare a los acusados para desplegar actuaciones de tal intromisión con menores de edad (como revisar ropas y pertenencias). Por el contrario, **el artículo 12 de la Ley 20.931 que establece el control de identidad preventivo, es categórica en señalar que dicha herramienta policial solo puede ser ejecutada respecto de mayores de 18 años**, para agregar “En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad.” En este caso no había duda posible, el mismo video incorporado por la defensa y que muestra a dos de las víctimas momentos después de los hechos, permite apreciar sus pequeñas contexturas y evidentes rasgos infantiles, de modo que no dejan espacio alguno para la confusión. Los requisitos para controlar la identidad a la luz del artículo 85 del Código Procesal Penal son bastante más exigentes y requieren la presencia de algún indicio de que se haya cometido o se esté cometiendo un delito, imponiendo a los funcionarios policiales en ese caso la obligación de adoptar todo el procedimiento de detención, traslado a la unidad y registro de este, lo que tampoco hicieron. [Énfasis agregado]

En este caso, la defensa insistió en que no existió control de identidad y que sólo se trató de una “interacción” amistosa entre los acusados y los cuatro niños. Sin embargo, no existe norma nacional o internacional que habilite a los agentes policiales para mantener interacciones amistosas con menores edad, particularmente cuando tales interacciones implican restricción o vulneración de sus derechos fundamentales. El acusado Marcelo Fritz (único que renunció a su derecho de guardar silencio) reconoció en estrados que, durante la supuesta conversación amistosa con los niños, les pidió amablemente que exhibieran el contenido de sus mochilas a lo que ellos accedieron gustosamente, tirando sus útiles escolares al suelo. Más allá de lo poco realista que parece esta afirmación, la que además no encontró correlato probatorio alguno en el juicio oral, no puede perderse de vista que las víctimas de este juicio, en cuanto menores de edad, carecen de la autonomía y capacidad jurídica para renunciar a derechos fundamentales, como el contemplado en el artículo 19 N°4 de nuestra Carta Fundamental y que, precisamente, se vio fuertemente afectado con el requerimiento efectuado por los acusados aquel día. De este modo, solo cabe concluir que, en lo que atañe a procedimientos policiales con menores de edad, los agentes de Estado sólo están habilitados a realizar aquello que expresamente señalan las normas legales, no existiendo espacio para las “interacciones amistosas” que, de permitirse, abrirían una peligrosa puerta para el abuso y la arbitrariedad policial.

Así pues, sólo cabe concluir que, en este caso, se produjo por parte de los acusados, en cuanto agentes del Estado, un trato injusto, vejatorio, humillante y degradante que afectó directamente la dignidad de las víctimas, presupuesto base para el ejercicio de todos sus derechos fundamentales.

Pero **la gravedad de esta conducta es mayor, si se considera que las víctimas eran niños y niñas 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, es que la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile suscribió en el año 2016 el Manual de Procedimientos Policiales con niños, niñas y adolescentes, aprobado por orden general N°2389 de 05 de febrero de 2016 e incorporado como documento por el Ministerio Público. En este documento, que debió ser conocido por los acusados pues proviene de su propia institución, se regulan de manera particularmente detallada las medidas a adoptar en el caso de interactuar con menores de edad, existiendo acápite separados para las hipótesis de menores en estado de vulneración de derechos, menores infractores de crimen o delito, menores infractores de faltas y menores inimputables. En ninguna parte, se permite a los funcionarios de Carabineros mantener interacciones amistosas con niñas y niños, que los habiliten para proceder al registro de ropas y pertenencias, aun con la anuencia de los afectados. [Énfasis agregado]

Por último, es el propio legislador el que ha previsto la consumación de este delito, para el evento de que los funcionarios de Carabineros se excedan abusivamente en la realización de un control de identidad, al disponer en el inciso penúltimo del artículo 85 del Código Procesal Penal que “Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”

Como puede apreciarse, no importa la perspectiva desde la que se mire el proceder de los acusados; en todas las lecturas posibles, **lo ejecutado por ellos se encuadra en el delito de vejación injusta, tanto porque las conductas desplegadas fueron autoritarias, ilegales**

y humillantes para las víctimas, como porque las víctimas eran menores de edad y no correspondía realizar ninguno de esos comportamientos a sus respetos, cuanto porque es el propio legislador el que dispone expresamente la configuración de este tipo penal, en tales casos. [Énfasis agregado]

DÉCIMO SÉPTIMO: 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 a lo dicho en ese acápite.
- 2.- Que el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, elemento también analizado en el considerando previo.
- 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 últimos 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 las cuatro víctimas, así como las exposiciones de los peritos Alejandra Huerta, Diego Vásquez, Carolina Salvo y Mariana Burgos, ya analizados en acápite anteriores, demuestran que los acusados ordenaron a los niños realizar ciertas conductas particularmente lesivas en su dignidad y derechos fundamentales, siendo indiferente para el tipo penal si alguno de los agentes de Estado guardó silencio frente a esta actuación abusiva, toda vez que su conducta queda cubierta por **la faz omisiva prevista expresamente en el inciso primero del artículo 150 D.** [Énfasis agregado]

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 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. 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, Noción para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).

Si bien algunas actuaciones de los acusados, tales como retener a los niños contra su voluntad, registrarlos y registrar sus pertenencias, fueron elementos tenidos en consideración para configurar el delito de vejación injusta, lo cierto es que dentro de la dinámica de hechos **hay un momento en que las conductas de los enjuiciados adquieren una preocupante gravedad y se transforman derechamente en atentados directos y graves en contra de aspectos de la personalidad de las víctimas mucho más profundos y que no pueden ser cubiertos por la figura penal señalada.** [Énfasis agregado]

Nos referimos específicamente a las **amenazas de muerte y los desnudamientos forzados.** El relato de H., E. y J. es elocuente en cuanto afirman que, después de haber registrado sus mochilas, los Carabineros les ordenaron bajarse los pantalones, orden que Hernán obedeció pues lo amenazaron con matarlo o con llevarlo al SENAME, pero J. se negó a hacerlo, explicando He. que, en ese momento, él tenía mucho miedo, porque pensó que lo iban a violar. En el mismo sentido relató su experiencia el pequeño E., quien llegó al sitio eriazos cuando Carabineros ya tenía retenidos a su primo y hermano, siendo conminado por uno de los funcionarios policiales a acercarse, quedarse allí, exhibir lo que tenía en su mochila y, posteriormente y a propósito de absolutamente nada, bajarse los pantalones, amenazándole con dispararle, orden que él obedeció, refiriendo en su declaración judicial el profundo miedo que ello le provocó.

Cabe consignar que tales relatos fueron debidamente recogidos a través de sendos peritajes psicológicos realizados conforme al “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, comúnmente denominado

Protocolo de Estambul, los que se realizaron por profesionales debidamente acreditados en la elaboración de esta herramienta y sólo ocho días después de ocurridos los hechos, de modo tal que pudieron consignar vívidamente los recuerdos de cada víctima. Por otra parte, pese al contra examen efectuado por la defensa, ese litigante no pudo evidenciar ningún error metodológico específico en la realización de estos peritajes, limitándose en su clausura a señalar una serie de puntos generales que habrían sido incumplidos, pero que omitió mencionar al momento de contra interrogar a los expertos, despojándolos del derecho de dar respuesta a estas inquietudes, de modo que su afirmación no pasa de ser una mera especulación que en nada disminuye el enorme valor probatorio de estos antecedentes y que ya han sido analizados en los considerando previos. [Énfasis agregado]

Pues bien, los desnudamientos forzados son, a la luz del derecho internacional de los DDHH un trato cruel, inhumano y degradante. Así lo ha establecido en reiteradas ocasiones la Corte Interamericana de DDHH, al señalar que la **violencia sexual consiste en “acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno”** (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Sentencia de 16 de febrero de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, pa rr. 246). Asimismo, ha señalado que la violencia sexual ejercida por agentes del Estado “...**es un acto grave y reprochable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Dicho acto resulta denigrante y humillante física y emocionalmente, así como puede causar consecuencias psicológicas severas para la víctima**” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rodríguez Vera y otros (Desparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, parr. 425; Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, parr. 196). Por su parte, el Relator especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha hecho presente que la violación y otras formas de abusos sexuales se ejecutan con la intención de **violar la dignidad de la víctima de una forma muy específica, y que más allá del dolor físico, la violencia sexual ocasiona un sufrimiento psicológico severo y deja a muchas víctimas traumatizadas por extensos períodos de tiempo.** (Informe del Relator especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, 5 de febrero de 2010, A/HRC/13/39/Add.5, pa rr. 53). [Énfasis agregado]

Por último, en relación con el **desnudamiento forzado como forma de tortura**, resulta relevante la referencia que hace el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, conocido como

“Protocolo de Estambul”, al señalar: **“La tortura sexual empieza por la desnudez forzada, que en muchos países es un factor constante en las situaciones de tortura. La persona nunca es tan vulnerable como cuando se encuentra desnuda y desvalida. La desnudez aumenta el terror psicológico de todos los aspectos de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violación o sodomía. Además, las amenazas verbales, los insultos y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento”** (Protocolo de Estambul, párr. 215). [Énfasis agregado]

Al reseñar todas estas conclusiones, es posible advertir un común denominador: **para el derecho internacional de los DDHH los desnudamientos forzados forman parte de un tipo especial de violencia de Estado, cuya gravedad es mayor y que, incluso, puede llegar a constituir tortura en casos debidamente calificados. Ello es así debido a las perniciosas consecuencias psicológicas que produce en el ser humano la situación de verse expuesto a un estado de desnudez forzada, frente a agentes del Estado que cuentan con todo el poder punitivo de facto para disponer de sus cuerpos como se les antoje.** Súmese a lo anterior el hecho que, en este caso, la desnudez forzada fue ejercida bajo amenaza de muerte, sobre niños de 12 y 14 años, que aún no completaban su total desarrollo evolutivo y que se encontraban en tránsito hacia la adolescencia que es la etapa en que se forma, entre otros aspectos, la sexualidad del ser humano. [Énfasis agregado]

Los peritajes psicológicos efectuados a cada niños [sic], 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 **los actos de desnudamiento forzado y amenazas de muerte (sin necesidad de exhibir las armas de**

fuego) a que fueron sometidos los niños, por su alto nivel de intrusión y de afectación a su más profunda dignidad, por el daño causado a su proceso de formación en el ámbito de la sexualidad y de la auto imagen y por el tremendo estado de vulnerabilidad y desamparo a que los expuso, sólo puede encuadrarse en el delito de apremios ilegítimos cometidos por agentes del Estado en ejercicio de sus funciones. [Énfasis agregado]

Tribunal Constitucional: Requerimiento de Inaplicabilidad Art. 150 D del Código Penal

Sentencia Rol N° 12.769-22 INA: Requerimiento de Inaplicabilidad respecto de la expresión “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, contenida en el artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal

Fecha de la sentencia	6 de diciembre de 2022
Institución condenado	Carabineros de Chile
Norma requerida	Delito de apremios ilegítimos, Art. 150 D del Código Penal
Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	Rol N° 12.769-22 INA
Hechos	Dentro del proceso penal RUC N° 1800319975-0, RIT N° 10.342-2018, seguido ante el 2° Juzgado de Garantía de Santiago y con investigación en curso, el imputado Claudio Fernando Crespo Guzmán dedujo requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, del artículo 150 D del Código Penal. La causa penal se refiere a hechos ocurridos en el día del Joven Combatiente el año 2018, cuando el imputado habría procedido a disparar su escopeta antidisturbios en forma directa al rostro de la víctima.
Temario	<p>Temas abordados: <i>principio de legalidad y tipicidad; interpretación de la ley penal; concurso aparente de leyes penales; derecho internacional de los derechos humanos; apremios ilegítimos como figura residual-intermedia en relación a la tortura.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Considerando Segundo: <i>principio de legalidad como garantía (2); ley penal en blanco (4); principio de tipicidad y labor del juez (8); características de la ley penal (9).</i> • Considerando Tercero: <i>tratados internacionales de derechos humanos (12); interpretación razonada del tipo (13); concurso aparente de leyes penales (14); función hermenéutica corresponde al juez (14);</i> • <i>Prevención Ministro NELSON POZO SILVA</i>

<p>Temario</p>	<p>Considerando Segundo: Derecho internacional de los derechos humanos; definición de tortura (3). Considerando Tercero: necesidad de acudir a jurisprudencia (5); connotaciones de grado de actos prohibidos (6); criterio de gravedad (7). Considerando Quinto: problema de sucesión de leyes (12); propuesta art 150 D. Prevención Ministro RODRIGO PICA FLORES Considerando Primero: Derecho internacional de los derechos humanos. Considerando Tercero: definición de tortura; integridad física y psíquica; prohibición de apremios ilegítimos. Considerandos Octavo y Noveno: art. 150 D como figura intermedia.</p>
----------------	--

Extractos:

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 *“apremios ilegítimos u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”*, produce efectos inconstitucionales en la gestión pendiente, por contravenir los incisos octavo y noveno del artículo 19 N° 3 de la Constitución, lo anterior, porque el requirente sostiene que se trataría de una ley penal en blanco propia que no describiría el núcleo esencial de la conducta, infringiendo con ello el principio de legalidad y tipicidad penal.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LEYES PENALES EN BLANCO Y MANDATO DE DETERMINACIÓN

2. Que, un Estado democrático de derecho, junto con el respeto irrestricto a los derechos humanos, se cimienta 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 permite conocer qué comportamientos se encuentran prohibidos, de modo tal que se le permita adecuar su conducta. 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). [Énfasis agregado]

3. Que, sabido es que el principio de legalidad en materia penal se encuentra consagrado en los incisos 8 y 9 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”

4. 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 previa*), que las describa con necesaria claridad y precisión (*lex certa*) y de modo 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). [Énfasis agregado]

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 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, 254-255).

8. 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. 12º). [Énfasis agregado]

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).** [Énfasis agregado]

9. 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.** [Énfasis agregado]

III. EL DELITO DE APREMIOS ILEGÍTIMOS U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DREGRADANTES [sic]

10. Que, aclarado lo anterior, corresponde determinar si el precepto impugnado es un caso de ley penal abierta que no contiene le núcleo [sic] central de la conducta que se sanciona, de modo tal que impide al ciudadano conocer cuál es la conducta prohibida.

11. Que, el tipo 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 (C.fr., Durán, M. 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, p.1).

12. Que, en efecto, además de la prohibición constitucional de la aplicación de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1° inc. 4), existen diversos tratados internacionales de derechos humanos que, recurriendo a idéntica expresión del precepto impugnado, imponen la obligación a los Estados de prevenir, prohibir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, existiendo consenso respecto a que dichas conductas constituyen violaciones graves de los derechos humanos (en ese sentido, Preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes). Es así 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”*; 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 Interamericana de Derechos Humanos 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 Interamericana de Derechos Humanos, caso Fleury y otros vs. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011, fondo y reparaciones, párr. 70).

Como es dable apreciar, los términos que emplea el precepto impugnado tienen pleno arraigo en el sistema internacional de protección de derechos humanos.

13. Que, en abono a lo anterior, no se divisa una vaguedad o imprecisión del precepto impugnado 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 que acusa el requirente 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.** [Énfasis agregado]

En ese sentido, **el hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista 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 (en ese sentido, STC 2530 y 2651).

14. Que, en estrados el requirente sostuvo que el precepto sería una norma indeterminada que produce inseguridad jurídica porque en la gestión pendiente en que incide el requerimiento los intervinientes habrían otorgado cuatro calificaciones jurídicas distintas a los hechos materia de formalización. Ahora, el requirente no explica por qué el reproche de constitucionalidad sólo se efectúa respecto del tipo penal del artículo 150 D del Código Penal, y no respecto de los otros tres tipos restantes. Esto último deja en evidencia que la situación descrita no representa ninguna anomalía del precepto impugnado, y en realidad, constituye lo que en doctrina penal se denomina el **“concurso aparente de leyes penales”**, que plantea más bien una cuestión de interpretación de la ley penal. Como se ha dicho **“lo que se enfrenta es un problema de interpretación de leyes penales ante casos concretos, que se produce porque el injusto contenido en un tipo aparece comprendido también en otro u otros tipos, que se encuentran entre sí en una relación particular, sea de especialidad, de consunción o de subsidiariedad. Son hipótesis en las cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse de distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas”** (Garrido, M. Derecho Penal, parte general, tomo II, nociones fundamentales de la teoría del delito, 3a ed, Santiago: Editorial Jurídica, p. 351). Y es pertinente señalar que cuando se trata de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, no resulta extraño pensar que tales hechos, por su naturaleza, también puedan ser constitutivo de otro delito, lo cual es reconocido expresamente por el legislador en el inciso final del artículo 150 D del Código Penal cuando establece que **“si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos”**. [Énfasis agregado]

Otro aspecto vinculado con la aplicación e interpretación de la ley penal, propio del juez del fondo, consiste en delimitar la tortura de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como sostuvo la Iltma. 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). [Énfasis agregado]

En ese sentido, **corresponde al juez de fondo, de acuerdo con sus facultades que le son privativas, determinar si los hechos descritos se subsumen en alguno de los tipos penales mencionados, y en esa labor incluso podrá dar una calificación jurídica distinta a aquella contenida en la acusación** (artículo 341 del Código Procesal Penal). [Énfasis agregado]

15. Que, los razonamientos previos dan cuenta que no resulta plausible sostener que un agente estatal podría alegar el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta constitutiva de un apremio ilegítimo, u otro trato cruel, inhumano o degradante. El propio requerimiento sostiene a fjs. 12 que *“como puede apreciarse a simple vista, el legislador mediante la promulgación de la Ley N.º 20.968, tipificó dos ilícitos penales que prohíben a los empleados públicos cometer atentados a la integridad física y moral de terceras personas...”*, última expresión que da cuenta que el requirente conoce perfectamente el contenido de la prohibición del tipo penal.

16. Que, por los motivos que anteceden, el requerimiento de inaplicabilidad debe rechazarse, y así se declarará.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA previene que concurre a la sentencia, sin compartir los considerandos 9º y 15º de lo principal, y, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

(...)

II. El derecho a la integridad física y moral como bien jurídico protegido internacionalmente

(...)

2. En cuanto a las fuentes de esta prohibición en el derecho internacional, esta se consagra en Instrumentos generales de Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien en la redacción de su artículo 3 no mencionó expresamente el derecho a la integridad personal, sino alguna de sus manifestaciones (“Todo individuo tiene derecho..., a la libertad y a la seguridad de su persona”), su artículo 5 es inequívoco al prohibir los atentados contra este bien jurídico señalando que: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*. Siguiendo esta misma línea, la prohibición de la tortura también se encuentra contemplada en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que *“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”*.

3. A nivel regional, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5 estipula que: *“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.”*

Asimismo, la tortura y los malos tratos también están prohibidos en los tres otros tratados regionales de derechos humanos, como lo son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y Libertades Fundamentales; la Carta Africana de los Derechos Humano de los Pueblos; y la Carta árabe de Derechos Humanos.

Por otro lado, también se consagra en Instrumentos internacionales y regionales especializados; La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, cuyo precedente es la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, contiene una definición de la tortura que se constituye en la definición autorizada de este crimen en el derecho internacional: *“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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 de funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.*(art. 1)(Promulgada en Chile el 07.10.1988, por Decreto N° 808 y publicada en el Diario Oficial el 26.11.1988).

4. En el plano regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Promulgada en Chile el 07.10.1988, por Decreto N° 809, y publicada en el Diario Oficial el 26.11.1988.) se refiere a este crimen en términos más amplios que la Convención de las Naciones Unidas, ya que *“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medida legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo” (art. 2).

Asimismo, dicha protección se ha consagrado en instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, como lo es el Convenio de Ginebra y sus protocolos adicionales, los que hacen referencia al trato que debía darse a los prisioneros en tiempos de guerra.

Así, la proscripción de la tortura tiene origen en el derecho consuetudinario, y por tanto, constituye una regla de *ius Cogens*.

III.- Diferencia entre tortura, trato inhumano y trato degradante

5. El artículo 1.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes dispone: *“la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”*. Sin embargo, **ninguno de los instrumentos de derecho internacional convencional que tipifican el crimen de tortura contiene las herramientas necesarias para proceder a una distinción entre las categorías o niveles de los actos prohibidos**, mucho menos una definición precisa de cada uno de ellos, de modo que se hace necesario acudir a la jurisprudencia internacional, que ha seguido la fórmula empleada por la Declaración de la Naciones Unidas, sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes en su artículo 1.2. [Énfasis agregado]

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, matizando lo anterior, ha afirmado que: *quizá no sea necesario establecer distinciones muy precisas [sic] entre las diversas formas prohibidas de tratos o penas. Estas distinciones dependen de la naturaleza, finalidad y la severidad del trato particular que se dé” (Observación General N° 7, relativa a las torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7 de Pato). Adoptada durante el 16° periodo de sesiones, 1982, párr. 2).*

6. 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). [Énfasis agregado]

Ahora bien, 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**. [Énfasis agregado]

7. En el caso Griego, 1969, pág. 186. (En Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), "Guía de la Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", Ginebra 2002.), se desarrollan dichos conceptos de la siguiente manera:

a.- La tortura: "*...tiene su propio objetivo, como puede ser la obtención de información o confesiones, o bien infligir algún tipo de pena...*".

b.- El trato inhumano: "*...cubre al menos aquel caso en que el trato busque deliberadamente causar sufrimientos, ya sean mentales o físicos que, en la situación en particular, sean justificables...*".

c.- El trato degradante: "*...somete a (un)individuo a una grave humillación frente a terceros, o bien si se le obliga a actuar en contra de su voluntad o conciencia*".

Sin embargo, en un fallo posterior, el Tribunal ha determinado que **los actos prohibidos se diferencian por su nivel de gravedad y no sólo por su objetivo**, estableciendo la necesidad de que un acto de tortura cause "*un sufrimiento grave y cruel*" para ser considerado como tal, ya que este crimen implica "*un estigma especial*". (Caso Irlanda contra el Reino Unido, 1978, párr. 167. En Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), "Guía de la Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", Ginebra 2002). [Énfasis agregado]

De esta manera, **se introduce un elemento subjetivo para calificar el acto de tortura, lo cual es necesario que sea determinado casuísticamente**: la Convención de las Naciones Unidas debe ser tomada como "*un instrumento vico [sic] que debe interpretarse de acuerdo con las condiciones actuales*". (Caso Tyrer contra el Reino Unido, 1978, párr. 167. En Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), "Guía de la Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", Ginebra 2002). [Énfasis agregado]

8. En cuanto a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo se indicó que: “...la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas(...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”, introduciendo, además, un criterio importante en relación con el nivel de fuerza que puede ser ejercido legítimamente sobre una persona privada de su libertad: “Todo uso de la fuerza que sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana (...) en violación del artículo 5 de la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57 y 58).

9. Finalmente, **en relación con el concepto de tortura, este debe ser cada vez más amplio y flexible según la jurisprudencia internacional** ya que “ciertos actos que se clasificaban en el pasado como tratos inhumanos y degradantes, por oposición a tortura, podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro. Es necesario comprender que los principios mínimos aplicados y requeridos en el área de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales inevitablemente suponen una mayor firmeza en la evaluación de cualquier violación de los valores fundamentales de las sociedades democráticas “. (Caso Selmouni contra Francia, 1999, párr. 101. En Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), “Guía de la Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “, Ginebra 2002.) [Énfasis agregado]

(...)

V. Debate legislativo

11. El artículo 150 D, del Código Penal, fue presentado como indicación del Ejecutivo en el contexto del debate legislativo del proyecto de ley que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura (Boletín Legislativo N° 9589-17), moción parlamentaria presentada por diversos diputados, y publicado como Ley 20.968, el 22 de noviembre de 2016.

12. El representante del Ejecutivo fundamentó la disposición propuesta en razón que los delitos allí mencionados se incluyeron en la iniciativa en estudio por una razón de garantía, en términos de que, **si solo se tipificaba la tortura, habría más incentivos para su**

aplicación con mayor facilidad. **Subrayó 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.** Sin embargo, se plantearon observaciones, en particular por el Senador Espina, respecto de la descripción típica del delito. [Énfasis agregado]

Por su parte el representante del Ejecutivo replicó que esta regla obedece a un criterio de sucesión de leyes, en el sentido de mantener una cierta punibilidad respecto de aquello que ya era sancionado anteriormente, agregando que la jurisprudencia ha entendido que apremio ilegítimo y tormento constituían una forma de tortura. **Subrayó que no incluir un tipo residual que se sitúe entre la tortura y las vejaciones injustas puede ocasionar un problema de sucesión de leyes y de vacío de punibilidad respecto de determinadas conductas que ya estaban tipificadas.** [Énfasis agregado]

13. Constató que, además, hay razones sistémicas que invitan a tener una regulación respecto al trato cruel, inhumano o degradante, lo que permitirá también contar con una mejor regulación respecto a la vejación injusta y armonizar más adecuadamente los delitos contra la libertad y la integridad moral.

Con todo, el Ejecutivo precisó que los tratos crueles e inhumanos o degradantes consisten en una versión degradada de la tortura, añadiendo que **hay requisitos que son diferentes, como son una menor gravedad e intensidad y la ausencia de la necesidad de que concurra la finalidad que está detrás de la tortura.** Relató que el Profesor Hernández propuso que se incorporara la siguiente frase: “que no alcancen a constituir tortura”, para efectos de dejar claro que se trata de conductas similares a las del artículo 150 A, esto es, infligir 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 al de la tortura. [Énfasis agregado]

14. En una sesión siguiente, el representante del Ejecutivo señaló que se había consultado nuevamente a los Profesores Acosta y Hernández acerca de la redacción del artículo en estudio, que tipifica el delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles inhumanos o degradantes. Agregó que ambos coincidieron en que la vía de solución más idónea para los efectos de asegurar la antijuridicidad y con ello destrabar el problema de la tipicidad planteado por el Honorable Senador señor Espina, sería la siguiente redacción:

“Artículo 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 hiciere cesar la aplicación de los apremios o los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Esta propuesta fue finalmente aprobada en Comisión.

VI. El reproche formulado

15. Que si versa la petición concreta, tal como se señala en el libelo de la actora constitucional a fojas 20 en el sentido que: *“...que acoja este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando que el artículo 150 D del Código Penal, en su inciso primero, es inaplicable en el proceso penal ante el Segundo Juzgado de Garantía, bajo el RUC 1800319975-0, RIT 10342-2018, por resultar su aplicación concreta contraria al artículo 19 N° 3 inc. 8 y 19 N° 3 inc. 9 de la Constitución Política de la República.”.*

La motivación de la petición de la solicitante se sustenta en la afectación de los principios de legalidad y tipicidad (artículo 19 N° 3, incisos octavo y noveno de la CPR).

16. Ante el evento, de que estamos en un tema más propio de la atipicidad de la conducta, y no de un tema de relevancia constitucional, tomando en consideración más bien factores que dicen relación no con el aspecto normativo de problema o cuestión constitucional de la norma cuestionada, resulta relevante estimar que aquellas materias con tal sello son de solución del juez de fondo, pues este es el órgano competente para dilucidarlo en el caso concreto presentado en esta oportunidad ante esta Magistratura.

17. Que sin perjuicio de lo antes expuesto, es del caso ponderar que el juicio de validez de la norma controvertida en autos resulta atendible que la conducta descrita en el precepto legal del artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal es válido en la medida que este forma parte en un sistema normativo que confiere a esta norma atributiva un poder conforme en el cual lo que hace el legislador es sencillamente calificar conductas consistentes en apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a configurar la tortura propiamente tal. De esta manera, tampoco existiría ni redundancia o duplicidad de conductas sancionables, sino que más bien, **la figura delictiva citada precedentemente –150 D– es complementaria al delito de tortura.** [Énfasis agregado]

VII. Conclusión

18. Que, en mérito de lo razonado, este previniente concurre a la decisión en base a los argumentos ya esgrimidos, en un sentido de rechazar el requerimiento de fojas I y ss. de estos autos.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la sentencia, teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. El delito de tortura tiene diversas fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos, que moldean y delimitan los deberes de los Estados en la materia, estableciendo estándares y marcos dentro de los cuales ha de ser comprendida la legislación que se dicte. Así, debe citarse en primer lugar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, instrumento de carácter universal, ratificado por Chile y vigente hace casi 35 años y vigente, en tanto dispone en su art. I que *“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura ” todo acto por el cual se inflija internacionalmente 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 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 influidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigaciones 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”, dejando a salvo en el mismo artículo “cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”, determinando un piso mínimo de proscripción, pudiendo los Estados elevar el estándar de proscripción por vía normativa al contener definiciones que engloben más actos, aumentado así el estándar de garantía del derecho humano a la integridad física y síquica.*

2°. Cabe mencionar que recién en el año 2016 el Estado de Chile cumplió el deber de tipificar el delito internacional de tortura en su legislación, como un tipo autónomo y diferente de las lesiones y de la privación ilegal de libertad, imperativo derivado del artículo 2 de dicha convención en tanto establece que *“Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que este bajo su jurisdicción”* y más directamente de su artículo 4° al señalar que *“ Todo estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará toda tentativa delitos conforme tortura y a todo acto de*

cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” y que “Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”, cobrando especial relevancia en el caso concreto otra norma del mismo artículo 2 de la aludida convención: “En ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”, por lo que la interdicción de la práctica de la tortura es absoluta e inexcusable al no reconocer excepción de ninguna especie. Como se verá más adelante, el mismo deber de tipificar penalmente se configura respecto de actos que no configuren tortura, pero que califiquen como tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

3°. En términos de *lex certa*, debe observarse que el Código Penal, tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.968, que lo modificó sustituyendo la denominación del párrafo 4 del título III del libro segundo por “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”, incorpora el actual artículo 150 A, que usa explícitamente la voz “*applicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura*”, lo cual significa que hace suyo el concepto de tortura, el cual no es abierto ni indeterminado, pues goza de definición expresa en un **instrumento de derecho internacional convencional de aquellos a que alude el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política**, como lo es la convención ya citada, en términos tales que **su contenido y los elementos ya transcritos son parte del contenido esencial del derecho a la integridad física y síquica de la persona que el numeral 1° del artículo 19 de la constitución aseguran a toda persona, debiendo recalcarse además que la misma norma constitucional contiene una prohibición expresa respecto de “apremios ilegítimos”, un concepto más amplio que el de tortura, y en el cuál esta es una de las especies de todos los posibles tipos de apremios ilegítimos.** [Énfasis agregado]

4°. Es del caso señalar que esa proscripción de apremios ilegítimos de rango constitucional es justamente una de las posibles “disposiciones de mayor alcance” del derecho interno acerca de la proscripción de tortura a que alude el artículo 1° de la convención, ya transcrito.

5°. No puede preterirse tampoco que la aplicación de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes es una perversión y una degeneración del poder estatal, pues lo hace pasar de ser garante de derechos y de estar al servicio de la persona a ser todo lo contrario: un poder irresistible que somete al ser humano transformándolo en un objeto de sacrificio y aflicción forzada, negando así uno de los fundamentos de validez del poder estatal, cual es el respeto y promoción de los derechos fundamentales, que por lo demás se recoge expresamente en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política.

6°. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos ha fijado estándares, debiendo aludirse, al menos, el Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114. Párr. 143), en la que se declara que *“Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del “[...]ius cogens. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, 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 interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”*, además de ser pertinente mencionar sentencias como la del Caso Bueno Alves vs. Argentina (sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, ver también párrafo 76. En abono de tal línea jurisprudencial se citan: Caso de Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 271; Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 117, y Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 222), en la que se utiliza además como estándar de juicio la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, también ratificada por Chile y vigente.

7°. En tal contexto, aparece la dictación de la Ley N° 20.968, que incorpora el artículo 150 D cuestionado, que además de definir y tipificar el delito de tortura como figura matriz, tipifica la aplicación de *“de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”*, es decir, es un verdadero tipo penal de *“apremios ilegítimos no constitutivos de tortura”*, o de *“tortura incompleta”*, con una delimitación de lo que no constituye delito en el mismo artículo. De tal forma, existe habilitación para esta norma en el artículo 1°, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la medida que este tipo *“pueda contener disposiciones de mayor alcance”* que la definición de tortura de la Convención y del tipo del artículo 150 A que deriva del deber del artículo 4° de ella. Adicionalmente, tal habilitación del párrafo 2° del artículo 1 de la Convención para legislar con mayor alcance que la definición de la convención implica un autorización para penalizar más allá de lo definido por ella, en todo lo que se parezca o aproxime a tortura, y es eso justamente lo que hace el tipo en el que se contiene la norma cuestionada en estos autos, reiterándose que tal tratado internacional es de aquellos a que alude el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución, por lo cual el sustento de validez de tal figura penal tiene rango y fuente constitucional.

8°. Adicionalmente, la delimitación del tipo del artículo 150 D, en términos de taxatividad y lex certa, no resulta dificultosa ni difusa, pues si se examina en su conjunto el Código

Penal, un obvio ejercicio de interpretación lógica, ilustrando el sentido del artículo a la luz de otras normas muestra que **la protección de la persona frente a la aplicación de fuerza y apremios por agentes estatales tiene 3 grados de punibilidad diferentes, a partir de 3 tipos, y en ello el artículo 150 D es la figura intermedia, el 2o de los 3 grados de punibilidad específica.** [Énfasis agregado]

9°. En efecto, la Ley N° 20.968, mantuvo e introdujo adecuaciones al antiguo tipo de vejaciones injustas aplicadas por funcionario público en acto del servicio, en su artículo 255. Así, la delimitación del tipo **artículo 150 D es más sencilla y obvia de lo que la requirente plantea, pues es una figura intermedia**, pues en esta escala de garantía en la que es el elemento intermedio, la delimitación de la figura de tortura del 150 A es su límite superior; en tanto tiene los mismos elementos de la tortura, pero faltando uno cualquiera de ellos. Por otro lado, el otro punto cardinal de la delimitación es el delito de vejaciones injustas, pues el maltrato, la humillación, y el sufrimiento que se inflijan antijurídicamente sin tener cabida ni subsunción en el tipo del 150 D podrá probablemente ser ventilado en el marco del tipo de vejaciones injustas del artículo 255. [Énfasis agregado]

10°. En relación al significado del término “*vejaciones injustas*”, esta Magistratura se ha referido expresamente en sentencia Rol N° 2670, de 2 de diciembre de 2014 descartando vulneraciones de la garantía de la *lex certa*. Así, el tipo cuestionado es fácilmente delimitable: es aquello que por entidad y caracteres desborde o exorbite el tipo de vejaciones injustas, pero que no alcance a configurar todos los elementos del tipo de tortura del artículo 150 A, cumpliendo los tres tipos una ineludible e inexcusable función de garantía de tutela penal, que a la luz de los artículos 1, 2 y 4 de la Convención ya transcrita, deben configurar un régimen de interdicción total, completa y autosuficiente de cualquier acto que pueda aproximarse a configurar tortura conforme al derecho internacional, pues también se prohíbe toda otra forma de trato cruel, inhumano o degradante, especies que suelen ser diferenciable de la tortura, pero no por ello dejan de ser violaciones de derechos humanos ni delitos, especies que también caben dentro del género “*apremios ilegítimos*”, y para las cuales es idóneo tanto el tipo del artículo 150 D como el del artículo 255, ambos del Código Penal. En tal sentido, el artículo 5° de la Convención Americana de derechos Humanos dispone que “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”, lo que empalma con la proscripción constitucional de apremios ilegítimos, y con la habilitación para legislar con un estándar más alto que el de que se contempla en la definición de tortura y con el deber de adecuación del derecho del Estado a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos que se contempla en su artículo 2.

11°. Adicionalmente, si no se considerare suficiente todo lo expuesto, el artículo 16 de la ya citada Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone 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”*, y el precepto cuestionado es el espejo de dicho deber, habiendo sido cumplido recién en el año 2016, existiendo habilitación y deber expreso para sancionar aquello a lo cual el precepto cuestionado se refiere.

12°. Finalmente, el Estado de Chile ha verificado en el pasado actos de reconocimiento de tortura y prisión política, a partir de los cuales hay testimonio escrito y material con suficiente conceptualización, definiciones y calificaciones. En específico, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por Decreto Supremo No 1.040 de 2003, consta de más de 600 páginas, e ilustra suficientemente sobre la materia específica de tortura, incluyendo métodos, formas, consecuencias y entorno, constituyendo un reconocimiento expreso del Estado sobre la calificación de tortura para determinados hechos, de lo cual deriva necesariamente una delimitación .

13°. Es por todo lo expuesto que no existe vulneración de la garantía constitucional de la *lex certa*, debiendo rechazarse el requerimiento.



www.indh.cl