

# LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS

Definiciones y  
jurisprudencia nacional  
e internacional

**Instituto Nacional de Derechos Humanos**

# LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS

Definiciones y jurisprudencia  
nacional e internacional



LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS.  
Definiciones y jurisprudencia nacional e internacional.

**Director Instituto Nacional de Derechos Humanos**

Sergio Micco Aguayo

**Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos**

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Debbie Guerra Maldonado

Yerko Ljubetic Godoy

Branislav Marelic Rokov

Sergio Micco Aguayo

Salvador Millaleo Hernández

Cristián Pertuzé Fariña

Margarita Romero Méndez

Eduardo Saffirio Suárez

**Equipo de trabajo INDH**

Julio Cortés Morales (coordinador)

Rosario Corvalán Azpiazu

Pablo Rivera Lucero

**Edición de textos**

Ana María Campillo Bastidas

**Diseño y diagramación**

Michèle Leighton Palma

**Registro de Propiedad Intelectual:** 2020-A-9455

**ISBN:** 978-956-6014-27-0

Santiago de Chile, noviembre de 2020

# ÍNDICE

Presentación

5

## PARTE 1

La prohibición de la tortura y otros malos tratos en el Derecho Internacional.

10

Definiciones de tortura y otros malos tratos en el Derecho Internacional.

15

## PARTE 2

Jurisprudencia sobre tortura o apremios ilegítimos cometidos durante la dictadura cívico-militar (1973-1990).

24

Jurisprudencia sobre tormentos o apremios ilegítimos del artículo 150 A del Código Penal (introducido por la Ley 19.567 de 1998).

74

Jurisprudencia sobre los delitos de tortura y apremios ilegítimos de los artículos 150 A a 150 F del Código Penal (introducidos por la Ley 20.968 de 2016).

109

## PARTE 3

Tortura y otros malos tratos en la jurisprudencia internacional europea e interamericana.

144

Bibliografía.

162



## PRESENTACIÓN

La prohibición absoluta de la tortura es hoy en día una de las bases de la existencia de la comunidad jurídica mundial.

Esta prohibición es considerada una norma imperativa de Derecho Internacional, o *ius cogens*, en oposición a las normas de *ius dispositivum*, que pueden ser derogadas o modificadas por los Estados.

En su momento el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que la erradicación de la tortura ha alcanzado un estatus especial similar al de otros principios como la prohibición del genocidio, la esclavitud, la adquisición de un territorio por la fuerza o la supresión del derecho de los pueblos a la autodeterminación.

El marco normativo internacional establece una serie de obligaciones para los Estados, que van desde la prevención de la tortura y otros malos tratos a la obligación de investigar y sancionar adecuadamente los actos de tortura, con penas proporcionales a la gravedad de estos hechos, que constituyen una forma paradigmática de violación de derechos humanos.

En esta publicación hemos reunido en una primera parte las principales normas internacionales que prohíben la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contenidas en instrumentos internacionales generales sobre derechos humanos, seguidas a continuación por las principales definiciones de tortura y otros malos tratos que se fueron incorporando en instrumentos específicos sobre el tema.

La segunda parte aborda la manera en que la prohibición de la tortura se ha expresado el Derecho interno chileno.

Este tema es complejo pues la prohibición de la tortura no se recogía explícitamente mediante tipos penales adecuados hasta el año 2016, cuando se publicó la Ley N° 20.968. En el Código Penal original existía la figura de aplicación de tormentos o rigor innecesario (dentro del artículo 150 N°1), además de las vejaciones injustas (artículo 255). Las penas eran bastante bajas considerando la gravedad que el Derecho Internacional asigna a estas prácticas, y el tipo penal estaba pensado como una forma de agravación ilegítima de la privación de libertad.

Recién en 1998 se dictó la Ley N° 19.567, que además de derogar la detención por sospecha del antiguo Código de Procedimiento Penal incorporó los artículos 150 A y B al Código Penal, intentando así dar aplicación a las obligaciones internacionales en esta materia, aunque sin emplear todavía el concepto de tortura sino que de apremios ilegítimos. Las penas seguían siendo bastante bajas, aumentando hasta tener pena de crimen únicamente en el supuesto de apremios con finalidad de confesión (inciso tercero del artículo 150 A), y exigiendo dentro de los elementos objetivos del tipo penal que la víctima estuviera privada de libertad.

En el año 2009 se aprobó la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos y crímenes de guerra, y que incorpora expresamente la tortura en su artículo 7, pero como un tipo de crimen de lesa humanidad, que de acuerdo a los artículos 1 y 2 requieren que los actos de tortura formen parte de un "ataque generalizado o sistemático" contra la población civil.

Finalmente, en noviembre de 2016 se publicó la Ley N° 20.968, que reforma radicalmente esta parte del Código Penal estructurando ahora un sistema en que existen en el nivel más alto los delitos de tortura, dejando a los apremios ilegítimos como figura residual intermedia, y en un eslabón inferior a las vejaciones injustas (también conocidas como abusos contra particulares).

Esta segunda parte constituye el núcleo de esta publicación, centrándose en la aplicación a nivel jurisprudencial de los tres principales momentos legislativos referidos: el antiguo artículo 150 N°1, aplicado a los casos de tortura ocurridos durante la dictadura cívico-militar; el tipo penal del artículo 150 A incorporado en 1998, y a casos posteriores a la Ley N° 20.968 y previos a la crisis social de octubre de 2019. En cada uno de estos períodos se resuelven de diversas maneras los principales problemas que plantean los sucesivos tipos penales y los que resultan de los desajustes entre el derecho internacional e interno.

Cabe aclarar que si bien en las referencias a sentencias recientes hemos optado por referirnos a las víctimas señalando solamente sus iniciales, en el capítulo relativo a casos de tortura en dictadura decidimos referir los nombres completos por consideraciones relativas al derecho a la verdad y la necesidad de recuperación de la memoria histórica, además de que dichos nombres son de conocimiento público al aparecer en los listados oficiales de víctimas de desaparición, prisión política y tortura, entre otras fuentes.

La tercera parte consiste en un capítulo final que se refiere brevemente a la jurisprudencia de los sistemas europeo e interamericano, lo cual sirve para aportar más elementos a estas definiciones y así alcanzar mejores soluciones a nivel de la práctica.

La profundidad y complejidad de las reformas legales efectuadas en Chile en materia de prohibición de la tortura ha implicado que muy de a poco los tribunales y otros actores del sistema penal chileno han ido intentado dar contenido a estas nuevas definiciones, con una jurisprudencia que hasta hace poco era bastante escasa. A partir de octubre de 2019 las denuncias de tortura y otros malos tratos se masificaron, y el Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó más de dos mil doscientas querrelas por este tipo de delitos.



Con esta publicación la Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia pretender aportar insumos tanto para la divulgación de los distintos aspectos que implica la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos como también a la litigación en estas materias con perspectiva de derechos humanos.

# PARTE 1

## **La prohibición de la tortura y otros malos tratos en el derecho internacional**

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

(Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París mediante Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948).

#### Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

### **CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**

(Firmado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 en Roma. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953).

#### Artículo 3

Prohibición de la tortura.

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

### **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

(Adoptado, abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 30 de noviembre de 1976).

Artículo 7

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.

**CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978. Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 23 de agosto de 1990).

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

**CARTA AFRICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS** (Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya).

Artículo 5

Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos.

**CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO** (Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de

conformidad con el artículo 49. Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 14 de agosto de 1990).

#### Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

#### Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER** (Adoptada el 9 de julio de 1994 en Belem do Pará y entrada en vigor el 5 de marzo de 1995. Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 1460, promulgado el 23 de septiembre de 1998).

#### Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

d. el derecho a no ser sometida a tortura.

**REGLAS MÍNIMAS DE NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS** (Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 70/175, de 17 de diciembre de 2015).

Regla 1

Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

Regla 43

1. Las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, quedarán prohibidas las siguientes prácticas:

- a) El aislamiento indefinido;
- b) El aislamiento prolongado;
- c) El encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada;
- d) Las penas corporales o la reducción de los alimentos o del agua potable;
- e) Los castigos colectivos.

2. En ningún caso se utilizarán métodos de coerción física como sanción por faltas disciplinarias.

3. Entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en

la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.

Regla 47

1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

## **Definiciones de tortura y otros malos tratos en el derecho internacional**

**DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES** (Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975).

### Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

**CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES** (Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.1. Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 808 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 7 de octubre de 1988).



#### Artículo 1

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

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

#### Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 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.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA** (Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Incorporada al ordenamiento jurídico

nacional mediante Decreto 809 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 7 de octubre de 1988).

#### Artículo 2

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 medidas 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.

#### Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

#### Artículo 4

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

**ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL** (Aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante Decreto 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 6 de julio de 2009).

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

1. 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:

f) Tortura

2. A los efectos del párrafo 1:

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

**PROTOCOLO DE ESTAMBUL** (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999).

Examen de los métodos de tortura

144. Tras obtener una relación detallada de los hechos, convendrá examinar otros posibles métodos de tortura. Es esencial aprender cuales son las prácticas regionales de tortura y modificar en consecuencia las directrices locales. Es útil interrogar sobre formas concretas de tortura cuando:

- a) Los síntomas psicológicos perturben el recuerdo;
- b) El trauma vaya asociado a una reducción de la capacidad sensorial;
- c) Existen posibles daños orgánicos cerebrales;
- d) Existen factores educacionales y culturales mitigantes.

145. La distinción entre métodos de tortura física y psicológica es artificial. Por ejemplo, la tortura sexual casi siempre causa síntomas físicos y también psicológicos, incluso cuando no se ha producido una agresión física. La lista que a continuación se da de métodos de tortura muestra algunas de las categorías de posible maltrato. No se pretende que los investigadores la utilicen como lista de comprobación o como modelo para preparar listas de métodos de tortura en sus informes. El método de hacer listas puede ser contraproducente ya que el cuadro clínico total resultante de la tortura contiene mucho más que la simple suma de las lesiones producidas por los métodos enumerados en una lista. En efecto, la experiencia indica que los torturadores, cuando se enfrentan con ese enfoque de la tortura en forma de “paquete” de tortura, suelen concentrarse en uno u otro de los métodos y discutir que ese método particular constituya una forma de tortura. Entre los métodos de tortura que deben tenerse en cuenta figuran los siguientes:

- a) Traumatismos causados por golpes, como puñetazos, patadas, tortazos, latigazos, golpes con alambres o porras o caídas;
- b) Tortura por posición, como suspensión, estiramiento de los miembros, limitación prolongada de movimientos, posturas forzadas;
- c) Quemaduras con cigarrillos, instrumentos calientes, líquidos hirviendo o sustancias cáusticas;
- d) Choques eléctricos;
- e) Asfixia, con métodos húmedos y secos, ahogamiento, sofocación, estrangulamiento o uso de sustancias químicas;
- f) Lesiones por aplastamiento, como aplastamiento de los dedos o

utilización de un rodillo pesado para lesionar los muslos o la espalda;

g) Lesiones penetrantes, como puñaladas o heridas de bala, introducción de alambres bajo las uñas;

h) Exposiciones químicas a la sal, pimienta picante, gasolina, etc. (en heridas o en cavidades orgánicas);

i) Violencia sexual sobre los genitales, vejaciones, introducción de instrumentos, violación;

j) Lesiones por aplastamiento o amputación traumática de dedos y miembros;

k) Amputación médica de dedos o miembros, extracción quirúrgica de órganos;

l) Tortura farmacológica con dosis tóxicas de sedantes, neurolépticos, paralizantes, etc.;

m) Condiciones de detención, como celdas pequeñas o atestadas, confinamiento en solitario, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, administración irregular de alimentos y agua o de alimentos y agua contaminados, exposición a temperaturas extremas, negación de toda intimidad y desnudez forzada;

n) Privación de la estimulación sensorial normal, como sonidos, luz, sentido del tiempo, aislamiento, manipulación de la luz de la celda, desatención de necesidades fisiológicas, restricción del sueño, alimentos, agua, instalaciones sanitarias, baño, actividades motrices, atención médica, contactos sociales, aislamiento en la prisión, pérdida de contacto con el mundo exterior (con frecuencia se mantiene a las víctimas en aislamiento para evitar toda formación de vínculos o identificación mutua, y fomentar una vinculación traumática con el torturador);

o) Humillaciones, como abuso verbal, realización de actos humillantes;

p) Amenazas de muerte, daños a la familia, nuevas torturas, prisión, ejecuciones simuladas;

- q) Amenazas de ataques por animales, como perros, gatos, ratas o escorpiones;
- r) Técnicas psicológicas para quebrar al individuo, incluidas traiciones forzadas, agudización de la sensación de desvalimiento, exposición a situaciones ambiguas o mensajes contradictorios;
- s) Violación de tabúes;
- t) Forzamiento de la conducta, como realización forzada de prácticas contra la propia religión (por ejemplo, forzar a los musulmanes a comer cerdo), inducción forzada a dañar a otras personas mediante tortura o cualquier otro maltrato, inducción forzada a destruir propiedades, inducción forzada a traicionar a otra persona exponiéndola a riesgos;
- u) Inducción forzada de la víctima a presenciar torturas u otras atrocidades que se están cometiendo con otros.



# PARTE 2



## **Jurisprudencia sobre tortura o apremios ilegítimos cometidos durante la dictadura cívico-militar (1973-1990).**

Analizar la jurisprudencia sobre el delito de tortura en el período de la dictadura cívico-militar chilena presenta bastantes complejidades. En primer lugar porque, a pesar de la masividad de la práctica de torturas en el contexto de prisión política, son pocos casos los que han llegado a la justicia penal y a sentencia de término, y las sentencias condenatorias se han dictado varias décadas después de la ocurrencia de los hechos. En algunos casos existen condenas penales, pero se ha discutido la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias.

Ligado a lo anterior, los hechos han tenido que ser juzgados de acuerdo a la legislación vigente en esos tiempos, con un Código Penal del siglo XIX, que no contemplaba expresamente el delito de tortura, sino la figura de “aplicación de tormentos”, la que en 1998 se modernizó parcialmente agregando los artículos 150 A y 150 B, para recién penalizarla expresamente mediante la Ley 20.968 de 2006, distinguiendo la tortura de los apremios ilegítimos.

Describiremos a continuación las principales sentencias en la materia, identificando las partes que permiten dotar de contenido a nivel interno las definiciones internacionales de tortura, y extractando de las mismas sus consideraciones más relevantes.

## **Aplicación de tormentos como crimen de lesa humanidad**

### **El Caso de Beatriz Castedo Mira**

#### **Presentación**

Los hechos se remontan al 5 de diciembre de 1974, cuando Beatriz Castedo Mira, estudiante de enseñanza media que militaba en el MIR, fue detenida en la vía pública por el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA) y trasladada a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, donde fue sometida a torturas.

La causa fue sustanciada por el Ministro Mario Carroza, con el Rol 262-2012, quien dictó sentencia definitiva el 4 de mayo de 2017. Posteriormente fue apelada por las defensas de los condenados (Campos Poblete, Contreras Mejías y Wilkens Recart) ante la Corte de Apelación de Santiago, bajo el Rol 1018-2017, la que confirmó la sentencia en lo medular, modificando parcialmente la determinación de las penas pero rechazando la aplicación de la figura de media prescripción. En el aspecto civil, la Corte confirmó la indemnización de \$50.000.000 por concepto de daño moral.

#### **Extractos**

La sentencia de primera instancia detalla los hechos en el Considerando Décimo, cuya letra e) señala que “es trasladada al Centro de detención clandestino que la Fuerza Aérea utilizaba para los interrogatorios, la Academia de Guerra, donde la ingresan, le vendan la vista y luego la someten a intensos interrogatorios bajo diversos métodos de tortura, que detalla circunstanciadamente en su declaración de Ciudad de México, en el mes de mayo de 2005 (...) para obtener con ello información acerca de sus contactos y actividades”.

En los dos literales siguientes del mismo considerando se detalla en qué consistió la práctica de tortura sobre esta estudiante:

“f.- Que parte de las torturas a las que fue sometida consistieron fundamentalmente en golpes de puño en la cabeza y en el estómago, golpes en los oídos con las palmas abiertas, fue desnudada y sometida al método llamado pau de arara, que radicaba en colgar su cuerpo de un palo que ubicaban entre sus manos y los pies, los que a su vez se encuentran amarrados entre ellos; luego, en ese estado procedían a aplicarle corriente en sus partes íntimas, también la privaron de alimentos y de agua y la sometieron a presión psicológica al saber que su silencio acarrearía la muerte de otros militantes;

g.- Que los tormentos sufridos por la víctima, conforme a las normas del llamado Protocolo de Estambul, hacen concordante su historia de los síntomas físicos con las incapacidades agudas y crónicas de sus alegaciones de abusos recibidos durante su encierro, particularmente los dolores lumbares, también las cicatrices en la muñeca derecha, atribuibles al método de tortura conocido como “el pau de arara”. La víctima presenta un daño psicológico, con sintomatología angustiada y depresiva que se relaciona con su experiencia de prisión y tortura”.

La calificación jurídica de estos hechos es abordada en los considerandos undécimo a decimotercero:

**“UNDÉCIMO:** Que hemos sido enfáticos en señalar que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanas o degradantes, si bien se trata de un tratado internacional en materia de derechos humanos que solamente entra en vigor en junio de 1987, su aplicación universal conforme al derecho internacional de los derechos humanos no es hoy objeto de discusión, toda vez que las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad deben ser consideradas como normas definitivas del Derecho Internacional con carácter absoluto, y por lo mismo no podemos evitar considerar el concepto

de tortura que nos entrega, referido a "...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ésta o un tercero información o una confesión (...) cuando dichos dolores sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia";

**DUODÉCIMO:** Que en tal sentido, la represión ideológica que se vivió con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 llevó a integrantes de los Servicios de Inteligencia y Policiales de la época a privar de libertad a personas, para luego encerrarlas sin derecho e interrogarlas para obtener información y/o para descubrir a aquellos que en su concepto intentaban infiltrar a las Fuerzas Armadas, infligiéndoles dolores y sufrimientos físicos y mentales, como en este caso, cuando se confabula un grupo de funcionarios de la Fuerza Aérea con el propósito de detener a una menor de edad, encerrarla y crearle sufrimientos adicionales intencionalmente, al ser objeto de tratos deshumanizados, lo cual nos lleva a pensar y concluir racionalmente que hubo privación de libertad e interrogatorios por parte de funcionarios públicos, donde no solamente participan aquellos que la infringieron, sino también aquellos que la instigaron y más aún, aquellos que actuaron en privarla de libertad y la entregaron a estos actos deshumanizados;

**DÉCIMO TERCERO:** Que los hechos así descritos son constitutivos del delito de aplicación de tormentos, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 y N° 2 del Código Penal, toda vez que terceros, revestidos de la calidad de funcionarios públicos, procedieron a privarla de libertad para ocasionarle intencionadamente tratos crueles, inhumanos y degradantes, mediante apremios físicos y mentales, a la víctima Beatriz Aurora Castedo Mira, que le provocaron secuelas traumáticas y trastornos psicológicos".

## **Violación múltiple de una adolescente por policías, como forma de tortura y crimen de lesa humanidad**

### **El Caso de Luisa Lara Reyes**

#### **Presentación**

Luisa Lara Reyes fue detenida por Carabineros siendo menor de edad, con ocasión de manifestaciones por el 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer, en el año 1984. Mientras se encontraba detenida en una comisaría, sufrió un ataque de epilepsia que le hizo perder el conocimiento, y estando en esa condición fue violada por un grupo de funcionarios policiales.

El Segundo Juzgado Militar dictó sentencia condenatoria por el delito de violación en contra [de] los dos funcionarios que se logró identificar, Luis Orellana Aspe e Ismael Aguilera Cortés, once años y medio después de los hechos: el 19 de octubre del año 1995 (Rol 402-84).

El 16° Juzgado Civil rechazó el pago de indemnización a la víctima en el año 2016, por considerar que había transcurrido el plazo de prescripción (Rol 17.900-2014). La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó dicho fallo estimando que no se trataba de un crimen de lesa humanidad.

La Corte Suprema, con fecha veintitrés de enero de 2018, conociendo del recurso de casación en el fondo (Rol 31.711-17), rectificó la sentencia señalando que los hechos sí constituyen un crimen de lesa humanidad. Reproducimos íntegramente cuatro de sus considerandos.

## Extractos

**Primero:** Que por el recurso de casación deducido se reclama la contravención de los artículos 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1° y 2° de la Ley N° 20.357 y 5° de la Constitución Política de la República.

Según se sostiene, la sentencia revela una errónea aplicación de los criterios establecidos en los tratados internacionales, integrantes del derecho interno, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5° de la Carta Fundamental, y de la definición de los delitos de lesa humanidad. Explica que las agresiones sexuales fueron parte de las violaciones a los derechos humanos generales y sistemáticas acontecidas en Chile desde 1973 a 1990, lo que queda de manifiesto en el primer informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Capítulo V, sobre Métodos de Tortura, donde se declara la violencia sexual como una de las formas más brutales de agresiones ocurridas en el período de dictadura militar, señalándose los casos en que ello fue establecido, pero que sin embargo podrían ser en número mayor, dados los testimonios recibidos en tal sentido por parte de personas detenidas. En el indicado informe se relatan hechos muy similares a los experimentados por la víctima de esta causa, con abuso de poder y agresiones sexuales cometidas en forma colectiva por funcionarios del Estado.

En la especie, la ofendida no solo fue objeto de un ataque sexual, sino también de otros métodos de tortura calificados, como el desnudamiento, amenazas y humillaciones, pudiendo identificarse únicamente a dos de sus atacantes, a pesar de que ella recuerda la presencia de cinco en el calabozo en que se encontraba.

La ausencia de Sara Lara como víctima en el señalado informe no es trascendente, pues el mismo Estado ha reconocido que, pese al elevado

número de víctimas, no constituyen la totalidad de las personas que sufrieron prisión política y tortura durante el régimen militar.

El ilícito cometido no fue un delito común, sino uno de lesa humanidad, en que la sistematicidad y regularidad de las conductas es un elemento integrante de la faz objetiva de la calificación jurídica del hecho, no una condición previa como entiende el fallo.

La exigencia de la generalidad se satisface, como consta en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, dada la gran cantidad de mujeres que dijo haber sido víctima de esta clase de ataques.

El requisito de sistematicidad también se cumple, ya que este método de tortura fue utilizado durante toda la dictadura militar chilena con el objeto de minimizar la resistencia al régimen imperante.

Entonces, señala, no se está ante una conducta individual o aislada, pues cinco oficiales fueron al lugar donde ella estaba privada de libertad ilegalmente; fue humillada e insultada por los mismos tras haber sido detenida en una manifestación social, comprobándose la participación de dos agentes del Estado, obteniéndose fallo condenatorio 11 años después, una vez recuperada la democracia.

Para el recurso, la sentencia impugnada no señala por qué la violación de Sara Lara no corresponde al conjunto de agresiones sexuales realizadas como método de tortura por el Estado chileno y reconocidas por el mismo. No era necesario que la persona torturada tenga militancia política ni que haya sido sometida a interrogatorio. Tampoco afecta el carácter de delito de lesa humanidad que se haya interpuesto una querrela militar. Sin embargo, el fallo pareciera concluir que, por haberse abierto una investigación criminal en la época, ello descartaría la situación de contexto en que funcionarios policiales torturaban y agredían sexualmente a mujeres, como un plan de Estado. Esta no

fue una conducta aleatoria, pues entender que azarosamente los funcionarios violaron a Sara Lara, es una negación de los hechos.

Como se desprende de los autos, añade el impugnante, el Estado facilitó el lugar, las condiciones y el contexto para la realización de una violación colectiva a una menor de edad detenida en una manifestación social, lo que se ve reforzado por el hecho [de] que los jóvenes detenidos en la misma oportunidad fueron asistidos por la Vicaría de la Solidaridad a fin de realizar las constancias y denuncias correspondientes.

Los yerros señalados tuvieron influencia sustancial en la decisión, toda vez que la errónea aplicación de los criterios jurídicos para determinar que se trata de un crimen de lesa humanidad condujeron a la aplicación de una normativa diversa, acogiéndose la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, cuando en rigor era procedente declarar la responsabilidad del Estado y la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria intentada.

Termina por solicitar que se anule el fallo impugnado y en su remplazo se resuelva que los hechos de la causa corresponden a un delito de lesa humanidad, dando lugar a la indemnización de perjuicios por daño moral demandada, con costas.

**Segundo:** Que la sentencia recurrida estableció como hechos demostrados que en el procedimiento iniciado mediante denuncia ante el Primer Juzgado del Crimen de Santiago, derivado luego al Segundo Juzgado Militar, individualizado con el Rol N° 402-84 y concluido en sentencia condenatoria confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 19 de octubre de 1995, los funcionarios policiales, Luis Ernesto Orellana Aspe e Ismael Alfonso Aguilera Cortés, fueron condenados como autores del delito de violación en la persona de doña Sara Luisa Lara Reyes, ocurrido el 8 de marzo de 1984.



La violación, refiere el fallo, fue cometida por exmiembros de Carabineros en ejercicio de sus funciones, acción que habría provocado el daño moral alegado por la actora. Si bien el actuar de los funcionarios policiales vulneró abiertamente los principios de supremacía constitucional y de responsabilidad que deben observar todos los órganos del Estado, al tenor de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, las probanzas rendidas no fueron suficientes para acreditar que tal conducta fue parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, presentándose como un hecho aislado e individual, impulsado por móviles personales de los condenados, ajenos a cualquier fin institucional.

Tampoco se puede asentar, prosigue la sentencia, que la violación haya sido efectuada en respuesta a una política del Estado o de sus agentes. El delito tuvo lugar en circunstancias particulares ajenas a cualquier motivación política y/o ideológica. No se observa que se haya amparado la impunidad de los autores del delito; por el contrario, se acreditó la existencia de diligencias investigativas dirigidas por la propia entidad policial, que concluyeron con el reproche de la institución a los culpables disponiendo su inmediata separación del servicio y remitiendo los antecedentes del caso a la sede jurisdiccional correspondiente, donde finalmente fueron condenados.

Por ende, no concurren los supuestos para calificar el delito como de lesa humanidad, aplicándose las reglas de prescripción del derecho común, contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil. En tal entendimiento, habida consideración de que el delito en que se funda la acción ejercida fue cometido hace más de 11 años, y la notificación de la demanda se efectuó el 8 de octubre de 2014, se declaró la prescripción de la acción ejercida.

Además, precisa la Corte de Apelaciones en su sentencia que, el 8 de marzo de 1984, personal de Carabineros de Chile procedió a la detención de la menor Sara Luisa Lara Reyes, la que fue trasladada al cuerpo de

guardia de la Primera Comisaría de Carabineros. Como reaccionó en forma muy violenta ante su detención, algunos funcionarios la bajaron hacia los calabozos, quedándose con ella los carabineros Luis Orellana Aspe e Ismael Aguilera Cortés, que, al observar que la menor sufría un ataque de epilepsia y perdía el conocimiento, abusaron sexualmente de ella. La menor se encontraba privada de libertad en un recinto a cargo de funcionarios del Estado, quienes, en vez de proteger sus derechos fundamentales, los agreden, no pudiendo estimarse que el lugar donde ocurrieron los sucesos no haya implicado una especie de facilitamiento para que el delito se consumara.

Ese hecho, declaran los jueces del fondo, constituye un ultraje a la dignidad de la persona humana, una violación grave y manifiesta de sus derechos y libertades fundamentales, especialmente el derecho a no ser sometida a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Hubo un total desprecio por la circunstancia de tratarse de una menor de edad privada de libertad en una actividad de protesta contra el régimen imperante, afectada por problemas de salud, pero se trató de conductas individuales, aisladas o aleatorias, que no trasuntan una política sistemática del régimen de la época y, además, la autoridad no permitió la impunidad frente a los hechos denunciados, sino que los funcionarios inmediatamente fueron dados de baja en la institución, y condenados.

**Tercero:** Que, dada la especial naturaleza y circunstancias de ocurrencia del ilícito cometido, lo que surge de los hechos de que da cuenta la causa, no controvertidos por el demandado, aparece que ellos, que son el fundamento de la demanda, deben calificarse como un crimen de lesa humanidad y, por ende, una violación grave a las normas internacionales sobre derechos humanos. Consta de la misma sentencia la intervención directa de agentes del Estado chileno en un ataque sexual a una joven detenida en el contexto de una manifestación política, a quien se mantuvo ilegalmente privada de libertad en un cuartel policial, custodiada por los mismos agentes estatales, quienes

aprovecharon el lugar en que esta se hallaba, en el sector de calabozos, y su condición de salud, para violarla. La misma sentencia declaró que ese acto constituyó un ultraje a la dignidad de la persona humana y un grave ataque a sus derechos y libertades fundamentales, que fue descubierto luego de derivar a la víctima a un centro asistencial, dado el delicado estado de salud en que se encontraba, lo que permitió iniciar una pronta investigación criminal.

En tales condiciones resultaba improcedente declarar la prescripción de la acción indemnizatoria ejercida.

(...)

**Quinto:** Que, en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado, todo lo cual fue declarado en los autos Rol N° 402-84, por sentencia de 24 de febrero de 1994, confirmada por la Corte Marcial el 14 de junio de 1995, trae aparejada la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de ese delito”.

## **La violencia sexual contra la mujer, vista como una forma de apremio ilegítimo, queda subsumida dentro del delito de secuestro calificado**

### **El Caso de Bárbara Uribe Tamblay**

#### **Presentación**

Detenida por agentes de la DINA el 10 de julio de 1974, quienes horas antes habían detenido a su esposo Edwin Van Jurick. Ambos fueron llevados a Londres 38, donde fueron torturados aplicándole a ella formas de violencia sexual. Bárbara fue trasladada después al

recinto de detención de [Cuatro] Álamos. Actualmente, ambos están desaparecidos.

El año 2005 su padre interpuso una querrela por aplicación de tormentos, secuestro y asociación ilícita genocida. Pese a que la acusación en esta causa fue por los delitos de secuestro y apremios, la sentencia de primera instancia (Rol 24.649-2005, Ministro Jorge Zepeda) corrige lo que entiende como un error, y subsume los apremios ilegítimos en la figura de secuestro calificado. De este modo, mediante sentencia dictada el 16 de noviembre de 2015, se condena a Miguel Krassnoff Martchenko, Basclay Zapata Reyes y Ricardo Lawrence Mires por secuestro calificado, y se absuelve a Basclay Zapata, alias “El Troglo”, por los apremios ilegítimos.

Cabe destacar que en la sentencia dictada en la causa Rol 808-2014 de la Corte de Santiago, que revoca una resolución que había rechazado una solicitud de reapertura del sumario y de procesamiento de Basclay Zapata, una prevención de la Ministra Marisol Rojas destaca la “violencia de carácter sexual” a la que fue sometida la víctima, que configuraría el delito de apremios ilegítimos.

La Corte Suprema se pronunció sobre un conjunto de recursos de apelación en el Rol 243-2016, por sentencia de 14 de marzo de 2018. Por esa sentencia revoca la absolución y, en cambio, dicta condena contra dos agentes más: Nelson Paz Bustamante y César Manríquez Bravo. En el intertanto, el condenado Basclay Zapata falleció (diciembre de 2017), por lo cual la sentencia no se refiere a la apelación interpuesta por su defensa.

## **Extractos**

A continuación reproducimos los considerandos más relevantes de las dos primeras sentencias referidas.

**Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 808-2014.**

“(..)

En cuanto a lo solicitado en lo principal de fojas 1.450: que de los antecedentes de autos, existe mérito suficiente para dar lugar a lo solicitado por el Programa Continuación Ley N°19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, razón por la cual se revoca la resolución de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce, escrita a fojas 1.472, en cuanto no dio lugar a la solicitud de someter a proceso a Basclay Humberto Zapata Reyes y en su lugar se decide que el juez a quo deberá dictar la resolución que en derecho corresponda y las que de ella se deriven para los efectos de hacer efectiva la responsabilidad que le asiste al referido imputado Zapata en la comisión del hecho pesquisado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 274 de Código de Procedimiento Penal.

(..)

Se previene que la Ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya concurre a la decisión de revocar la resolución apelada por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; y, consecuentemente, someter a proceso a Basclay Zapata Reyes, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1.- Que los antecedentes expuestos por la parte apelante, en su escrito de fojas 1.450 y siguientes, resultan suficientes -para quien previene- para estimar que se reúnen los presupuestos contemplados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que se encuentra justificado que durante el mes de julio del año 1974, en dependencias de Londres 38, lugar en que doña Bárbara Uribe se encontraba detenida, se ejerció en diversas oportunidades violencia de carácter sexual en su contra, por don Basclay Zapata Reyes.

2.- Que el hecho descrito en el motivo que antecede configura, en este estadio procesal, el delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 150 del Código Penal, en perjuicio de Bárbara Uribe y en el que ha tenido participación, en calidad de autor, Basclay Zapata Reyes, al tenor del artículo 15 N° 1 del mismo Código”. Sentencia de primera instancia, Ministro Jorge Zepeda, Rol 24.649-2005:

“2° Que con los elementos de prueba reseñados, los que se aprecian conforme a las reglas generales de derecho, según el valor que a cada [uno] corresponden de acuerdo con los artículos 459, 464, 472, 475, 476, 477 y 488 del Código de Procedimiento Penal, han quedado establecido los siguientes hechos:

a) En esta ciudad de Santiago, el día 10 de julio de 1974, fueron privados de libertad por agentes de la Dirección Nacional de Informaciones, DINA, los cónyuges Bárbara Gabriela Uribe Tamblay y Edwin Francisco Van Yurick Altamirano, junto al hermano de este último, Christian Van Yurick Altamirano, quienes en esa época eran militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, los que luego son trasladados al cuartel de detención clandestina denominado “Yucatán”, de calle Londres N° 38, de Santiago, conocido luego con el nombre de “Londres 38”;

(...)

g) Por otro capítulo, se encuentra también justificado en el proceso que, en las dependencias de la DINA, determinadamente, en el cuartel de “Londres 38”, lugar donde la víctima Bárbara Gabriela Uribe Tamblay se encontraba privada de libertad, dentro de los apremios de que ella fue objeto, se ejerció en diversas oportunidades violencia de índole sexual en su contra.

h) Que los hechos descritos fueron cometidos por agentes del Estado de Chile y tales conductas no estaban incluidas en las que realizan naturalmente las Fuerzas Armadas a las que dichos agentes pertenecían, y ellas se ejecutaron con una especial crueldad, pues en contra de las víctimas se empleó siempre la tortura, actuar que se incluyó en el trato que, con posterioridad al golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, se empleó en contra de un determinado grupo de personas pertenecientes a parte de la población civil, con el fin de eliminarlas e infundir miedo sobre los sobrevivientes, con el objeto de desarticular dichos grupos, según instrucciones precisas de la autoridad militar.

**3°** Que los hechos expuestos en el considerando anterior configuran dos delitos de secuestro calificado en las personas de Bárbara Gabriela Uribe Tamblay y de su cónyuge Edwin Francisco Van Yurick Altamirano, respectivamente, previstos y sancionados a la época de la comisión en el artículo 141, incisos primero y final del Código Penal.

**4°** Que, en relación con dichas acciones intencionales en contra de las víctimas antes singularizadas, los hechos se adecuan al tipo legal de ilicitud antes mencionado, por lo que cabe concluir que la agresión de índole sexual sufrida por la víctima Bárbara Gabriela Uribe Tamblay, estando ella secuestrada, no constituye el delito de agresión sexual del inciso segundo, del artículo 150 del Código Penal, que deba penarse separadamente, como se dijo al acusar, sino que esta acción se debe considerar como un grave daño que contribuye a aumentar la penalidad del secuestro para quienes fueren responsables de tal consecuencia, atendido que “el grave daño” a que se refiere el artículo 141 del Código Penal comprende no solo el que puede ser resultado natural del encierro o privación de libertad, sino también cualquier otro hecho causado en perjuicio de la víctima. En efecto, tal agresión queda contemplada en la hipótesis de secuestro calificado, descrita en el citado inciso final del artículo 141 antes mencionado, y configura como lesividad propia de este delito al prever que: “Si el encierro o la detención se prolongare por más de noventa días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la

pena será...”; en consecuencia, de acuerdo a lo razonado, la agresión sexual de la víctima es un “grave daño” y configura un resultado típico, al igual que el hecho comprobado de la duración del secuestro de ambas víctimas, luego de la sustracción de ellas imputable a agentes de Estado.

**5°** Que, en efecto, de acuerdo a lo razonado en el párrafo anterior, se corrige en esta sentencia el error en que se incurrió en la acusación al considerar que el hecho descrito en la letra g) del considerando 2° anterior era constitutivo del delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el inciso 2° del artículo 150 del Código Penal, en perjuicio de Bárbara Gabriela Uribe Tamblay.

(...)

**25°** Que, en consecuencia, se hace necesario concluir en esta sentencia, que es la oportunidad en la que deben quedar fijados definitivamente los hechos establecidos en el proceso, que se tiene por plenamente comprobado que Basclay Humberto Zapata Reyes es responsable en los delitos de secuestro de Edwin Francisco Van Yurick Altamirano y de Bárbara Gabriela Uribe Tamblay, al privar de libertad materialmente a éstos y aplicarles crueles torturas en cumplimiento y ejecución de órdenes impartidas por rangos superiores, dentro de la jerarquía de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINAs, a la que él pertenecía, en la calidad de autor, en los términos de artículo 15 N° 1 del Código Penal.

(...)

## **9. En cuanto a las penas**

**66°** Que los delitos de secuestro calificado, a la época de su ocurrencia se castigaban, en el inciso final del artículo 141 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados; dicha sanción posteriormente fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena



privativa de libertad a la de presidio mayor en su grado medio a máximo, por lo que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero del Código Penal, que señala que “ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, se aplicará la pena anterior a los acusados.

**67°** Que, en la especie, tratándose de la reiteración de delitos de la misma especie, esto es, de dos secuestros calificados, resulta más beneficioso para los sentenciados la aplicación del sistema de acumulación de las penas privativas de libertad, previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, pues así les significa una pena menor que [en el caso] de aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal.

(...)

Se declara,

### **I. En lo penal**

2. Que se absuelve al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes de la acusación, acusación particular y adhesiones formuladas, de ser autor del delito de apremios ilegítimos en perjuicio de Bárbara Gabriela Uribe Tamblay,

(...)

4. Que se condena al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, ya individualizado, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de secuestro calificado, previstos y sancionados en el artículo 141, incisos primero

y final del Código Penal, en la personas de Bárbara Francisca Uribe Tamblay y de Edwin Van Yurick Altamirano, cometidos desde el día 10 de julio de 1974, respectivamente, en la ciudad de Santiago”.

## **La indemnización civil a víctimas de tortura es imprescriptible**

### **El Caso de Ismael Lastra Goycolea**

#### **Presentación**

Ismael Lastra fue detenido en febrero de 1974, y estuvo detenido en Londres 38, Tejas Verdes, Chacabuco y Tres Álamos. Fue sometido a interrogatorios mediante tortura, incluyendo un simulacro de fusilamiento en el recinto de Tejas Verdes.

Al solicitar indemnización, ésta fue primero rechazada en el 28° Juzgado Civil de Santiago, que declaró la prescripción. En apelación ante la Corte de Santiago (Rol 11.235-2017) fue revertida la decisión del Juzgado Civil, declarando que no procede la prescripción por tratarse de un crimen de lesa humanidad. Entre los antecedentes probatorios que menciona la sentencia está la información sobre este caso en el Informe Valech, además de un documento de 1994 que certifica que Lastra estuvo detenido entre el 6 de febrero y el 30 de julio de 1974. Esto es relevante, pues si bien el caso se planteó ante la justicia civil, de todos modos la Corte debe atender a la existencia comprobada de actos de tortura, a los que corresponde tratar en sus consecuencias jurídicas como un crimen de lesa humanidad.

#### **Extractos**

Reproducimos a continuación los considerandos principales a efectos de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el concepto de crimen de lesa humanidad:

**“Cuarto:** Que el actor pidió ser indemnizado por el Estado de Chile, basándose no en normas del derecho civil interno, sino que, luego de señalar que fue una víctima de graves violaciones a sus derechos fundamentales con motivo de la comisión de un delito de *lesa humanidad*, invocó tratados internacionales, los principios y normas que constituyen el derecho internacional humanitario, centrando la controversia jurídica que no es posible soslayar, a normas que van más allá de la sola consideración de la legislación interna, que se ha dado el propio Estado que ha sido demandado en esta causa.

Recurrir a tal fundamentación normativa por parte del actor es legítimo y es actualmente reconocido, tanto en [el] orden interno como internacional, porque las graves transgresiones a los derechos esenciales de la persona humana por parte de un Estado, es un fenómeno ajeno al proceso de codificación y a la regulación que hizo el derecho civil, y por lo mismo, no pueden aplicarse únicamente dichas normas y principios, pues esta rama regula substancialmente las relaciones entre los particulares, mas no los conflictos de un individuo frente al Estado, por lo que la controversia jurídica debe centrarse en determinar la obligatoriedad de dicha normativa humanitaria para el Estado de Chile, en cuanto se ha obligado en el concierto internacional, no solo a promover y garantizar los derechos fundamentales de la persona humana, sino que también a respetarlos y a dar garantías de reparar, en caso [de] que hayan sido vulnerados.

**Sexto:** Que, situados en este contexto normativo, no es posible resolver la cuestión planteada en esta causa considerando exclusivamente normas del derecho privado interno, dado que el derecho internacional humanitario obliga al Estado de Chile, en cuanto sujeto pasivo demandado en esta causa, no solo por la modificación introducida al artículo 5 de la Constitución Política de la República, sino porque sus normas se encuentran integradas por el derecho internacional consuetudinario, que siempre ha estado vigente, pues, como señala la citada norma, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación

el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y que, por lo mismo, siempre han debido ser cumplidas por los Estados obligados, porque el respeto por la dignidad de la persona humana es anterior al establecimiento de cualquier tipo de organización y a la regulación interna que ella pueda darse.

Siendo el Estado de Chile un sujeto obligado por dichas normas, por haber asumido en el concierto internacional la obligación de garantizar y respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario, aparece de manifiesto que debe responder ante una grave transgresión a una norma *ius cogens*, conforme a los hechos acreditados en la causa, y a lo que reiteradamente ha señalado la doctrina, la costumbre internacional, y que se ha plasmado en el orden normativo convencional internacional, entre otros instrumentos, por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el que, en su artículo 7°, señala qué se debe entender por “crimen de lesa humanidad”, al igual que en los Convenios de Ginebra.

**Séptimo:** Que, en lo que respecta al sustrato fáctico comprendido en tal calificación jurídica, se debe considerar que el Fisco de Chile demandado no ha controvertido el relato que ha efectuado el actor en su demanda, lo que ya es un reconocimiento de una forma de reparación, lo que, además, encuentra sustento probatorio en su testimonio, prestado con anterioridad a esta causa, que le ha significado ser incluido en la lista Valech, propiciada por el Estado de Chile, encontrándose su nombre en el libro “Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión y Tortura”, página 653, N° 12.713, y por lo mismo, la demandada se ha limitado en esta causa a oponer excepciones que reconocen la existencia del daño, por haber sido víctima el actor de actos que violaron sistemáticamente sus derechos humanos esenciales, oponiendo para ello la excepción de pago respecto a la obligación a ser indemnizado, teniendo sustento jurídico en tal sentido la alegación de la defensa del actor en el artículo 2494 del Código Civil, que con ello ha renunciado tácitamente a la prescripción que regula el derecho interno como una

forma de extinguir tal obligación. Por tanto, sin perjuicio del sustrato fáctico que se ha fijado en el motivo cuarto del fallo en alzada –que se ha reproducido para estos efectos–, es posible fijar como hechos acreditados los siguientes:

**1.** Que don Ismael Abelardo Lastra Goycolea, profesor, fue detenido en forma violenta y sin orden previa de tribunal competente, el día 6 de febrero de 1974, en el antejardín de su casa ubicada en Parnell 980, comuna de Las Condes, por un civil acompañado de dos conscriptos armados, que se movilizaban en una camioneta blanca doble cabina, siendo llevado al centro de detención clandestino denominado “Londres 38”, lugar en el que, luego de sentarlo encapuchado en una silla, fue sometido a torturas consistentes en ponerle electricidad en sus testículos, en las uñas de los dedos de sus pies y en el ombligo, permaneciendo allí detenido por tres días sufriendo torturas por aplicación de golpes eléctricos y de puño en diferentes partes de su cuerpo.

**2.** Posteriormente, fue subido a un camión militar con varios otros prisioneros siendo llevado al recinto de detención denominado “Tejas Verdes”, donde fue tratado con mucha violencia recibiendo culatazos, golpes de puños y de pies, siendo obligado a cantar diversas canciones todo el día. En dicho recinto fue golpeado en su columna, dislocándosele sus dos hombros, quedando con secuelas que persisten hasta el día de hoy.

**3.** Un día indeterminado fue llevado hasta el patio central de dicho centro de detención, donde lo arrodillaron y le dieron aviso [de] que lo iban a fusilar. Le pusieron una pistola mientras se reían de él, comentándole que era un “fusilamiento falso”, el que consistió en que una pistola le disparó balas de salva, las que salieron con gran potencia, sin ser mortales, pero que le ocasionaron daño en la piel de su torso sufriendo una gran conmoción, la que hasta el día de hoy recuerda.

**4.-** Durante todo ese tiempo le fue imposible comunicarse con su familia. La única vía era a través de cartas, las cuales eran censuradas, escribiendo en dos oportunidades a su cónyuge para saber cómo estaba, no sabiendo ella con exactitud de su paradero. Su cónyuge, al saber que estaba en Tejas Verdes, le escribió una carta, la cual recibió, pero llena de borrones, epítetos y groserías obscenas que impedían su lectura.

**5.** Posteriormente, fue trasladado, junto a otros prisioneros, en vehículos militares hasta el Estadio Chile, lugar donde había cientos de prisioneros, dentro de los cuales se encontraba un médico que gentilmente le arregló los hombros, permaneciendo en este recinto un mes.

**6.** Posteriormente, el actor fue trasladado a la Fuerza Aérea de Chile, donde fue embarcado en un avión con destino a Antofagasta siendo trasladado al campo de prisioneros políticos de Chacabuco, siendo interrogado en varias oportunidades, y cada vez que se negaba a responder, fue objeto de golpizas de todo tipo, insultos y degradaciones.

**7.** El día 9 de julio de 1974, fue trasladado a Antofagasta y luego a Santiago siendo ingresado al campo de prisioneros Tres Álamos, donde le comunican que quedará en libertad, previa firma de un documento en el cual él manifestaba que no había recibido maltrato alguno[;] en caso de no firmarlo, no lograría su libertad.

**8.** Como consecuencia de las torturas sufridas por el actor en aquel período, ha sufrido de depresión hasta el día de hoy; debió operarse de la columna siendo sometido a una neurocirugía consistente en una “disectomía en la cuarta y quinta vértebra”, en el Hospital Dipreca, ocasionándole grandes dolores postoperatorios, los cuales sufre hasta el día de hoy.

**Octavo:** Que, además, es importante considerar que la detención ilegal [de la] que alegó el actor haber sido víctima, también encuentra sustento probatorio en el documento público de fojas 21, de fecha 09 de junio de 1994, que emana de un órgano del mismo Estado, en el que se certifica que el demandante Ismael Abelardo Lastra Goycolea permaneció detenido en [los] campamentos de detenidos Tres Álamos y Chacabuco, Tejas Verdes y Estadio Chile, desde el 6 de febrero de 1974 hasta el 30 de julio de 1974, instrumento que no fue objetado por la demandada, refiriéndose también respecto a dicha situación, y a las consecuencias dañosas que le ocasionaron en su dignidad, los testigos cuyos testimonios se han reproducido en el motivo cuarto de la sentencia en alzada.

**Noveno:** Que, como se ha acreditado la existencia de un hecho ilícito, que también constituye un ***crimen de lesa humanidad***, el que es imprescriptible, el transcurso del tiempo en este caso es irrelevante para sostener que se ha extinguido la acción indemnizatoria intentada por el actor, porque si, conforme a la normativa internacional humanitaria a la que se encuentra obligado el Estado de Chile, no prescribe tal delito, no puede sostenerse que exista una fecha desde la cual se pueda computar el plazo que contempla el derecho civil cuando regula el instituto de la prescripción de las acciones, sobre la base de la comisión de un hecho ilícito. La conclusión, en tal sentido, es que como ambas acciones tienen su fuente en el derecho internacional humanitario, son interdependientes, pues buscan el cumplimiento, por parte del Estado de Chile, de su obligación de reparación y satisfacción, sin perjuicio de la garantía de no repetición ante su vulneración, y por lo mismo, se encuentran amparadas por el mismo estatuto de imprescriptibilidad, por lo que corresponde rechazar esta excepción que ha opuesto el Fisco de Chile asilándose en su propia normativa interna”.

## **Agravación de penas para el caso de aplicación de tormentos con resultado de lesiones**

### **El caso de Patricio Rivera Cornejo y Ramón Pavéz Casanova**

Patricio Rivera y Ramón Pavéz estuvieron detenidos y fueron sometidos a torturas en la Base Aérea de El Bosque, entre los meses de septiembre y octubre de 1973. Por estos hechos, el ministro Mario Carroza dictó condena por aplicación de tormentos reiterados, fijando penas de 61 días de presidio a Víctor Mattig, en calidad de cómplice; 541 días, a Eduardo Cartagena y Leopoldo Zamora, y 3 años a Renato del Campo, Manuel Cabezas y Guillermo Gómez.

La parte querellante en esta causa apeló ante la Corte de Santiago solicitando aumento de penas debido a la concurrencia de circunstancias agravantes y, sobre todo, al hecho de que dentro del tipo penal vigente en esa época correspondía aplicar el artículo 150, n° 1, porque la aplicación de tormentos tuvo como resultado la acusación de lesiones.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 8 de noviembre de 2018 (Rol 3045-2018 CRIM), accede al aumento de penas fijándolas, respectivamente, en tres años y un día, cuatro años y cinco años y un día<sup>1</sup>. En su argumentación, el tribunal relaciona el tipo penal interno, vigente a la fecha de los hechos, con la normativa y jurisprudencia internacional:

**“Tercero:** Que, a la época de los hechos materia del proceso, el artículo 150 del Código Penal aludía a vejámenes, apremios o rigores innecesarios de que se hace objeto a la persona de un detenido, como aconteció, en la especie, con los ofendidos de autos. Establecía:

---

1. Con el voto en contra del Ministro Poblete, partidario de mantener las penas, absolver al cómplice y aplicar la media prescripción.



“Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualesquiera de sus grados:

1° Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él un rigor innecesario. Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicará al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos”;

**Cuarto:** Que el Art. 1°. 1. de la “Convención Internacional Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes” define la tortura en los siguientes términos: “(es) todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón, basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia...”. Aun cuando la ratificación y entrada en vigencia de dicha Convención en nuestro país es posterior a los hechos de autos, es importante tener presente que sus disposiciones ayudan a ilustrar el concepto de tortura infligida por funcionarios públicos.

Con todo, la tortura ya se encontraba prohibida en la Resolución 95(l) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946), que confirmó los principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (“Tribunal de Nüremberg”), que incluyó la tortura dentro de los crímenes contra la humanidad. Asimismo, además de otros instrumentos internacionales que establecen la prohibición de la tortura (como la Convención contra el Genocidio y la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambos de 1948), en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en

su artículo 3° (común a los cuatro Convenios) se establece que, en caso de conflicto armado sin carácter internacional, la tortura constituye una infracción grave de los Convenios y se le instituye como un crimen de guerra, con un régimen especial sobre prescripción, amnistía y punición.

Todas las normas anteriores han pasado a constituir tanto derecho consuetudinario como principios generales de derecho, sin perjuicio de su consagración convencional en diversos tratados; llegando a ser normas de *ius cogens*, esto es, normas imperativas del derecho internacional general, de naturaleza obligatoria y vinculantes, y consagradas positivamente en el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que preceptúa que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Así lo ha reconocido también el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (v. gr., sentencia de la C. I. J. del 7 de septiembre de 2004. Párrafo 143. Caso Tibi c. Ecuador).

Por otro lado, cabe considerar que las torturas son consideradas *delitos de lesa humanidad*, en cuanto son actos de carácter inhumano cometidos en contra de la población civil, que el Tribunal Internacional de Nüremberg lo vinculaba a la existencia de un conflicto armado, condición que ha sido removida hoy definitivamente por el derecho internacional, que no exige ese vínculo, pudiendo ser cometidos en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o conflicto armado interno, como ha sido reiterado tanto por instrumentos normativos del derecho internacional como por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales Penales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Existe acuerdo general [en cuanto a] que entre los actos inhumanos que constituyen crímenes de lesa humanidad, que esencialmente son los mismos desde hace más de 80 años, se cuenta la práctica sistemática y a gran escala de la tortura, entre otros graves actos, como el genocidio, el apartheid, la esclavitud, el asesinato, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, etc. (Ver "Impunidad

y graves violaciones a los derechos humanos”, Guía para profesionales N° 3, Comisión Internacional de Juristas, págs. 25 y 26. Ginebra, 2008);

**Quinto:** Que, en el caso presente, cabe considerar que el propio sentenciador a quo da por establecido, en el motivo quinto, numeral 1° de su fallo, que la víctima Patricio Mario Rivera Cornejo, aparte de los maltratos sufridos al momento de su detención, al ser posteriormente trasladado a la Base Aérea El Bosque, personal de esa institución lo sometió a “interrogatorios con electricidad en los genitales y en la lengua, y en particular le provocaron marcas trazando el signo de la Unidad Popular en su espalda con un yatagán...”. Igualmente, en el numeral 2° del mismo fundamento, en lo relativo a la víctima Ramón Daniel Pavez Casanova expresa que, después de haber sido detenido, interrogado y golpeado en el Ministerio de Defensa, fue trasladado al interior de la Base Aérea El Bosque, “permaneciendo en ese lugar por alrededor de una semana a 10 días, sometido a sesiones de interrogatorios y torturas mediante el empleo de electricidad y golpes en su cuerpo...”.

Dichas conclusiones del sentenciador de primer grado encuentran apoyo en numerosos antecedentes de la investigación, entre los que pueden citarse los propios dichos de las víctimas Rivera Cornejo (fs. 21, 30 y 963) y Pavez Casanova (fs. 27, 34 y 185); de los testigos Pedro Plaza Sepúlveda (fs. 193 y 1644), Rafaelita Paredes Morgado (fs. 204) y Pablo Texier Hanisch (fs. 1778), coincidentes en que los ofendidos, a consecuencia de las torturas o apremios que les fueron infligidos, resultaron con lesiones o quedaron con demostraciones corporales de las mismas; y también son coincidentes con los informes médico-legales de fs. 35, 37, 1009 y 1025, que, a su vez, concluyen que Rivera Cornejo presenta daño psicológico que se relaciona con su experiencia de prisión, tortura y exilio, y evidencia de trastorno por estrés postraumático prolongado en el tiempo, además de concordancia entre los hallazgos físicos y radiológicos y las alegaciones de abuso; en tanto que Pérez Casanova, aunque no presenta secuelas físicas

atribuibles a apremios sufridos en el pasado, padece un trastorno de estrés postraumático crónico íntimamente vinculado a la situación de tortura física y psicológica [y] a la situación límite vivida (amenaza vital);

**Sexto:** Que, en virtud de los razonamientos que anteceden, corresponde calificar jurídicamente los hechos que fueron materia de la acusación y establecidos en el considerando quinto de la sentencia apelada como constitutivos del delito de aplicación de tormentos o torturas, previstos en el Artículo 150 N° 1 del Código Penal, y sancionado en el inciso segundo del mismo numeral, por cuanto las víctimas de tales torturas resultaron con lesiones, las que a su vez deben ser calificadas de graves con arreglo al Artículo 397 N° 2 del citado código, del momento que, de acuerdo a los informes médico-legales más arriba referidos, a la época de los exámenes, los ofendidos aun presentaban un trastorno de estrés postraumático derivado de la situación de tortura de que fueron objeto.

Por otro lado, y de conformidad con la preceptiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos referida en el motivo cuarto que antecede, tales hechos constituyen delitos de lesa humanidad en cuanto son actos de carácter inhumano cometidos por agentes del Estado, en contra de la población civil, por razones políticas o ideológicas;

**Séptimo:** Que, conforme a la calificación jurídica de los hechos materia de la acusación, la pena asignada a los delitos es –como ya se anotó– la de presidio o reclusión menor en su grado máximo (...)."

## **Condena de la Corte Interamericana al Estado de Chile por violación del derecho a garantías judiciales y derecho a protección judicial de víctimas de tortura durante la dictadura**

### **El caso de Omar Maldonado Vargas y otros**

#### **Presentación**

Concluimos esta revisión con una sentencia que, aunque también se refiere a hechos de tortura ocurridos durante la dictadura cívico-militar, no pertenece al sistema judicial interno, sino al internacional.

La sentencia del caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile, dictada el 2 de septiembre de 2015, es el caso contencioso N° 300 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara que Chile violó el derecho a las garantías judiciales de un grupo de personas que fueron detenidas y torturadas durante la dictadura, así como su derecho a la protección judicial, y anula sentencias dictadas en Consejos de Guerra, sobre la base de declaraciones obtenidas bajo tortura.

#### **Extractos**

##### **VI-1. LOS DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL POR LA ALEGADA FALTA DE INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS DE TORTURA**

###### **B. Consideraciones de la Corte**

**75.** La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 de la Convención), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con

las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención)<sup>2</sup>. En relación con lo anterior, se “debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables”<sup>3</sup>. El deber mencionado se ve especificado y complementado por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar que, de conformidad a sus artículos 1, 6 y 8, impone los deberes de “realizar una investigación” y “sancionar”, en relación con actos de tortura<sup>4</sup>. De modo consecuente, existe un deber estatal de investigar los hechos, que es una obligación de medio y no de resultado, pero que debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios<sup>5</sup>.

#### B.1. Sobre el inicio de investigaciones por los hechos de tortura sufridos por las presuntas víctimas

- 
2. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1, párr. 91, y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 346.
  3. Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 114, y Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C N° 274, párr. 200.
  4. Chile ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el 15 de septiembre de 1989.
  5. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 177, y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 351.

**76.** De conformidad con lo expresado por esta Corte en su jurisprudencia constante, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de un hecho que podría ser constitutivo de tortura, deben “iniciar, ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”<sup>6</sup> por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales<sup>7</sup>. Además, en relación con actos de tortura, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que las “autoridades proceda de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso” cuando “exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de [la] jurisdicción [estatal]”.

**77.** Según consta en los hechos del caso, hubo dos investigaciones penales que fueron iniciadas en relación con los hechos de tortura sufridos por las presuntas víctimas: a) la que corresponde a la causa ROL 1058-2001, y b) la que corresponde a la causa ROL 179-2013.

**78.** En lo que concierne la causa ROL 1058-2001 iniciada en abril de 2001, la Corte constata que la misma se refirió a los hechos de tortura sufridos por Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adriazola Meza, Jaime Arturo Donoso Parra, Mario Antonio Cornejo Barahona, Mario González Rifo y Ernesto Augusto Galaz Guzmán, entre otros (*supra* párr. 53). En consecuencia, tomando en consideración lo indicado, el

---

6. Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 145, y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 347.

7. Cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, párr. 156, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C N° 287, párr. 488.

Tribunal concluye que el Estado no es responsable por una demora excesiva en iniciar una investigación con respecto a los hechos de tortura sufridos por esas 8 personas.

**79.** En relación con las otras cuatro presuntas víctimas de este caso que no intervinieron en la causa 1058-2001, la Corte constata que el Estado tuvo noticia de los hechos a ser investigados desde que el 10 de septiembre de 2001, fecha en la cual la CODEPU interpuso un recurso ante la Corte Suprema solicitando la revisión, y en subsidio la declaración de nulidad en contra de las mencionadas sentencias de condena emitidas en la causa ROL 1-73 (*supra* párr. 57). Sin embargo, la causa ROL 179-2013, que también se refiere a los hechos de tortura por esas personas, fue iniciada el 28 de agosto de 2013, aproximadamente 12 años después de que el Estado tuviera noticia de los hechos por medio de la interposición de un recurso ante la Corte Suprema solicitando la revisión de las sentencias dictadas en el marco del proceso ROL 1-73 (*supra* párr. 59).

**80.** Por tanto, este Tribunal encuentra que resulta excesiva la demora del Estado en iniciar esa investigación, y que ha faltado a su obligación de iniciar una investigación en violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de los señores Ivar Onoldo Rojas Ravanal, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Álvaro Yáñez del Villar y Omar Humberto Maldonado Vargas.

## **VI-2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO POR LA ALEGADA FALTA DE UN RECURSO DE REVISIÓN ADECUADO Y EFECTIVO**

### **Consideraciones de la Corte**

**118.** Los alegatos de la Comisión y de los representantes se refirieron a la regla de exclusión de pruebas o confesiones obtenidas mediante



la tortura o tratos crueles e inhumanos, la cual ha sido reconocida por diversos tratados<sup>8</sup> y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos<sup>9</sup>, y que la misma ostenta un carácter absoluto e inderogable<sup>10</sup>.

8. El artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que “[t]odo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”. Por su parte, el artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura indica que “[n]inguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración”.
9. Al respecto, el Comité contra la Tortura ha señalado que “las obligaciones previstas en los artículos 2 (según el cual “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura”), 15 (que prohíbe admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra del torturador) y 16 (que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) deben respetarse en todo momento”. Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observación General N° 2, “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”, 24 de enero de 2008 (CAT/C/GC/2), párr. 6. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente: “Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayan la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. [...] ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción, salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición”. Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos humanos, Observación general N° 32, “Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, 23 de agosto de 2007 (CCPR/C/GC/32), párr. 6.
10. Asimismo, el Comité contra la Tortura ha indicado que “el amplio alcance de la prohibición que figura en el artículo 15, en el que se prohíbe que pueda ser invocada como prueba “en ningún procedimiento” toda declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura, obedece al carácter absoluto de la prohibición de tortura y, en consecuencia, supone la obligación de que cada Estado Parte se cerciore de si las declaraciones admitidas como prueba en cualquier

Lo anterior también ha sido reconocido por este Tribunal en otros casos<sup>11</sup>. Sin embargo, la Corte recuerda que, según ha sido señalado, carece de competencia temporal para efectuar un análisis de la causa ROL 1-73 y de la conformidad de la misma con las garantías judiciales (*supra* párr.18). A esta Corte le corresponde únicamente determinar si las presuntas víctimas de este caso pudieron contar posteriormente con un recurso adecuado y efectivo para revisar sus sentencias de condena proferidas en un proceso penal militar que tomó en cuenta pruebas obtenidas mediante tortura. En consecuencia, en el presente caso la regla de exclusión de la prueba obtenida bajo tortura se hace efectiva mediante un recurso judicial que permita la revisión de las condenas proferidas por los Consejos de Guerra, y a ello circunscribirá su análisis.

**119.** A continuación, corresponde a este Tribunal analizar si los hechos del caso constituyen una violación a los artículos 2 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y si el Estado es responsable por no haber brindado a las presuntas víctimas del presente caso un recurso para revisar las sentencias de condena que fueron proferidas en un proceso penal militar que tomó en cuenta pruebas obtenidas mediante tortura.

**120.** En lo que respecta al artículo 25.1 de la Convención, este Tribunal ha indicado que el mismo establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus

---

procedimiento sobre el que tenga jurisdicción, incluidos los procedimientos de extradición, se han obtenido o no como resultado de tortura". Organización de las Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Comunicación N° 219/2002, 12 de mayo de 2003 (CAT/C/30/D/219/2002), párr. 6.10.

11. Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 165, y Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C N° 273 párr. 58

derechos fundamentales<sup>12</sup>. El artículo 25.1 de la Convención también dispone que lo anterior debe entenderse aun cuando tales violaciones sean cometidas por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, como ya ha sido señalado en esta Sentencia (*supra* párr. 75), los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 de la Convención), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención)<sup>13</sup>.

**121.** Con respecto a los recursos de revisión, esta Corte ha establecido en otras oportunidades que “[l]a doctrina se ha referido en forma reiterada al recurso de revisión como un recurso excepcional con el fin de evitar que la cosa juzgada mantenga una situación de evidente injusticia debido al descubrimiento de un hecho que, de haberse conocido al momento de dictarse la sentencia hubiese modificado su resultado, o que demostraría la existencia de un vicio sustancial en la sentencia”<sup>14</sup>.

**122.** En ese sentido, este Tribunal entiende que el recurso de revisión constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está orientado a enmendar los errores, irregularidades, o violaciones al debido proceso, cometidos en determinadas decisiones judiciales, para que,

---

12. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 314.

13. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 346.

14. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C N° 45, párr. 10.

en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico cuando sea evidente que en esas mismas decisiones se cometieron errores o ilicitudes que las vuelven contrarias a derecho<sup>15</sup>. La normatividad interna de varios Estados de la región<sup>16</sup> ha incorporado estos recursos en el marco de

---

15. 157 Mutatis mutandis, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 11.

16. Cfr. Argentina, Código Procesal Penal de la Nación Ley N° 23.984 (T.O. 2011), Artículos 479 y ss., Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Ley N° 11922, Artículos 467 y ss. (texto según Ley N° 12.059), Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley N° 8123, artículos 489 y ss., Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, Ley N° 6730, artículo 495 y ss.; Bolivia, Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, artículos 421 y ss.; Brasil, *Código de Processo Penal, decreto-lei* N° 3.689, de 3 de octubre de 1941, artículo 621; Colombia, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, artículo 192; Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley N° 7594 publicada en el alcance 31 a la Gaceta 106 de 4 de junio de 1996, artículo 408; Chile, Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1853, artículo 657 y ss.; Cuba, Ley de Procedimiento Penal (Ley N° 5 de 13 de agosto de 1977, en su versión modificada con el Decreto N° 208 de 16 de febrero de 2000), artículo 455; Ecuador, Código Integral Penal, publicado en el Suplemento, Registro Oficial N° 180 de Lunes 10 de febrero de 2014, artículo 658; El Salvador, Código Procesal Penal, Decreto N° 733, Diario Oficial N° 20, artículo 489; Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, artículo 455; Haití, *Code d'instruction criminelle*, artículos 345 y 346; Honduras, Ley sobre Justicia Constitucional, 3 de septiembre de 2005, artículos 95 y ss.; México Código Procesal Penal de Chihuahua, 9 de agosto del 2006, artículos 430 y ss.; Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, última reforma el 8 de octubre de 2014, artículos 429 y ss., Código de Justicia Militar, 31 de agosto de 1933, última reforma el 13 de junio de 2014, artículo 871 y ss., Código de Procedimientos en materia Penal del Estado de Yucatán, Congreso del Estado de Yucatán, Secretaría General del Poder Legislativo, Unidad de Servicios Técnico-Legislativos, 15 de diciembre de 1994, última Reforma D.O. 8 de Abril de 2011, artículos 408 y ss.; Nicaragua, Código Procesal Penal, Ley No. 406, 13 de noviembre del 2001, publicada en La Gaceta N° 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre del 2001, artículos 337 y ss.; Panamá, Código de Procesal Penal, Gaceta Oficial digital, Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008, artículos 191 y ss.; Paraguay, Código Procesal Penal, Ley N° 1286-98, artículos 481 y ss.; Perú, Código Procesal Penal, Decreto legislativo N° 957, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 29 de julio de 2004, artículos 439 y ss.; República Dominicana, Código Procesal Penal, Ley N° 76-02, artículos 428 y ss.; Uruguay, Código del Proceso Penal, Ley N° 15.032,

sus derechos procesales penales. De la misma forma, varios tribunales penales internacionales<sup>17</sup>, o incluso tribunales internacionales no penales<sup>18</sup>, establecen en sus procedimientos la posibilidad de revisar el fallo condenatorio por distintas causas. De esa forma, debe entenderse que esos recursos se establecen como un remedio contra los actos violatorios de los derechos fundamentales, en los términos del artículo 25 de la Convención, cometidos en el desarrollo de un proceso judicial.

**123.** Además, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de establecer normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas<sup>19</sup>. También ha establecido que, para que el

---

Publicada D.O. 18 agosto de 1980 - N° 20806, artículos 283 y ss.; Venezuela, Código Orgánico Procesal Penal, Decreto N° 9.042, 12 de junio de 2012, artículos 462 y ss.; Cuba, Ley de Procedimiento Penal (Ley N° 5 de 13 de agosto de 1977, en su versión modificada con el Decreto N° 208 de 16 de febrero de 2000), artículos 455 y ss.

17. Cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, en vigor a partir de 1 de julio de 2002, Artículo 84; Organización de las Naciones Unidas, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Resolución 955, 8 de noviembre de 1994, artículos 25 y 27, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Reglas de Procedimiento y Evidencia, 29 de junio de 1995, Regla 120; Organización de las Naciones Unidas, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Resolución 827, 24 de mayo de 1993, Artículos 26 y 28, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Reglas de Procedimiento y Evidencia, 11 de febrero de 1994, regla 119; y Organización de las Naciones Unidas, *Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals*, Resolución 1970, 22 de diciembre de 2010, Artículos 24 y 26, *Mechanism for International Criminal Tribunals*, Reglas de Procedimiento y Evidencia, 8 de junio de 2012, Regla 146.
18. Cfr. Conferencia de San Francisco, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 26 de junio de 1945, artículo 61, Corte Internacional de Justicia, Reglas de la Corte, 14 de abril de 1978, Artículo 99, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Reglas de la Corte, 18 de septiembre de 1959, Reglas 80 y 109.
19. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.

Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo<sup>20</sup>, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley<sup>21</sup>. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente<sup>22</sup>. De igual manera, un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas<sup>23</sup>.

**124.** Asimismo, la Corte ha determinado que un Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas<sup>24</sup>, y que este principio recogido en el artículo

---

Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63, párr. 237, y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C, N° 216, párr. 166.

20. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, N° 9, párr. 24 y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 166.
21. Cfr. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C, N° 215, párr. 182, y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 166.
22. Cfr. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, N° 103, párr. 117 y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 166
23. Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, N° 141, párr. 96, y Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, N° 184, párr. 93
24. Cfr. Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, N° 39, párr. 68, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. N° 166, párr. 55.

2 de la Convención establece la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos<sup>25</sup>, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (*effet util*)<sup>26</sup>. Asimismo, este Tribunal ha entendido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, lo cual implica que la norma o práctica violatoria de la Convención debe ser modificada<sup>27</sup>, derogada o anulada<sup>28</sup>, o reformada<sup>29</sup>, según corresponda<sup>30</sup>; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>31</sup>.

**125.** La Corte advierte que, de acuerdo a los alegatos de los representantes y la Comisión, la presunta violación al derecho a la

---

25. Cfr. Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones y Costas, párr. 68 y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56.

26. Cfr. Caso Ivcher Bronstein. Competencia. Sentencia de 24 de Septiembre de 1999, párr. 37, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56.

27. Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56, y Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C, N° 126, párrs. 97 y 130.

28. Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56, y Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, N° 127, párr. 254.

29. Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56, y Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 87 y 125.

30. Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56, y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2009, párr. 172.

31. Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 56, y Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 118.

protección judicial contenido en el artículo 25 se habría producido: a) por la falta de revisión de las sentencias de condena en el caso concreto, puesto que las presuntas víctimas no contaron con un recurso efectivo para lograr la revisión de la condena en la causa ROL 1-73; y b) por la falta de efectividad de los recursos actuales para situaciones como las alegadas por las presuntas víctimas. Sobre este último punto, los representantes alegaron que, aunque la Corte Suprema actualmente tiene competencia para revisar las condenas emitidas por los tribunales militares, ese tribunal, hoy en día, rechazaría un recurso de revisión interpuesto por su interpretación de la causal de revisión, de la misma manera que lo hizo recientemente en 2011, por lo que no existe un recurso efectivo (*supra* párrs. 112 a 115).

**126.** Esta Corte entiende que los hechos del caso plantean una situación que puede ser distinguida en dos momentos diferentes en el tiempo: a) antes del año 2005 y de la reforma constitucional que le otorgó competencia a la Corte Suprema para conocer de sentencias relacionados con decisiones de los Consejos de Guerra, y b) después del año 2005 y de la referida reforma constitucional.

**127.** Con respecto al período anterior al año 2005, consta en los hechos del caso que en el año 2001 las presuntas víctimas interpusieron un recurso ante la Corte Suprema de Chile solicitando la revisión, y en subsidio la declaración de nulidad, de las sentencias emitidas en la causa de justicia militar en tiempo de guerra ROL 1-73. La Corte Suprema de Chile resolvió, el 2 de septiembre [de] 2002, que el recurso era inadmisibles por carecer de competencia para ello, y a igual conclusión llegó el 9 de diciembre de 2002, en respuesta a un recurso de reposición de su decisión (*supra* párr. 47).

**128.** Asimismo, según indicaron los representantes, el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal chileno disponía que:



[l]a Corte Suprema podrá rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se haya condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas en los casos siguientes: [...] 4° Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del condenado.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la Corte Suprema interpretó en su resolución de septiembre de 2002 que carecía de competencia para conocer de esos recursos, de conformidad con el artículo 70-A.2) del Código de Justicia Militar, de acuerdo al cual:

[a] la Corte Suprema, [...], corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2° de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer: [...] 2° De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz.

En ese caso, la Corte Suprema interpretó que las sentencias de los Consejos de Guerra habían sido emitidas en tiempos de guerra, razón por la cual, de conformidad con el artículo mencionado, carecía de competencia (*supra* párr. 47).

**129.** Por su parte, la Corte Interamericana nota que el propio Estado, en sus alegatos, confirmó que para esa época, y hasta el año 2005, la Corte Suprema de Chile carecía de competencia para conocer de esos recursos. Sin embargo, el Estado no aclaró ante qué tribunal interno las presuntas víctimas tendrían que haber planteado el referido recurso. En ese sentido, no queda claro cuál habría sido el mecanismo interno adecuado para revisar las referidas sentencias, y qué tribunal interno habría tenido competencia para conocer del mismo.

**130.** Durante la audiencia pública del presente caso, los representantes y el perito Juan Méndez aportaron a la Corte elementos dirigidos a cuestionar la incompetencia de la Corte Suprema de Chile para conocer sobre recursos de revisión de sentencias de Consejos de Guerra. En particular, el perito Méndez señaló que

Si la Corte tiene que decidir si lo que ocurrió en Chile entre los años 73 en adelante fue o no una guerra, también hay normas de derecho internacional que pueden [...] determinar que no fue así, que se trató de actos de represión y no de actos de guerra y, por lo tanto, el mismo argumento de que el estado de guerra impide la revisión debería ser declarado inaplicable.

En el mismo sentido, los representantes alegaron:

(...) que los Tribunales Militares deben actuar solo en presencia de fuerzas rebeldes organizadas militarmente. Sin embargo, a través de decretos leyes en septiembre de 1973, la Junta Militar estableció Estado de Sitio en todo el territorio nacional, lo que fue interpretado, en base al artículo 419, como una situación asimilable al estado de guerra.

En consecuencia, concluyeron que “el proceso ante los Consejos de Guerra no solo habría adolecido de falencias en cuanto al debido proceso, sino que no era un tribunal competente para conocer de dichas causas”. Asimismo, se refirieron al informe final de la Comisión Valech, el cual establece:

[f]rente a la inexistencia de un contexto de guerra interna, en ausencia de una lucha armada que hiciera peligrar el monopolio de la fuerza reservado a las Fuerzas Armadas y de Orden, legalmente no se justificaba la supeditación del ordenamiento jurídico a esa situación de emergencia [...]. De modo que la declaración jurídica de guerra actuó como ficción legal y justificación política para acciones represivas sin correspondencia con el contexto de referencia, empleándose así los tribunales militares en tiempo de guerra.

El Estado no controvertió lo señalado por los representantes y el perito Méndez.

**131.** Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal no considera indispensable pronunciarse sobre si Chile se encontraba en tiempos de guerra cuando ocurrieron las alegadas violaciones, y sobre si la Corte Suprema de Chile efectivamente carecía o no de competencia para conocer de los recursos planteados. A esta Corte le corresponde, sin embargo, analizar si las presuntas víctimas contaron con un recurso efectivo en los términos del artículo 25.1 de la Convención para revisar las sentencias de condena de los Consejos de Guerra en su contra.

**132.** Sobre ese extremo, la Corte constata que las presuntas víctimas no contaron con la posibilidad de que se revisaran las condenas proferidas contra ellos. En consecuencia, este Tribunal encuentra que el Estado es responsable por haber violado el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adriazola Meza e Ivar Onoldo Rojas Ravanal. Asimismo, el Estado es también responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, en perjuicio de esas mismas personas, por la inexistencia del recurso de revisión en la normatividad interna chilena anterior al año 2005. b) El recurso de revisión con posterioridad a la reforma constitucional de 2005.

**133.** En lo que concierne al período posterior al año 2005, el Tribunal nota [de] que a) las presuntas víctimas no incoaron un recurso ante la Corte Suprema con posterioridad a la modificación de la Constitución que les confería competencia para ello; b) con la finalidad de demostrar

que, aunque la Corte Suprema actualmente tiene competencia para revisar las condenas emitidas por los Consejos de Guerra, ese recurso sigue sin ser efectivo, se refirieron a un recurso planteado en el año 2011 por personas distintas a las presuntas víctimas, quienes también habían sido juzgadas y condenadas por Consejos de Guerra en la causa ROL 1-73 (*supra* párr. 52); c) este recurso fue rechazado por la Corte Suprema por no haberse verificado una ocurrencia, descubrimiento nuevo o aparición de un documento, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal que reglamenta el recurso de revisión (*supra* párr. 52); d) las personas que presentaron la solicitud de revisión, al igual que las presuntas víctimas del presente caso, figuran en el informe final de la Comisión Valech, en el listado de prisioneros políticos y torturados durante la dictadura militar chilena, y e) varias de las personas que plantearon ese recurso en el año 2011 también figuran como parte lesionada en la causa ROL 1058- 2001, lo cual fue declarado mediante sentencia de 30 de abril de 2007, confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago por Sentencia de 6 de noviembre de 2008, contra la cual fue interpuesto un recurso de casación que la Corte Suprema desestimó el 24 de septiembre de 2009 (*supra* párr. 58).

**134.** Adicionalmente a lo anterior, la Corte constata que las personas que interpusieron ese recurso de revisión solicitaron a la Corte Suprema que revisara la sentencia en la causa ROL 1-73, o en subsidio, la declarara nula de derecho público o “casarla de oficio”<sup>32</sup> (*supra* párr. 52). La solicitud se fundamentó en las causales de revisión previstas en el artículo 657 del Código de Procedimiento Penal, en el cual se establece que

[l]a Corte Suprema podrá rever extraordinariamente las sentencias firmes en que se haya condenado a alguien por un crimen o simple delito, para anularlas, en los casos siguientes: [...] Cuando, con posterioridad

---

32. Cfr. Escrito de interposición de recurso de revisión, pág. 43 (expediente de prueba, folio 6469).

a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que basten para establecer la inocencia del condenado (*supra* párr. 128).

Los recurrentes presentaron varios medios probatorios dentro de los cuales se destacan las sentencias dictadas en la causa ROL 1058-2001, y solicitaron que “se compulsen y se tengan a la vista los expedientes ROL 1-73, [...] ROL 1058-2001 y acumulados, que se encuentra a la vista ante el 34º Juzgado”, y que “se oficie al Instituto Nacional de Derechos Humanos para que envíe los antecedentes relativos a las personas declaradas como víctimas y, en particular, respecto a los hechos ocurridos en la Academia de Guerra Aérea”, y ofrecieron que se tomen declaraciones testimoniales adicionales<sup>33</sup>.

**135.** La resolución de la Corte Suprema de Chile de 21 de diciembre de 2011 indicó que:

Los supuestos fácticos que sirven de fundamento a la pretensión, no se compadecen con las exigencias de la causal alegada, toda vez que ella se hace consistir en la existencia del proceso ROL 1-73 [...], en el cual se habrían dictado sentencias condenatorias en contra de los aquí recurrentes de revisión, agregando que: ‘Han aparecido con posterioridad hechos y antecedentes nuevos, posteriores a la sentencia de término, que bastan para acreditar la inocencia de los condenados’, por carecer las pruebas utilizadas de todo valor jurídico, las que fueron obtenidas en un procedimiento viciado que no pudieron servir de fundamento para dicho veredicto, limitándose el recurrente a criticar la valoración probatoria.

---

33. Cfr. Escrito de interposición de recurso de revisión, pág. 45 (expediente de prueba, folio 6471)

De tal modo, la Corte Suprema concluyó que “[n]o se trata, entonces, de la ocurrencia o el descubrimiento de un nuevo hecho o la aparición de algún documento, de modo que este recurso no puede ser admitido a tramitación”<sup>34</sup>. En otros términos, consideró que lo planteado por los recurrentes no podía constituir un hecho nuevo y que, por el contrario, se trataba de “una crítica” a la valoración de la prueba realizada por el Consejo de Guerra en las sentencias de condena de la causa ROL 1-73.

**136.** Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal advierte que la situación de las presuntas víctimas de este caso presenta notorias similitudes con la de las personas que presentaron el recurso en el año 2011. En particular, se pudo verificar que todas fueron sentenciadas en el marco del mismo proceso por parte de los Consejos de Guerra en la causa ROL 1-73, que todas figuran en el mismo listado de víctimas de tortura en el informe de la Comisión Valech y que algunas fueron reconocidas como víctimas en el marco del mismo proceso penal (causa ROL 1058-2001), que, por cierto, ha sido remitido como uno de los fundamentos principales en la solicitud de revisión del año 2011 (*supra* párr. 52).

**137.** En el presente caso, no corresponde a este Tribunal valorar si los tribunales domésticos realizaron una correcta apreciación de su derecho interno al considerar lo que constituye o no un hecho nuevo en la legislación chilena. Sin embargo, este Tribunal tiene competencia para determinar si las presuntas víctimas cuentan actualmente con un recurso adecuado y efectivo para revisar la sentencia condenatoria emitida en su contra en la causa ROL 1-73.

**138.** Por otra parte, la Corte recuerda que en términos generales no puede examinar si una acción o recurso judicial interno existente es adecuado y efectivo sobre la base de lo ocurrido en otros casos que conciernen a otras personas, que no son las presuntas víctimas del

---

34. Cfr. Segunda Sala de la Corte Suprema, Resolución, 21 de diciembre de 2011 (expediente de prueba, folio 6472).

caso que fue sometido a su conocimiento. Lo expresado encuentra su fundamento en el hecho [de] que este Tribunal podría carecer de los elementos de información suficientes para determinar que lo resuelto en el ámbito interno, en ese otro caso, sería trasladable a la situación de las presuntas víctimas del presente caso. Sin embargo, de manera excepcional, pueden presentarse casos en los cuales el grado de similitud entre dos situaciones fácticas y jurídicas es de tal magnitud que los análisis de cada una de ellas llevan necesariamente y razonablemente a las mismas conclusiones.

**139.** De ese modo, en el presente caso, si bien es cierto que las presuntas víctimas no han interpuesto un recurso con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005, también es cierto que el único recurso de revisión que fue incoado por otras personas condenadas en la causa ROL 1-73, en el año 2011, no desembocó en una revisión por parte del alto tribunal chileno. Asimismo, como pudo ser constatado, las circunstancias fácticas y jurídicas de las presuntas víctimas de este caso, y la de los recurrentes en el 2011, son casi idénticas en relación con los extremos que interesan para los efectos de la revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia. Más específicamente, todas habían sido condenadas en la misma causa por los Consejos de Guerra y habían sido víctimas de tortura, circunstancia que permite razonablemente inferir que si las presuntas víctimas de este caso hubiesen planteado un recurso de revisión con posterioridad al año 2005, es más que probable que hubiera tenido el mismo resultado que aquél presentado en el 2011. Llama en particular la atención de esta Corte que algunas de las pruebas remitidas en la solicitud de revisión de 2011 consisten en sentencias judiciales de los años 2007 y 2009, una de las cuales fue emitida por la propia Corte Suprema de Chile, en la que se rechaza un recurso de casación contra una sentencia en la cual se establece que los accionantes habían sido víctimas de tortura, en el marco de las “investigaciones” previas a los procesos en la causa ROL 1-73 (*supra* párr. 58).

**140.** En ese mismo sentido, no es claro para este Tribunal: a) si la prueba presentada por los accionantes del recurso de revisión de 2011, para acreditar los hechos de tortura padecidos por los condenados en el marco de la causa 1-73, era insuficiente. De ser esa la situación, ni el Estado, ni la Suprema Corte presentaron información explicando qué tipo de pruebas sobre hechos nuevos, en el marco de un proceso penal, en este caso hechos de tortura, además de aquellas presentadas por los recurrentes en el escrito de 2011 y consistente, *inter alia*, en sentencias judiciales y en el informe de la Comisión Valech, es suficiente para que la Corte Suprema admita el recurso de revisión, o b) si el entendimiento de la Corte Suprema es que los hechos de tortura por su naturaleza no entran dentro de las causales de revisión previstas en el artículo 657 [del] Código de Procedimiento Penal, en cuyo caso ese no sería el recurso adecuado y efectivo para llevar a cabo tal revisión. En ese caso, la reforma constitucional del año 2005 no habría modificado la situación de las presuntas víctimas en el sentido que, aunque la Corte Suprema ahora tiene la competencia para revisar sentencias emitidas por Consejos de Guerra, su interpretación de la referida causal significa que en la práctica no admitiría ningún recurso de revisión interpuesto en contra de sentencias condenatorias dictadas en base de prueba obtenida bajo tortura durante la dictadura.

**141.** Por otra parte, la Corte recuerda que, según fuera constatado desde la reforma constitucional del año 2005, la Corte Suprema “tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”, y que las decisiones de los Consejos de Guerra no constituyen más una excepción a esa potestad (*supra* párr. 51). En ese sentido, la Corte Suprema pudo haber considerado a lugar el recurso de revisión interpuesto en el año 2011 por personas distintas a las víctimas del presente caso, sin embargo, decidió no efectuar dicho análisis.

**142.** Las consideraciones anteriores permiten a esta Corte concluir que, por cualquiera de los motivos anteriores, las personas condenadas



por las sentencias de los Consejos de Guerra durante la dictadura siguen sin contar con un recurso adecuado y efectivo que les permita revisar las sentencias en el marco de las cuales fueron condenados. En consecuencia, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, por la falta de un recurso que sea adecuado y efectivo para revisar las sentencias de condenas emitidas por los Consejos de Guerra, en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adriazola Meza e Ivar Onoldo Rojas Ravanal.

(...)

#### **VIII. PUNTOS RESOLUTIVOS**

**192.** Por tanto, LA CORTE DECLARA, por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Ivar Onoldo Rojas Ravanal, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Álvaro Yáñez del Villar y Omar Humberto Maldonado Vargas, por la excesiva demora en iniciar una investigación, en los términos de los párrafos 76 a 80 de la presente Sentencia.

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al deber de adoptar disposiciones de

derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con la obligación de respeto y garantía contenida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Omar Humberto Maldonado Vargas, Álvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo Barahona, Belarmino Constanzo Merino, Manuel Osvaldo López Oyanedel, Ernesto Augusto Galaz Guzmán, Mario González Rifo, Jaime Donoso Parra, Alberto Salustio Bustamante Rojas, Gustavo Raúl Lastra Saavedra, Víctor Hugo Adriazola Meza e Ivar Onoldo Rojas Ravanal, por la ausencia de recursos para revisar las sentencias de condena en su contra, en los términos de los párrafos 118 a 142 de la presente Sentencia. (...)

## **Jurisprudencia sobre tortura en Chile. artículo 150 a del Código Penal (ley 19.567 de 1998).**

### **Antecedentes**

La versión del artículo 150 A del Código Penal chileno, que rigió entre los años 1998 y el 26 de noviembre de 2016, tuvo su origen en una Moción de los diputados Mario Devaud Ojeda, Juan Pablo Letelier Morel, Carlos Montes Cisternas, Adriana Muñoz D'Albora y Andrés Palma Irrazábal, presentada el 28 de enero de 1993.

En ella se tenía en cuenta que, en virtud de la reforma constitucional de 1989, el Estado y sus órganos tenían el deber de resguardar los derechos fundamentales de las personas. Se señalaba que a consecuencia de ello se había publicado en el año 1991 la Ley 19.047, que modificaba diversos cuerpos legales<sup>35</sup> a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas, pero se diagnosticaba lo siguiente:

(...) la aplicación práctica de estas normas ha demostrado que los resguardos de dicha legislación son insuficientes para vencer las resistencias a la aplicación de la ley, provenientes de las autoridades policiales, frustrando sus fines. Se ha demostrado también la incapacidad de los mecanismos propios del Poder Judicial, en especial la acción de amparo, para hacer cumplir tales disposiciones.

Así, este proyecto se insertaba -para sus autores- en la necesidad de profundizar el proceso de adecuar la legislación interna, a fin de garantizar la vigencia de los derechos humanos, proponiendo una serie de modificaciones legales “que sean capaces de superar los

---

35. Entre ellos, el Código de Justicia Militar, la Ley de Seguridad del Estado y la Ley de Control de Armas.

obstáculos y perfeccionar nuestro sistema legal en orden a resguardar de mejor forma los derechos de las personas”. Entre ellas destacaba la consagración del trámite de la “información de derechos” a las personas detenidas, con especial mención a la práctica generalizada de la “detención por sospecha”.

En relación a la tortura, los autores de la moción señalan que subsisten

(...) algunos vacíos e incongruencias contenidos en nuestro derecho positivo interno, en orden a reprimir la tortura donde, por ejemplo, el delito sigue siendo de acción privada, cuando hay una obligación internacional de reprimirla, derivada del art. 3 del Pacto Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes que genera un interés legítimo del Estado para reprimirle, como consecuencia de los principios del Derecho Internacional.

Por ello, se propone su transformación en delito de acción pública, además de aumentar su penalidad, señalando:

(...) el avance de la técnica permite [infligir] grandes sufrimientos sin que queden lesiones físicas, de manera que el sistema de nuestra legislación interna, configurado en el Art. 150 del CP, de establecer una pena muy baja para la tortura simple y considerarla como agravante, [si] se producen lesiones o muerte, debe ser corregido, introduciéndole a la figura base del Código un mínimo de pena acorde con el disvalor de la conducta y el sufrimiento producido. Por eso se homologa este mínimo de pena al de un robo con violencia.

La detención por sospecha, finalmente, fue derogada mediante la Ley 19.567 que, a su vez, procedió a regular el delito de tortura mediante la tipificación contenida en los nuevos artículos 150 A y B:

Artículo 150 A:

El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si, mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público, compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

Artículo 150 B:

Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de los delitos sancionados en los dos artículos precedentes, se le impondrán las siguientes penas:

1°. Presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio, en los casos de los artículos 150 y 150 A, inciso primero;

2°. Presidio o reclusión menor en su grado medio a máximo, en el caso del inciso segundo del artículo 150 A, y 3°. Presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, si se tratare de la figura del último inciso del artículo 150 A.

En todos estos casos se aplicarán, además, las penas accesorias que correspondan.

Como se puede apreciar, el tipo penal no habla de torturas sino de tormentos (como en la versión previa del art. 150) y apremios. Según Bascuñán, siguiendo en esto a Juan Bustos, “tortura o tormento”, entendidos en sentido amplio, refieren al “maltrato injustificado y deliberado de una persona privada de libertad, infligido por un funcionario público”<sup>36</sup>. En un sentido más estricto, “se usa el término ‘tortura’ para referirse al maltrato que tiene el carácter de apremio indagatorio, y el término ‘tormento’ para referirse al maltrato que tiene un carácter de castigo”<sup>37</sup>. Así, al analizar el art. 150 A, Bascuñán señala que se trataría de un tipo mixto alternativo que contiene dos hipótesis:

a) Por ‘aplicación de tormento’ debe entenderse la inflicción de dolor o de sufrimiento físico o psíquico de consideración a una persona privada de libertad, efectuada con fines de castigarla, de intimidarla o por alguna razón basada en un tipo de discriminación.

b) Por ‘aplicación de apremios ilegítimos’ debe entenderse la inflicción de dolor o de sufrimiento físico o psíquico de consideración a una persona

---

36. Antonio Bascuñán, *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, 2ª versión actualizada, Santiago, 1998, pág. 50.

37. *Ibíd.*

privada de libertad, efectuada con el propósito de coaccionarla, es decir, de constreñirla a hacer, tolerar u omitir algo contra su voluntad. Se trata de una hipótesis de coerción configurada como delito de resultado cortado, sin especificación de medios comisivos”<sup>38</sup>.

El inciso tercero contempla una hipótesis que se ha denominado como apremio agravado, y que según Bascuñán se trataría de una “hipótesis especial de coerción, en la cual el comportamiento que es objeto de constreñimiento consiste en la realización, por parte de la víctima o de una tercera persona, de actos de entrega de información, ya sea en general, o reconociendo responsabilidad (‘confesión’) o realizando algún acto con significación jurídica (‘declaración’)”. Además, en esta hipótesis el delito pasa a ser de resultado, “ya que su realización exige que el funcionario haya compelido a la víctima o un tercero a realizar alguno de esos actos de entrega de información”<sup>39</sup>.

## **JURISPRUDENCIA INICIAL**

### **El empleado público como sujeto activo**

Parte de la jurisprudencia relativa a la aplicación de este nuevo tipo penal ha dicho relación con el carácter de empleado público que debía tener el sujeto activo. Esta definición no es muy controvertida en general, dada la que hace el artículo 260 del Código Penal, pero se ha discutido en ciertos casos en que se ha alegado, por ejemplo, que un gendarme que se encuentra franco dentro de un recinto penal, y participa en agresiones contra reclusos, no actuó en calidad de tal en ese momento. En una sentencia, el tribunal considera que, de acuerdo al art. 260 del CP y el art. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el acusado sí es un empleado público; y además, que con su actuar se arrogó atribuciones que sólo su calidad de miembro del servicio le concedían, como tomar sin autorización las llaves de

---

38. Op. cit., pág. 60.

39. Op. cit., pág. 61.

la celda de los reclusos y dirigirse a ellos premunido de un bastón institucional<sup>40</sup>. En otro caso, en que el delito imputado se recalificó desde la figura del art. 150 a la del art. 255 del CPP, se estimó que los funcionarios de la PDI no habían actuado en calidad de funcionarios públicos, por lo cual se condenó sólo por la falta de lesiones leves, pero aplicando la agravante del art. 12 N° 8 (prevalecerse del carácter público del culpable)<sup>41</sup>. Lo contradictorio de esta decisión fue declarado como error de derecho al conocerse del recurso de nulidad.

En un sentido distinto, una sentencia del 2006 considera que en el caso de una gendarme que se involucra en una riña con una interna no se configuran apremios ilegítimos, porque no bastaría con su carácter de empleada pública porque la acusada estuvo lejos del “abusivo y determinado prevalimiento (sic) de su calidad de funcionario público que, acorde al dolo específico, prevé la figura penal invocada”<sup>42</sup>.

### **Referencia a tratados internacionales**

Pese a que el art. 150 A no menciona expresamente el concepto tortura, fue habitual que en la aplicación del tipo penal se tuvieran en cuenta las definiciones de las convenciones (internacional e interamericana) sobre la materia promulgadas por el Estado de Chile en octubre de 1988.

---

40. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia Definitiva. RIT 439-2011, RUC 1100418885-5, de 7 de enero de 2012. Considerando 5°, página 8. Ver comentario en 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. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2018, pág. 35.

41. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 231-2010, de 24 de julio de 2010.

42. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique. Sentencia Definitiva. RIT 44-2006, RUC 0500485401-4, de 16 de septiembre de 2006. Considerando 9°, página 14.



De esta forma, según destaca Flores, las sentencias de este período tienden a seguir un razonamiento en tres etapas:

a) En primer lugar, sostienen que la expresión apremios ilegítimos debe interpretarse a la luz de las fuentes internacionales ya mencionadas; luego, b) en base a estas fuentes, construyen una noción general de apremios ilegítimos; y por último, c) contrastan esta noción general -premisa mayor del silogismo- con el caso concreto -premisa menor- para evaluar si se aplica la norma.

Varias sentencias mencionan ambas convenciones, y señalan que la creación del art. 150 A responde a la necesidad de adecuar la legislación interna a dichos compromisos internacionales<sup>43</sup>.

Así, por ejemplo, en una sentencia del año 2006, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco señaló que “Chile es signatario de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, la que se promulgó con reservas en 1988. La ley N° 19.567 responde al interés de nuestro país por ajustar su legislación a los postulados de la mencionada Convención (...). Aun cuando la ley 19.567, que introdujo en el Código Penal el actual artículo 150 A, no emplea el vocablo “tortura”, sino la voz “tormento”, ésta es sinónimo de aquella.”<sup>44</sup>

---

43. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 30°, página 370; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 85-2005 RUC 0400385328 - K, de 5 de septiembre de 2006. Considerando 14°, página 11; Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia Definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3 de 23 de marzo de 2016. Considerando 11°, página 34; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt. Sentencia Definitiva. RIT 121-2013 RUC 1200279597-1, de 18 de diciembre de 2013. Considerando 10°, página 13; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 312-2013, RUC 1300077584-8, de 7 de marzo de 2014. Considerando 7°, página 11. Referidas por Nicolás Flores Campos, op. cit., pág. 41.

44. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 85-2005 RUC 0400385328 - K, de 5 de septiembre de 2006. Considerando 14°, página 11. Referida por Flores, pág. 42.

En un sentido similar una sentencia del año 2017, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, señaló que “a este respecto, es necesario tener presente que las palabras “tormentos o apremios ilegítimos” que emplea la precitada normal (sic) legal, corresponden y deben asimilarse al término “tortura”, toda vez que la Convención Interamericana para sancionar la tortura, adoptada en diciembre de 1985, por la Organización de Estados Americanos, y la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la tortura de diciembre de 1984, son tratados internacionales que fueron suscritos, aprobados y ratificados por el Estado de Chile. La referida norma legal del artículo 150 A del Código Penal, fue introducida por la ley 19.567, de 1° de julio de 1998, en razón a la aprobación por parte de la República de Chile a esos tratados internacionales.”<sup>45</sup>

Luego, en el fallo del recurso de nulidad interpuesto contra dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de San Miguel señaló que “existe consenso que tal modificación [la de la ley 19.567] se hizo para adecuar la legislación chilena a la reglamentación internacional que el Estado de Chile había hecho suya al suscribir diversos tratados internacionales.”<sup>46</sup>

Finalmente, a una idea semejante hacen alusión los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó y de Temuco, en sentencias de los años 2013, 2014 y 2016, señalando que “La regla que nos ocupa, se corresponde con la ratificación por parte del Estado de Chile de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (...).”<sup>47</sup>

---

45. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 30°, página 370. Referida por Flores, pág. 81.

46. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recurso de Nulidad. REF 1398-2017, RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 6° TJOP Santiago, de 31 de julio de 2017. Considerando 15°, página 12. Referida por Flores, pág. 81.

47. Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia Definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3 de 23 de marzo de 2016. Considerando 11°, página 34; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt. Sentencia Definitiva. RIT 121-2013 RUC 1200279597-1, de 18 de diciembre de 2013. Considerando 10°, página

En cuanto a la definición de los “apremios ilegítimos”, sobre la base de estas convenciones las sentencias tienden a asimilarlos al concepto de “tortura” que se extrae de tales definiciones<sup>48</sup>. Ello, basado a su vez en consideraciones que ha hecho la doctrina.

Así se puede ver claramente en una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, que al referirse a la calificación jurídica del hecho en cuestión, señala que “siguiendo la definición que entrega el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Oros [sic] Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, ratificada por Chile y vigente como supra norma legal, por la vía del artículo 5 de la Constitución Política de la República [...], es a ese concepto al cual hay que interpretar las expresiones de nuestra ley, apuntan Politoff, Matus, Ramírez, en Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial [...]. En tal virtud, habiendo valorado la prueba de cargo en los motivos noveno y décimo de esta sentencia, y considerando la descripción que hace el Código Penal en su artículo 150 A, estimamos, en consecuencia, que el fiscal logró acreditar que [...] cometió el delito de apremios ilegítimos.”<sup>49</sup>

En esto la jurisprudencia coincide con lo señalado en doctrina por Bascuñán, en cuanto a que los conceptos “tormento” y “apremio” en el art. 150 A “deben designar acciones diferentes entre sí, caracterizadas por la posesión de propiedades que las hagan casos especialmente graves de uso de rigor innecesario, que deben ser definidas del modo que mejor concuerde con la regulación internacional de la tortura”<sup>50</sup>.

---

13; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 312-2013, RUC 1300077584-8, de 7 de marzo de 2014. Considerando 7°, página 11. Todas referidas por Flores, pág. 82.

48. Ver Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 163-2016 RUC 1410009149- 7 de 26 de septiembre de 2016. Considerando 12°, página 23. Citada por Flores, pág. 42.

49. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 163-2016 RUC 1410009149- 7 de 26 de septiembre de 2016. Considerando 12°, página 23. Referida por Flores, pág. 42.

50. Bascuñán, op. cit., pág. 33.

En su revisión, Flores da cuenta de:

a) Casos en que el apremio es exclusivamente de naturaleza mental, como cuando

(...) un grupo de detectives privó ilegítimamente de su libertad a una mujer y su hija menor de edad, las condujo a la unidad policial y allí coaccionaron a la madre compeliéndola a entregar antecedentes de algún lugar en que se traficara droga, advirtiéndole que de lo contrario ella y su hija no saldrían en libertad<sup>51</sup>.

Para el tribunal, se ajusta al 150 A inciso tercero, “apremios agravados”, por haber infligido un sufrimiento mental grave con el fin de obtener una confesión. Así lo revela la sentencia del caso, al señalar que “intimidaron y compelieron, esto es, hicieron objeto de una coacción ilegal e ilegítima de carácter mental a la víctima en instantes en que se encontraba, como ha sido analizado latamente, privada arbitrariamente de su libertad”.<sup>52</sup>

Curiosamente, el Consejo de Defensa del Estado, en su querrella, calificaba los hechos como amenazas condicionales del art. 296 N° 1 del CP.

b) Casos en que los apremios consistían en agresiones físicas “comunes” (según las denomina Flores), sin que se haya comprobado un resultado lesivo probado en la víctima. Así, refiere un caso de golpiza propinada por gendarmes a varios internos, en que se estimó en la sentencia condenatoria que la indeterminación de las víctimas y sus lesiones no

---

51. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). Sentencia definitiva. RIT 17-2014, RUC 1200611251-8, de 5 de enero de 2015. P. 1591. Referida por Flores, pág. 44.

52. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). Sentencia definitiva. RIT 17-2014, RUC 1200611251-8, de 5 de enero de 2015. P. 1396. Referida por Flores, pág. 91.

obstan a que se aplique el tipo penal: “los golpes propinados con un elemento contundente a varios reclusos que se encontraban sentados y con las manos en la nuca, en el contexto de un procedimiento de conteo de los internos posterior a un intento de fuga, constituyen apremios ilegítimos”<sup>53</sup>.

La nulidad intentada por la defensa, basada en que no estaban individualizadas las víctimas, fue rechazada por la Corte de Apelaciones, señalando ésta que la individualización de la víctima no era una exigencia del tipo penal, y que no existía duda alguna de que todas las víctimas se encontraban privadas de libertad, por lo cual la sentencia se ajustaba a derecho<sup>54</sup>: “En parte alguna el tipo penal exige que se individualice a la persona privada de libertad que es víctima del delito y, en este caso, no existe duda alguna en que todos los afectados estaban privados de libertad en el Centro de Detención Preventivo de Calama.”<sup>55</sup>

c) Casos en que existen apremios ilegítimos con lesiones comprobadas en las víctimas. En estos casos, el delito de lesiones quedaría desplazado por el del 150 A.

Ejemplo de ello es un caso en que se condenó a un gendarme por el delito de apremio ilegítimo, por golpear con un elemento contundente a un recluso que se encontraba engrillado a una cama de contención psiquiátrica, produciéndole lesiones leves<sup>56</sup>. En el fallo en procedimiento

---

53. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama. Sentencia definitiva. RIT 67–2017 y 94-2017 RUC 1400969611-4 y 1400969611-4 (acumuladas) de 22 de agosto de 2017. Considerando 23°, página 170. Referida por Flores, pág. 45.

54. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 139-2017, de 6 de junio de 2017. Considerando 4°, página 10. Referida por Flores, pág. 46.

55. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 139-2017, de 6 de junio de 2017. Considerando 4°, página 10. Referida por Flores, pág. 86.

56. Juzgado de Garantía de Santiago (7°). Sentencia abreviada. RIT 14264-2014, RUC 1301039007-3, de 19 de noviembre de 2015. Página 1. Referida por Flores, pág. 46.

abreviado, el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago se refiere a las lesiones comprobadas de la víctima, señalando que tuvo “lesiones consistentes en eritema y edema dorsal, erosión codo izquierdo, herida corto contusa en cuero cabelludo y equimosis de carácter leve, según diagnóstico del medio [sic] que lo atendió”.<sup>57</sup>

En otro caso, se condenó a un gendarme que golpeó con elementos contundentes, y con sus puños, a un recluso que había traspasado una reja de seguridad, causándole lesiones<sup>58</sup>.

d) Si en los casos de la letra c) tenemos situaciones en que se usa la fuerza sin que resultara necesaria o de manera desproporcionada, lo que convierte al apremio en ilegítimo, existen otros hallazgos jurisprudenciales que dan cuenta de casos en que los apremios consisten en lo que el autor llama “formas características de tortura”.

Algunos ejemplos:

En cuatro casos los apremios consistieron en lo siguiente:

“(...) mojar con agua fría al sujeto pasivo, (1) ya sea con una manguera de incendio, durante diez minutos, luego de que los internos habían sido golpeados y obligados a ingerir el alcohol artesanal que se les había requisado<sup>59</sup>, (2) o cuando el lanzamiento de agua era acompañado de golpes de puño, como respuesta a un intento de fuga de un interno<sup>60</sup>, o (3) cuando el interno había sido allanado en su celda, apartado de sus

---

57. Juzgado de Garantía de Santiago (7°). Sentencia abreviada. RIT 14264-2014, RUC 1301039007-3, de 19 de noviembre de 2015. Página 1. Referida por Flores, pág 88.

58. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia definitiva. RIT 172-2011, RUC 1001140920-8, de 16 de mayo de 2011. Considerando 5°, página 6. Referida por Flores, pág. 46.

59. Juzgado de Garantía de Puente Alto. Sentencia abreviada. RIT 181-2014, RUC 1200012174-4, de 17 de noviembre de 2014. Página 3 y siguientes.

60. Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012. Página 2.

compañeros, golpeado y posteriormente obligado a ducharse con agua helada<sup>61</sup>, o (4) cuando un grupo de nueve funcionarias de gendarmería se dirigieron a la celda de castigo en donde pernoctaba la reclusa, la levantaron con golpes en todo su cuerpo, para posteriormente llevarla a los baños y ducharla con agua helada.”<sup>62 63</sup>

En otros casos considerados como apremios ilegítimos del 150 A “un detective obligó a un detenido (ilegalmente) a dirigirse al baño de la unidad policial, a desvestirse en su presencia siendo golpeado en el rostro, para posteriormente obligarlo a firmar unos papeles que no le fue permitido leer”<sup>64</sup>, o “la víctima fue detenida ilegalmente, golpeada en todo el trayecto a la unidad policial, y ya en ese lugar, un detective lo obligó a desnudarse e introdujo el cañón de su pistola en la boca del detenido”<sup>65</sup>.

En el último caso referido, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Serena razonó del siguiente modo para tener por configurado el tipo penal: “estos sentenciadores han tenido en cuenta que el ofendido [...], encontrándose ya detenido por agentes de la policía, fue golpeado por éstos [...]. También se acreditó que los policías estaban ejecutando actos de servicios, desde el momento que [...] narró en el juicio que cuando llegó al lugar de los hechos, se identificó como policía, sin perjuicio que, además, se estableció que andaban en dos vehículos institucionales”. Luego, el Tribunal señala que los golpes “no solo se propinaron antes de la detención, sino que, también una vez detenidos –requisito del tipo– y, además, en dependencias del propio

---

61. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4º). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9º, página 16.

62. Juzgado de Garantía de Santiago (12º). Sentencia abreviada. RIT 4593-2008, RUC 0800270729-3, de 17 de febrero de 2010. Considerando 1º, página 3.

63. Flores, op. cit., págs. 47-48.

64. *Ibid.*.

65. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 77-2014, RUC 1000279975-3, de 19 de mayo de 2014. Considerando 27º, página 238.

cuartel policial. De esta forma, se cumplieron las descripciones típicas del ilícito en análisis. 1. (...) Que, en la especie, [...] señaló que estando detenido y siendo trasladado en un vehículo policial, fue golpeado reiteradamente [...] y una vez llegado al cuartel policial, lo desnudaron y [...] puso el cañón de su pistola en la boca, girándolo, lo que le ocasionó lesiones (...).”<sup>66</sup>

Particular importancia revisten los casos seleccionados por Flores en que los tribunales estimaron que los hechos no eran constitutivos de apremios ilegítimos. Por ejemplo:

(...) el caso de un gendarme que fue acusado de traer a su presencia a un recluso que estaba en huelga de hambre y se había cosido los labios, al cual, estando engrillado de pies y manos, habría desnudado, golpeado y cortado los hilos que sellaban su boca con una tijera común, para por último ordenar que lo trasladaran a una celda de aislamiento<sup>67</sup>.

El TOP sólo tuvo por acreditado el aislamiento en celda solitaria y el corte de los hilos, estimando que no se trataría entonces del delito del 150 A sino que de los abusos contra particulares, del artículo 255 del Código Penal<sup>68</sup>. Entonces, la Corte no considera como configurado el tipo penal, por no estar acreditados los hechos materia de la acusación, concediendo de modo implícito que, de haberse probado, si se configuraría el tipo. Así lo refiere la sentencia, al señalar que “de este modo, si no se ha probado en este juicio que el 23 de diciembre de 2004, [...] hubiese estado engrillado de pies y manos ante el capitán [...]; si tampoco se acreditó que fuera desnudado y trasladado ante el acusado, golpeándolo éste en diversas partes del cuerpo, ni menos

---

66. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 77-2014, RUC 1000279975-3, de 19 de mayo de 2014. Considerando 25°, página 236. Referido por Flores, pág. 95.

67. Flores, op. cit., pág. 49.

68. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 85-2005 RUC 0400385328-K, de 5 de septiembre de 2006. Considerando 15°, página 12.



aún, –como afirmó el fiscal en sus alegatos–, que haya sido sometido a una golpiza, tanto por aquél como por funcionarios subalternos, y en cambio es un hecho acreditado que si [el] recluso fue trasladado a celda de aislamiento, ello ocurrió en cumplimiento de la sanción que le fuera impuesta por el jefe del establecimiento penal de Nueva Imperial por su conducta contraria a la disciplina propia del régimen carcelario. Si únicamente resultó probado que el acusado le propinó un palmetazo en el rostro y ordenó cortar los hilos con que el recluso había cosido sus labios, no cabe calificar esa actuación como constitutiva de tormento o apremio ilegítimo, sino que –tal como señaló también el fiscal en su alegato de clausura–, por lo menos es vejatorio, y encuadra entonces en el tipo penal descrito en el artículo 255 (...).<sup>69</sup>

En otro caso se absolvió a una gendarme acusada de golpear a una reclusa, pues el tribunal tuvo por demostrado que hubo un contexto previo en que se habían producido agresiones verbales y físicas entre ambas, lo cual se entendió como demostrativo de una cierta igualdad de condiciones entre interna y reclusa, lo que excluiría un uso desproporcionado o innecesario de la fuerza<sup>70</sup>. En esta causa se interpuso un recurso de nulidad, en que la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia, razonando del mismo modo que los jueces recurridos: “Que de los hechos descritos en el motivo precedente no se colige que el propósito de la imputada de ser cierto que golpeó y lesionó a la interna haya tenido como finalidad obligarla, prevaliéndose de su cargo, a que hiciese con prontitud algo que no quería, sino que, por el contrario, fluye de los mismos que su conducta fue el efecto de un enfrentamiento, verbal primero y luego físico, con la interna dejada para su custodia, enfrentamiento éste motivado por el proceder

---

69. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 85-2005 RUC 0400385328 - K, de 5 de septiembre de 2006. Considerando 15°, página 12. Referida por Flores, pág. 103.

70. Corte de Apelaciones de Coyhaique. Recurso de nulidad. Rol 92-2006, de 18 de diciembre de 2006. Considerando 3°, 4° y 5°, página 5 y siguientes. Referida por Flores, pág. 51.

histriónico y grosero de la reclusa. En consecuencia, los hechos no han revestido los caracteres del delito que se le atribuye a la acusada, razón por la cual los jueces recurridos al decidirlo así han efectuado una correcta aplicación del derecho contenido en el artículo 150 A del Código Penal y por ello procede desestimar las alegaciones del recurrente, referida a la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.”<sup>71</sup>

### **JURISPRUDENCIA EN CASOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

La Ley 20.405 del año 2009, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, le confiere expresamente, dentro de sus facultades judiciales, la de “deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas” (artículo 3 N° 5, inciso segundo).

Esta formulación fue hecha de una forma que recoge las denominaciones propias del Derecho Internacional, y que no necesariamente se corresponden con las definiciones y denominaciones del Derecho Penal interno. Así, ante la inexistencia de un delito específico de tortura, que recién vino a ser incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 20.968 de noviembre de 2016, las querellas del INDH se presentaron en un inicio y hasta ese momento por lo que el Derecho interno calificaba como “tormentos o apremios ilegítimos” del artículo 150 A. Este aparente “desajuste” generó a veces cuestionamientos a la legitimidad activa del INDH para querellarse fuera de los casos en que la tortura pudiera calificarse como crimen de lesa humanidad, en los términos de la Ley 20.357 de julio de 2009. El mismo tipo de objeciones, basadas en una interpretación formalista y restrictiva de la

---

71. Corte de Apelaciones de Coyhaique. Recurso de nulidad (rechazado). Reforma procesal penal-92-2006, de 18 de diciembre de 2006. Considerando 3°, 4° y 5°, página 5 y siguientes. Referida por Flores, pág. 99.

Ley, se ha hecho luego de la Ley 20.968 en relación a la facultad del INDH para querellarse por apremios ilegítimos del artículo 150 E, D y F.

El primer caso en que el INDH obtuvo una condena por el delito del artículo 150 A ocurrió el año 2012 al interior del complejo penitenciario de Alto Bonito, en Puerto Montt, y fueron denunciados por el alcaide a la Fiscalía local de dicha ciudad. Los hechos consistieron en un golpe en la cabeza propinado por un funcionario de Gendarmería en contra de un interno al que reprendía por demorarse en el traslado desde la escuela penal a su módulo, que causó que el interno, además, se golpeará la cara contra la pared perdiendo el conocimiento y resultando con lesiones de carácter grave (fractura nasal y dentaria).

El Ministerio Público procedió a detener al funcionario y formalizarlo por el artículo 150 A, y lo dejó con cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal. Pero, posteriormente, decidió no perseverar, por falta de antecedentes probatorios para demostrar su responsabilidad penal en juicio, considerando, sobre todo, que los sumarios administrativos en Gendarmería de Chile no determinaron responsabilidad por ese hecho, sino solamente por el retraso en facilitar atención médica a la víctima.

De este modo, el INDH tuvo que recurrir al forzamiento de la acusación, herramienta que el artículo 258 del Código Procesal Penal pone a disposición de los querellantes particulares en estos casos.

En el considerando décimo, la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt desarrolla la relación entre el tipo penal del 150 A y la normativa internacional. Tras citar el texto íntegro de dicha disposición, señala:

La regla que nos ocupa se corresponde con la ratificación por parte del Estado de Chile de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada y abierta a la firma,

ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor el 26 de junio de 1987 de conformidad con su artículo 27. Resulta ilustrativo en esta parte la definición de tortura que recoge la parte I, artículo 1º de dicha convención, en cuanto dispone: “1. 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”<sup>72</sup>.

Esta sentencia destaca por el razonamiento que realiza para dar los hechos por probados, teniendo en cuenta que la principal prueba era la declaración de la propia víctima.

Al culpable se le impuso la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, la que se suspendió concediéndosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, de acuerdo al artículo 4º de la Ley 18.216.

Otra sentencia que es necesario destacar en aplicación de esta versión del artículo 150 A es la que dicta, en el año 2015, el Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, respecto de un grupo de nueve funcionarios de la PDI de un total de 14 hechos constitutivos –según el Ministerio Público– de delitos del artículo 22 de la Ley Orgánica de la PDI, Decreto

---

72. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, en causa RIT N°121-2013 y RUC N°1200279597-, de 18 de diciembre de 2013.

Ley N° 2460 en relación al artículo 206 del Código Penal; Apremios ilegítimos descritos y penados en el art. 150 A inciso tercero del Código Penal; el delito de allanamiento ilegal, descrito y penado en el artículo 155 del Código Penal; detenciones ilegales del artículo 148 del Código Penal, y el delito de microtráfico de drogas, descrito y penado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000<sup>73</sup>.

El INDH, en aplicación de la Ley 20.405, se hizo parte como querellante por cuatro hechos calificados de tortura o apremios del artículo 150 A, en tres de los cuales hubo condenas bajo esa calificación (Hechos I, II y III de la acusación), mientras en el cuarto de ellos (Hecho XIII) hubo condena pero recalificando al delito de abuso contra particulares, contemplado en el artículo 255 del Código Penal.

Transcribimos a continuación los considerandos relativos a la calificación jurídica de estos cuatro hechos:

#### **Hecho I:**

VIGÉSIMO: Calificación jurídica del hecho. Un delito de apremios ilegítimos agravado, del artículo 150 A del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por los enjuiciados Godfrey Rafael Gamboa Tapia, José Luis Márquez Areyuna, Daniel Moisés Urrutia Arriagada, Juvenal Antonio Pérez Blanco, Fabián Andrés Arévalo Sepúlveda y Bruno Sebastián Medina Blanco, el que se cometió en contra de la víctima A.P.P., cuyo *iter criminis* alcanzó el grado consumado toda vez que se probó, por sobre toda duda razonable, que los encausados de marras realizaron una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que en horas de la tarde del día 21 de marzo de 2012, en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembros titulares de la planta de oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaban en aquella oportunidad, intimidaron y compelieron, esto es, hicieron objeto

---

73. Sentencia del Primer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° 17-2014 y RUC N° 1200611251-8, de 5 de enero de 2015.

de una coacción ilegal e ilegítima de carácter mental a la ofendida P.P, en instantes en que se encontraba, como ha sido analizado latamente, privada arbitrariamente de su libertad, inicialmente en el domicilio de Eclipse 617 B y luego en la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, afectada que en razón de tal violencia psíquica representada en que sólo obtendría su libertad y la de su hija J.P., que también se encontraba ilegalmente detenida en el cuartel policial, de acceder a los requerimientos de información que los citados agentes del Estado le formulaban para que entregara un lugar donde existiera droga, producto de este dolor y sufrimiento mental grave, se vio obligada a acceder a dicha exigencia otorgando antecedentes que *a posteriori* desembocaron en un procedimiento policial espurio, ilegítimo e ilegal en el inmueble situado en Poética 9042 H de la señalada comuna, vulnerándose debido al actuar de los justiciables en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber, la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna no solo al legislador nacional sino que, incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes, cuyo artículo 1° otorga una definición que se aviene –de manera lamentable– consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral respecto a los vejámenes de que fue objeto A.P.P., definiéndose en dicha disposición a la ‘tortura’ como ‘...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...’, cuestiones de las que emana, en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado -un delito de apremios ilegítimos agravado-, como la participación en calidad de autores de los enjuiciados Gamboa Tapia, Márquez Areyuna, Urrutia Arriagada, Pérez

Blanco, Medina Blanco y Arévalo Sepúlveda, en él, toda vez que éstos participaron directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

## **Hecho II:**

VIGÉSIMO OCTAVO: Calificación jurídica del hecho. Un delito de apremios ilegítimos del artículo 150 A inciso primero del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por los enjuiciados Daniel Moisés Urrutia Arriagada, Bruno Sebastián Medina Blanco y Sebastián Eduardo Álvarez Valdovinos, en contra de la víctima V.R.R., cuyo *iter criminis* alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó, por sobre toda duda razonable, que los encausados de marras realizaron una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que, en horas de la noche del día 21 de marzo de 2012, en las cercanías del domicilio de pasaje Poética 9042 H de Pudahuel, en lo concerniente a todos ellos, y luego, en horas de la madrugada del 22 de marzo de 2012, en el interior de la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, en lo que se refiere exclusivamente al acusado Álvarez Valdovinos, mientras se encontraban en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembros titulares de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaban en aquella oportunidad, agredieron, intimidaron y golpearon al afectado en comento, al que infligieron un sufrimiento y dolor de carácter físico y mental en instantes en que se encontraba privado arbitraria e ilegalmente de su libertad, producto de lo cual resultó con vómitos, erosiones faciales, equimosis en la pared anterior derecha y posterior izquierda del tórax, equimosis o eritemas en ambas regiones subescapulares en el dorso, espalda y región lumbar media en la porción anterior del tórax, equimosis en la región infra clavicular izquierda y hematoma en cara interior del codo derecho, vulnerándose debido al actuar de los justiciables en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber, la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona, ejercidos

como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna no solo al legislador nacional sino que, incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes, cuyo artículo 1º otorga una definición que se aviene –de manera lamentable–, consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral que sucedió en relación a los vejámenes de que fue objeto V.R.R., definiéndose en dicha disposición a la ‘tortura’ como ‘...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...’, cuestiones de las que emana, en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado –un delito de apremios ilegítimos–, como la participación en calidad de autores de los enjuiciados Daniel Urrutia Arriagada, Bruno Medina Blanco y Sebastián Álvarez Valdovinos, en él, toda vez que éstos participaron directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

### **Hecho III:**

TRIGÉSIMO SEXTO: Calificación jurídica del hecho. Un delito de apremios ilegítimos agravado del artículo 150 A del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por el enjuiciado Kurt Borneck Gutiérrez, el que se cometió en contra de la víctima P.M.C., cuyo *iter criminis* alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó, por sobre toda duda razonable, que éste realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que, en horas de la tarde del día 12 de julio de 2012, en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembro titular de la planta de oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaba en aquella oportunidad, intimidó y compelió, esto es, hizo objeto de una coacción ilegal e ilegítima de carácter físico y mental al ofendido M.C., en instantes en que se encontraba, como



ha sido analizado latamente, privado de su libertad en la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, debido a un control de identidad en razón del cual fue conducido a dicho lugar, afectado que en razón de tal violencia psíquica, representada en que se le amenazó que de no firmar dos hojas blancas que le fueron proporcionadas se le iba a quitar el vehículo de alquiler en el que trabajaba, se iba quedar sin trabajo y su familia se iba a morir de hambre, lo que ocurrió dentro de un contexto de insultos y vejámenes, lo que desembocó finalmente, producto de este dolor y sufrimiento mental grave, en que accediera a dicha exigencia y suscribiera tales hojas en blanco, vulnerándose, debido al actuar del acusado en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber, la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona, ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna no solo al legislador nacional, sino que, incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes, cuyo artículo 1º otorga una definición que se aviene –de manera lamentable–, consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral respecto a los vejámenes de que fue objeto P.M.C., definiéndose en dicha disposición a la ‘tortura’ como ‘...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...’, cuestiones de las que emana, en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado –un delito de apremios ilegítimos agravado–, como la participación en calidad de autor del enjuiciado Kurt Borneck Gutiérrez, en él, toda vez que participó directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

## Hecho XII:

En relación a este hecho, lo que resulta acreditado según el considerando septuagésimo es lo siguiente:

*A las 13:30 horas aproximadamente del 17 de agosto de 2012, el detective Fabián Andrés Arévalo Sepúlveda, en compañía de otros funcionarios policiales, efectuaron en la vía pública un control de identidad a L.I.SA., quien fue trasladado por tal motivo a la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, ubicada en calle Federico Errázuriz N° 921 de la misma comuna.*

*En dicho lugar, en una dependencia destinada a baño, L.I.SA. fue obligado por el detective Arévalo Sepúlveda a desnudarse y a realizar ejercicios físicos mientras se encontraba en la citada condición.*

En el considerando septuagésimo primero, el TOP refiere que en su momento hizo a los intervinientes la advertencia del artículo 341 del CPP, señalando la posibilidad de recalificar, sobre la base de que “dichos sucesos configuraban exclusivamente un delito de abusos cometidos en un control de identidad previsto en el inciso final del artículo 85 del citado cuerpo legal, en relación al artículo 255 del Código Penal”.

A continuación detalla que, a su juicio:

(...) la conducta desplegada por Arévalo Sepúlveda junto a otro funcionario policial que no fue identificado, la tarde del 17 de agosto de 2012, tanto en forma previa a ser trasladado el ofendido Segura Antúnez a las dependencias de la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, como en el interior de ésta, se encuadra únicamente dentro de la figura típica del inciso final del artículo 85 del Código Procesal Penal y no responde a las planteadas por los acusadores –en este caso–, a la de apremios ilegítimos del inciso primero del artículo 150 A del Código Penal, toda vez que no se justificó, atendido la forma que el propio ofendido lo describió en la audiencia de juicio, que fuera objeto

de una privación de libertad ilegítima o ilegal o que sin derecho se le hubiere detenido, a lo que adicionó, en referencia a lo ocurrido en la unidad policial, que los policías no lo trataron mal ni le dijeron algo –salvo la orden para que se desnudara–, ni menos se sintió víctima en aquella oportunidad, añadiendo con toda lógica que, no obstante ello, lo ocurrido no le gustó, ya que fue ‘fome’, descripciones que en nada se condicen con la convergencia de los requisitos contemplados por el legislador sustantivo para hacer lugar a los delitos que le fueron atribuidos al acusado de marras, en especial el tan execrable ilícito de apremios ilegítimos, lo que lleva a desechar las calificaciones primitivas planteadas por el Ministerio Público, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Instituto Nacional de Derechos Humanos y Consejo de Defensa del Estado, en la forma que ya fue abordada, y aplicar exclusivamente aquella contemplada en el referido artículo 85 del citado cuerpo legal, en relación al artículo 255 del Código Penal, conforme fueron advertidos expresamente los intervinientes a la luz del artículo 341 del Código Adjetivo.

En este caso, el Tribunal condenó a algunos acusados a penas de 3 años de presidio menor en grado medio, y en algunos casos a 3 años y día de presidio menor en grado máximo, más las penas accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos mientras dure la condena, por apremios ilegítimos del inciso tercero del artículo 150 A. Por los apremios del inciso primero del mismo artículo se aplicaron penas de 541 días de presidio menor en grado medio.

Por el delito de abuso contra particulares, del artículo 255 del Código Penal, se aplicó una pena de 61 días de suspensión del empleo en su grado mínimo y multa de 1 UTM.

## **JUICIOS ABREVIADOS**

Finalmente cabe referirse a algunas sentencias de casos en que el INDH fue querellante y en que se aplicó juicio abreviado.

Cabe destacar que el procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro Cuarto del Código Procesal Penal era aplicable en ese entonces “para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas” (artículo 406 del CPP)<sup>74</sup>.

Ese límite temporal de la pena lo hacía aplicable en todos los supuestos del artículo 150 A, a excepción de su inciso tercero, que sancionaba los apremios con finalidad de obtener confesión con pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo. Es decir, en este último caso podía llegar a pena de crimen, pero en definitiva dependía del Ministerio Público hacer aplicable el procedimiento abreviado solicitando una pena de hasta 5 años.

El juicio abreviado tiene menos interés a efectos de esta revisión porque hay menos debate jurídico, al no existir un juicio oral, pues para aplicarlo se requiere que el imputado “en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento”.

Es interesante detenerse brevemente en la facultad judicial de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, ya que este es una manifestación

---

74. Posteriormente la Ley 20.931, publicada el 5 de julio de 2016, amplió este supuesto a casos en que se solicite una pena “no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal”. Habría que recordar que en el CPP original, del año 2000, decía además que la oportunidad para la aplicación de este procedimiento sería “en la audiencia de preparación del juicio oral”.

de *plea bargaining* en nuestro sistema<sup>75</sup>. La legislación establece la posibilidad de que el querellante se oponga, en determinados casos, generando una tensión en la idea detrás del procedimiento abreviado, introduciendo un tímido control judicial de la institución. Nuestra doctrina se ha preocupado del lado de que estos procedimientos alteren el derecho al juicio oral, público y contradictorio<sup>76</sup>, a la renuncia y eventual presión a que pudiera verse presionado o afectado un/a imputado/a<sup>77</sup> y al tema de la eventual condena de inocentes<sup>78</sup>.

Aparentemente no ha existido la misma preocupación con que esta formulación del *plea bargaining* chileno afecte los derechos de la víctima a la tutela judicial efectiva ni la eventual tensión con el deber de investigar y sancionar, como estándares internacionales de derechos humanos tratándose de violaciones a los derechos humanos. El único tema a partir del cual se desarrolla una doctrina crítica de la institución, en relación con el control jurisdiccional de la discrecionalidad del Ministerio Público, se centra en la “modificación” de los cargos o de los hechos de la acusación para poder hacer caber la oferta de abreviado dentro del marco penal aplicable<sup>79</sup>.

---

75. Expresión que literalmente se traduciría como “petición de rebaja”, y que designa el acuerdo tras una negociación entre fiscal y defensa para ofrecer una pena menor a cambio de un reconocimiento de culpabilidad.

76. Riego, Cristian. “El procedimiento abreviado en la ley 20.931”. *Polít. crim.* Vol. 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 12, pp. 1085-1105. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v12n24/0718-3399-politcrim-12-24-01085.pdf>>

77. Duce, Mauricio. Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica. <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3845/3280>>

78. Castillo, Ignacio. “Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes).” *Polít. crim.* Vol. 8, N° 15 (Julio 2013), Art. 7, pp. 249 - 313. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n1/art09.pdf>>

79. Un sector de la doctrina local se ha opuesto a la posibilidad de esta modificación a la acusación, amén de las críticas de coacción al justiciable y haciendo eco de lo visto en el ámbito comparado, por estimar que vulnera los principios de legalidad, igualdad de trato y exclusividad de la jurisdicción. Propugnan entonces un activo control judicial de la correlación de los hechos de la acusación con los antecedentes

En ese punto se visualiza en nuestro medio la tensión entre el principio de legalidad (o de oficialidad) y el principio de oportunidad (en general como selección de casos con fines de eficacia y eficiencia del sistema penal) que permite ciertas observaciones al procedimiento abreviado. El punto concreto que merece la atención es sobre el contenido fáctico de la acusación del Ministerio Público y si ese marco de hechos puede alterarse, y en qué modo, de cara a arribar al juicio abreviado. Se asume que la piedra angular viene dada por el texto del artículo 166 del Código Procesal Penal, donde se consagra el principio de legalidad como rector del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, disponiendo que éste sólo podrá suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución penal, “en los casos previstos en la ley”, siendo uno de esos casos previstos en la ley, precisamente el artículo 407 del Código Procesal Penal.

Así, entendemos que tratándose de hechos catalogables como graves violaciones a los derechos humanos como es el caso de la tortura, habría un plus en el control judicial de esta salida alternativa (en el entendido que el procedimiento particular, la causa o el caso) no termina conforme a la regla general del proceso penal, es decir, conforme lo sería el juicio oral –sea ordinario o simplificado–. El control reforzado que estimamos procede, proviene de que, en casos de malos tratos, o tortura, el plus de disvalor de estas conductas, cometidas por agentes estatales, sumado a la prohibición de la tortura como norma de *jus cogens*, agregando además al estándar de la “debida investigación” en casos de violaciones a los derechos humanos o de malos tratos o tortura<sup>80</sup>.

---

investigativos reunidos por el Ministerio Público, lo cual, sostienen ellos, permitiría el artículo 410 CPP. al instruir que el juez aceptará la solicitud de procedimiento abreviado “cuando los antecedentes de la investigación fueren suficientes”. Rodríguez Vega, Manuel. Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre) [pp. 495 – 529. Pág. 9 (593). <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n36/a14.pdf>>

80. Específicamente, la obligación de investigar implica, “una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio

Por lo anterior, a través de la investigación y sanción de la Tortura por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial, respectivamente, es que el Estado de Chile satisface sus obligaciones internacionales y garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales establecidos hacia todas las personas.

De este modo es posible fundar una oposición de un querellante y un control jurisdiccional de mérito, de plausibilidad como de la calificación jurídica de los hechos<sup>81</sup> que realice un interviniente querellante. En la regulación doméstica de los malos tratos previo a la Ley N° 20.968, donde solo se sancionaba tormentos y apremios ilegítimos, resultaba más difuso y difícil argumentar una distinta calificación jurídica con el Ministerio Público cuando un querellante alegaba que los hechos eran constitutivos de tortura. Entendemos que post Ley N° 20.968 el tema ha avanzado y un querellante podría calificar los hechos como tortura del artículo 150 A del Código Penal y el Ministerio Público podría dar a los mismos hechos, para arribar a un abreviado, una calificación jurídica diversa, como apremios ilegítimos del artículo 150 D del Código Penal, en una acusación verbal. Entonces se genera una

---

*y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos".* Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 289. Por otra parte, la Corte IDH "*ha advertido que esta obligación se mantiene 'cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado'".* Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 291.

81. En contra Mera Figueroa, Jorge (2004) "Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial". En: Informe de Investigación N° 1 al 15, 1999-2003. Santiago: Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, págs. 250 – 252.

tensión no prevista expresamente por el legislador adjetivo de cómo resolver este problema a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. El Poder Judicial (en este caso los jueces y juezas de Garantía) debieran de incorporar los estándares antes indicados al momento de resolver la controversia, pues como órganos del Estado que son, tiene la obligación de interpretar conforme a las Convenciones Internacionales. Así, tratándose de violaciones a los derechos humanos, no es baladí calificar un determinado hecho como torturas o como apremios ilegítimos. Si un querellante se opone, debe de pronunciarse fundadamente el tribunal, ponderando además que el ejercicio de la acción penal no es de exclusividad del Ministerio Público sino también de la figura del querellante<sup>82</sup>.

Luego de estas consideraciones, es posible destacar los siguientes casos:

### **Apremios con resultado de muerte en la cárcel de Puente Alto la noche del 31 de diciembre de 2011<sup>83</sup>**

Los hechos tuvieron lugar en la víspera de año nuevo, cuando gendarmes descubrieron a cinco internos (J.R.M., F.P.C., L.M.A., J.V.C.B. y C.S.C.) consumiendo alcohol artesanal.

De acuerdo a los hechos aceptados por los imputados:

*“(...) fueron sorprendidos por una patrulla de gendarmes encabezada por el imputado Teniente Nelson Pinto Pinto y los gendarmes cabo segundo Rodrigo Aravena Muñoz, cabo 2º Juan Tapia Morales y el cabo segundo*

---

82. Por todos, últimamente el Excmo. Tribunal Constitucional la defendido esta doctrina en: Considerandos 18º, 19º, 21º y 35º Rol N° 8925, de fecha 29 de octubre de 2020. En el mismo sentido Rol N° 8140-2020, de fecha 14 de mayo de 2020. Reitera lo resuelto en fallos anteriores, registrados bajo el número de Rol 8060, de fecha 05 de mayo de 2020, y Rol 6718-2018, de fecha 28 de noviembre de 2019.

83. RUC 1200012174-4, RIT 181-2014, sentencia de 17 de noviembre de 2014, JG de Puente Alto.



*Luis Huenchuleo Calbul, consumiendo alcohol artesanal, motivo por el cual procedieron al registro de la celda en cuestión hallando un teléfono celular, elemento cuya tenencia es prohibida al interior del recinto, razón por la cual el Teniente Pinto dio inicio a un procedimiento contrario a la reglamentación interna, consistente en que para establecer la identidad del poseedor del aparato hallado, dispuso que todos los internos fueran puestos en fila, uno al lado del otro en una pared del pasillo, luego de lo cual comenzó a golpearlos con las manos exigiéndole a cada uno que revelara la identidad del infractor, y, debido a la negativa de los internos, obligó a los internos a desnudarse y beber a la fuerza vasos del alcohol que les fuera hallado, acentuando el estado de embriaguez de los internos, obligándolos en ese estado y situación a hacer sentadillas reiteradamente, siempre exigiendo la entrega de la identidad del dueño del teléfono, sin obtener resultados, por lo cual agredió con golpes de pies y puños a los internos en reiteradas ocasiones, ordenando a los otros gendarmes golpear con pies, puños y bastones a los mismos internos, incluso aplicando el cabo Aravena gas lacrimógeno en el rostro al interno F. P. C., alcanzando igualmente a los demás internos.*

*Debido a los vejámenes descritos, los internos reaccionaron de distintas formas. Así, el interno Sánchez, alias El gorrión se auto infiere heridas cortantes con vidrios por lo cual se ordena su conducción al hospital externo, en tanto que los internos J.V.C.B. y L.M.A. son devueltos a sus celdas, y J. R. M. y F.P.C., quienes debido a la ingesta alcohólica comienzan a vomitar, son trasladados por los cabos Tapia, Aravena y Huenchuleo al sector denominado "la Jaula", ubicado en el primer piso del recinto penal, adyacente a la guardia del mismo, lugar en que encontrándose desnudos y semi inconscientes, son mojados con el chorro de agua de una manguera de incendio del recinto, por disposición del Teniente Pinto, con el supuesto propósito de lavarlos, moviéndolos con el chorro de agua de un lado a otro durante la menos 10 minutos, luego de lo cual Tapia y Aravena golpearon con pies y puños a J.R.M. y F.P.C., disponiendo el Teniente Pinto que F.P.C. fuera enviado a enfermería y J.R.M. devuelto a su celda aproximadamente a las 23:40 horas de ese día, pese a encontrarse ambos en evidente estado de intoxicación alcohólica, sin*

*que se prestare particularmente a J.R.M. ninguna atención o cuidado médico destinado a evitar que dicho estado comprometiera su integridad física o su vida, por lo que, debido al conjunto de condiciones creadas ilícitamente por los imputados, esto es, la intoxicación alcohólica a que contribuyó directamente la acción de Pinto Pinto de forzarlo a beber y realizar sentadillas, los golpes infringidos por Pinto, Aravena y Tapia, que causaron en Ramírez lesiones consistentes en equimosis múltiples en cuello, región precordial y extremidades, y escoriaciones múltiples en espalda, el stress y enfriamiento ocasionados con los vejámenes inferidos, y el actuar negligente de los imputados en cuanto a no prestar atención oportuna a J.R.M., este generó un estado de intoxicación alcohólica aguda, que provocó primero su inconsciencia y vómitos que obstruyeron sus vías aéreas mientras se encontraba solo en la celda en que fue dejado por los imputados, siendo hallado por estos aun con vida aproximadamente a las 02 de la madrugada, siendo trasladado al hospital Sotero del Río en donde a las 02:30 ingresa con signos vitales débiles, no reaccionando a la reanimación falleciendo finalmente a las 02:50 horas.*

*Producto de los mismo vejámenes descritos, ejecutados por todos y cada uno de los gendarmes imputados, el interno C.S.C. resultó con hematomas en cuero cabelludo, heridas abrasivas en tórax posterior, calificadas como clínicamente leves, L.M.A., con heridas abrasivas en tórax posterior, clínicamente leves, F.P.C., con heridas abrasivas en glúteos y extremidades inferiores y hematoma en cuero cabelludo de carácter leve y J.C.B. con heridas abrasivas en tórax posterior, de carácter leve”.*

A Pinto Pinto se le condenó a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo como autor de cuatro delitos de apremios ilegítimos para obtener una confesión y un delito de apremios ilegítimos para obtener una confesión con resultado de muerte. Estuvo 174 días en prisión preventiva, y se le sustituyó la pena de presidio por libertad vigilada intensiva.

Por los mismos delitos a Aravena Muñoz se le condenó a 540 días de presidio menor en su grado mínimo, y a Tapia Morales a 61 días de presidio menor en su grado mínimo. A ambos se les aplicó la remisión condicional de la pena.

### **Apremios ilegítimos a estudiante secundario en contexto de protestas estudiantiles del 2013<sup>84</sup>**

Los hechos ocurrieron el 8 de mayo de 2013 a las 15:30, cuando el estudiante de 17 años C.A.R.G. fue detenido en Cumming con Alameda, tras haber participado horas antes en una marcha. Su privación de libertad fue presenciada por varias personas, que pensaron que se trataba de un secuestro por parte de civiles. La Defensoría Popular interpuso un amparo telefónico ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, mediante el cual finalmente se logró determinar que el adolescente estaba detenido en un cuartel de la Policía de Investigaciones en la comuna de Las Condes<sup>85</sup>.

El adolescente fue formalizado al día siguiente por desorden público y daños, en una audiencia en que se hizo evidente que tenía señales de haber sido maltratado.

El adolescente denunció los malos tratos a que fue sometido desde el inicio de su arresto y que continuaron en el cuartel de la PDI, donde además se le obligó a entregar su clave de Facebook, desde donde revisaron sus contactos y les escribieron mensajes. Del grupo de policías que participó en estos hechos el joven pudo conocer y retener el nombre de uno de ellos, quien finalmente fue formalizado y condenado por el artículo 150 A.

El caso tuvo complejidades adicionales dadas por el hecho de que hubo falsificación de instrumentos públicos por parte de quienes redactaron

---

84. RUC 1300491398-6, RIT 9429-2013, 7° JG de Santiago.

85. El hecho causó bastante conmoción, y de hecho fue recreado en un capítulo de la segunda temporada de la serie de televisión "El reemplazante".

los respectivos partes, y además porque el resto de los hechos no pudo ser determinado dado que en tanto miembros de la inteligencia de la PDI (“BIP”) sus identidades fueron mantenidas en reserva invocando la Ley 19.974, sobre sistema de inteligencia del Estado.

En el considerando quinto de la sentencia de 21 de agosto de 2017 el juez señala someramente que adquirió “la convicción, más allá de toda duda razonable, en los términos del artículo 340 del Código Procesal Penal, que los hechos acreditados en este procedimiento son constitutivos de los delitos consumados de APREMIOS ILEGÍTIMOS, previsto y sancionado en el artículo 150 A inciso tercero del Código Penal, del ACCESO INDEBIDO A UN SISTEMA DE TRATAMIENTO DE DATOS, previsto y sancionado en el artículo 2 de la Ley N° 19.223 sobre delitos informáticos y del ilícito previsto y sancionado en el artículo 22 del Decreto Ley 2460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile en relación al artículo 207 del Código Penal y que en tales ilícitos le ha cabido al acusado responsabilidad a título de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal”.

El autor de los delitos, Favio Torres Pulgar, fue condenado a 993 días de presidio menor en su grado medio por el delito de apremios (el tiempo que estuvo en prisión preventiva en un cuartel de la PDI desde que fue formalizado a fines de 2013), a 41 días de prisión en su grado máximo por el delito informático, y a 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de la Ley Orgánica de la PDI. El magistrado concedió el beneficio de la remisión condicional de la pena, quedando sometido a la vigilancia de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile, por el término único de 3 años.

### **Apremios en el Complejo Penitenciario de Rancagua el 3 de agosto de 2013<sup>86</sup>**

Esta causa se generó luego de que la Defensoría Penal Pública diera a conocer el registro de video de una masiva golpiza en la cárcel concesionada ubicada en el sector de La Gonzalina, sexta región, un año después de haber ocurrido, generando gran conmoción pública.

Los hechos se iniciaron cuando dos internos del Módulo 41 intentaron fugarse, siendo detectados. A consecuencia de ello se les comenzó a golpear, y además se desencerró a todos los internos de dicho módulo, siendo llevados a un patio donde se procedió masivamente a apremiarlos.

Si bien el Ministerio Público y los querellantes (INDH, Consejo de Defensa del Estado y Defensoría Popular) trataron de extender la responsabilidad no sólo a los autores directos de los apremios sino que también a los superiores que estando ahí presentes no los impidieron ni hicieron cesar, ni el Juzgado de Garantía ni la Corte de Apelaciones de Rancagua aplicaron medidas cautelares a estos últimos.

Finalmente, se aplicó un procedimiento abreviado a 25 gendarmes, sin mayor detalle sobre consideraciones relativas a calificación jurídica, aplicando la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, y concediéndoles el beneficio de la remisión condicional de la pena, quedando así sujetos a la vigilancia y observación permanente del centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile por el término de un año.

Se debatió si de todos modos se aplicaría la pena accesoria de suspensión del cargo por el tiempo de la condena, y el JG resolvió que no, pues la pena accesoria debía seguir la suerte de la pena principal.

---

86. RUC 1300773886-7, RIT 10887 – 2014, JG de Rancagua, sentencia de 27 de abril de 2015.

## **Jurisprudencia sobre los delitos de tortura y apremios ilegítimos de los artículos 150 A hasta 150 F del Código Penal (introducidos por la ley 20.968 de 2016)**

### **Modificaciones en los tipos penales introducidas por la ley 20.968**

Mediante la Ley 20.968, promulgada con fecha 11 de noviembre de 2016 y publicada en el Diario Oficial el 22 de noviembre del mismo año, el ordenamiento jurídico chileno adaptó los tipos penales de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes a los estándares internacionales en la materia, con el objetivo declarado de “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”<sup>87</sup>.

Esta ley introdujo modificaciones en el Código Penal, la Ley 18.216 sobre Medidas Alternativas a la Privación de Libertad, la Ley 20.357 sobre Crímenes de Lesa Humanidad, y otros cuerpos normativos asociados a las policías.

En lo relativo a tipos penales, esta nueva normativa comienza por modificar la denominación del párrafo 4° del título III del Libro Segundo del Código Penal, que se titulaba “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución”, y que ahora lleva por título “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios

---

87. Historia de la Ley N° 20.968; PDF, pág. 89; Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, consultable en <http://s.bcn.cl/1yin3>

públicos a los derechos garantidos por la Constitución”. Como se puede comprobar, la terminología tradicional no es abandonada sino que se conserva en tercer lugar de un grupo de delitos con sujeto activo especial (“funcionario público”), que se estructuran y ordenan en tres niveles: torturas, apremios ilegítimos (“otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”) y los “otros agravios” incluidos en esta parte del CP. En cuanto a la reconfiguración de este título, en concreto se tradujo en la incorporación de un inciso final en el artículo 150, la sustitución de los artículos 150 A y 150 B, la incorporación de los nuevos artículos 150 C, 150 D, 150 E, 150 F, y modificaciones a los artículos 255 y 266, todos del Código Penal.<sup>88</sup>

### **Delitos de tortura**

En la legislación vigente a partir de la Ley 20.968, los delitos de tortura están señalados en los artículos 150 A, 150 B y 150 C:

**Artículo 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

---

88. Irarrázaval Cristian y otro, “Minuta sobre el delito de tortura”. Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional. Santiago, diciembre 2017, p. 16.

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.

**Artículo 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.

**Artículo 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.



Como se puede apreciar, la figura central está contemplada en el artículo 150 A, que suministra la definición de tortura haciendo una distinción conceptual y, a efectos penológicos, entre la tortura “propiamente tal” y la tortura por “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión”. Estas formas especiales -que la Convención Interamericana señala en su artículo 2 que se entenderán como tortura “aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”- se sancionan en Chile con pena de simple delito y no de crimen.

En relación a la consagración legal del delito de tortura efectuada en esta disposición, el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT por su sigla en inglés) realizó la siguiente valoración:

El Comité considera que la nueva tipificación del delito de tortura introducida por la Ley núm. 20.968 en el artículo 150 A del Código Penal se corresponde en buena medida a lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, aunque no abarca los actos de tortura cometidos con el fin de intimidar o coaccionar a un tercero. Asimismo, preocupa que el inciso cuarto de dicho precepto establezca penas de prisión de tres años y un día a cinco años para los actos de tortura dirigidos a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su voluntad, su capacidad de discernimiento o de decisión, frente a los cinco años y un día a diez años de prisión que conlleva el tipo básico”.

Además, se critica que el Estado “mantenga en su legislación penal la prescripción del delito de tortura, si bien se establece su imprescriptibilidad en aquellos casos en los que los actos de tortura sean constitutivos de crímenes de lesa humanidad (arts. 1 y 4).<sup>89</sup>

---

89. CAT, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile”, 2018, párr. 10.

Frente a eso, el CAT recomendó a Chile:

(...) modificar el tipo penal del artículo 150 A del Código Penal, para que incluya expresamente los actos de tortura cometidos con el fin de intimidar o coaccionar a un tercero. El Estado parte debe también asegurarse de que los delitos de tortura se castiguen con penas adecuadas a su gravedad, de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, de la Convención. Además, el Comité insta al Estado parte a que derogue la prescripción del delito de tortura<sup>90</sup>.

Dentro de la escasa e incipiente doctrina sobre estos nuevos tipos penales, Mario Durán señala lo siguiente:

El delito de tortura del art. 150 A es un delito de acción y de omisión pues contiene tanto modalidades activas como omisivas en la conducta típica. Esto es, guarda formas de comisión claramente activas, que implican necesariamente el despliegue de ciertas conductas prohibidas por parte del sujeto activo del delito de tortura. Pero también contiene el mandato expreso de realización de determinadas conductas por parte del sujeto activo que, de no ser realizadas por éste, son sancionadas como actos de tortura<sup>91</sup>.

Además, Durán destaca algunas diferencias con la normativa previa:

La ley ha definido y claramente ampliado el sujeto activo del delito, extendiéndolo desde el históricamente delimitado y especial sujeto activo empleado público al sujeto activo 'cuasi-común' particular que, bajo determinadas condiciones, esto es, en el ejercicio de funciones públicas o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, realice los actos aquí sancionados<sup>92</sup>.

---

90. *Ibíd.*, párr. 11.

91. Mario Durán, "Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido", en *Política criminal*, Vol. 14, N° 27 (julio 2019), Art. 7, pág. 220.

92. *Ibíd.*, pág. 215.

En cuanto al sujeto pasivo, la mayor diferencia es que ya no se exige que los actos de tortura (y tampoco de apremios, como se verá) se realicen sobre una víctima que esté privada de libertad. No obstante, la tortura contra quien esté privado de libertad, o bajo cuidado, custodia o control del sujeto activo, se sanciona en el artículo 150 C con una agravación de la pena (exclusión del *mínimum* o del grado *mínimo* según corresponda).

### **Los apremios ilegítimos**

En segundo lugar, dentro de la estructura de este Título del CP, tenemos los “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” contemplados en los artículos 150 D, 150 E y 150 F:

**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 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.

**Artículo 150 E.** Si con ocasión de los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se cometiere además:

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

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

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

**Artículo 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.

En el esquema actual de los delitos de este párrafo, los apremios ilegítimos son una concreción del mandato del artículo 16 de la Convención Internacional contra la Tortura, por el cual los Estados Partes se comprometen 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.

La diferencia entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no es pacífica para el Derecho. A nivel internacional no resulta un problema tan importante si tenemos en cuenta que, tanto la tortura como los demás malos tratos, son actos prohibidos que vulneran el derecho a la integridad personal. La mayor complejidad se plantea para el derecho interno de cada Estado, donde la obligación de prohibir la tortura y otros malos tratos implica establecer tipos penales precisos, que hagan la distinción entre ambas formas de violación de derechos humanos.

La Ley 20.968 opta por usar una terminología similar a la de la Convención Internacional: el artículo 150 D se limita decir que se trataría de casos que “no alcancen a constituir tortura”, tal cual se lo define en el artículo 150 A. Así, se trataría en principio de una figura residual, cuando alguno de los elementos del tipo penal de tortura no resulte verificado o probado.

### **Otros agravios**

Para complejizar aún más la situación, la Ley 20.968 también mantuvo, aunque con leves modificaciones, figuras que eran residuales en relación al anterior artículo 150 A (versión de 1998), y que ahora lo serían en relación a los apremios del artículo 150 D.

Así, además de las torturas y los apremios ilegítimos, se contempla en los eslabones más bajos de este familia de ilícitos el tipo penal del artículo 255, conocido como vejación injusta o abuso contra particulares, que es redefinido y se le aumentan las penas, y la figura residual del art. 256, ambas preexistentes a esta Ley, pero respecto de la cual se contemplan algunas modificaciones menores.

El antiguo artículo 255 señalaba:

El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Ahora, sin modificar la definición de la conducta, se aumenta la pena a la 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 ley a éste”.

Además, el inciso 2º dispone el aumento de la pena en un grado:

(...) si la conducta (...) se cometiere contra una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o contra una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público.

El antiguo artículo 256 sancionaba con las mismas penas que la vejación injusta al empleado público del orden administrativo “que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos”.

En el nuevo art. 256 se mantienen tanto la descripción del tipo como las mismas penas que anteriormente eran aplicables a la figura del art. 255, con la diferencia de que ahora ellas se explicitan en el articulado: suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de 11 UTM a 20 UTM.

En relación al artículo 255 en su versión previa, Antonio Bascuñán señalaba en 1998 que la distinción entre “apremio” y “vejación” es “relevante, ya que demuestra una notoria similitud con la distinción que el nuevo Art. 150 A efectúa entre la aplicación de apremios ilegítimos y

la aplicación de tormentos” (se refiere al 150 A incorporado ese año por la Ley 19.567). El autor señala que “tanto por razones semánticas como sistemáticas debe interpretarse esta distinción de una diferenciación entre el abuso que es constitutivo de coerción (“apremio”) y el abuso que es constitutivo de simple maltrato personal (“vejación”)”<sup>93</sup>.

Así, para Bascuñán, “el delito de abuso contra particulares es el umbral mínimo de punición de los abusos de poder cometidos por un funcionario público que impliquen un atentado a algún bien jurídico personalísimo de otro”. Su función sería:

(...)incriminar a título de simple delito conductas que conforme al régimen común de protección penal de los bienes jurídicos personalísimos serían de dudosa punibilidad o constitutivas de falta, como el maltrato de obra sin causar daño orgánico (para la postura que lo considera impune), las lesiones leves, toda forma de coerción, las injurias leves orales o sin publicidad.

En todos estos casos, la pena de suspensión le parecía “sumamente adecuada”<sup>94</sup>.

Finalmente Bascuñán señala que el artículo 255 es “el tipo de recogida de todos los atentados que impliquen la afectación de algún bien jurídico personalísimo por parte del funcionario público”, posición sistemática que ya tenía en el Código Penal español de 1850 como “tipo residual del sistema de los abusos contra particulares”. Esta posición la seguiría cumpliendo hoy en día, luego de las modificaciones introducidas al sistema del Código Penal por la Ley 20.968.

---

93. Antonio Bascuñán, “Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, 2ª versión actualizada, Santiago, 1998, pág. 57.

94. *Ibíd.*

Como criterio de diferenciación entre estos “abusos” o “vejaciones” y los apremios ilegítimos propiamente tales del actual artículo 150 D, es útil tener en cuenta que el artículo 85 del Código Procesal Penal, al regular en detalle el control de identidad como actuación policial que no requiere orden previa de la Fiscalía, culmina señalando que “el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal”. De este modo, se ratifica la idea de que este tipo recoge abusos menores tales como la aplicación de controles, apartándose de lo señalado legalmente en cuanto a requisitos, duración, lugar de realización; pero apenas existan malos tratos que impliquen apremios de un nivel superior, que incluyan un trato cruel, inhumano o degradante, el tipo penal aplicable sería el del art. 150 D.

## **JURISPRUDENCIA EN CASOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

Entre noviembre de 2016 y el 16 de octubre de 2019, el INDH presentó un total de 475 querellas. Dentro de éstas, hay 19 por el delito de abusos contra particulares, 172 por los delitos de apremios ilegítimos del artículo 150 D y 150 E, y 211 por otras formas de tortura (150 A y B).

Las querellas presentadas a partir de octubre de 2019 y vinculadas al estallido social, asociadas a estas figuras penales, ascienden a 2272: 81 querellas por abusos contra particulares, 1731 por apremios ilegítimos y 460 por diversas formas de tortura.

La discusión sobre la legitimidad activa para litigar por estas figuras se ha vuelto a dar, sobre todo desde octubre de 2019, por parte de defensas de agentes del Estado que intentan excluir al INDH como querellante en los casos de apremios ilegítimos (artículos 150 D, E y F), por entender que, de acuerdo al tenor literal de la Ley 20.405, sus facultades de presentación de acciones judiciales están acotadas ahora



a la tortura (artículos 150 A, B y C)<sup>95</sup>. También se ha intentado, por parte de algunas defensas, llevar adelante acciones ante el Tribunal Constitucional, que no prosperaron, pero que sostenían que el INDH sólo estaría facultado para interponer querellas por tortura en virtud de la Ley 20.357, es decir, como crimen de lesa humanidad<sup>96</sup>.

A continuación nos referiremos, para cerrar este capítulo, a dos casos pre-estallido, que resultan representativos de las primeras aplicaciones de la nueva tipología de los delitos de tortura y otros malos tratos.

**Primera sentencia en aplicación de la Ley 20.968: tribunal descarta calificación del hecho como tortura y condena por apremios ilegítimos del artículo 150 D**

El primer caso de tortura bajo la vigencia de la nueva ley, en el que el INDH interpuso querrela y llegó a Juicio Oral, ocurrió en la cárcel de Antofagasta.

En la sentencia, el Tribunal Oral en lo Penal dio por probado que el 21 de diciembre de 2016 hubo un procedimiento de Gendarmería, ante una supuesta riña en el módulo de población homosexual, en el que se “ordenó a los internos en una fila contra el muro dándoles instrucciones para llamarlos al orden, ocasión en que el recluso C. G. interpeló al Subteniente diciéndole ‘yo escucho con los oídos, no con los ojos’”.

A consecuencia de ello, la sentencia señala:

---

95. A modo de ejemplo, mencionamos la sentencia de 5 de mayo de 2020 en causa RIT 4851-2020 del JG de Antofagasta, y la de 13 de marzo de 2020 en causa RIT 1160-2020 del JG de Talca.

96. Tribunal Constitucional, Rol N° 8032-2019, declarada inadmisibile el 17 de febrero de 2020.

(...) el Subteniente ordenó el ingreso del GARP al módulo, sacando a cuatro reclusos por su participación en la riña, siendo el primero el interno C.F.C.G., el que fue conducido por un funcionario del GARP al exterior del módulo, manteniéndolo en el pasillo de rodillas frente a la pared con sus manos esposadas atrás, siendo custodiado por ese funcionario, en esos instantes se acercó el Gendarme 1° Cristian Darío Arriagada Aguilera, quien cumplía funciones de operador de sala de vigilancia -CCTV Master-, aprovechando la situación en que se encontraba el recluso C. G., le propinó un enérgico pisotón en su pie izquierdo, para luego golpearlo en la cara y otras partes del cuerpo.

Posteriormente, el Subteniente Montoya al ver al interno en el suelo del pasillo le dio un fuerte golpe con su bastón de servicio en sus nalgas y un puntapié en el mismo lugar, instándolo a levantarse, lo tomó del cabello para incorporarlo, una vez que la víctima estaba de pie -cojeando- se apoyó en la muralla, recibió tres bofetadas del Subteniente por lo que cayó al suelo nuevamente, éste ordenó el retiro de las esposas y que lo mojaran con agua utilizando una manguera, lo que realizó personal a su cargo, después aquél despojó al interno de su camisa, le limpió la cara con ella, levantándolo bruscamente desde la pretina del pantalón y del cuello para trasladarlo a otro sector del pasillo, proporcionándole en ese lugar una polera.

A continuación, el afectado fue trasladado por dos gendarmes al hospital del recinto, ingresando a éste a las 16:15, constatando la enfermera una contusión en el pie izquierdo y que se encontraba en aparente estado de intemperancia.

Por último, el afectado a consecuencia de la agresión fue diagnosticado por el médico traumatólogo con un esguince en el tobillo izquierdo<sup>97</sup>.

---

97. TOP de Antofagasta, Sentencia en causa Rol N° 293-2018, Considerando Vigésimo.

Estos hechos fueron calificados en las acusaciones del Ministerio Público y el INDH como tortura, según lo establecido en el artículo 150 A. Sin embargo, el TOP discrepó de dicha calificación señalando una serie de razones para descartarla y condenó en definitiva por apremios según el artículo 150 D.

Reproducimos a continuación sus argumentos:

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, que tipifica los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, e introduce modificaciones al Código Penal y otras leyes relacionadas.

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.

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. Del mismo modo, el profesor Claudio Nash indica 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 constituirlo, 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, en el caso *Bueno Alves Vs Argentina*, “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”.

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 importantes; en otra sentencia del mismo Tribunal, se determinó que el atentado a la integridad moral no era grave “atendido que no consta que fuera extenso el tiempo de la agresión y tampoco la utilización para llevarla a cabo de instrumentos complementariamente hirientes”.

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 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.

Descartada la calificación de los hechos acreditados en el ilícito tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, y sin que se hubiera rendido prueba para acreditar otro ilícito de mayor gravedad, corresponde determinar si se cumple el estándar de probatorio de la figura residual contenida en el artículo 150 D del mismo código<sup>98</sup>.

En síntesis, el tribunal estima que no existió un sufrimiento grave o de la intensidad necesaria para entender que se trataba de tortura, y en este punto llama la atención que se interprete en tal sentido la “reticencia” de la víctima a recordar el hecho, lo que desde un punto de vista psicológico más bien parece un efecto del proceso de victimización primaria y secundaria. Tampoco tuvo por acreditadas algunas de las finalidades señaladas en el artículo 150 A, por lo cual aplica el 150 D en su función de figura residual.

### **El “caso Arzola”: condena por apremios del 150 A (1998) y torturas del 150 A actual**

Este caso, que fue bastante publicitado en su momento como el caso del “paco nazi” (apodo que el suboficial Arzola se autoasignaba), es histórico, pues dio lugar a la primera sentencia condenatoria por el nuevo delito de torturas del artículo 150 A, en contra de dos funcionarios de Carabineros<sup>99</sup>. Además, se trata de un caso en que el Tribunal condenó por unanimidad y estimó que los tres hechos que fueron llevados a juicio oral tenían todos los elementos del nuevo tipo penal de tortura, haciendo varias consideraciones sobre Derecho internacional y estándares de derechos humanos, aunque respecto a uno de los hechos se condenó por el antiguo artículo 150 A (versión 1998), no por considerar que eran menos graves sino porque los hechos habían ocurrido antes de la promulgación y publicación de la Ley 20.968.

---

98. *Ibid.*, Considerando Vigésimoprimeró.

99. Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RUC 1700492941-1, RIT 305-2019, sentencia de 14 de septiembre de 2019.

A continuación incluimos la conclusión del Considerando Octavo, sobre hechos probados, e íntegramente el Considerando Noveno, sobre calificación jurídica de los hechos.

**OCTAVO: Hechos y circunstancias probadas.**

(...)

En definitiva, la extensa prueba testimonial, pericial, documental, fotográfica y evidencia material incorporada, resultó un todo coherente del que se desprende como consecuencia lógica, la ocurrencia de los siguientes hechos:

**Antecedentes:**

Hasta el día 26 de mayo de 2017, Francisco Arzola Ruiz, en su calidad de Suboficial Mayor de Carabineros cumplía funciones en la 21° Comisaría de Carabineros, ubicada en Avenida Ecuador N° 4050 comuna de Estación Central, a cargo del foco ECO 21, debiendo realizar entre otras funciones el control del comercio ambulante no autorizado que se ejerce en la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins a la altura del N° 3250, sector conocido como Plaza Argentina de la comuna de Estación Central. Por su parte, Rodrigo Muñoz Cid, en su calidad de Cabo 2° de Carabineros, también formaba parte de dicho grupo policial bajo el mando de Arzola Ruiz. En el cumplimiento de dichas funciones, es que dichos imputados desplegaron las siguientes conductas:

**Hecho 1:**

El día 7 de mayo de 2016 aproximadamente a las 19:30 horas en las inmediaciones de la Plaza Argentina de la comuna de Estación Central y mientras W. R. N. se encontraba realizando labores como comerciante ambulante, sin el debido permiso municipal, es trasladado por la fuerza por Francisco Arzola Ruiz, junto a otro funcionario policial, hacia el bus de Carabineros conocido como "piquete".

Una vez que W. R. N. se encontraba al interior de dicho vehículo, Arzola Ruiz procedió a insultarlo, mientras lo golpea con su bastón institucional en el estómago y tórax, siendo golpeado nuevamente por el imputado con un golpe de puño en su ojo derecho, cayendo la víctima al suelo. Arzola Ruiz presiona con sus piernas el pecho de la víctima y lo toma fuertemente con sus manos del cuello. Luego saca su pistola y le dice cuando quiera venga a hacerle algo porque “con esta me defiendo de huevones como vos”. Estos golpes generaron en W. R. N. contusiones torácicas, contusión cervical anterior y contusión en su ojo derecho, así como un trastorno de adaptación con ánimo ansioso. Estos hechos fueron presenciados por otro comerciante ambulante que se encontraba en dicho vehículo policial, E. W. P. S.

Posteriormente W. R. N. es trasladado a constatar lesiones al SAPU Raúl Yazigi y luego a dependencias de la 21° Comisaría de Estación Central. Mientras estaba al interior de dicha comisaría, Arzola le dice “te voy a mandar en cana chinche conche tu madre, te vay pa’ la fiscalía”. Momentos después afirma un funcionario policial se le acerca con una citación por comercio ambulante informándole que se podía retirar.

Mientras W. R. N. se mantuvo al interior de la 21° Comisaría de Estación Central, Arzola Ruiz y otros funcionarios de Carabineros que lo acompañaban, informaron internamente que la víctima se encontraba detenido junto a E. P. S. por riña y W. R. N., además, por el delito de amenazas a carabineros. Lo anterior redundó en la emisión del parte policial N° 2288 con todos sus anexos, entre ellos, la declaración prestada y suscrita por Francisco Arzola Ruiz, relatando con detalle la supuesta detención por riña de los señores Romero y Peña y las supuestas amenazas de muerte que W. R. N. le habría realizado, hechos sustancialmente falsos.

**Hecho 2:**

El día 6 de mayo de 2017 aproximadamente a las 13:45 horas en las inmediaciones de la plaza Argentina comuna de Estación Central, C.



C. C. se encontraba realizando labores de comercio ambulante sin el debido permiso municipal, siendo trasladada por funcionarios policiales al mando del Francisco Arzola Ruiz al bus institucional conocido como "piquete". Una vez que la víctima ingresa al vehículo, se cierra la puerta detrás de ella y manteniéndose en ese lugar a solas con el imputado, éste le señala "aquí llegaste maraca conche tu madre", la toma de su ropa y la lanza hasta el fondo del bus. Posteriormente la toma con sus manos fuertemente del cuello intentando asfixiarla, tomándola del pelo, sacándole un mechón de raíz y golpeándola con sus puños en la cabeza. Esta violenta agresión solo culminó cuando se escucharon golpes en la puerta del piquete mientras la víctima le decía al imputado que esta situación no se quedaría así, Arzola Ruiz le contestó que nadie le iba a creer porque no tenía testigos y que la iba a cagar, que "en cuanto te pesquen voy a cargarte para pasarte detenida".

Posteriormente, funcionarios de Carabineros subieron al bus institucional a G. Z. R. y a su pareja, ambos comerciantes ambulantes. Una vez en el interior, se percataron que se encontraba en el lugar la víctima C. C. C., quien estaba llorando y le contó que Arzola Ruiz le había pegado. Cuando Giovanni Zúñiga le pregunta al imputado por qué le había pegado este le responde "que te metí vos chancho culiao". Acto seguido Francisco Arzola Ruiz le ordena Rodrigo Muñoz Cid que golpear a G. Z. R. Muñoz Cid procede a golpear a la víctima en diversas partes del cuerpo con golpes de pies y puños y con el bastón institucional y posteriormente el imputado Arzola Ruiz también procede a golpear a G. Z. R. con golpes de puños y patadas en el cuerpo. Finalmente todos son trasladados a dependencias de la 21° Comisaría de Estación Central ubicada en Av. Ecuador N° 4050 donde son dejados en libertad.

Las agresiones provocadas por los imputados produjeron en C. C. C., observación TEC, laceraciones y rasguños en el cuello, pérdida de cabello y dolor en cuero cabelludo y un trastorno de adaptación con ánimo ansioso. Respecto de G. Z. R., Observación TEC, rasguño en cuello y laceraciones en cuello, siendo diagnosticado con un trastorno por estrés traumático.

**Hecho 3:**

El día 25 de mayo 2017, aproximadamente a las 15:30 horas, en las inmediaciones de la plaza Argentina en Estación Central, E. G. U. fue sometido por funcionarios de Carabineros bajo el mando del imputado Arzola Ruiz a un control de identidad, al demorarse en exhibir su cédula de identidad producto del nerviosismo, el imputado Arzola Ruiz se la arrebató de las manos y junto a otras dos funcionarias de carabineros conducen violentamente a la víctima hasta el bus institucional estacionado en el lugar conocido como "piquete". Una vez que la víctima se encontraba al interior del bus el imputado ARZOLA RUIZ lo golpea en distintas partes del cuerpo con golpes de pies y puños. Luego, comienza a golpearlo con más fuerza con su bastón institucional, en la espalda, en sus costillas y lo golpeó con su bastón en la cabeza hasta que pierde el conocimiento. Después que la víctima recuperó el conocimiento, recibe la devolución de su billetera percatándose que le faltaba dinero. Arzola Ruiz tomó a E. G. U. fuertemente con sus manos del cuello, casi asfixiándolo y le dijo que si lo acusaba por lo ocurrido lo mataría.

Finalmente el imputado Arzola Ruiz ordenó la liberación de la víctima y entrega la boleta citación n° 276060 de fecha 25 mayo 2017 donde se señala que queda citado al 2° Juzgado de Policía Local de Estación Central por la infracción de "ejercer el comercio ambulante en la vía pública sin permiso municipal", documento extendido por instrucción del propio imputado y suscrito por él dando cuenta de hechos sustancialmente falsos.

Las agresiones provocadas por Francisco Arzola Ruiz produjeron en la víctima las siguientes lesiones: hematoma perioccipital derecha, dolor en cuello, múltiples lesiones de hemicuello izquierdo, equimosis, lesión costrosa en lado izquierdo, múltiples contusiones pequeñas y escoriaciones en región torácica derecha, 2 hematomas con escoriaciones ovaladas muy dolorosas a la palpación de carácter menos

grave. Además de lo anterior, esta agresión afectó la pieza dental N° 19 la cual debió ser extraída y le generó un trastorno adaptativo por estrés postraumático.

**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 Romero 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.

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 un 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.

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:

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 inflija intencionalmente dolor o sufrimiento grave (tormento) con una finalidad específica.

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 Wilson Romero pedía asistencia médica.

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 Romero 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 mí 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.

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.

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. Urquiza, **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.

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 infundiéndole una imagen externa de confianza.

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 para 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 haber 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. 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. 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. estaba muy sensible, ansioso, con llanto fácil, llanto contenido, angustiado, y Rodrigo Dresdner explicó que la sintomatología de estrés postraumático observada en Zúñiga resultó evidente, puesto que mientras se reconstruía su biografía, G. 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, Débora Castillo, 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 los sufrimientos reportados 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.

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 más 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.

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 víctimas 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.

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 Esteban Godoy 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.

Por otra parte, tanto el hecho N° 1 como el hecho N° 3 configuran también, respecto de Francisco Arzola Ruiz, **el delito de falsificación de instrumento público**, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 4 del Código Penal, que sanciona al funcionario público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad en la narración de hechos sustanciales.

Según se desprende de la norma, para que se verifique el delito de falsificación de instrumento público en comento, es menester que se verifique la presencia de un sujeto activo calificado, funcionario público, que se prevalezca de su oficio para realizar una conducta, consistente en faltar a la verdad en la narración de hechos sustanciales, es decir, importantes o centrales.

En la especie, se verifican todos los elementos de la faz objetiva del tipo penal. Por una parte, como ya se ha razonado, Francisco Arzola Ruiz era a la fecha de comisión de los hechos, 7 de mayo de 2016 y 6 de mayo de 2017, Suboficial de Carabineros de Chile, por ende, funcionario público. Además, cumpliendo este rol, tenía la facultad y el deber de denunciar a las autoridades competentes las infracciones o ilegalidades que constate en el ejercicio de su cargo, lo que implica que, como parte de su oficio, le correspondía informar sobre las circunstancias de los sucesos que denuncia, con honestidad, ajustándose a lo que efectivamente hubiera apreciado. Conforme la prueba rendida, se constató que, aprovechándose

de sus prerrogativas y de la confianza que las autoridades depositan en el cuerpo institucional que tiene en sus manos el uso de la fuerza para el cumplimiento de la ley, Francisco Arzola Ruiz mintió, denunciando en ambas oportunidades la ocurrencia de sucesos inexistentes. El 7 de mayo de 2016 declaró como víctima en un documento que informó el parte detenido 2288 de la 21° Comisaría de Estación Central, describiendo la existencia de una riña entre Wilson Romero y Edgar Peña, que no existió, agregando luego que Wilson Romero lo amenazó y se abalanzó sobre él, circunstancias que a la luz de la prueba latamente analizada en los considerandos anteriores, no ocurrieron. Por su parte, el 25 de mayo de 2017, suscribió la boleta de citación 276060 dirigida al Segundo Juzgado de Policía Local de Estación Central, cursando a Esteban Godoy Urquiza una infracción por ejercer el comercio ambulante en Alameda 3250 el 25 de mayo de 2017 a las 15:30 horas, suceso que en virtud de la prueba rendida, tampoco ocurrió. La falsedad en ambas imputaciones es central y relevante, consistiendo en una mentira sobre la conducta misma que en ambos casos se indica y sus circunstancias, satisfaciéndose con esto los elementos de la faz objetiva del tipo penal, en ambos casos.

Por otra parte, la conducta de Arzola consistente en suscribir la narración de sucesos por completo, diversos de lo que ha constatado, permiten sostener que ha obrado con dolo directo, cumpliéndose con ello la faz subjetiva del tipo penal.

Finalmente, ambos delitos se encuentran en grado de desarrollo de consumado al haber realizado el agente por completo la conducta establecida en el tipo penal.

Tras este detallado considerando, que constituye la primera aplicación jurisprudencial del nuevo tipo penal del 150 A en una sentencia que condena por dicha figura, se determina para Arzola Ruiz una pena única de 17 años de presidio mayor en su grado máximo, y de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo para Muñoz Cid.

La sentencia fue confirmada por los tribunales superiores, rechazado el recurso de nulidad de las defensas, y se dio inicio al cumplimiento de las penas de presidio efectivo.

# PARTE 3



## **Tortura y otros malos tratos en la jurisprudencia internacional europea e interamericana**

Tanto para dotar de contenido las definiciones de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes como para comprenderlas en perspectiva histórica, es muy útil estudiar y tener en cuenta los desarrollos del tema que se dieron en el sistema europeo de protección de derechos humanos desde fines de la década de 1960, y en el sistema interamericano a partir de la década de 1980.

### **Jurisprudencia Europea**

La Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales señala en su artículo 3 que “nadie debe ser sometido a torturas u otros tratos o penas inhumanos o degradantes”, pero no suministra definiciones de dichos conceptos.

En el llamado caso griego (“Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos c. Grecia”) la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo en 1969, en relación con las prácticas de represión aplicadas por la dictadura griega, una teoría según la cual hay tres niveles sucesivos de abusos que deben verificarse para calificar un acto como tortura, siendo cada uno una forma agravada del anterior:

La noción de trato inhumano alcanza al menos a aquellos que causan un severo sufrimiento, mental o físico, que en la situación particular es injustificable. La palabra ‘tortura’ es usualmente utilizada para describir un trato inhumano que tiene un propósito, tal como la obtención de información o confesiones, o infligir un castigo, y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo puede ser considerado degradante si lo humilla de

forma grosera frente a otros o lo lleva a actuar contra su voluntad o conciencia<sup>100</sup>.

Como se ve, en esta construcción jurisprudencial es relevante el grado de sufrimiento aplicado, pero lo determinante como elemento que diferencia a la tortura de los otros tratos es más bien su propósito<sup>101</sup>.

Tal como comenta Gonzalo Bueno:

Para que un acto llegue a ser calificado como tortura, debe atravesar tres niveles. Primero, debe subsumirse dentro de alguno de los supuestos que definen a un trato degradante. Luego, para ser categorizado como trato inhumano, debe causar un sufrimiento mental o físico severo, aplicarse deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso. Por último, para ser calificado como tortura, el acto debe ser una forma agravada de trato inhumano y perseguir un propósito determinado<sup>102</sup>.

En un segundo gran caso, “Irlanda c. el Reino Unido”, la Corte Europea de Derechos Humanos, en 1978, tuvo ocasión de dotar de contenido los conceptos incluidos en el artículo 3 de la Convención Europea ya referida. En esta ocasión, lo que se discutía eran los interrogatorios en profundidad a sospechosos de estar ligados al IRA, en los que se aplicaban de forma combinada las siguientes cinco técnicas de tortura: a) obligación de permanecer durante varias horas apoyados contra la pared en una posición determinada; b) uso de bolsas negras para cubrir la cabeza, las que se sacaban sólo durante los interrogatorios;

---

100. The Greek Case, Report 5 Nov. 1969, “Yearbook”, vol. 12, p. 186. Citado por Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 606.

101. Tal cual lo resume la Guía de Jurisprudencia de APT/CEJIL, “la característica definitoria de la tortura no es necesariamente la naturaleza o gravedad del acto sino más bien el propósito con el que el acto ha sido perpetrado” (La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia, APT/CEJIL, 2008, pág. 59).

102. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 606.

c) entre los interrogatorios, se mantenía a los detenidos en cuartos donde se los sometía a un fuerte ruido constante; d) privación de la posibilidad de dormir entre los interrogatorios; e) severa reducción de agua y comida.

La Corte (en voto de mayoría) entendió que estas técnicas combinadas constituían tratos inhumanos y degradantes, pero que, a pesar de haber sido utilizadas para obtener información, no provocaron un nivel de sufrimiento de tal intensidad como para ser consideradas actos de tortura. Así, la diferencia entre la tortura y los otros tratos inhumanos o degradantes dependería para esos jueces, principalmente “de la diferencia en la intensidad del sufrimiento infligido”<sup>103</sup>.

Con todo, hubo jueces que opinaron diferente. Así lo sintetiza Bueno: Los jueces disidentes enfatizaron la necesidad de diferenciar los antiguos métodos medievales de tortura de las modernas técnicas de sufrimiento y opresión que, concebidas a partir de la investigación científica multidisciplinaria, poco tienen que ver con el dolor físico causado por la tortura convencional (...) estos nuevos métodos tienden a provocar, aunque sea temporalmente, la desintegración de la personalidad de la víctima, la destrucción de su equilibrio mental y el sometimiento de su voluntad<sup>104</sup>.

Otro juez disidente opinó que no era necesario que la tortura persiguiera un propósito específico, pues “tortura es tortura, cualquiera pueda ser su objeto e incluso si no tiene ningún otro más que causar daño”<sup>105</sup>.

En el sistema europeo se descartó la opción propuesta por algunos países en orden a establecer un listado de actos constitutivos de tortura.

---

103. CEDH, “Irlanda c. el Reino Unido”, párrafo 167, en Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 608.

104. Opinión separada del juez Evrigenis, referida por Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 609.

105. Juez Fitzmaurice, referido por Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 609.

En vez de eso, el Tribunal Europeo ha sostenido que la Convención aludida es “un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales”<sup>106</sup>.

Dicha interpretación es dinámica, progresiva, y en virtud de ello, en un caso de 1999, el mismo Tribunal sentenció que “ciertos actos que se clasificaban en el pasado como ‘tratos inhumanos o degradantes’ por oposición a la ‘tortura’ podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro”:

El estándar cada vez mayor que se requiere en el área de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales inevitablemente supone una mayor firmeza en la evaluación de cualquier violación de los valores fundamentales de las sociedades democráticas<sup>107</sup>.

En efecto, el haber formulado una lista de conductas subsumibles en la denominación “tortura” hacía incurrir en el riesgo “de que se interpretara en el sentido de que se encontraban permitidas todas aquellas prácticas que no estaban expresamente prohibidas por la norma”.<sup>108</sup>

Otro eventual peligro que ha sido al menos teóricamente superado ha sido el de la justificación de la tortura en ciertos casos, considerando la necesidad de esclarecer hechos en materia criminal, y especialmente en casos de terrorismo. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado ya en 1992, en el caso “Tomasi c. Francia”, que “las innegables dificultades en la lucha contra el crimen, particularmente en lo referido al terrorismo, no pueden resultar en la imposición de límites sobre la protección que debe ser alcanzada en el respeto de la integridad física de los individuos”.<sup>109</sup>

---

106. Caso “Tyrer c. Reino Unido”, 1978.

107. “Selmouni c. Francia”, 1999, párrafo 102.

108. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 605.

109. TEDH, “Tomasi c. Francia”, sentencia del 27 de agosto de 1992. [Citado por Bueno].

Hemos señalado, entonces, que la denominación “tortura” se habría desarrollado como un concepto objetivo por la Corte Europea en el citado caso “Irlanda c. Reino Unido”, con respecto a la relevancia de la intensidad del sufrimiento. Con todo, en esta misma sentencia, la Corte alude a un criterio fundamental, al que Bueno denomina relatividad o subjetividad.<sup>110</sup> Con ello la Corte alude a que, a pesar de haber un mínimo necesario para que pueda configurarse la infracción al artículo 3 de la Convención, esto es relativo en cuanto “depende de todas las circunstancias, tales como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima”.<sup>111</sup> Así, se ha dotado de “un margen de discrecionalidad a los límites que separan a la tortura de los tratos inhumanos y a éstos de los tratos degradantes”.<sup>112</sup>

En el caso “Tyrer c. Reino Unido”, encontramos otro criterio que ha intentado ser superado por la Corte Europea, que podría considerarse como una suerte de “categoría sospechosa”. Esto es lo que la doctrina ha llamado variable cultural o estándar sociológico. En el mencionado caso griego, la Comisión Europea consideró que algunas agresiones se tornaban tolerables en la especie, pues los límites de lo tolerable y, por tanto, la forma de configurarse la infracción al artículo 3 de la Convención, varían de una sociedad a otra, según lo considere ese pueblo en concreto. Este modo de razonar se alza como peligroso, tal como señala Bueno, en tanto “de aceptar la variable cultural, la protección internacional de estos grupos quedaría supeditada a la dictadura de las mayorías”.<sup>113</sup>

El Tribunal Europeo, en cambio, intenta dejar atrás la consideración de este criterio, tal como se aprecia en la sentencia “Tyrer c. Reino Unido”:

---

110. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 610.

111. TEDH, “Tyrer c. Reino Unido”, sentencia del 25 de abril de 1978, párrafo 31. [Citado por Bueno 610].

112. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 610.

113. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 610.

La Corte Europea sostuvo que un castigo no pierde su carácter degradante sólo porque la sociedad considere que tiende a prevenir la comisión de delitos. De acuerdo con esta afirmación, al analizar un caso en el que se alegue la violación del artículo 3 de la Convención no debe atribuirse ninguna importancia a la percepción social sobre las conductas o medidas cuestionadas.<sup>114</sup>

### **Evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En el sistema interamericano, la Corte IDH ha venido trabajando en la definición y delimitación de la tortura y los otros malos tratos, desde su primera sentencia el año 1988, en el caso “Velásquez Rodríguez”.

En esa ocasión, la Corte estimó que el estudiante Manfredo Velásquez, detenido ilegalmente y luego desaparecido, había sido sometido tanto a torturas (las que no se probaron directamente pero se entendió que eran parte de un patrón comprobado en esa época en Honduras) como a tratos crueles e inhumanos (estos últimos consistían en la aplicación de aislamiento prolongado e incomunicación coactiva).

Luego, en el caso “Loayza Tamayo”, la Corte entendió que el tratamiento otorgado a María Loayza, acusada de colaborar con Sendero Luminoso, constituía tratos crueles e inhumanos, pero no tortura. En eso siguió bastante de cerca el criterio de la Corte Europea “Irlanda c. Reino Unido”, pues entendió que había gradaciones en las infracciones al derecho a la integridad personal, que abarcan “desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”<sup>115</sup>. Así, la sentencia anota:

---

114. Gonzalo Bueno, op. cit., pág. 610.

115. Caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57.

En ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios pueden ser considerados tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar, y de romper la resistencia física oral de la víctima<sup>116</sup>.

Entrando a lo que algunos han visto como una segunda fase en el desarrollo de su jurisprudencia sobre tortura<sup>117</sup>, en la sentencia del caso “Cantoral Benavides” del año 2000, la Corte incorpora la idea de una “protección progresiva de los derechos humanos”, siguiendo el criterio de la Corte Europea en el caso “Selmouni c. Francia”, y eleva a la categoría de tortura lo que, hasta hacía poco, en Loayza Tamayo había entendido sólo como tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que en este caso en concreto se expresaba en una detención seguida de incomunicación, en condiciones de detención muy hostiles y restrictivas, además de varias golpizas y agresiones físicas.

Este cambio de criterio obedece a “las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales” a la que “debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas”<sup>118</sup>.

De igual manera, la Corte IDH tiene en cuenta, para calificar estos tratamientos como tortura, la intencionalidad con que fueron aplicados, distinguiendo dos momentos:

En la fase previa a la condena, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. En la etapa posterior a la condena, para someterlo a

---

116. Ibid.

117. Ver: Liliana Galdámez, La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Revista *CEJIL*, Año I, Número 2, septiembre de 2006, págs. 89-100.

118. Caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, sentencia de 18 de agosto de 2008, párr. 99.

modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad en sí misma.

Esta sentencia también incursiona en consideraciones importantes acerca de la tortura psicológica, aludiendo al criterio del Comité de Derechos Humanos en cuanto a que la amenaza de aplicar una tortura física puede constituir en sí misma una tortura psicológica<sup>119</sup>.

La intensidad del sufrimiento como factor diferenciador entre la tortura y los otros malos tratos siguió siendo desarrollada en la sentencia del caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, también del año 2000. Dentro de su voto razonado, el juez García Ramírez señala que lo que distingue a la tortura es “la intensidad del dolor –físico o moral-, que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quien la padece”, y que dicha calificación está sujeta a evolución.

Según Galdámez, una tercera fase en este desarrollo se verifica a partir de 2003, con la sentencia del caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”. La Corte sigue elaborando sobre el concepto de tortura psicológica para concluir que “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de grado que puede ser considerada ‘tortura psicológica’”<sup>120</sup>.

Posteriormente, en las sentencias del caso “19 Comerciantes” (2004) y el caso de la Masacre de Pueblo Bello (2006), ambas vs. Colombia, la Corte se refiere a la cuestión de la responsabilidad estatal por el accionar de grupos paramilitares y por actos de terceros.

En el caso “19 Comerciantes”, la Corte condenó al Estado de Colombia por no actuar contra ciertos grupos paramilitares, y no tomar las “medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente

---

119. Ibid., párr. 102.

120. Sentencia del caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”,



las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades”.<sup>121</sup> Con ello se configura la infracción al artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por los tratos crueles e inhumanos cometidos por grupos paramilitares contra comerciantes y sus familias.

En el caso de la Masacre Pueblo Bello también se considera que el Estado no solo tiene el deber de “no agresión”, sino que se halla en una posición de garante que lo hace responsable incluso de omisiones. Así, la Corte señala:

(...) la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.<sup>122</sup>

La consagración de este modo de atribución de responsabilidad se señala de forma expresa en la sentencia del caso “19 Comerciantes”:  
Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios”<sup>123</sup>

Y concluye, por lo tanto, que “es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”.<sup>124</sup>

---

121. Sentencia del caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, párr. 122, citado por Liliana Galdámez, op. cit., pág. 97.

122. Sentencia del caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, párr. 113., citado por Liliana Galdámez, op. cit., pág. 97.

123. Sentencia caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, párr. 141.

124. Sentencia caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, párr. 149.

Tanto en el caso “19 Comerciantes” como en el de “Masacre Pueblo Bello” se observa otro factor común, relativo a materia probatoria. En ambos se entiende por cometida la tortura sin haber tenido una prueba directa de ello, dándose por probada mediante una presunción. La Corte señala lo siguiente en la sentencia de Pueblo Bello:

(...) el propio *modus operandi* de los hechos del caso y las graves faltas a los deberes de investigación permiten inferir que las personas secuestradas fueron objeto de tortura o graves tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues ha sido probado que a algunos de ellos les cortaron las venas, las orejas (...) En la menos cruel de las situaciones, fueron sometidas a graves actos contrarios a la integridad personal al presenciar los actos proferidos contra otras personas y sus homicidios, lo cual les hizo prever su fatal destino.<sup>125</sup>

Por su parte, en la sentencia del caso “19 Comerciantes” se razona de modo similar: “Ha quedado demostrado que se violó el derecho a la integridad personal de los 19 comerciantes, ya que es razonable inferir que el trato que recibieron las presuntas víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo”.<sup>126</sup>

En el caso “J. vs Perú” -que analizaremos más adelante con mayor detalle- se pronuncia también la Corte en materia probatoria, en el sentido de requerir un estándar de prueba menor que en el derecho interno:

No es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que

---

125. Sentencia caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, párr. 152., citado por Liliana Galdámez, *op. cit.*, pág. 98.

126. Sentencia caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, párr. 150.

hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.<sup>127</sup>

A su vez, en el caso “Penal Miguel Castro vs. Perú” del año 2006, las consideraciones de la Corte Interamericana coinciden con las de la Corte Europea en el sentido de excluir explícitamente la tolerancia de la tortura, aun en las circunstancias más adversas o bajo justificaciones que pudieran parecer legítimas. Es importante detenerse en esta sentencia, pues las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, y con mayor propensión a ser víctimas de tortura, por estar constantemente al alero de agentes del Estado que regulan diversos aspectos de su vida, y por las condiciones de hecho y de derecho que rodean el contexto carcelario. Al respecto, la Corte expresa lo siguiente:

La prohibición de la tortura 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.<sup>128</sup>

Coincide también con la Corte Europea en señalar que el solo hecho de amenazar con someter a tortura a una persona puede, en sí mismo, constituir una tortura psicológica.

Asimismo, la sentencia del caso “Penal Miguel Castro vs. Perú” reafirma otras consideraciones anteriores de la misma Corte, como la condición de garante que tiene el Estado, pudiendo ser responsable incluso “por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una investigación seria

---

127. Sentencia caso “J. vs Perú”, párr. 305.

128. Sentencia caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, párr. 271.

de los hechos seguida del procesamiento de quienes aparezcan como responsables de ellos”<sup>129</sup>. De esta forma, va entonces aún más allá que en los casos recientemente mencionados, puesto que la omisión no consiste ya en no hacer cesar hechos de tortura o no impedirlos, sino en no investigarlos una vez que han sido perpetrados.

En el caso “Maldonado Vargas y otros vs. Chile”, cuya sentencia es del año 2015, la Corte nuevamente se pronuncia sobre este deber de investigación del Estado: “de conformidad con lo expresado por esta Corte en su jurisprudencia constante, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de un hecho que podría ser constitutivo de tortura, deben ‘iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva’ por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”

En los últimos casos mencionados vemos una construcción jurisprudencial del concepto de tortura mediante la vía de la omisión de ciertas conductas del Estado.

De la sentencia del caso del Penal Miguel Castro cabe destacar también que, luego del ataque que recibieron los internos por alrededor de tres días, varios de ellos fueron trasladados a otros recintos penitenciarios o a centros de salud. En ese traslado, la Corte consideró que se configuraron nuevamente conductas calificables como tortura, considerando la especial gravedad que adquieren tales conductas si las víctimas son mujeres embarazadas:

Los agentes estatales no tuvieron ninguna consideración respecto a la condición específica de éstas. (...) La posición boca abajo en que tuvieron que permanecer resulta particularmente grave en el caso

---

129. Sentencia caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, párr. 271.

de las mujeres embarazadas. Presenciar este trato hacia ellas generó mayor angustia entre los demás internos.<sup>130</sup>

Otro factor relevante de esta sentencia es la alusión a la violencia sexual ejercida contra mujeres en estos mismos procesos de traslado a recintos penitenciarios u hospitales, dando luces sobre el modo en que puede configurarse la agresión sexual:

Esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres.

(...) la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.<sup>131</sup>

Además, la Corte alude expresamente a qué actos deben entenderse como violación sexual, sentando un importante precedente si se considera que con anterioridad la definición había sido reducida:

La violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración, vaginales o anales, 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.<sup>132</sup>

---

130. Sentencia caso "Penal Miguel Castro vs. Perú", párr. 298.

131. Sentencia caso "Penal Miguel Castro vs. Perú", párr. 306.

132. Sentencia caso "Penal Miguel Castro vs. Perú", párr. 310.

Refiere también que las nefastas consecuencias físicas, emocionales y psicológicas que tienen estos actos son especialmente graves en el caso de las mujeres privadas de libertad. Todos estos parámetros sobre violencia sexual y violación sexual como constitutivos de tortura son reiterados en sentencias posteriores, como la del caso “J. vs. Perú”, a la que nos referiremos más adelante.

La sentencia del caso “Penal Miguel Castro” es exhaustiva al referir las conductas que constituyen atentados contra la integridad física o psicológica de las personas privadas de libertad, estableciendo ciertos parámetros de trato para esta población y, dentro de ella, a mujeres, mujeres embarazadas y mujeres madres.

Dentro de estas conductas, la Corte destaca la incomunicación y aislamiento como actos que, de prolongarse, constituyen tratos crueles e inhumanos. Por ello, expresa que “la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera”. En esto razona de modo similar la Corte Europea de Derechos Humanos, que “ha determinado que el aislamiento sensorial total usado en conjunto con el aislamiento social total puede destruir la personalidad de un individuo; y por tanto constituye un tratamiento inhumano que no puede ser justificado aduciendo necesidad en seguridad”.<sup>133</sup> Es esperable que este aislamiento tenga consecuencias especialmente indeseables en las mujeres madres, cuestión que es también destacada por la Corte como un factor que dota de mayor gravedad a estos castigos.

Por su parte, en el caso “Bueno Alves vs. Argentina” se reafirma ciertos criterios que la Corte había señalado anteriormente. Una vez más, el discurrir de la Corte no versará sobre si la tortura es o no admisible en el caso concreto, sino sobre si los hechos que se han tenido por probados constituyen o no torturas, siendo ésta reprochable en cualquier caso.

---

133. Sentencia caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, párr. 323.

Esta sentencia es también relevante en cuanto enumera tres elementos fundamentales para que se configure la tortura: “Los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito”<sup>134</sup>. Dichos elementos serán también señalados en la sentencia “J. vs Perú” de 2013.

El incluir un determinado fin o propósito como elemento imprescindible no es cuestión pacífica en la doctrina o jurisprudencia, pues quedarían excluidos los casos en que se infligen sufrimientos a la víctima con el solo objetivo de causarle estos dolores. A tal controversia nos hemos referido al citar la opinión disidente de un ministro en el caso “Irlanda c. Reino Unido”.

En el caso del señor Bueno, la intencionalidad de los victimarios era obtener una confesión de su parte (en contra de su abogado), por lo que la Corte considera que se configura este elemento, siendo frecuente en la tortura este tipo de finalidades.

Otro punto fundamental de la sentencia es la reafirmación del deber positivo del Estado de investigar estos hechos, cuya omisión es constitutiva de infracción al artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte indica en la sentencia que “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole”, y que “su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado”.<sup>135</sup> Además, la omisión en las labores de investigación o la mala respuesta judicial se ha considerado como una forma de agravar los daños infligidos por las torturas: “El sufrimiento y la angustia se originan en las torturas y se agravan debido a la impunidad persistente”.<sup>136</sup>

---

134. Sentencia caso “Bueno Alves vs. Argentina”, párr. 79.

135. Sentencia caso “Bueno Alves vs. Argentina”, párr. 90.

136. Sentencia caso “Bueno Alves vs. Argentina”, párr. 93.

Tanto en este caso como en el de “Penal Castro vs. Perú”, la Corte se refiere a la eventual calidad de víctimas de los familiares de las víctimas directas de torturas o malos tratos. En la sentencia de “Bueno Alves vs. Argentina”, la Corte reitera que “los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas”; y luego señala que resulta relevante, para evaluar estos casos:

(...) la existencia de un estrecho vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, la forma en que el familiar fue testigo de los eventos violatorios y se involucró en la búsqueda de justicia y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones realizadas., A su vez, en el caso de “Penal castro vs. Perú», la Corte ha considerado “violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas”<sup>137</sup>:

(...) tuvieron que afrontar nuevos malos tratos e importantes omisiones por parte de las autoridades estatales cuando buscaron información respecto a lo ocurrido en el penal, quiénes estaban vivos y quiénes muertos, a dónde los habían trasladado y el estado de salud de sus parientes<sup>138</sup>.

De data más reciente es la sentencia del caso “J. vs Perú”, en que la Corte razona exhaustivamente sobre las agresiones sexuales que pueden constituir torturas o malos tratos. Ello, a raíz de que la señora J. alega haber sido víctima de “manoseos” por parte de agentes del Estado luego de su detención (entre otras agresiones). Dicha sentencia es del año 2013, por lo cual, en su argumentación, la Corte cita la Convención Belem do Pará<sup>139</sup>, entrada en vigor en 1996:

---

137. Sentencia caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, párr. 355.

138. Sentencia caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, párr. 337.

139. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.



Siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, la Corte ha considerado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.<sup>140</sup>

Con ello, la sentencia fija criterios bastante amplios, tal como referimos en el caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”. En vista de lo anterior, se considera como vulneratorio del artículo 5 de la Convención el “manoseo” del que fue víctima la señora J., a saber:

La violencia sexual de la cual fue víctima la señora J. por un agente del Estado y mientras estaba siendo detenida es un acto grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. En relación con el artículo 5 de la Convención, la Corte considera que dicho acto fue denigrante y humillante física y emocionalmente, por lo que pudo haber causado consecuencias psicológicas severas para la presunta víctima.<sup>141</sup>

(...) atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso la Corte concluye que los maltratos a los que fue sometida la señora J. al momento de su detención constituyeron una violación del artículo 5.2 que prohíbe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>142</sup>

De ahí la especial relevancia de esta sentencia, pues luego de señalar como constitutiva de violencia sexual la conducta descrita, la califica, a su vez, como vulneratoria del artículo 5 de la Convención.

---

140. Sentencia caso “J. vs Perú”, párr. 358.

141. Sentencia caso “J. vs Perú”, párr. 361.

142. Sentencia caso “J. vs Perú”, párr. 366.

En el caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, cuya sentencia es del año 2017, se sigue el mismo criterio respecto de la definición amplia de violencia sexual, afianzándose aún más tal definición. La Corte señala, al igual que en el caso de la señora J., que no son necesarias las señales físicas para probar los malos tratos y que es propio de este tipo de casos el que no haya testigos, cobrando así especial relevancia el relato de la víctima. Por último, agrega que “al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que corresponde a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente”.<sup>143</sup>

---

143. Sentencia caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, párr. 248.

## Bibliografía

Bascuñán, A. (1998). *Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución*. Santiago de Chile: Departamento de Ciencias Penales. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Bueno, G. (2003) *El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.

Castillo, I. (2013). *Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentrismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)*. Accedido desde <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n1/art09.pdf>

Duce, M (2019). *Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica*. Accedido desde <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3845/3280>

Durán, M. (2019). *Propuestas para la estructuración típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido*. Accedido desde <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol14N27A7.pdf>

Flores, N. (2018). *Jurisprudencia chilena sobre el tipo penal de apremios ilegítimos en relación al delito de tortura del artículo 150 A del Código Penal*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Gáldamez, Liliana. (2006). *La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Accedido desde <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>

Irarrázaval, C. (2017). *Minuta sobre el delito de tortura*. Santiago: Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional.

Mera, J. (2004). *Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial*. Santiago: Centro de Investigaciones jurídicas. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

Riego, C. (2017). *El procedimiento abreviado en la ley 20.931*. Accedido desde <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v12n24/0718-3399-politcrim-12-24-01085.pdf>

Rodríguez, M. (2011). *Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado*. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Accedido desde <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n36/a14.pdf>



[www.indh.cl](http://www.indh.cl)