



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**JURISPRUDENCIA CHILENA SOBRE EL TIPO PENAL DE
APREMIOS ILEGÍTIMOS EN RELACIÓN AL DELITO DE TORTURA
DEL ARTÍCULO 150 A DEL CÓDIGO PENAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

NICOLÁS IGNACIO FLORES CAMPOS

PROFESORA GUÍA: DRA. CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA

Santiago de Chile

2018

Yo había comprendido hace muchos años que no hay cosa en el mundo que no sea el germen de un Infierno posible; un rostro, una palabra, una brújula, un aviso de cigarros, podrían enloquecer a una persona si ésta no lograra olvidarlos. ¿No estaría loco un hombre que continuamente se figurara el mapa de Hungría?

Deutsches Requiem. J. L. Borges.

Contenido

Resumen.....	4
Abreviaturas	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: El tipo penal de apremios ilegítimos (1998-2016).....	13
1. Breve reseña histórica de los delitos de maltrato en el derecho chileno.....	13
1.1 Los tormentos y suplicios como prácticas lícitas	13
1.2 El delito de tormento o rigor innecesario.....	15
1.3 La ley 19.567: El delito de apremios ilegítimos del artículo 150 A (1998)	19
1.4 La ley 20.968: los artículos 150 A a 150 F del Código Penal	20
2. La prohibición de la tortura en el derecho internacional	22
3. Descripción de los elementos comunes de los tipos penales del 150 A (1998) y 150 A (2016)....	25
3.1 Sujeto activo: el empleado público.....	25
3.2 Sentido y alcance de las expresión “apremios ilegítimos” por referencia al concepto de tortura	28
3.3 Los verbos rectores: aplicar, ordenar, consentir que se apliquen, no impedir y no hacer cesar	32
CAPÍTULO II: Hallazgos jurisprudenciales sobre la interpretación de los elementos del tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 A (1998).....	34
1. El sujeto activo calificado “Empleado Público”	34
1.2 El objeto jurídico de la acción: apremios ilegítimos	39
1.3 Verbos Rectores “aplicar”, “ordenar” o “consentir que se apliquen”	53
2. La hipótesis omisiva.....	54
2.1 Los verbos rectores “no hacer cesar” y “no impedir”.....	54
2.2 La circunstancia típica “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”	54
2.3 La circunstancia típica conociendo de la ocurrencia de estas conductas	56
CAPÍTULO III: Valoraciones, interrogaciones, proposiciones.....	57
1. Consideraciones sobre el sujeto activo.....	57
2. La distinción entre torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes	58
3. Los apremios ilegítimos	61
Conclusiones	63
Bibliografía consultada	66
Apéndice I: extractos seleccionados de los fallos citados	74

Resumen

Esta investigación ofrece una interpretación de ciertos elementos del tipo penal de tortura, establecido por el artículo 150 A, introducido al Código Penal en 2016, basada en la interpretación que los tribunales chilenos han hecho de esos mismos elementos al aplicar el anterior artículo 150 A del mismo cuerpo legal, vigente en Chile entre los años 1998 y 2016.

Abstract

This research offers an interpretation of certain elements present in the crime of torture, established by article 150 A, incorporated in 2016 to the Chilean penal code, based on the interpretation that Chilean tribunals have done applying the very same elements, in relation to former article 150 A of the aforementioned code. This last article was in force in Chile between 1998 and 2016.

Abreviaturas

150 A (1998)	Artículo 150 A del Código Penal vigente desde la publicación de la ley 19.567 hasta la publicación de la ley 20.698.
150 A (2016)	Artículo 150 A del Código Penal actualmente vigente.
150 n° 1 (1874)	Artículo 150 n° 1 del Código Penal, hasta antes de la modificación de la ley 19.567, que establecía el delito conocido como tormentos o rigor innecesario.
Apremios ilegítimos	A falta de especificación en contrario, se refiere los elementos comunes de los artículos 150 A (1998) y 150 D, tal como queda establecido en la sección marco teórico.
CAPST	Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CJM	Código de Justicia Militar.
CP	Código Penal.
CPP	Código Procesal Penal.

CPR	Constitución Política de la República.
Delitos de maltrato	Los delitos del 150 n° 1 (1874), 150 A y B (1998), 150 A a F (2016).
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
LOC	Ley Orgánica Constitucional.
Otros Tratos	Otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
TJOP	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.
UNCAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 de Naciones Unidas.
UNDAT	Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Cruelles, Inhumanos y Degradantes de 1975 de Naciones Unidas.

INTRODUCCIÓN

El Estado de Chile suscribió, aprobó y ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (UNCAT) y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 (CAPST). En cumplimiento de las obligaciones que surgen de dichos tratados, recientemente el Poder Legislativo ha introducido al Código Penal un tipo de tortura y un nuevo delito de apremios ilegítimos, a través de la ley 20.968 de 22 de noviembre de 2016¹. El antiguo delito de apremios ilegítimos había sido incorporado por la ley 19.567, de 1998². Con anterioridad a eso, sólo existía la figura de aplicación de tormentos o rigor innecesario, que ni siquiera se acercaba a las exigencias de la UNCAT.

De esta forma, el ordenamiento jurídico chileno ha pasado, en menos de dos décadas, de tener una regulación muy pobre sobre los delitos de maltrato³, a establecer normas penales bastante complejas.

Este rápido desarrollo legal no ha sido, quizás, suficientemente correspondido a nivel de la doctrina. Si bien existe una reflexión académica contundente sobre la tortura y los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el seno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ésta está enfocada, naturalmente, en la responsabilidad internacional del Estado y no en la acreditación de un hecho punible como presupuesto de la aplicación de una pena sobre una persona, que es lo que interesa al Derecho Penal. Por ello se echa en falta un mayor desarrollo

¹ En adelante nos referiremos a este tipo penal de apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes como “150 D”.

² A este tipo nos referiremos en adelante como 150 A (1998).

³ Véase en abreviaturas el significado preciso que le asignamos a esa expresión, para los efectos de este trabajo.

propio de esta disciplina, que se haga cargo del contexto chileno y especialmente de los cambios recientes en la materia.

A esa tarea la presente investigación espera contribuir ofreciendo una interpretación de los elementos del nuevo tipo penal de tortura – artículo 150 A (2016)- basada en la forma en que la jurisprudencia chilena ha aplicado dichos elementos en relación al antiguo artículo 150 A (1998), conocido como el delito de apremios ilegítimos.

La ley 20.968, al haber distinguido la tortura de los apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes ha generado una serie de problemas interpretativos. Quien lea este trabajo se encontrará, principalmente, con el desarrollo de lo que a nuestro juicio es el problema más relevante, que se puede plantear en términos muy sencillos y cuya importancia práctica no hace falta explicar: la ley 20.968 asigna una pena de crimen al delito de tortura y una de simple delito a los apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, sin que sea evidente cuál es la diferencia precisa entre ambos tipos de conducta.

En seguida, hay una pregunta metodológica de la que corresponde hacerse cargo en esta introducción: ¿por qué es relevante lo que la jurisprudencia haya fallado sobre el artículo 150 A (1998) para inteligir el nuevo artículo 150 A (2016)?

Y la respuesta es, en principio, sencilla: en primer lugar, hemos de recurrir a la norma de 1998, porque respecto de la nueva todavía no hay jurisprudencia. En segundo lugar, la interpretación del artículo 150 A (1998) es relevante para la dilucidación del artículo 150 A (2016) porque ambos tipos penales comparten varios elementos en común.

En efecto, del cotejo de ambos artículos puede apreciarse que tienen numerosas coincidencias⁴. Por de pronto, ambos (i) se estructuran en base a una figura comisiva y otra omisiva propia, (ii) cuyo sujeto activo calificado es en ambos casos el “empleado público”. Además, respecto únicamente de la figura comisiva (iii) los verbos rectores consisten en “aplicar”, “ordenar” o “consentir que se apliquen” (o “consentir en la aplicación” de). Respecto de la figura omisiva propia, ambos tipos penales (v) contemplan los verbos rectores “no impedir” y “no hacer cesar”, y (vi) las circunstancias típicas: “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”.

Existe sin embargo una diferencia muy importante entre el artículo 150 A (1998) y el 150 A (2016): el objeto jurídico de la acción. En el primer caso son los apremios ilegítimos y en el segundo la tortura.⁵ En tal caso pareciera más sensato usar el 150 A (1998) para sugerir una interpretación jurisprudencialmente construida del 150 D (2016), que castiga precisamente los apremios ilegítimos además de los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que también exhibe todos los elementos en común que se referían en el párrafo anterior.

Ese fue el supuesto inicial de este trabajo. Sin embargo al poco andar se hizo patente que dado el uso jurisprudencial que se hizo del 150 A (1998) era más conveniente relacionarlo al nuevo delito de torturas y no a su contraparte del 150 D. Esta es una decisión que, para no adelantar conclusiones en la introducción, pedimos aceptar provisionalmente como hipótesis de trabajo.

⁴ Los textos completos de ambos tipos pueden consultarse en el cuadro 1 del Anexo 1.

⁵ Las otras diferencias son las siguientes: el artículo 150 A (1998) requiere (i) un sujeto pasivo calificado -la “persona privada de libertad”- mientras que el 150 A puede ser cometido en contra de cualquier persona natural. En cuanto al objeto jurídico de la acción (ii) el 150 A (1998) habla también de “tormentos” mientras que el 150 D reemplaza esta expresión por “tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura”. Por último, la figura omisiva propia del artículo 150 D agrega una nueva circunstancia típica (iii) “estando en posición” para hacer cesar o impedir los apremios y (iv) no prevé la rebaja de pena que sí contemplaba el artículo 150 A (1998).

Finalmente, es necesario referirse brevemente a las fuentes utilizadas en este trabajo. Como ya señalábamos, esta investigación se elaboró en base a la jurisprudencia relativa al artículo 150 A (1998) del CP, emanada de los tribunales chilenos con competencia penal. Para reunir las sentencias que conformaron el principal objeto de estudio de este trabajo se utilizaron dos metodologías:

i) Entre los años 2010 a 2016 se utilizó el Tablero Penal del Poder Judicial, el cual además de entregar información estadística respecto de varios aspectos de los procesos penales, brinda la opción de remitirse a cada una de las causas, entregando de esta forma información completa sobre la jurisprudencia del artículo 150 A (1998) para este período. Con todo, esta herramienta es una novedad en Chile y la información que entrega sólo abarca los años mencionados, por lo que hubo de ocuparse otra metodología para confeccionar el resto de la base jurisprudencial.

ii) Consecuentemente, entre los años 1998-2009 y 2017 a la fecha⁶, se usaron distintos motores de búsqueda en línea⁷. Hay que advertir que estos sitios no dan acceso a la totalidad de los fallos pronunciados por el Poder Judicial, sino que ofrecen una selección de ellos. Por esta razón para el período referido (1998-2009 y 2017 a la fecha) el análisis de la jurisprudencia no pudo ser exhaustivo.

En base a ambas metodologías se confeccionó una base jurisprudencial inicial que totalizó 66 sentencias. Éstas se desglosan de la siguiente forma: 27 sentencias de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, nueve de Juzgados de Garantía, 21 de Cortes de Apelaciones y 10 de la Corte Suprema.

⁶ El delito del 150 A (1998) naturalmente sigue aplicándose en Chile a los hechos anteriores al 22 de noviembre de 2016, por aplicación del principio de legalidad en su vertiente de *lex praevia*, previsto como garantía constitucional en el artículo 19 n° 3 de la CPR.

⁷ En particular: Vlex, Microjuris, la Base jurisprudencial del poder judicial y Legal West Law.

Ahora bien, no todas estas fuentes resultaron igualmente fructíferas para la investigación. De hecho algunas no presentaban ningún interés, por referirse sólo tangencialmente al delito de apremios ilegítimos. Ese fue el caso de nueve de las sentencias recopiladas que fueron dictadas por la Corte Suprema: cinco de ellas se refieren a contiendas de competencia (entre los tribunales ordinarios y militares), dos a recurso de queja, un recurso de hecho⁸ y un recurso de nulidad, en que se acusó un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo⁹, pero en relación a otro delito que también fue materia del juicio oral. Sólo se incorporó una sentencia útil, que correspondió a un recurso de casación. Respecto de las sentencias emanadas de Cortes de Apelaciones, se descartaron 12 en total, en una gran cantidad de casos debido a que se trataba de recursos de nulidad que se basaban en la infracción a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados¹⁰, por lo que se discutían cuestiones probatorias y no cuestiones de derecho sustantivo. En cuanto a sentencias de TJOP, hubo cuatro que desestimaron a tal punto la veracidad de la acusación que no entraron a considerar el tipo penal correspondiente. Finalmente, en relación a los Juzgados de Garantía, se recopilaron sentencias dictadas en procedimientos abreviados y simplificados, lo que rindió resultados sólo parcialmente satisfactorios, toda vez que consta en el fallo la relación de los hechos establecidos y de la pena impuesta, pero no del razonamiento seguido por el tribunal, el que sólo consta en el registro de audio correspondiente.

⁸ En estos recursos se discutieron cuestiones de orden más bien procesal tales como el alcance del sobreseimiento definitivo, sin que los Ministros hayan entrado a la consideración de aspectos de tipicidad.

⁹ Artículo 373 b) del CPP.

¹⁰ Artículo 374 e) en relación al 342 c) y 297 del mismo Código Procesal Penal.

De manera que en total se citan en este trabajo 40 sentencias, 23 de las cuales fueron pronunciadas por TJOP, siete por juzgados de garantía y nueve por Cortes de Apelaciones y una de la Corte Suprema.

CAPÍTULO I: El tipo penal de apremios ilegítimos (1998-2016)

1. Breve reseña histórica de los delitos de maltrato en el derecho chileno

1.1 Los tormentos y suplicios como prácticas lícitas

Antes de revisar las formas específicas que han adoptado los delitos de maltrato en el ordenamiento jurídico penal chileno es conveniente precisar que éstos tienen una dilatada historia como prácticas admitidas, siendo su deslegitimación sólo coincidente con el advenimiento de las ideas ilustradas. En efecto, es recién en la etapa conocida como “periodo humanitario”¹¹ del derecho penal – en el siglo XVIII- que se comienza a cuestionar, entre otras prácticas, el uso generalizado de la tortura por parte del soberano¹², ya como técnica de establecimiento de la verdad judicial, ya como pena en sí misma.

La tortura recibe el nombre de suplicio, cuando asume la forma de un castigo, y la de tormento, cuando se trata de un medio de averiguación¹³. Estas dos funciones, discernibles conceptualmente, aparecen frecuentemente confundidas en las fuentes de la época. Así, en las Siete Partidas, cuerpo de leyes vigente en Chile -

¹¹ POLITOFF et al. (2008) Página 23.

¹² Puesto que la tortura sólo era lícita cuando era ejercida por parte del soberano, o al decir de Las Siete Partidas (ley 2ª del título 30, partida 7ª): “Atormentar los presos no debe ninguno sin mandado de los jueces ordinarios que tiene poder de hacer justicia de ellos”.

¹³ BULLEMORE Y MACKINNON (2011) página 114.

como derecho supletorio- hasta entrado el siglo XIX¹⁴, se trata del tormento en los siguientes términos:

Tormento es manera de pena que hallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probados de otra manera, y tiene muy gran provecho para cumplirse la justicia y por los tormentos saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera.¹⁵

De tal suerte que el tormento es una “manera de pena” para obtener la confesión. La inconsistencia, desde la perspectiva contemporánea, de aplicar un castigo como técnica de investigación, cuando lo que se está investigando es precisamente si el acusado es merecedor o no de ese castigo, se explica, siguiendo a Foucault, porque en la lógica inquisitorial del antiguo régimen, entre inocencia y culpabilidad no había dualidad sino que gradación, de manera que “una semiprueba no volvía inocente al sospechoso, en tanto no había sido completada, lo convertía en semiculpable; el indicio, así fuera leve, de un crimen grave, marcaba al individuo como un poco criminal”¹⁶.

Esta fue precisamente la lógica que los reformadores, entre ellos Beccaria, se propusieron erradicar. Este último argüía en su Tratado de los delitos y las penas que el hecho punible era cierto o incierto, de manera que al culpable no le correspondía otra pena que la establecida por la ley y al inocente no se le debía atormentar por un hecho que no cometió.¹⁷

¹⁴La naciente República de Chile sólo legisló casuísticamente en materias penales, por lo que es posible afirmar que Las Siete Partidas tuvieron vigencia en el país como derecho supletorio hasta la entrada en vigencia del Código Penal, en 1874. Sobre el particular véase. PEÑA (1982).

¹⁵ Partida 7ª, Título 30, Ley 1.

¹⁶ FOUCAULT (2012), p. 52.

¹⁷ Además, agrega el autor italiano, el tormento como forma de suscitar la confesión producía resultados indeseados, puesto que el inocente tiene todas las de perder en comparación al que es verdaderamente culpable. El primero, si

Por su parte, el suplicio fue parejamente desapareciendo de los códigos más modernos. En la codificación liberal, período dentro del cual se enmarca el Código Penal Chileno de 1874, se suprimen las penas corporales y la pena privativa de libertad se convierte en el castigo común¹⁸. Se pasa así a una etapa en que el castigo se vuelve menos físico y en su lugar se impone sobre los derechos del condenado. O al decir de Foucault, en esta época “el castigo ha pasado de ser un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos”¹⁹.

1.2 El delito de tormento o rigor innecesario

El Código Penal de 1874, en su redacción original, contiene la primera forma de prohibición de los malos tratos, en el artículo 150 n ° 1, que tipifica la aplicación de tormentos o rigores innecesarios en contra de un detenido:

150 (1874) Sufrirán las penas de presidio o reclusión menor y suspensión en cualquiera de sus grados:

1° Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario.

Si de la aplicación de los tormentos o el rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos.

confiesa, puede ser condenado por un delito que no cometió, y si no confiesa, ya fue castigado. El segundo, si resiste la confesión puede escapar del castigo BECCARIA, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*. P. 43.

¹⁸ POLITOFF et al. p. 26.

¹⁹ FOUCAULT (2012), p. 20.

Este artículo se trató en las sesiones 33 y 90 de la Comisión Redactora del Código Penal, de 28 de abril de 1871 y de 3 de junio de 1872, respectivamente. Una referencia histórica importante que se suele invocar para dilucidar el sentido y alcance de las normas originales del CP son las Actas de estas sesiones, las cuales respecto de este delito en particular no es mucho lo que aportan.

Se trata de una norma que no suscitó demasiado debate entre los redactores originales del Código. Sólo respecto del sujeto activo de este delito, precisan los comisionados que los empleados de los que trata el tipo en cuestión pueden ser “un intendente, un gobernador, un alcalde”, quedando excluidos los miembros de tribunales colegiados o unipersonales, pues existiría un título especial para reprimir los delitos de estos últimos. No obstante, pareciera que esta intención original de los redactores no se materializó en el texto final del Código Penal, pues no existe en el acápite 4º, título V, libro II (que trata de la prevaricación) norma alguna que se le asimile.

Para Etcheberry, el 150 n° 1 no exige que los tormentos o el rigor innecesario que se aplican estén dirigidos hacia un fin particular, tales como la obtención de una confesión o coaccionar o castigar a un detenido²⁰. Como se observará más adelante en este trabajo, las limitaciones impuestas por el concepto de tortura de la UNCAT, han sido esgrimidas por la jurisprudencia chilena para limitar el alcance del tipo penal del 150 A (1998). Bajo la interpretación de Etcheberry, paradójicamente, el artículo 150 n°1 pudiera resultar más severo, en cuanto su ámbito de aplicación es mucho más amplio.

Otro tanto ocurre con las penas previstas para la producción de lesiones o la muerte a causa de los tormentos o rigores innecesarios: la imposición de las penas de estos

²⁰ ETCHEBERRY. (1998) p. 220.

últimos delitos en su grados máximos, constituye una pena más severa que la prevista para el mismo caso tanto en el artículo 150 A (1998) inciso final como en el 150 D²¹.

Para concluir esta sección es conveniente mencionar otros delitos que parcialmente pueden recoger los mismos supuestos de hecho, tanto en el código del ramo como en leyes especiales. Tal acontece con el delito de abusos contra particulares, previsto en el artículo 255 del CP; el artículo 19 de la LOC de la Policía de Investigaciones, contenida en el Decreto Ley 2460; y con el delito de violencias innecesarias del artículo 330 del CJM.

i) En cuanto al primero de ellos, fue recientemente modificado por la ley 20.968 – la misma que introdujo al CP el artículo 150 A (2016)- y castiga al empleado público que desempeñando un acto de servicio cometiere “cualquier vejación injusta contra un particular”²². No queda claro cuál sería el alcance de esta expresión. Una pista la entrega el inciso final del artículo 85 del Código Penal, que previene que el ejercicio abusivo de la facultad autónoma de la policía para efectuar controles de identidad “puede constituir” este delito.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos plenamente vigente los reparos que ha manifestado la doctrina respecto de este delito: para los profesores Rodríguez y Ossandón, esta y otras figuras del mismo párrafo carecen de relevancia práctica y una buena técnica legislativa debiera conducir a su supresión, opinión que Gustavo Balmaceda hace suya.²³

²¹ Por otra parte, el tenor expreso de la disposición permite albergar dudas en cuanto al elemento subjetivo referido a esos resultados lesivos o letales. Sin embargo, una interpretación que se ajuste a los parámetros constitucionales y que respete el principio de culpabilidad debiera conducirnos a pensar se trata de un resultado atribuible, al menos, a negligencia del hechor. Si esto es cierto, entonces se trata de la misma solución que la del artículo 150 A (1998), como se verá más adelante.

²² Antes de ser reformado por la ley 20.968 este artículo era aún más confuso dado que se refería al empleado público que desempeñando un acto de servicio aplicare cualquier “apremio ilegítimo o vejación injusta”.

²³ BALMACEDA (2016) p. 671.

ii) En cuanto al segundo de los delitos señalados, se trata de una figura que hasta el año 2016 castigaba los actos de violencia ejecutados por funcionarios de la Policía de Investigaciones que hayan estado destinados a obtener declaraciones de parte de un detenido. El inciso segundo de la norma señalaba las penas a imponer según si dichas violencias habían causado la muerte, lesiones graves, leves o no habían causado lesión alguna. Sin embargo este artículo también fue reformado por la ley 20.968, eliminando las penas predichas y remitiéndose al Código Penal.

iii) En cuanto al artículo 330 CJM, en opinión de la Corte Suprema (citando a Antonio Bascuñán) se trata de un tipo penal complejo que se estructura en base a “un delito doloso (las violencias innecesarias) y un resultado más grave atribuible al menos a culpa del militar”²⁴, agregando que lo que se sanciona es el empleo de fuerza más allá de lo permitido, entendiéndose por “innecesaria” la violencia que se ejerce sin motivo racional. Hasta aquí la diferencia con el delito de apremios ilegítimos es clara, en cuanto, como veremos en este trabajo, este último requiere la intención precisa de infligir un sufrimiento grave, físico o mental a la víctima. Sin embargo, la distinción se vuelve más difusa al agregar el citado artículo 330 CJM la siguiente circunstancia agravante específica:

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

Este supuesto de hecho se parece bastante al que establece el inciso tercero del artículo 150 A (1998) que considera como apremios ilegítimos agravados aquellos que se infligen con el propósito de obtener una confesión. La Corte Suprema

²⁴ Corte Suprema, recurso de casación Rol 7315-15 de 14 de diciembre de 2015, considerando sexto.

resolvió previamente también que esta figura es especial y prevalece respecto de los delitos de homicidio y lesiones del CP.²⁵

Además de lo anterior, de acuerdo a la literalidad de la norma, se requiere no sólo que el sujeto activo sea militar, sino que actúe “con motivo de ejecutar una orden superior o en ejercicio de sus funciones militares”²⁶. La mayor importancia práctica de este delito viene dada porque es aplicable a Carabineros de Chile, de acuerdo al artículo 6° del CJM.

1.3 La ley 19.567: El delito de apremios ilegítimos del artículo 150 A (1998)

La ley 19.567 tuvo su origen en la Cámara de Diputados, por moción parlamentaria, y modificó el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, entre otros cuerpos normativos. En el Código Penal se modificó el artículo 150, se introdujeron los artículos 150 A y 150 B²⁷, y se derogaron los artículos 305 a 312, referidos a la vagancia y mendicidad. En el Código de Procedimiento Penal se introdujeron reglas que tenían por objeto asegurar un mayor conocimiento por parte del detenido de los derechos que le asistían y de limitar la así llamada “detención por sospecha”. Para efectos de este trabajo, la modificación procesal más importante que se introdujo consistió en que el delito de tormento o rigor innecesario pasó a ser de acción penal pública.

Quizás el aspecto más interesante de la historia de esta ley es que en algún momento de su tramitación el proyecto contempló un artículo 150 bis que sancionaba la tortura, en términos casi idénticos a la definición de tortura de la UNCAT. En efecto, la moción parlamentaria inicial sólo contemplaba aumentar

²⁵ Corte Suprema. Sentencia Rol 5916-2005 de 13 de diciembre de 2006.

²⁶ Código de Justicia Militar art. 330.

²⁷ Véase el texto de estas normas en el anexo II.

la pena del 150 n° 1 (1874), sin introducir nuevos delitos, sin embargo el proyecto que fue presentado a discusión en sala en primer trámite constitucional -después de un segundo informe de la comisión de Constitución de la Cámara de Diputados- estableció un artículo 150 bis²⁸ que era muy cercano en su redacción a la norma actualmente vigente.

Con todo, el ejecutivo presentó una indicación por la que introdujo, casi en su forma final, el artículo 150 A (1998), la que fue aprobada por el Congreso Nacional. Sería muy interesante conocer la razones que motivaron esta redacción, no obstante, al ser una indicación de parte de la presidencia de la República la deliberación que la motivó no tuvo la misma publicidad que las discusiones del Parlamento, las que constan en la historia de la ley de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Finalmente, es dable mencionar que además de la ley 19.567, otro hito importante en la prohibición de la tortura en el derecho interno viene dado por la dictación de la ley 20.357, que establece crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, entre ellos, la tortura. Sin embargo como en este caso se trata a la tortura en cuanto crimen de lesa humanidad es necesario que se verifiquen los requisitos comunes a esa clase delitos, esto es, la existencia de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil.

1.4 La ley 20.968: los artículos 150 A a 150 F del Código Penal

²⁸ Véase la norma el anexo II.

La ley 20.968, de 22 de noviembre de 2016, tuvo su origen - al igual que la anterior- por moción parlamentaria en la cámara de diputados. Esta norma sustituyó los artículos 150 A y 150 B del Código Penal, introdujo los nuevos artículos 150 C a 150 F²⁹ y aumentó las penas al delito de abusos contra particulares (art. 255); modificó la ley 18.216, excluyendo los actos de tortura (150 A) y de tortura agravada (150 B) del régimen de sustitución de penas que esa ley prevé e incorporó a la ley 20.357 los actos sexuales como forma de tortura, entre otras modificaciones legales.

Las innovaciones que trajeron los artículos 150 A (2016) a 150 F al ordenamiento jurídico chileno, en relación a sus predecesores, los 150 A y 150 B de 1998, podrían resumirse de la siguiente manera:

a) Se incorpora un nuevo delito de tortura, cuya conducta típica queda definida en términos casi idénticos al artículo 1.1 de la UNCAT y que lleva aparejada una pena de crimen (presidio mayor en su grado mínimo), a diferencia de los apremios ilegítimos que se castigaban con penas de simple delito (presidio menor en sus grados medio a máximo) con todo lo que eso implica, especialmente en cuanto se refiere al plazo de prescripción, que de acuerdo a las normas generales del Código Penal pasa de cinco a diez años. Esto último responde al interés del legislador de satisfacer las recomendaciones de los organismos internacionales de eliminar o bien aumentar los plazos de prescripción de estos delitos.

b) La pena de la hipótesis omisiva propia del inciso primero segunda parte del 150 A (2016) se iguala a la hipótesis comisiva. En el tipo antiguo (150 A 1998) se preveía una rebaja de un grado para este caso.

²⁹ Véase el texto de estas normas en el apéndice II.

c) Se agrega un supuesto a la hipótesis comisiva propia. Ya no es sólo a quien tiene la facultad o autoridad para impedir o hacer cesar la tortura sino que también “a quien está en posición para hacerlo”.

En tanto, en el capítulo 150 B se regulan formas especiales de concurso para diversos delitos: homicidio, delitos sexuales y cuasidelito de homicidio y de lesiones.

Además del aumento sustantivo de la pena, este artículo 150 B difiere del inciso final del 150 A (1998) en que habla de “cometer”, indicando que el dolo debe alcanzar a ambos delitos, con la excepción obvia del concurso con cuasidelitos, hipótesis especialmente regulada.

Otra diferencia importante con la regulación anterior es que el sujeto privado de libertad, sujeto pasivo especial del artículo 150 A (1998), pasa a ser una circunstancia agravante, en los términos del artículo 150 C.

Por último, en el artículo 150 D se establece un delito con una estructura muy similar a la del 150 A, cuya conducta típica consiste en aplicar, ordenar o consentir en la aplicación de apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. La prohibición de la tortura en el derecho internacional

Durante el período que media entre la dictación del Código Penal y la promulgación de la ley 19.567 ocurren cambios ampliamente conocidos en el Derecho Internacional cuya importancia es difícil de exagerar. Toda la

arquitectura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se establece con posterioridad a la segunda guerra mundial, lo que tuvo un impacto imposible de soslayar en las legislaciones nacionales, particularmente en lo que respecta a la relación del Estado y sus agentes con la ciudadanía.

En el ámbito de los Derechos Humanos, el derecho a no ser sujeto a torturas queda establecido por un entramado de normas de alcance regional y de orden mundial, también conocidas como universales. Sólo para mencionar las más importantes, podemos destacar, en orden cronológico, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, art. 5°), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950, art 3°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art 7°), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969, art 5.2), la Carta Africana de Derechos Humanos (1981, art 5°), la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (1975); la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985).

Asimismo, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra, de 1949, establecen la prohibición de la tortura. El artículo 3 común a los cuatro Convenios, establece normas mínimas aplicables a los conflictos armados no internacionales³⁰ según las cuales la tortura constituye una infracción grave del derecho de los conflictos armados.

³⁰ Véanse los siguientes artículos: 50 del Primer Convenio, Relativo a la Protección; 130 del Segundo Convenio Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra; 149 del Tercer Convenio, Relativo a la Protección debida a los Civiles en Tiempo de Guerra y

Hay consenso en que el derecho a no ser sometido a torturas que estos instrumentos establecen es doblemente excepcional. Por una parte tiene la calidad de norma de *ius cogens*, es decir, es una norma imperativa que forma parte del orden público internacional y que por lo tanto no admite acuerdo en contrario, solo pudiendo ser derogada por otra norma de igual carácter³¹; y por la otra, es una regla absoluta, es decir que “no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia”³². Esto último se deduce del tenor de las principales convenciones ya mencionadas.

Así por ejemplo, el artículo 4° del PIDCP autoriza a los Estados para suspender garantías constitucionales en ciertas situaciones excepcionales determinadas y bajo ciertos requisitos, a condición de que no entrañen discriminación basada en motivos de raza, sexo, idioma, religión, entre otros. Estas excepciones encuentra su contra excepción en algunas garantías determinadas, entre las que se cuenta la tortura.

Lo anterior es refrendado por la Observación General número 20 de 1992, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que establece en su párrafo 3° que el texto del artículo 7 del PIDCP, donde se contiene la prohibición de la tortura y los otros tratos, “no admite limitación alguna”³³, sin que se puedan invocar causales justificantes o atenuantes para violar tal precepto.

Por su parte la UNCAT, el artículo 2, incisos 2 y 3, señala que “en ningún caso” podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura. Asimismo en la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 3, en relación al 15.1 y 15.2).

³¹ Artículo 53 de la Convención de Viena.

³² NASH (2009) P.4. En el mismo sentido SAN MARTÍN (2017) página 155 y. Se discute si la referida prohibición absoluta alcanza a los “otros tratos”. Sobre el particular véase GALDAMEZ (2006) p. 670.

³³ OG 20 (1992), p 1.

En similares términos se pronuncia la CAPST en su artículo 5°, al disponer que no se invocará ni aceptará como justificación de la tortura la amenaza o el estado de guerra, los estados de excepción constitucional ni las calamidades públicas. Además, en el inciso segundo del mismo artículo dispone que ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del recinto carcelario justifican la tortura.

La relevancia directa para este trabajo de lo que venimos diciendo viene dada porque Chile suscribió, aprobó y ratificó la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas en 1988 y de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia que se podrá examinar más adelante en este trabajo, adecuar la normativa penal interna a la Convención fue uno de los principales objetivos que se persiguieron con la dictación de la ley 19.567.

3. Descripción de los elementos comunes de los tipos penales del 150 A (1998) y 150 A (2016)

3.1 Sujeto activo: el empleado público

Es un punto pacífico que el concepto de empleado público queda precisado por el artículo 260 del Código Penal, puesto que su texto expreso se refiere al apartado al cual todos estos delitos de maltrato -150 A (1998), 150 A (2016), etc.- pertenecen:

Artículo 260. Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes

de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.³⁴

La Corte Suprema en la sentencia Rol 2321-07, que falla el caso conocido como MOP-GATE, en vista del concepto funcional de empleado público que la norma establece, ha declarado que esta noción se extiende “no sólo a quienes ocupan un cargo público, ya sea de planta o a contrata, sino también aquellas que adscriben a una función pública” con lo cual la noción de empleado público “se ha ensanchado ostensiblemente”³⁵.

Para efectos de determinar qué ha de entenderse por “función pública” el profesor español Mir Puig hace una triple distinción: i) criterio teleológico: función pública es la que tiende al bien común o persigue la satisfacción de necesidades de interés general; ii) criterio objetivo o formal: la función es pública si está sometida al derecho público; iii) criterio mixto: es la combinación de las dos condiciones anteriores, siempre que la función sea desempeñada por un ente público.

No obstante lo anterior, no basta con que el sujeto activo sea empleado público, sino que es necesario adicionalmente que actúe en su calidad de tal. Este requisito, que está expresamente previsto en los nuevos tipos penales introducidos por la ley 20.968- en la frase “abusando de su cargo o funciones”- se daba por sentado en la doctrina para el caso del antiguo 150 A (1998).³⁶ Así, para que este delito se cometa es necesario, no sólo que el sujeto activo sea empleado público, sino que

³⁴ Con todo, existe alguna discrepancia menor en la doctrina, relativa al sentido de esta disposición. Así Gustavo Labatut veía en la referencia que hace esta norma a los títulos III y V del Código Penal una restricción: sólo se aplicaría esa definición a dichos títulos, para el resto de las leyes penales regiría el concepto de empleado público del Estatuto Administrativo. Para la vasta mayoría de la doctrina, en cambio, el artículo 260 es extensivo a toda la ley penal. Vid. SHOENMAKERS. 2017. Página 187.

³⁵ Corte Suprema. Rol 2321-07, considerando 46°.

³⁶ ETCHEBERRY (1997) página 217.

actúe en calidad de tal. Por lo tanto no se subsumen en este delito, por faltar el sujeto activo especial, el empleado público que no se aprovecha de su cargo para llevarlo a cabo y que actúa por móviles privados.

Por ejemplo, el policía que encierra en su casa al amante de su esposa y procede a infligirle un dolor grave, físico o psíquico, no se hace culpable de tortura, en cuanto no se haya servido de su condición de tal para cometer el delito. En este caso resurgen las figuras comunes del Código Penal, tales como secuestro, amenazas, lesiones u homicidio, según el caso.³⁷

Pese a su aparente simpleza, la cuestión de quién es empleado público para el derecho penal no siempre tiene una respuesta evidente. Sin ir más lejos, una pregunta relevante- y del todo actual- es qué tan amplio es este concepto a la luz de diversos presuntos delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes que eran atendidos por el SENAME, actualmente investigados. El problema en este caso es determinar si los trabajadores de instituciones privadas sin fines de lucro colaboradoras de dicho servicio pueden ser consideradas empleados públicos bajo el concepto funcional que ya mencionábamos.³⁸

El sentido de que la tortura sea un delito especial propio (es decir, que sea fundamento del injusto y no causa de su agravación) es que se trata en este caso de un delito pluriofensivo. No sólo la vida, y la integridad física y síquica (o la integridad moral, para algunos) se ve amenazada o efectivamente lesionada en estos casos, sino que también el correcto funcionamiento de la administración del

³⁷ BULLEMORE y MCKINNON (2011) página 115.

³⁸ De acuerdo al Balance de Gestión Integral correspondiente al año 2016, el 96,24% del total de la oferta de atención a niños que ofrece el SENAME se hace a través de instituciones colaboradoras. Sólo el 3,76% restante se hace en recintos de administración directa. Para un análisis detallado de esta cuestión véase SHOENMAKERS. 2017.

Estado o el derecho de los ciudadanos a no ser reducidos a meras “herramientas de la práctica política”.

3.2 Sentido y alcance de la expresión “apremios ilegítimos” por referencia al concepto de tortura

Tal como se adelantó en la introducción, la dilucidación del concepto de apremios ilegítimos y su distinción de la tortura constituye, de acuerdo a esta investigación, el principal problema interpretativo que surge de la reforma introducida por la ley 20.968. Ello toda vez que la tortura tiene asignada una pena sustancialmente mayor que los apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. El primer tipo de conducta constituye un crimen, el segundo un simple delito, con todo lo que ello implica, principalmente, en términos procesales (v.g. procedencia o no de un juicio abreviado, prescripción de la pena y de la acción penal) y de sustitución de la pena (normas de la ley 18.216).

Sin embargo esta pregunta tan relevante por criterios claros que nos permitan diferenciar la tortura de los malos tratos no tiene respuestas muy satisfactorias. Desde luego la jurisprudencia penal nacional no es útil para este ejercicio, puesto que bajo la ley 19.567 sólo existía la figura de apremios ilegítimos. En los capítulos siguientes veremos que la jurisprudencia mayoritaria asimila esta última expresión a la definición de tortura de acuerdo al derecho internacional, pero la inexistencia de una distinción entre tortura y malos tratos ya a estas alturas nos puede dar una idea de que los tribunales no han necesitado, hasta la fecha, implementar criterios diferenciadores de ambos delitos.

Por lo tanto la propuesta aquí es atender al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en busca de criterios orientadores, puesto que es en esa rama del derecho donde la tortura y los malos tratos sí tienen una tradición. Esta remisión al DIDH debe hacerse, eso sí, con una importante prevención, que también se mencionó en la introducción pero que vale la pena reiterar: el DIDH está enfocado en la responsabilidad internacional del Estado y no en la acreditación de un hecho como presupuesto de la aplicación de una pena sobre una persona, materia esta última que concierne, desde luego, al derecho penal. Por estas mismas razones la remisión al DIDH también es limitada en sus resultados, de modo que no es posible encontrar, en realidad, criterios diferenciadores claros para efectuar la distinción de marras³⁹.

Lo anterior tiene su expresión más clara en el hecho de que ciertos autores en el DIDH pongan incluso en duda la utilidad de distinguir la tortura de los malos tratos. Así para la profesora Cecilia Medina resulta un poco arbitrario distinguir entre torturas y malos tratos, toda vez que ambos importan vulnerar la protección de la integridad personal⁴⁰. En su criterio, la distinción únicamente sería importante para calibrar el daño a la imagen de un Estado ante la comunidad internacional cuando resulta condenado. Desde luego la tortura se traduce en un reproche más intenso que los malos tratos en este plano. Otros autores sostienen que la diferencia importaría para efectos de la suspensión o restricción del derecho, ya que la prohibición absoluta sólo pesaría sobre la tortura y no sobre los otros

³⁹ Otra alternativa sería acudir al derecho comparado y ver cómo los tribunales con competencia penal distinguen esas conductas allí donde existen en tipos penales independientes. Durante la tramitación de la ley 20.968 se invocaron los casos de España y Argentina como ejemplos de sistemas jurídicos afines al nuestro que tenían una legislación similar a la introducida el 2016 en Chile. Esta alternativa, si bien interesante, excede los límites de este trabajo.

⁴⁰ MEDINA (2005), p. 144.

tratos⁴¹. Otra diferencia que se menciona es de orden procesal: la jurisdicción universal (extraterritorialidad) sólo procedería en casos de tortura *strictu sensu*⁴².

Sin perjuicio de lo anterior, y suponiendo que la distinción sea útil en esta sede, no existe un acuerdo muy extendido respecto de los criterios para distinguir la tortura de los malos tratos. Esto no es extraño, más bien es el resultado de una configuración deliberadamente vaga del concepto de tortura. Bueno destaca que en los trabajos preparatorios de la Convención Europea de Derechos Humanos, el Reino Unido propuso agregar formas específicas de tortura a la prohibición general del artículo 5, tales como la esterilización, la mutilación, la encarcelación con exceso de ruido o luz, etc. Propuesta que sin embargo fue rechazada por temor a que se interpretara la norma en el sentido de que la prohibición estaba limitada a tales prácticas⁴³.

Lo anterior es importante, puesto que el problema de la falta de criterios claros para distinguir la tortura de los malos tratos no es sino la contracara de lo deficitarias que son las definiciones de tortura: si supiéramos claramente lo que es o no tortura estaríamos en mejor pie para determinar donde comienzan los otros tratos.

Como se vio al principio de este capítulo, la definición más clásica de tortura está dada por la finalidad que persigue el agente: una finalidad indagatoria en el caso del tormento - manifestación por excelencia de la tortura- o una finalidad punitiva en el caso del suplicio. Aquí podríamos encontrar el núcleo duro del concepto.

Sin embargo, en el derecho internacional se ha dado una verdadera inflación del concepto que hace que los contornos del mismo y su diferenciación con los malos

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.* P 163.

⁴³ BUENO (2003) p. 3.

tratos sean muy difíciles de hallar. Esto es patente, por ejemplo, en la comparación de la UNCAT con la CAPST. En la convención de Naciones Unidas se define la tortura por su finalidad indagatoria, punitiva, coactiva o discriminatoria. En cambio en la convención de la OEA se define la tortura por referencia a esas mismas finalidades o “cualquier otra”, vaciando de sentido la limitación del concepto.

Sin el criterio orientador de la finalidad del agente, la jurisprudencia internacional se ha volcado a la intensidad del sufrimiento.

Tempranamente, el TEDH en el caso Irlanda c. Reino Unido entendió la tortura como una forma agravada de malos tratos. Sin perjuicio de lo anterior, analizando la jurisprudencia de este tribunal, Medina encuentra que es difícil establecer los criterios que aquél ha considerado para establecer ese umbral de severidad que convierte un trato cruel, inhumano o degradante en una forma de tortura, “es posible” que las circunstancias de la víctima y las consecuencias en ella de la tortura desempeñen un papel relevante.⁴⁴

Algo similar ocurre con la jurisprudencia de la Corte IDH. Esta Corte ha declarado que la gravedad del sufrimiento infligido es el principal criterio diferenciador, sin embargo, un análisis efectuado por San Martín concluye que “su conceptualización en cada caso es diversa, no habiéndose definido su alcance, pareciendo más clara la consideración al elemento relativo a la finalidad o propósitos de los actos u omisiones”.⁴⁵

En suma, a lo largo de la historia, la tortura ha probado ser un concepto difícil de reducir a una fórmula que con un par de referentes generales designe un conjunto más o menos preciso de referidos. Dicho de otra forma, la tortura se ha resistido a

⁴⁴ MEDINA ¿? Citado en NASH (2009) P. 12

⁴⁵ SAN MARTÍN (2017), página 175.

una definición clara, desde antiguo. Mucho menos es posible elaborar un catálogo exhaustivo de conductas constitutivas de tortura.⁴⁶

Como Borges advirtió (y de ahí el epígrafe de este trabajo), la exposición a casi cualquier estímulo puede convertirse en el peor de los tormentos, si se aplica en una medida suficiente a un individuo que no consiente en recibirlo. A este respecto la imaginación humana es inagotable. Sin embargo de ello no se sigue que debamos renunciar a encontrar directrices que, sin caer en el casuismo, puedan respetar el principio de legalidad en su variante de *lex certa*.

3.3 Los verbos rectores: aplicar, ordenar, consentir que se apliquen, no impedir y no hacer cesar

Siguiendo a Matus y Ramírez, la hipótesis de “aplicar” equivale al artículo 15 n° 1 del CP, es decir, a quien ejecuta o toma parte inmediata y directa en los apremios.⁴⁷

En tanto que ordenar la aplicación de apremios ilegítimos (o la tortura, en su caso) corresponde a la inducción (art 15 n°2) elevada a figura autónoma. Si la inducción fracasa, se estaría ante un acto preparatorio impune, siendo la función de este verbo rector adelantar el castigo incluso a este último caso. No se requiere, en esta

⁴⁶ En materia penal, el principio de tipicidad y la prohibición de analogía hacen absolutamente desaconsejable esa opción.

⁴⁷ MATUS y RAMÍREZ (2017) p. 193 y ss.

variante, que el sujeto activo que ordena el acto tome parte en él ni que el acto se ejecute.⁴⁸

Finalmente, en cuanto a consentir un acto de tortura, en opinión de estos autores, se trata de “concertarse para la ejecución de un delito determinado”, es decir, de elevar a figura autónoma el artículo 8° del CP.

⁴⁸ *Ibíd.*

CAPÍTULO II: Hallazgos jurisprudenciales sobre la interpretación de los elementos del tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 A (1998)

En este capítulo se presenta una compilación resumida de las decisiones judiciales relevantes sobre la interpretación del tipo penal de apremios ilegítimos del artículo 150 A (1998). Para evitar una lectura fatigosa del texto, se ha procurado reducir al mínimo las citas textuales en esta parte. Con todo, quien esté interesado podrá encontrar en el apéndice I de este trabajo los correspondientes extractos de los fallos seleccionados, a los cuales se hace referencia en cada ocasión (en un hipervínculo) con números romanos al pie de página.

1. 1 El sujeto activo calificado “Empleado Público”

En términos generales, la calidad de empleado público del sujeto activo ha sido un elemento poco controvertido en estrados. La excepción está constituida por dos casos, que adoptan criterios completamente opuestos, y un tercero, en que si bien se desechó la figura de apremios ilegítimos, entrega información interesante respecto del alcance de la expresión “empleado público”.

i) El primero versa sobre un gendarme que agredió y lesionó a algunos reclusos. La particularidad fue que el empleado público en este caso vivía en el recinto penal y el día de los hechos se encontraba de franco (incluso vestía de civil “pero con casaquilla verde institucional”), lo que dio lugar a que la defensa arguyera que si

bien el acusado tenía la calidad de empleado público, no actuó en calidad de tal al momento de cometer el ilícito.

El tribunal desechó este argumento en base a que Gendarmería de Chile es un servicio público y como tal un “organismo creado por el Estado o dependiente de él” para efectos de lo establecido en el artículo 260 del CP y aún para efectos de la definición de empleado público contenida en el artículo 1° de la Convención Interamericana contra la Corrupción. De acuerdo al razonamiento judicial “lo anterior basta para considerarlo hechor en este caso, ya que el imputado tiene la calidad exigida por la ley”. Nótese que esta es una definición relevante que hacen los sentenciadores, puesto que va en contra de lo que señala parte importante de la doctrina (véase *supra*, capítulo 1, sección 3.1) y lo que se señala más abajo.⁴⁹

Sin perjuicio de lo anterior, los jueces igualmente entran a considerar si el susodicho gendarme actuó como empleado público al cometer el ilícito y llegan a la conclusión de que la respuesta es afirmativa, pues con su actuar se arrogó atribuciones que sólo su calidad de miembro del servicio le concedían, como tomar sin autorización las llaves de la celda de los reclusos y dirigirse a ellos premunido de un bastón institucional. Más aún, estiman que la intención declarada por el propio acusado, en cuanto a que hizo callar a los reclusos, puesto que no estaban “en la feria” y que otros reclusos necesitaban reposo, es completamente compatible con sus deberes del cargo, lo que hace concluir necesariamente que, aunque en la visión de esos sentenciadores el tipo penal no lo exige, el acusado no sólo era empleado público sino que actuó como tal.⁵⁰

ii) Un criterio completamente opuesto adopta una sentencia más antigua (2006). El tribunal en este caso no alcanzó el estándar de convicción requerido para

⁴⁹ [XIII](#)

⁵⁰ *Ibíd.*

condenar por los apremios ilegítimos, ni aun para establecer la participación de la acusada en las lesiones leves que sufrió la víctima. Sin embargo tuvo por acreditado que se produjo una discusión entre esta – una reclusa- y aquella – una gendarme. Luego el tribunal razona hipotéticamente: aun de haberse tenido por acreditadas las lesiones por parte de la acusada, ellas serían la consecuencia “espontánea e inevitable” de lo que el tribunal califica como una “común riña entre quienes se había trabado la disputa”, por lo que la conducta de la acusada estuvo lejos del “abusivo y determinado prevalidimiento (sic) de su calidad funcionario público que acorde al dolo específico prevé la figura penal invocada”. Es decir, de acuerdo a ese tribunal el 150 A (1998) requiere un sujeto activo especial: el empleado público. Pero además de eso, requiere que dicho empleado se haya prevalido de su cargo, cuestión que aparentemente -en opinión de este tribunal- pertenecería al tipo subjetivo del delito.⁵¹

iii) En tercer lugar, existe un caso en que el Ministerio Público acusó por apremios ilegítimos a un grupo de detectives, los que interrogando a un imputado por el delito de robo le propinaron golpes a objeto de obtener una confesión. El tribunal oral estimó que no se configuraba el delito de apremios ilegítimos del 150 A (1998), puesto que la víctima había accedido voluntariamente a prestar declaración, por lo cual entendieron los jueces que el sujeto pasivo no se encontraba privado de libertad. Propusieron, entonces, en la oportunidad prevista en el artículo 341 del CPP, la recalificación del delito como abusos contra particulares (255 CP). Sin embargo, también desecharon esta figura puesto que entendieron que los culpables no actuaron como funcionarios públicos, condenando, en definitiva, por la falta de lesiones leves (art. 494 n° 5 CP) con la agravante del artículo 12 n° 8 CP, esto es, prevalerse el culpable de su carácter

⁵¹ [XVI](#).

público. El Ministerio Público recurrió de nulidad, oportunidad en la que el tribunal de alzada estimó que existía un error de derecho en cuanto era contradictorio señalar que los culpables no actuaron como funcionarios públicos y, a la vez, que se prevalieron de su carácter público al inferir las lesiones.⁵²

Si bien no se trata de un caso en que se haya aplicado por el órgano jurisdiccional el artículo 150 A (1998), traemos a colación el fallo toda vez que permite concluir que tanto ese tribunal oral como la Corte respectiva, comparten el segundo criterio de los aquí individualizados, es decir, que el funcionario público debe actuar en calidad de tal al momento de cometer el delito.⁵³

Fuera de los tres casos recién reseñados, en todas las demás sentencias de condena resultó claro, más allá de toda duda razonable⁵⁴ y sin que el tribunal tuviera que hacer una fundamentación pormenorizada al efecto, que un gendarme⁵⁵, un carabinero⁵⁶ o un funcionario de la policía de investigaciones⁵⁷ satisfacen el sujeto activo calificado que el tipo penal en comento requiere. Se aprecia

⁵² [I](#). Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 231-2010, de 24 de julio de 2010. Considerando 5º, página 8.

⁵³ Otra pregunta interesante que este fallo suscita es la relativa al tipo de concurso (aparente) de delitos que se produce entre las figuras del 150 A (1998), 255 y 494 n° 5, todos del CP. Pareciera desprenderse del razonamiento del TJOP que un delito de lesiones leves deviene en abusos contra particulares cuando el sujeto activo es empleado público y los abusos contra particulares constituyen apremios ilegítimos cuando el sujeto pasivo está privado de libertad.

⁵⁴ Si bien no dice relación con una cuestión sustantiva sino que probatoria, cabe anotar que en la jurisprudencia analizada, normalmente, para probar la calidad de empleado público basta el simple decreto de nombramiento de la institución respectiva, hoja de vida u otro documento similar que dé cuenta de que el imputado cumple con el sujeto activo calificado.

⁵⁵ [II](#), [VI](#), [VII](#), respectivamente: Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94 2017 RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017. Considerando 15º, página 146; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Sentencia definitiva. RIT 246-2015, RUC 1110016495-9, de 21 de diciembre de 2015. Considerando 9º, página 22; 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 17.

⁵⁶ [IV](#) y [V](#), respectivamente: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 163-2016 RUC 1410009149-7 de 26 de septiembre de 2016. Considerando 9º, página 17; Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia Definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3 de 23 de marzo de 2016. Considerando 14º, página 81.

⁵⁷ [X](#). 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 19º, página 231.

ostensiblemente que de estas tres instituciones, Gendarmería es la que resultó con más funcionarios condenados para el período analizado.

En cuanto a las Fuerzas Armadas, si bien no parece problemático entender que los integrantes de estas instituciones son empleados públicos, no se encontraron fallos en que se condenara a un militar por la comisión de este ilícito, pese a que haya una sentencia que los mencione, a título ejemplar, como un clase de sujeto subsumible en la norma⁵⁸. De lo anterior no se sigue, necesariamente, que estas conductas no se establecieron judicialmente en el período analizado, toda vez que en el artículo 330 del Código de Justicia Militar existe una figura en que se recoge parcialmente el mismo supuesto de hecho. La jurisprudencia relacionada a este último delito no formó parte del objeto de investigación de este trabajo.

Con respecto a empleados de otras instituciones del Estado, no se encontraron sentencias condenatorias. Sólo en un caso, el empleado público al que se le imputó la comisión de apremios ilegítimos no era uniformado, sino que educador de trato directo del SENAME⁵⁹. En este caso el acusado fue absuelto y habida cuenta que el tribunal, e incluso la propia defensa, omitieron pronunciarse acerca del sujeto activo calificado de este delito, no es posible extraer de esta sentencia en particular alguna definición. Con todo, atendido lo que ya vimos en el capítulo anterior sobre el tenor del artículo 260 del CP y la interpretación amplia que hace de él la Corte Suprema, no se ve por qué este tipo de funcionarios no podrían cumplir con el sujeto activo calificado que el 150 A (1998) requiere.

En cuanto a la naturaleza del vínculo contractual que liga al empleado público con el Estado, existe un fallo en que se especifica que a efectos del sujeto activo

⁵⁸ [II](#). Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94 2017 RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017. Considerando 15°, página 146.

⁵⁹ Juzgado de Garantía de Graneros. Sentencia simplificada. RIT 989-2014, RUC 1410011976-6, de 24 de mayo de 2017.

calificado, es indistinto que el empleado sea de planta o a contrata⁶⁰. Esta aclaración puede ser problemática pues podría entenderse, *a contratio sensu*, que los funcionarios a honorarios resultan excluidos. Sin embargo si recordamos lo que ha dicho la Corte Suprema (*supra*, Capítulo I, sección 3.1) en el caso MOP-gate, habremos de llegar a la conclusión que aquella interpretación no resulta atendible.

Finalmente, sobre las fuentes normativas, distintas del artículo 150 A (1998), que citan los tribunales para construir el concepto de empleado público, en algunos casos hay remisiones a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado⁶¹. Naturalmente, los tribunales se remiten también al artículo 260 del CP que establece el sentido de esta definición para efectos.⁶²

1.2 El objeto jurídico de la acción: apremios ilegítimos

Ya señalábamos que la expresión “apremios ilegítimos” posee un significado mucho menos evidente que otros elementos del tipo analizado y que para dotarla de un sentido y alcance preciso los tribunales han recurrido al derecho internacional, especialmente a la UNCAT, la CAPST y la jurisprudencia de la Corte IDH.

⁶⁰ [II](#). Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94 2017 RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017. Considerando 17°, página 149.

⁶¹ [II](#) y [IX](#). Ibid. Considerando 17°, página 149; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 7°, página 31.

⁶² [II](#), [VII](#) y [VIII](#). Respectivamente, Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94 2017 RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9°, página 17; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia Definitiva. RIT 212-2014 RUC 1200982038-6 de 23 de febrero de 2015 Considerando 13°, Página 26.

Lo que hemos advertido al analizar la jurisprudencia es que los tribunales chilenos siguen un razonamiento que tiene 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 norma⁶³.

En las siguientes páginas se presentará, en sendas subsecciones, cada una de las etapas del razonamiento judicial recién referido, para finalmente dedicar una subsección a los casos en que habiéndose demostrado (al menos parcialmente) el hecho de la acusación, los tribunales entendieron que ese hecho no era subsumible en el tipo penal de apremios ilegítimos.

A. Remisión de los tribunales chilenos al derecho internacional

La remisión a la UNCAT, a la CAPST y a la jurisprudencia de la Corte IDH se ha sostenido en base a dos argumentos complementarios pero conceptualmente distintos:

i) En primer lugar, en la idea de que la ley 19.567, que introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la figura del artículo 150 A (1998), tiene como fuente material la suscripción y ratificación por parte del Estado Chileno de esos instrumentos internacionales⁶⁴. Así se ha declarado que el artículo 150 A (1998)

⁶³ Huelga aclarar que estas tres etapas corresponden a una reconstrucción del razonamiento judicial, sin que necesariamente se presente de forma explícita en todos los fallos analizados.

⁶⁴ Véase extractos [XVII](#) a [XXI](#). 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; 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; Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

fue introducido por la ley 19.567 **en razón** de la ratificación del Estado de Chile de la UNCAT y de la CAPST⁶⁵, que dicha ley **responde al interés** de nuestro país por ajustar su legislación a los postulados de la mencionada UNCAT⁶⁶, que el sobredicho 150 A (1998) **se corresponde con** la ratificación por parte del Estado de Chile de la UNCAT⁶⁷ o, derechamente, en que existe consenso en cuanto a que la ley 19.567 se promulgó para adecuar la legislación interna a las obligaciones internacionales que el Estado había contraído con la ratificación de estos tratados⁶⁸.

ii) En segundo lugar, y de forma complementaria, dicha remisión se sostiene en la supremacía que tienen los Tratados Internacionales que establecen derechos esenciales, los que constituyen un límite para la soberanía a la luz del artículo 5° inciso segundo de la CPR. Así, se ha resaltado el carácter supra legal de la UNCAT en base a la mencionada disposición constitucional⁶⁹, lo que ha sido reconocido por la Corte Suprema⁷⁰.

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 Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 312-2013, RUC 1300077584-8, de 7 de marzo de 2014. Considerando 7°, página 11; 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.

⁶⁵ [XIX](#). 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.

⁶⁶ [XXI](#). 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.

⁶⁷ [XX](#). 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.

⁶⁸ [XVII](#). 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.

⁶⁹ [XXII](#). 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.

⁷⁰ [XXIII](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 7°, página 39.

B. Noción abstracta de apremios ilegítimos

En esta segunda etapa del razonamiento, la jurisprudencia -mayoritariamente⁷¹- recurre a la UNCAT⁷² o bien a la CAPST⁷³ o a la jurisprudencia de la Corte IDH⁷⁴, para construir una noción abstracta de apremios ilegítimos. Este es el punto crucial del argumento, pues aquí se da un salto decisivo: se hace coincidir la noción de apremios ilegítimos con la noción de tortura (y no, por ejemplo, con la de otros tratos). Así, se ha fallado que la noción de tomentos o apremios ilegítimos “corresponden y deben asimilarse al término tortura”⁷⁵. Otro tanto ocurre en doctrina que es citada por los tribunales⁷⁶.

De esta manera se llega a un concepto de apremios ilegítimos (equivalente a la tortura) que está dado por la concurrencia de cuatro requisitos: i) la intencionalidad del acto, ii) la conducta de irrogar sufrimientos graves, iii) el sujeto activo y iv) la finalidad del acto.

C. Noción de apremios ilegítimos aplicada a casos concretos

En esta sección toca hacerse cargo de los distintos casos concretos en que los tribunales han dado por acreditadas conductas que consideraron subsumibles en la

⁷¹ Mayoritariamente, porque existen sentencias, especialmente más antiguas, que construyen una noción abstracta de apremios ilegítimos en base al diccionario de la Real Academia Española. Véase por ejemplo [L](#), citado *infra* apartado D: casos excluidos.

⁷² [XXV](#), [XXVI](#). 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 25°, página 328; 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.

⁷³ [XXIV](#). 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 16, página 11.

⁷⁴ [XXVIII](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°). Sentencia definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 25°, página 329.

⁷⁵ [XIX](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°). Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 30°, página 370.

⁷⁶ [XXVI](#). 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.

expresión “apremios ilegítimos”. Dado que lo que nos interesa en esta investigación es trascender la casuística y buscar criterios que puedan orientar una aplicación futura de la ley, procederemos mediante la agrupación de casos en diversas tipologías, en base a los distintos elementos que tienen en común. De esta manera, esperamos dar cuenta de “tipos de casos”, que, a la luz de una jurisprudencia reiterada y uniforme – aunque no unánime- pueden considerarse, *prima facie*, constitutivos de tortura.

La primera distinción que cabe hacer es la que la propia ley efectúa, es decir, entre apremios ilegítimos físicos y mentales⁷⁷. Así se distingue un primer tipo de casos (1) en que los apremios fueron puramente mentales. Como contrapartida de lo anterior existe un segundo tipo de casos (2) en que los apremios consistieron principalmente en agresiones físicas⁷⁸ “comunes”⁷⁹. Este segundo tipo, el más vasto de todos, consiste en realidad en dos subtipos: (2.a) los apremios ilegítimos fueron agresiones físicas, sin que se probaran lesiones determinadas; y (2.b) los apremios ilegítimos aparecieron en concurso con el delito de lesiones. Por último es posible distinguir un tercer grupo de casos (3) en que los apremios ilegítimos consistieron en agresiones físicas que constituyeron una forma elaborada de

⁷⁷ En cuanto a las agresiones sexuales que incorporó la nueva redacción del artículo 150 A (2016) y 150 D, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en esta sección y en el capítulo siguiente, relativo a la desnudez forzada como una forma de apremio, no se encontraron casos en que la conducta probada haya podido ser subsumida también en alguno de los delitos sexuales que la ley prevé. Existe una sentencia (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3, de 23 de marzo de 2016) en la que se le imputó al acusado haber intentado introducir su bastón institucional en el ano de la víctima, en circunstancias que se le efectuaba un control carretero, durante las manifestaciones de Freirina del año 2012, conducta que el agente habría ejecutado en la creencia de que la víctima era el responsable de la quema de unos vehículos policiales en los días previos. Con todo, el acusado fue absuelto porque el tribunal tuvo una duda razonable en cuanto a su participación.

⁷⁸ No creo que sea muy polémico dar por hecho que casi todas las agresiones físicas producen sufrimiento mental en quien las padece, especialmente si se dan en un contexto de abuso de una parte hacia la otra, como es el caso de los apremios ilegítimos. Por eso preferimos aislar en una categoría los apremios ilegítimos *puramente* mentales y el resto de apremios ilegítimos *principalmente* físicos.

⁷⁹ “Comunes” para distinguirlas del tercer grupo de casos: formas características de tortura.

infligir sufrimiento a la víctima, lo que denominaré “formas características de tortura”.

Todas las anteriores categorías serán examinadas en los siguientes párrafos, en el mismo orden.

1) Los casos de apremios ilegítimos puramente mentales son muy poco frecuentes. En realidad, se encontró una única sentencia en la que se condenó por apremios ilegítimos de esa naturaleza: 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. Para el tribunal estos hechos infligieron un sufrimiento mental grave en las víctimas y atendida la intención de los agentes de obtener una confesión constituyeron apremios ilegítimos agravados del artículo 150 A (1998). Es interesante notar que para el querellante Consejo de Defensa del Estado, estos hechos constituían amenazas condicionales (art. 296 n °1 CP), cuestión que el tribunal no compartió pues entendió que esa disposición fue desplazada por los apremios ilegítimos en virtud del principio de especialidad.⁸⁰

2) Lo distintivo de los maltratos en este tipo de casos es que parecen ser una forma desproporcionada o innecesaria de violencia, puesto que los acusados en todos los casos estudiados pertenecen a las fuerzas de orden o seguridad o a servicios públicos que están, en principio, autorizados a hacer uso de medios coercitivos.

2.a) Este subgrupo está conformado por casos en que existieron agresiones físicas “comunes” (léase golpes de pies, puño o elementos contundentes) por parte del

⁸⁰ Otro aspecto adicional a destacar de esta condena es que para el tribunal no se produjo un concurso medial entre la detención ilegal y los apremios ilegítimos, como sugirió una de las defensas, en el entendido de que los hechos dañaron en forma independiente el bien jurídico protegido. [XLI](#). 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.

sujeto activo al sujeto pasivo, sin que esas agresiones produjeran un resultado lesivo probado en la víctima ni constituyeran una forma característica de tortura.

Los casos de apremios ilegítimos con ausencia de lesiones probadas en la víctima, aunque poco frecuentes, no son de extrañar toda vez que parece haber acuerdo en la jurisprudencia – que se refirió al tema- de que el delito de apremios ilegítimos es de mera actividad, es decir, no se precisa ningún resultado para su consumación. En las lesiones, por otra parte, el punto de si se trata de un delito de mera actividad o de resultado es controvertido.⁸¹ Lo anterior concuerda además con lo dispuesto en otras figuras similares a la de apremios ilegítimos de leyes especiales, las que se refieren expresamente al caso del maltrato que no produce lesiones, como el caso del artículo 330 n ° 4 del CJM y con el antiguo artículo 19 de la LOC de la Policía de Investigaciones.

Si esto es así, entonces los apremios ilegítimos físicos y las lesiones son delitos independientes, sin que el primero requiera ni constituya una forma especial o agravada del segundo.

Generalmente una agresión física produce lesiones, por lo que la ausencia de éstas viene dada en la mayoría de los casos en realidad por un problema de prueba, sin que ello obste a que el delito de apremios ilegítimos se consume. Así por ejemplo, se ha fallado que 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 ilegítimos⁸². En este caso la defensa recurrió de nulidad, puesto que la conducta se probó por medio de los videos que captaron las cámaras

⁸¹ BALMACEDA (2016) p. 96.

⁸² [XXXIV](#). 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.

del penal, sin que se pudiera individualizar a las víctimas precisas de esas agresiones. La Corte de Apelaciones respectiva falló que el tipo penal en ninguna parte requiere que se individualice a la víctima, y que no existiendo duda alguna de que todas las víctimas se encontraban privadas de libertad (sujeto pasivo especial del 150 A 1998), la condena se ajustaba a derecho.⁸³

2.b) Este grupo está constituido por casos en que las referidas agresiones produjeron lesiones demostrables en la víctima. Es decir, en este caso se verificaron a lo menos dos delitos: los apremios ilegítimos y las lesiones respectivas, el último de los cuales quedó desplazado por el primero. Así, se condenó al gendarme que golpeó con un elemento contundente a un recluso que se encontraba engrillado a una cama de contención psiquiátrica, produciéndole lesiones leves⁸⁴; y al gendarme que golpeó con elementos contundentes y sus puños a un recluso que traspasó una reja de seguridad, causándole asimismo lesiones⁸⁵. En los dos casos aludidos aparece el elemento que mencionábamos en la tipología anterior: la falta de proporcionalidad y necesidad en el uso de la fuerza. Así en el primer caso el tribunal da cuenta que estas agresiones el gendarme las cometió “sin existir motivo”, mientras que en el segundo caso el tribunal encuentra que lo que pudo terminar como una simple reducción, fue más allá configurándose el apremio ilegítimo, toda vez que el interno fue agredido “estando en el suelo”.

La única sentencia recopilada en que la Corte Suprema trata este delito, se refiere a un caso de esta especie: un hombre fue ilegalmente detenido por policías antinarcóticos. Mientras se encontraba esposado en la unidad policial, después de

⁸³ [XXXIII](#). Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 139-2017, de 6 de junio de 2017. Considerando 4º, página 10.

⁸⁴ [XXXVIII](#). Juzgado de Garantía de Santiago (7º). Sentencia abreviada. RIT 14264-2014, RUC 1301039007-3, de 19 de noviembre de 2015. Página 1.

⁸⁵ [XLVI](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia definitiva. RIT 172-2011, RUC 1001140920-8, de 16 de mayo de 2011. Considerando 5º, página 6.

la constatación de lesiones de rigor, fue agredido, sufriendo lesiones graves. El máximo tribunal del país estimó que estos hechos se encuadraban en la figura del 150 A (1998), sin perjuicio de lo cual absolvió al procesado por no haberse probado la participación.⁸⁶

2.c) Por último, cabe distinguir un grupo de casos en los que los apremios ilegítimos consistieron en una forma característica de infligir sufrimiento. Es preciso aquí aclarar que no es posible concluir que esas “formas características” fueran consideradas en sí mismas suficientemente lesivas del bien jurídico protegido como para dar por acreditado el delito, ya que en todo los casos estuvieron acompañadas de agresiones físicas comunes (las que hemos visto en los apartados anteriores), por lo que bien pudo haberse condenado en base al contexto general de agresiones antijurídicas.⁸⁷

De esta forma, en cuatro casos los malos tratos incluyeron el hecho de 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 requisado⁸⁸, (2) o cuando el lanzamiento de agua era acompañado de golpes de puño, como respuesta a un intento de fuga de un interno⁸⁹, o (3) cuando el interno había sido allanado en su celda, apartado de sus compañeros, golpeado y posteriormente obligado a ducharse con agua helada⁹⁰, o,

⁸⁶ [XXXII](#). Corte Suprema, segunda sala. Sentencia de reemplazo. Rol 6575-08, de 29 de julio de 2009. Considerandos 1 y 2, página 1 y siguientes.

⁸⁷ En el sentido de que si tuviéramos un fallo que condenara a una persona por, verbigracia, hacer desnudarse a un detenido y obligarlo a bañarse con agua helada, estaríamos en condiciones de concluir que esa conducta constituye, por sí sola, apremios ilegítimos. Como no tenemos ningún caso en que esas formas características se hayan dado sin la compañía de agresiones físicas, no es posible concluir tal cosa.

⁸⁸ [XLII](#). Juzgado de Garantía de Puente Alto. Sentencia abreviada. RIT 181-2014, RUC 1200012174-4, de 17 de noviembre de 2014. Página 3 y siguientes.

⁸⁹ [XLV](#). Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012. Página 2.

⁹⁰ [XXXVI](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9°, página 16.

en fin, (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.⁹¹

Este componente de vulneración de la dignidad del sujeto pasivo aparece claramente en casos en que la víctima no fue bañada con agua helada, pero sí obligada a desnudarse, como cuando 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 leer⁹² Este último elemento parece ser el que define el delito para los sentenciadores, puesto que en un caso similar en el mismo juicio se aplicó otra figura cuando no se acreditó que la conducta de los acusados estuviera dirigida a la obtención de información (véase la siguiente sección “casos excluidos”).

Otra forma característica de apremio ilegítimo es la que se verifica cuando el hechor pone un elemento que impida la visión de la víctima, tal como un gorro, venda u otro similar, lo que contribuye a generar un estado de indefensión en el sujeto pasivo⁹³.

⁹¹ [XLVII](#). Juzgado de Garantía de Santiago (12°). Sentencia abreviada. RIT 4593-2008, RUC 0800270729-3, de 17 de febrero de 2010. Considerando 1°, página 3.

⁹² Existen varias acusaciones en este mismo sentido, que sin embargo no pudieron derrotar la presunción de inocencia. Por ejemplo la sentencia del TJOP de Valparaíso RIT 323-2010 en que los hechos de la acusación consistían en que un gendarme hizo desnudarse a los reclusos a su cargo, hacer flexiones de brazo y los golpeó con un elemento contundente. El voto de minoría en este caso estuvo por condenar.

⁹³ [XLI](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). Sentencia definitiva. RIT 17-2014, RUC 1200611251-8, de 5 de enero de 2015. Considerando 25, página 1410.

Finalmente, existe un caso en que 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 detenido⁹⁴.

D. Casos excluidos

Las sentencias en que el tribunal absolvió a el o los acusados exclusivamente en base a razones de orden probatorio no son objeto de análisis por carecer de interés sustantivo o material.

Sin embargo, existen sentencias en que el tribunal dio por establecidas, al menos parcialmente, las agresiones de la acusación y la participación del imputado en ellas, no obstante lo cual, por razones de derecho, las entendió como fuera del campo semántico del artículo 150 A (1998).

Particularmente ilustrativo a estos efectos resulta 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 aislamiento⁹⁵. El tribunal resolvió que “si no se ha probado” el hecho de que la víctima hubiera estado engrillada y hubiese sido desnudada y golpeada, y en cambio sólo se probó la sanción de celda aislamiento y que el gendarme cortó los hilos, había que entender que se configuraba el delito del artículo 255 CP y no el del 150 A (1998). El razonamiento en condicional del tribunal (“si no se ha probado”) pareciera indicar que los sentenciadores de instancia habrían condenado de haberse probado

⁹⁴ [XLIV](#). 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 27°, página 238.

⁹⁵ [LV](#). 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.

tales conductas, lo cual es consistente con un subtipo de jurisprudencia individualizada en el acápite anterior. Otro aspecto interesante de esta sentencia es que estimó que el traslado a la celda de aislamiento no puede considerarse constitutiva de torturas ya que dicha sanción está establecida por el reglamento de establecimientos penitenciarios.⁹⁶

Este último criterio no es aislado. De esa misma manera aconteció en el caso de un gendarme que fue acusado de “cargar” a un detenido con un arma blanca⁹⁷, producto de lo cual se le impuso a este último una sanción administrativa, contemplada en el reglamento de establecimientos penitenciarios. El tribunal estimó que los hechos, de haberse probado, no equivalían a la figura del 150 A (1998), toda vez que en ese caso la sanción habría sido ciertamente injusta, pero no constitutiva de tortura, en tanto está establecida en la ley⁹⁸. De particular interés resulta a este respecto el recurso de nulidad deducido tanto por el Ministerio Público como por el Consejo de Defensa del Estado. Para el acusador fiscal, si los hechos no eran constitutivos de apremios ilegítimos lo eran, a lo menos, de abusos contra particulares (255 CP). Para el querellante fiscal, en tanto, la sentencia se dictó con error de derecho puesto que el acusado sería el autor mediato del delito de apremios ilegítimos: el hechor cargó a la víctima para que otro, que obraba dentro de sus atribuciones pero que no entendía cabalmente el sentido de su actuar (la autoridad penitenciaria en este caso), lo castigara injustamente. La Corte, no obstante, desechó el recurso puesto que el razonamiento del tribunal era condicional, al igual que en el caso anterior: de “haberse probado” tales hechos no

⁹⁶ Relacionado con lo anterior, existe una sentencia que resuelve una acción constitucional de amparo, fallando que no constituyen apremios ilegítimos las lesiones leves (equimosis en pierna izquierda) que sufrió un recluso producto de la represión de un ataque que perpetró en contra de uno de sus celadores. Si bien es cierto que las sentencias que resuelven recursos de amparo no producen cosa juzgada sustancial, la sentencia es ilustrativa del criterio de la Corte a este respecto. Amparo Rol 310-2007 ICA Valparaíso.

⁹⁷ Es decir, se le imputaba poner subrepticamente el estoque entre las ropas del detenido.

⁹⁸ [LIV](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 153-2013, RUC 1200578688-4, de 22 de julio de 2013. Considerando 5°, página 20.

habrían constituido torturas, pero lo cierto es que no se probaron, lo que obsta a que el error de derecho haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como la ley requiere.⁹⁹ El punto del Consejo de Defensa del Estado era interesante de todas formas.

En otra sentencia, se absolvió a una gendarme acusada de golpear a una reclusa, en el contexto en que previamente se había producido un intercambio mutuo de agresiones verbales y físicas¹⁰⁰. En la especie, la dinámica de los hechos probados reveló una cierta igualdad de condiciones entre interna y reclusa, lo que a juicio del tribunal obstaría a tener la fuerza por desproporcionada o innecesaria. Esta última conclusión es dudosa si se considera que el personal de gendarmería tiene el deber de atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas a su cuidado y de entregarles un trato digno, de acuerdo a los artículos 1° y 15 de su LOC, de manera que si bien pudo darse de hecho una cierta igualdad “física” de condiciones, jurídicamente las partes no estaban en igualdad. El fallo también es relevante pues recurre al diccionario de la Real Academia Española para construir una noción de apremios ilegítimos, entendiendo que apremiar es “dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente una cosa; obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga una cosa” a contrario de la tendencia más reciente (el fallo es de 2006) de los tribunales a construir dicha noción por referencia al derecho internacional.

Sobre la relación entre lesiones y apremios ilegítimos arroja luces una sentencia del TJOP de Puente Alto. El caso es que un par de detectives que se desplazaban en un móvil institucional abrieron fuego en contra de otros cuatro sujetos que se

⁹⁹ [XLIX](#). Corte de Apelaciones de La Serena. Recurso de Nulidad. Rol 263-2013, de 18 de diciembre de 2013. Considerando 8°, página 14.

¹⁰⁰ [L](#). 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.

desplazaban en un vehículo particular. Detenida la marcha de este último, los funcionarios procedieron a bajar a las víctimas y encontrándose éstas reducidas en el suelo, uno de los acusados les disparó, causándoles lesiones graves y graves gravísimas. El Consejo de Defensa del Estado se querelló por las lesiones y por los apremios ilegítimos. El tribunal desechó los apremios ilegítimos por cuanto la conducta probada de los acusados no se encaminó a infligir intencionalmente sufrimientos graves, físicos o mentales, circunscribiéndose el dolor a la dinámica propia de las lesiones. Interesa también destacar que en la determinación judicial de la pena se contempló la agravante del artículo 12 n° 8 (prevalerse el culpable de su carácter público) y se desechó la del 12 n° 1 (obrar a traición o sobre seguro) en consideración al principio *non bis in ídem*, puesto que a los ojos del tribunal, al prevalerse el culpable de su carácter público ya está obrando sobre seguro.¹⁰¹

Finalmente, existe un caso en que el tribunal oral absolvió a un gendarme puesto que no se probó que el mismo, sin mediar provocación alguna, haya rociado gas lacrimógeno al interior de una celda a propósito, toda vez que la lata que lo contenía era antigua y estaba en malas condiciones. Lo anterior en relación con el requisito de la intencionalidad del acto, que es compartido por las fuentes internacionales que definen la tortura. Es posible colegir que para la disidencia de este fallo, esta intencionalidad equivale a dolo directo, puesto que tal sentenciador de minoría estuvo por condenar por lesiones a título de dolo eventual puesto que el acusado no pudo sino “prever y aceptar” el menoscabo a la salud que se produjo a la víctimas.¹⁰²

¹⁰¹ [LII](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Sentencia definitiva. RIT 31-2015, RUC 1101056306-4, de 24 de septiembre de 2015.

¹⁰² La Corte rechazó el recurso de nulidad que se interpuso puesto que éste se fundaba en el artículo 373 letra b), en circunstancias que la intencionalidad del acto es una cuestión de orden probatorio, por lo que la causal correcta era la absoluta de nulidad establecida en el artículo 374 letra e). [XLVIII](#). Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Recurso de Nulidad. Rol 175-2014, de 9 de enero de 2015.

1.3 Verbos Rectores “aplicar”, “ordenar” o “consentir que se apliquen”

Es muy escasa la jurisprudencia que se detuvo a considerar el verbo rector como un capítulo especial del análisis del tipo penal. La gran mayoría de las sentencias concentran su atención en la determinación del contenido y alcance de la expresión apremios ilegítimos, sin hacer pronunciamiento especial alguno respecto del verbo rector utilizado. Sin perjuicio de lo anterior, es patente que en la gran mayoría de los casos se condena bajo el verbo rector “aplicar” apremios ilegítimos. Sobre este último verbo rector en particular no hay mucho más que podamos agregar.

Un poco más interesante a este respecto es la hipótesis de “consentir” que se apliquen apremios ilegítimos. Ello porque bajo el artículo 150 A (1998) existía una rebaja de un grado en la pena para el empleado público que no impide ni hace cesar los apremios ilegítimos aplicados por otros. El límite entre consentir y omitir hacer cesar o impedir es fino en la práctica y puede dar lugar a la correspondiente objeción por parte de la defensa. Tal aconteció en un caso en que un superior jerárquico acompañó al gendarme que sacó a un interno de su celda, lo golpeó, lo obligó a ducharse con agua helada y lo devolvió a su calabozo¹⁰³. El acompañamiento del superior en todo este trayecto, hace concluir al tribunal, por unanimidad, que esta conducta equivale a algo más que a un no hacer y refleja una aquiescencia por parte del acusado.

¹⁰³ [LVII](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 10°, página 17.

En otro caso, el tribunal confunde derechamente ambas hipótesis, cuestión que finalmente no perjudicó al acusado puesto que fue absuelto por no haberse probado su participación. Así, estimó ese Juzgado de Garantía que para dar por establecido que el imputado ordenó o consintió en la aplicación de apremios ilegítimos se requerían “acciones activas u omisivas” (incurriendo evidentemente en una impropiedad de lenguaje), añadiendo que se habría cumplido con tal requisito de haberse dado “una orden efectiva, real y concreta” o de haber omitido “acciones tendientes a detener el hecho o impedir sus consecuencias”¹⁰⁴.

2. La hipótesis omisiva

2.1 Los verbos rectores “no hacer cesar” y “no impedir”

Se entendió que un gendarme no hizo cesar los apremios ilegítimos cuando conociéndolos en el mismo momento de su ocurrencia no tomó curso de acción alguno.¹⁰⁵

2.2 La circunstancia típica “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”

¹⁰⁴ [LVI](#), Juzgado de Garantía de Graneros. Sentencia simplificada. RIT 989-2014, RUC 1410011976-6, de 24 de mayo de 2017. Considerando 9º, página 24.

¹⁰⁵ [LVIII](#), Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012. Página 2.

Se ha fallado que el Alcaide, siendo la máxima autoridad de un recinto penal, tiene la facultad o autoridad necesaria para hacer cesar o impedir los apremios ilegítimos¹⁰⁶.

En otro caso, los jueces del fondo condenaron a un gendarme por aplicar apremios ilegítimos, y a otros dos, por la hipótesis omisiva, pues eran superiores en grado al funcionario que aplicó los apremios, los que se produjeron a vista y paciencia de estos últimos, quienes nada hicieron por impedir o hacer cesar tales hechos¹⁰⁷. Sin embargo la Corte de Valdivia acogió el recurso de nulidad interpuesto y dictó sentencia de reemplazo, de acuerdo a la facultad que le otorga el artículo 385 del CPP, puesto que, entendiendo que Gendarmería es un servicio público disciplinado, jerarquizado y esencialmente obediente (lo que fluye de la LOC de Gendarmería de Chile), no se cumplía con el requisito típico de “tener la facultad o autoridad necesaria” ya que había un funcionario de mayor jerarquía presente.¹⁰⁸

En la misma línea la Corte de Santiago, la cual también en una sentencia de reemplazo declaró que no tiene la posición de garante requerida por el tipo penal, el funcionario que no impide ni hace cesar los apremios ilegítimos cuando hay un funcionario de mayor jerarquía presente. La Corte habla de posición de garante, por cuanto entiende que el inciso segundo del artículo 150 A (1998) establece un delito de omisión impropia, puesto que dicha norma al referirse a quien tiene la “autoridad o facultad necesaria para ello” establece el círculo de quienes se entiende que la omisión equivale a la comisión.¹⁰⁹

¹⁰⁶ [LXI](#). 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 24°, página 172

¹⁰⁷ [LXII](#). Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia definitiva. RIT 212-2014 RUC 1200982038-6. 23 de febrero de 2015. Considerando 15°, página 26.

¹⁰⁸ [LIX](#). Corte de Apelaciones de Valdivia. Recurso de Nulidad. Rol 158-2015, de 21 de abril de 2015. Considerando 9°, página 5.

¹⁰⁹ [LX](#). Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de reemplazo. Rol 5662-2007, de 29 de enero de 2009. Considerando 17°, página 10.

En suma, el criterio de los tribunales en los casos recopilados es convergente: en una institución jerarquizada como gendarmería, tiene la posición de garante el funcionario de mayor jerarquía que conozca la ocurrencia de las conductas típicas.

2.3 La circunstancia típica conociendo de la ocurrencia de estas conductas

En los mismos casos citados en la sección anterior, se tuvo por acreditada esta circunstancia, respectivamente, porque el alcaide “se apersonó en el lugar” y porque los apremios ocurrieron “a vista y paciencia” de los superiores jerárquicos de quien aplicaba los apremios. No se encontraron casos en que se condenara por esta variante a personas que no se hayan encontrado presentes en el tiempo y lugar de aplicación de los apremios.¹¹⁰

¹¹⁰ El extracto LVIII, más arriba citado, corresponde a un juicio simplificado, en que el razonamiento del tribunal se dio a conocer de forma oral y sólo consta en los archivos de audio del proceso, a los que no se tuvo acceso. La redacción del fallo dice “conociéndolos [hechos] en el mismo momento”. No queda claro por tanto, si el gendarme estaba presente en el lugar, mas pareciera que ese fue el caso.

CAPÍTULO III: Valoraciones, interrogaciones, proposiciones

1. Consideraciones sobre el sujeto activo

No hay dudas de que los funcionarios de Gendarmería, Carabineros y Policía de Investigaciones, cuando ejecutan un acto de servicio, son considerados empleados públicos para efectos del artículo 150 A (1998). La cuestión que se planteó en algunos casos era si esa norma alcanzaba también al empleado público que ejecuta el delito cuando no está en ejercicio de sus funciones. Vimos que la opinión dominante en la doctrina es negativa y, si bien no hay un criterio unívoco, pareciera que la jurisprudencia se inclina en la misma dirección,

Con todo, dado la redacción del nuevo artículo 150 A (2016) cuyo sujeto activo es el empleado público “abusando de su cargo o sus funciones” este debate ha perdido interés, pues es la propia ley la que resuelve la cuestión.

Respecto de otros sujetos, si bien no existe jurisprudencia que resuelva el punto específicamente para el delito de apremios ilegítimos del 150 A (1998), hemos de entender, de acuerdo al criterio asentado por la Corte Suprema, que cualquier persona que desempeñe una función pública es funcionario público para efectos del artículo 260 del Código Penal, y por consiguiente del 150 A (2016).

Desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en este delito, gran parte de los casos consisten en gendarmes que maltrataron a internos que estaban bajo su cuidado y vigilancia. Esto puede explicarse de dos formas: en primer lugar, como se ha dicho, el 150 A (1998) exigía, además de un sujeto activo calificado, un sujeto pasivo especial: la “persona privada de libertad”, que conforma una gran parte de las personas atendidas por Gendarmería de Chile, a diferencia de lo que ocurre con la Policía de Investigaciones y con Carabineros. Esta consideración

podría conducirnos a pensar que dicha diferencia en perjuicio de Gendarmería debería tender a desaparecer con la nueva ley.

Adicionalmente, de los fallos analizados, se aprecia que en la mayoría de los casos consisten en agresiones físicas que produjeron o no lesiones. Sin embargo en un número no menor de casos, se imputó lo que he llamado “formas características” de tortura. Estas últimas parecieran ser formas aprendidas de vulnerar a la víctima, tales como lanzarle agua al detenido mientras se le golpea, impedirle la visión, hacerlo desnudarse, obligarlo a realizar ejercicios físicos, y combinaciones de las anteriores. Esto hace pensar en la existencia de un cierto *ethos* institucional.

2. La distinción entre torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

Como ya adelantamos en la introducción de este trabajo, uno de los problemas prácticos más acuciantes que ha suscitado la ley 20.968 es el de distinguir entre tortura y otros tratos, habida consideración de la sustancial diferencia de pena que existe entre ambos delitos.

La primera cuestión a tener en cuenta a la hora de intentar una distinción entre ambas figuras es que la ley define la tortura y no los otros tratos. Tampoco se definen estos últimos en los tratados internacionales pertinentes, suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (básicamente UNCAT y CAPST) ni queda clara la distinción en la jurisprudencia de la Corte IDH.¹¹¹

La tortura queda definida en el propio artículo 150 A (2016) inciso 3°, en concordancia con las fuentes internacionales, por la concurrencia de cuatro

¹¹¹ Véase lo dicho en la sección 3.2 del capítulo 1: Sentido y alcance de la expresión “apremios ilegítimos” por referencia al concepto de tortura

elementos: i) el sujeto activo calificado, ii) la intencionalidad, iii) el o los fines determinados que persigue el agente y iv) la gravedad del sufrimiento infligido.

En cuanto al sujeto activo calificado, aparece en idénticos términos en el artículo 150 D. Siendo un elemento común a ambos tipos penales, no nos sirve para intentar construir una distinción entre ambas figuras y nos remitimos a lo ya dicho en la sección respectiva.

En cuanto al elemento de la intencionalidad, concordamos con Matus y Ramírez en que la expresión “abusando de su cargo o funciones”, excluye la imputación a título culposo¹¹², elemento presente tanto en el 150 A (2016) como en el 150 D. Siendo un elemento común, también lo excluimos de esta parte del análisis.

Respecto de la finalidad que persigue el agente es necesario que sea alguna de las que precisamente establece el tipo penal, a saber:

1) Finalidad indagatoria (“*con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión*”). Esta finalidad también estaba recogida por la norma anterior (150 A 1998) en su inciso tercero, exasperando la pena en un grado.

2) Finalidad punitiva (“[con el fin] *de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido*”). Como vimos en el primer capítulo, la finalidad punitiva, junto con la finalidad indagatoria, corresponden históricamente al concepto más nuclear de tortura.

3) Finalidad intimidatoria (“*o [con el fin] de intimidar o coaccionar a esa persona*”). Aquí puede pensarse, por ejemplo, en actos que no pretendan extraer información, declaración ni confesión alguna, y que tampoco encuentran su origen

¹¹² MATUS y RAMÍREZ (2017), p. 198.

en un acto previo, real o supuesto, de la víctima. Tal es el caso del empleado público que, para favorecer su impunidad, tortura a la víctima para intimidarla con el fin de que se desista de denunciar un delito cometido previamente por el primero.

4) Finalidad discriminatoria (“*o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad*”). La expresión “tales como” nos indica, desde luego, que los motivos de la discriminación no están limitados a los expresamente señalados por la norma. La amplitud de la enumeración pareciera enfatizar el interés del legislador en disipar las dudas de que cualquier tipo de discriminación constituye una de las finalidades prohibidas por la ley.

Como queda de manifiesto las finalidades específicas que convierten a los otros tratos en tortura son bastante amplias. De la casuística estudiada en el capítulo anterior, casi todos los casos de apremios ilegítimos parecen motivados por alguno de los motivos recién referidos, lo que no puede sorprender, puesto que la gran mayoría de esas condenas se lograron en base a la definición de tortura de la UNCAT.

Respecto del sufrimiento lo único que nos dice la norma es que debe ser grave. Qué ha de entenderse por sufrimiento grave es una cuestión sobre la que no pudimos encontrar criterios generales y que por lo tanto, estimamos, debe quedar entregada a la apreciación del caso concreto.

En relación a los otros tratos, como dijimos, la ley no los define, pero como la tortura queda delimitada por la concurrencia de los cuatro requisitos copulativos previamente señalados y el artículo 150 D se refiere a los “otros tratos crueles inhumanos y degradantes *que no alcancen a constituir tortura*”, es posible concluir, por descarte, que este último artículo encuentra su ámbito de aplicación cuando no se ha podido probar que los sufrimientos han sido graves y/o que el agente perseguía alguna de las finalidades especiales –aunque bastante amplias– que la el artículo 150 A (2016) establece.

En otras palabras podríamos afirmar que los otros tratos se configuran cuando el sujeto activo calificado i) el sujeto activo persigue alguna de las finalidades incorporadas en la definición de tortura (art. 150 A 2016, inc. 3°) pero los sufrimientos que inflige a la víctima que no alcanzan la gravedad de la tortura, o ii) inflige graves sufrimientos a la víctima pero que no aparecen motivados por una finalidad indagatoria, punitiva, intimidatoria ni discriminatoria.

Dada la amplitud de las motivaciones recogidas por la norma, es probable que el ámbito de aplicación del artículo 150 D se refiere mayoritariamente al primero de los supuestos recién referidos, por lo que nos atrevemos a pronosticar que la apreciación de la entidad del daño infligido va a ser el factor preponderante en la práctica forense a la hora de hacer la distinción entre las torturas y los otros tratos.

3. Los apremios ilegítimos

En el capítulo anterior vimos detalladamente que existía un criterio bastante bien asentado en la jurisprudencia más reciente en orden a dotar de sentido la expresión apremios ilegítimos, que el artículo 150 A (1998) no definía, por referencia al concepto de tortura, tal como quedaba establecido en la UNCAT,

mayoritariamente, pero también en la jurisprudencia de la Corte IDH y en la CAPST.

La primera consecuencia de lo anterior es que si la jurisprudencia había venido aplicando los requisitos de la tortura para condenar por apremios ilegítimos, casos como los del capítulo anterior serían subsumibles en el artículo 150 A (2016) y no en el 150 D, como podría pensarse a primera vista, ya que es en este último artículo donde la expresión subsiste¹¹³. En otras palabras, más que crear una figura más grave que antes no existía, en los hechos lo que la ley 20.968 hizo fue aumentar la pena de conductas que en el derecho interno llamábamos apremios ilegítimos pero que en el derecho internacional constituían tortura.

Por otra parte, al incorporarse un nuevo delito de tortura en similares términos a la definición de la UNCAT, la expresión apremios ilegítimos vuelve a quedar desprovista de un sentido y alcance claro. Adicionalmente el artículo 150 D habla de “apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que no alcancen a constituir tortura”. Cabe preguntarse si aquí la expresión apremios ilegítimos está añadiendo algo que ya no esté incorporado en los otros tratos. Como acabamos de ver, la figura de otros tratos ya es bastante amplia y su delimitación con la tortura incierta.

Lo anterior sumado a que no existe alguna norma (internacional o doméstica) que complemente el significado de la expresión apremios ilegítimos, permite albergar serias dudas en cuanto a su operatividad práctica como elemento autónomo.

¹¹³ Sencillamente porque se trata de una igualdad transitiva: si la aplicación jurisprudencial del 150 A (1998) era tal que lo que la norma nacional llamaba apremios ilegítimos (A) correspondía a la definición internacional de tortura (B) y ahora se incorpora una nueva figura que la norma nacional llama tortura (C) y que también corresponde con la definición internacional de tortura (B), entonces los apremios ilegítimos (A) corresponden al nuevo delito de tortura (C). Si A=B y B=C, entonces A=C.

Conclusiones

En el primer capítulo vimos que la conceptualización de la tortura como un acto ilícito es un fenómeno que se produce ya en la modernidad, incorporándose en el Código Penal de 1874 el tipo penal de aplicación de tormentos y rigor innecesario. Esta figura mutó luego a la de apremios ilegítimos en 1998 y finalmente a su forma actual, el año 2016.

La evolución en el derecho penal interno de la incriminación de la tortura y de los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes es imposible de entender sin hacer referencia a ciertas fuentes internacionales que Chile suscribió y ratificó, como la Convención Contra la Tortura de Naciones Unidas y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como también a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, al revisar brevemente estas fuentes internacionales, pudimos percatarnos que no ofrecían una distinción en base a criterios generales muy establecidos, sino que de forma más bien casuística.

En el capítulo dos revisamos detalladamente las sentencias recopiladas sobre cada uno de los elementos que el tipo penal del 150 A (1998) y 150 A (2016) comparten.

Así, respecto del sujeto activo del delito, vimos que de acuerdo a una jurisprudencia reiterada y convergente, es pacífico que gendarmes, carabineros y policías de investigaciones ejecutando un acto de servicio se consideran empleados públicos para efectos del sujeto activo especial del artículo 150 A (1998) del Código Penal. En la práctica, la gran mayoría de la casuística de este delito está constituida por un sujeto activo gendarme, en contra de un sujeto pasivo interno del penal. Respecto de otros sujetos activos que se encuentran en un área gris (como funcionarios del SENAME), no se encontraron sentencias

condenatorias en este sentido, sin perjuicio de que no parece muy problemático entender que sí están incluidos en el tipo, considerando al fraseo del artículo 260 del Código Penal y lo que la Corte Suprema ha señalado respecto de esta última norma.

En cuanto al sentido y alcance de la expresión apremios ilegítimos vimos que existe una clara tendencia (casi unánime) en la jurisprudencia más reciente en orden a entender que la noción de apremios ilegítimos del 150 A (1998) debe asimilarse a la tortura. La definición de tortura se extrae de la UNCAT, de la CAPST o de la jurisprudencia de la Corte IDH. La referencia a estas fuentes se hace específicamente en relación a la tortura y no en relación a los otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

También pudimos comprobar que los verbos rectores no fueron objeto de un análisis pormenorizado por parte de las sentencias recopiladas. Se desprende de la gran mayoría de los fallos que se condenó en la vertiente de “aplicar” los apremios. En cuanto a la vertiente de “consentir” que se apliquen apremios, se determinó que acompañar al empleado público que los aplica durante un lapso de tiempo importante y en distintos lugares equivale a consentir en los apremios y no sólo a no impedirlos.

En cuanto a la hipótesis omisiva, se falló que presenciar los apremios ilegítimos que otro empleado aplica equivale a conocer la ocurrencia de tales hechos y que tener mayor jerarquía que el funcionario que comete el delito es una condición necesaria y suficiente para entender que se tiene la facultad o autoridad necesaria para impedir o hacer cesar su comisión.

Por último, en el capítulo tres, nos detuvimos principalmente a tratar de elaborar una distinción que sea funcional al derecho penal entre tortura y otros tratos.

Llegamos a la conclusión que mientras la tortura se define por la concurrencia de cuatro elementos copulativos (sujeto activo, intencionalidad, finalidad especial y sufrimiento grave), el delito de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes encuentra su aplicación para casos en que concurren los primeros dos elementos, pero falta uno de los dos últimos, es decir: el sufrimiento era grave pero no perseguía alguna de las finalidades especiales de la tortura, o bien, los dolores estaban motivados por dichas finalidades, pero el sufrimiento no alcanzaba la gravedad suficiente para ser considerado tortura. La gravedad del sufrimiento es un elemento que queda entregado a la apreciación del caso concreto.

En cuanto a los apremios ilegítimos, creemos que nada agregan a la noma por cuanto los casos que son subsumibles en los otros tratos crueles, inhumanos y degradantes contienen las mismas hipótesis de hecho.

Bibliografía consultada

Libros

1. BALMACEDA, G. 2016. Manual de Derecho Penal. 2ª edición. Editorial Librotecnia.
2. BULLEMORE, V. y MACKINNON, J. 2011. Curso de Derecho Penal. 3ª edición. Santiago. Editorial Legal Publishing. Tomo 3.
3. ETCHEBERRY, A. 1998. Derecho Penal. Parte Especial. 3ª Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 3.
4. FOUCAULT, M. 2012. Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión. 2ª Edición. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores.
5. MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2017. Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Valencia. Tirant Lo Blanch.
6. MEDINA. 2005. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Centro de Derechos Humanos. Santiago de Chile. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
7. POLITOFF et al. 2008. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. 2ª Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Artículos

1. BUENO, G. 2003. El concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el derecho internacional de los derechos humanos. Nueva Doctrina Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires.
2. GALDAMEZ, L. 2006. Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales (2): 661-696.

3. NASH, C. 2009. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. (15): 585-601.
4. SAN MARTÍN, M. A. 2017. Distinción entre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Jurídica del Ministerio Público (71):153-176.
5. SHOENMAKERS, G. 2017. Análisis del concepto de empleado público para la aplicación de los tipos penales de tortura a los trabajadores de organismos colaboradores del SENAME. Revista Jurídica del Ministerio Público (71):177-208.

Leyes chilenas

1. CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Ley 19.567: Modifica el código de procedimiento penal y el Código Penal en lo relativo a la detención, y dicta normas de protección a los derechos del ciudadano. 1/07/1998.
2. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2009. Ley 20.357: Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra 18/07/2009.
3. CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2016. Ley 20.698 Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. 22/11/2016.
4. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Ley 21.064 (última modificación): Código Penal. 12/11/1874.
5. CHILE. Ministerio de Justicia. 1944. Decreto 2.226 (última modificación): Código de Justicia Militar. 5/07/2016.

6. CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1979. Decreto 2.460 (última modificación): Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones de Chile. 1/03/2018.
7. CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Decreto Ley 2.859 (última modificación): Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile. 5/07/2016.
8. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696 (última modificación): Código Procesal Penal. 1/03/2018.

Convenciones, declaraciones, observaciones, protocolos y otras fuentes normativas internacionales

9. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Resolución 217 A (III): Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, Francia.
10. ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. 1981. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Nairobi, Kenia.
11. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1985. Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Cartagena de Indias, Colombia.
12. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Resolución 2200: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos.
13. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1984. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, Estados Unidos.
14. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1975. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y

Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes. Nueva York, Estados Unidos.

15. CONSEJO DE EUROPA. 1950. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, Italia.
16. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica
17. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Observación General número 20. Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7): 10 de marzo de 1992.

Fuentes en línea.

1. Historia de la ley 20.968 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5879/>> [consulta: 4 de julio de 2018]
2. Historia de la ley 19.567 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6690/>> [consulta: 4 de julio de 2018]
3. Siete partidas. [en línea] < <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf> > [consulta: 4 de julio de 2018]
4. PEÑA, S. 1982. Las raíces histórico-culturales del derecho penal chileno. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. (7): 289-314. Disponible en línea <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/97/95> [consulta: 4 de junio de 2018]

5. BECCARIA, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid. 2015. [en línea] <http://hdl.handle.net/10016/20199> [consulta: 24 de agosto de 2018]

Sentencias citadas

Corte Suprema

1. Corte Suprema, segunda sala. Sentencia de reemplazo. Rol 6575-08, de 29 de julio de 2009.

Cortes de Apelaciones

1. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recurso de Nulidad. Rol 1398-2017, de 31 de julio de 2017.
2. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 139-2017, de 6 de junio de 2017.
3. Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia de reemplazo. Rol 158-2015, de 21 de abril de 2015.
4. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Recurso de Nulidad. Rol 175-2014, de 9 de enero de 2015.
5. Corte de Apelaciones de La Serena. Recurso de Nulidad. Rol 263-2013, de 18 de diciembre de 2013.
6. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 231-2010, de 24 de julio de 2010.
7. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de reemplazo. Rol 5662-2007, de 29 de enero de 2009.

8. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Acción constitucional de amparo. Rol 310-2007, de 3 de julio de 2007.
9. Corte de Apelaciones de Coyhaique. Recurso de nulidad. Rol 92-2006, de 18 de diciembre de 2006.

Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

1. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama. Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94-2017 (acumuladas) RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017.
2. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°). Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017.
3. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 163-2016 RUC 1410009149-7 de 26 de septiembre de 2016.
4. Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia Definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3 de 23 de marzo de 2016.
5. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Sentencia definitiva. RIT 246-2015, RUC 1110016495-9, de 21 de diciembre de 2015.
6. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Sentencia definitiva. RIT 31-2015, RUC 1101056306-4, de 24 de septiembre de 2015.
7. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015.
8. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. Sentencia definitiva. RIT 105-2015 RUC 1400013055-K, de 9 de junio de 2015.
9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia Definitiva. RIT 212-2014 RUC 1200982038-6 de 23 de febrero de 2015.

10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). Sentencia definitiva. RIT 17-2014, RUC 1200611251-8, de 5 de enero de 2015.
11. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014.
12. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 77-2014, RUC 1000279975-3, de 19 de mayo de 2014.
13. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas. Sentencia definitiva. RIT 53-2014, RUC 1300883639-0, de 1 de diciembre de 2014.
14. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 312-2013, RUC 1300077584-8, de 7 de marzo de 2014.
15. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 153-2013, RUC 1200578688-4, de 22 de julio de 2013.
16. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt. Sentencia Definitiva. RIT 121-2013 RUC 1200279597-1, de 18 de diciembre de 2013.
17. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia Definitiva. RIT 439-2011, RUC 1100418885-5, de 7 de enero de 2012.
18. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica. Sentencia Definitiva. RIT 19-2011 RUC 1010012440-3 de 23 de diciembre de 2011.
19. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Sentencia definitiva. RIT 443-2011, RUC 0900750208-4, de 3 de octubre de 2011.
20. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia definitiva. RIT 172-2011, RUC 1001140920-8, de 16 de mayo de 2011.
21. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia definitiva. RIT 323-2010, RUC 0800919993-5, de 8 de octubre de 2010.

22. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique. Sentencia Definitiva. RIT 44-2006, RUC 0500485401-4, de 16 de septiembre de 2006.
23. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 85-2005 RUC 0400385328 - K, de 5 de septiembre de 2006.

Juzgados de Garantía

24. Juzgado de Garantía de Santiago (7°). Sentencia abreviada. RIT 14264-2014, RUC 1301039007-3, de 19 de noviembre de 2015.
25. Juzgado de Garantía de Rancagua. Sentencia abreviada. RIT 10887 – 2014, RUC 1300773886-7, de 27 de abril de 2015.
26. Juzgado de Garantía de Puente Alto. Sentencia abreviada. RIT 181-2014, RUC 1200012174-4, de 17 de noviembre de 2014.
27. Juzgado de Garantía de Graneros. Sentencia simplificada. RIT 989-2014, RUC 1410011976-6, de 24 de mayo de 2017.
28. Juzgado de Garantía de Temuco. Sentencia simplificada. RIT 8196-2013 RUC 1310027866-3, de 15 de junio de 2016.
29. Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012.
30. Juzgado de Garantía de Santiago (12°). Sentencia abreviada. RIT 4593-2008, RUC 0800270729-3, de 17 de febrero de 2010.

Apéndice I: extractos seleccionados de los fallos citados

En este apéndice se presentan los extractos más relevantes de los fallos que se citaron en el capítulo dos. Los extractos se presentan ordenados en secciones por materias, según la misma clasificación que se hizo en el correspondiente capítulo. Dentro de cada sección se han ordenado siguiendo dos criterios: a) en primer lugar, los fallos emanados de tribunales de mayor jerarquía preceden a los de menor jerarquía y b) entre tribunales de igual jerarquía, los fallos más recientes prefieren a los más antiguos.

Se ha preferido preservar de la identidad de las víctimas y de los acusados, los que figuran respectivamente con las letras V y A, numeradas, en su caso.

Empleado público

- I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.** En este caso, el núcleo de los hechos descritos en el motivo tercero de este fallo, permite determinar, indiscutiblemente, que no constituyen el delito falta de lesiones leves establecido en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, como lo sostienen los sentenciadores del grado en el considerando décimo séptimo, desde que como discurren en ellos, los acusados intervienen en su calidad de funcionarios públicos y en actos de servicio, y como resuelven también al aplicar la agravante contemplada en el artículo 12 N° 8, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable.¹¹⁴

- II. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama:** Como puede observarse, se trata de un delito con un sujeto activo especial, se precisa que este delito

¹¹⁴ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 231-2010, de 24 de julio de 2010. Considerando 5°, página 8.

se cometa por un empleado público, término que abarca igualmente a los funcionarios de las Fuerzas Armadas, Policías, funcionarios del Poder Judicial y Gendarmería, entre otros.¹¹⁵

Sujeto activo en el delito de tormentos o apremios ilegítimos del artículo 150 A, es un funcionario público, puesto que quien no detente esa calidad, estaba sancionado en el artículo 150 B. El concepto penal de funcionario público está dado por el artículo 260 del Código Penal, el cual nos entrega una definición teleológica o funcional de funcionario, que conforme al artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.575, incluye a las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, queda abarcado allí a sus funcionarios de planta y contrata de Gendarmería de Chile. Para acreditar esta circunstancia, el ente persecutor incorporó al juicio los decretos de nombramiento de los acusados.¹¹⁶

III. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°):** En efecto, es necesario tener presente que el tipo penal de tormentos o apremios ilegítimos o torturas contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, requiere para su configuración, que tal conducta sea aplicada por un empleado público en contra de una persona privada de libertad. Al respecto, consta de los decretos N° 137, 165, 168, 207 y 292, de fechas 2 de diciembre de 2010, 27 de noviembre de 2009, 1° de diciembre de 2005, 7 de diciembre de 2004 y de 23 de agosto de 2011, el nombramiento de los funcionarios policiales A1, A2, A3, A4 y A5, respectivamente, cuyas fotocopias fueron incorporadas por la Fiscalía en la audiencia como prueba documental, y por lo tanto, todos ellos tenían la calidad de funcionarios públicos a la época de los hechos.¹¹⁷

IV. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco:** En primer lugar, debía acreditar que el acusado era un funcionario público, concretamente un integrante de Carabineros de Chile, a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan esta causa. Para ello, introdujo al juicio, sin reproche valorativo de la contraria, la hoja de vida del Cabo 2do. A1, emanada de la 2° Comisaría Temuco de la Prefectura Cautín N° 22 de esa institución policial, la que, suscrita en original por comisario Juan Carlos Carrasco Navarro, entrega los antecedentes personales y los de tipo general del mencionado,

¹¹⁵Sentencia definitiva. RIT 67 – 2017 y 94 2017 RUC 1400969611-4 de 22 de agosto de 2017. Considerando 15°, página 146.

¹¹⁶ Ibid. Considerando 17°, página 149.

¹¹⁷ 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 25°, página 329.

en calidad de activo, al 20 de diciembre de 2013, satisfaciendo esa primera exigencia.¹¹⁸

- V. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó:** En cuanto a lo que atañe al sujeto activo, se trata precisamente de acciones ejecutadas por funcionarios públicos de Carabineros de Chile, cuestión que en todo caso pasó a ser un punto pacífico, pues ninguno de los intervinientes efectuó alegación u objeción en contrario.¹¹⁹
- VI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.** Del mismo modo la proposición fáctica de la acusación, sostiene que el acusado, A1, es funcionario de Gendarmería de Chile y que al día en que se sitúan los hechos, ejercía sus funciones en la sección de castigados y aislados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción. Lo que también se logró probar, ya que rola entre los elementos de convicción, copia de resolución N°282, de 7 de abril de 2006, del Gobierno de Chile, Ministerio de Justicia, en el que se procede al nombramiento de vigilantes alumnos becarios en Gendarmería de Chile, entre los que figura el acusado A1, lo que es refrendado por informe de calificaciones en el que es calificado en atención a su cargo de Cabo grado 20° de la planta de personal de Gendarmería de Chile.¹²⁰
- VII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°).** Que los acusados, a la fecha de los hechos hayan tenido la calidad de empleados públicos, acreditándose tal calidad, ejerciendo como Gendarmes, A1 con el grado Gendarme Primero, encargado del módulo B del CDP Santiago Sur, y A2 con el grado de Cabo, encargado del módulo A del mismo recinto penal, el día de los hechos. Por lo anterior reúnen las exigencias del sujeto activo calificado señalado en la disposición mencionada, en concordancia lo anterior con lo previsto en el artículo 260 del mismo código punitivo.¹²¹

¹¹⁸ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Sentencia Definitiva. RIT 163-2016 RUC 1410009149-7 de 26 de septiembre de 2016. Considerando 9°, página 17.

¹¹⁹ Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia Definitiva. RIT 107-2015 RUC 1210023030-3 de 23 de marzo de 2016. Considerando 14°, página 81.

¹²⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Sentencia definitiva. RIT 246-2015, RUC 1110016495-9, de 21 de diciembre de 2015. Considerando 9°, página 22.

¹²¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9°, página 17.

- VIII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia:** Desde luego los tres encausados, a la fecha de los hechos ejercían funciones públicas en su calidad de Gendarmes, A1 con el grado Gendarme Primero y los otros dos con el grado de Cabo. Por lo anterior reúnen las exigencias del sujeto activo calificado señalado en la disposición mencionada, en concordancia lo anterior con lo previsto en el artículo 260 del mismo texto compilado de leyes;¹²²
- IX. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó.** Se trata precisamente de acciones ejecutadas por un funcionario público de Gendarmería de Chile, órgano dependiente del Ministerio Justicia, y perteneciente a la administración del Estado conforme a lo dispuesto en la ley orgánica constitucional de bases generales de administración del Estado, artículos 1º, 2º y 3º.¹²³
- X. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.** La calidad de funcionarios públicos de los encausados se acreditó con los Decretos respectivos, emanados del Ministerio de Defensa, dando cuenta de los nombramientos como detectives de cada uno de los encartados, incorporados mediante lectura en la audiencia.¹²⁴
- XI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó.** De los mismos testimonios de T1 y T2, refrendados por el documento intitulado “Distribución de servicio para el día jueves 17 de enero de 2013” en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chañaral; la resolución n° 503/TR, de fecha 05 de agosto de 2002, del Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile, en que se dispone reincorporar a contar del 15 de julio del 2002 a don A1, para que sirva en calidad de titular el cargo de Gendarme con destinación al Centro Abierto “Gendarme 1º Arturo Martín” de Copiapó (...).¹²⁵
- XII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.** Oficio reservado n.º 05.01.00/291/2011 de fecha 29 de marzo de 2011 del jefe del Complejo

¹²²Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia Definitiva. RIT 212-2014 RUC 1200982038-6 de 23 de febrero de 2015 Considerando 13º, Página 26.

¹²³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 7º, página 31.

¹²⁴ 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 19º, página 231.

¹²⁵ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 312-2013, RUC 1300077584-8, de 7 de marzo de 2014. Considerando 8º, página 13.

Penitenciario de Valparaíso, teniente coronel Mario Sánchez Hidalgo a la fiscal Carolina Monsalve, mediante el cual le remite antecedentes laborales de A1, quien el 24 de mayo de 2010 era funcionario de Gendarmería de Chile, grado 22, quien durante el día de Custodia en el Gimnasio cumplió la función para la visita familiar y durante la noche como jefe de servicio nocturno apostado en el módulo 112 de dicho Establecimiento.¹²⁶

XIII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.** Hechos establecidos (...):

El día 22 de abril de 2011 aproximadamente a las 20:15 horas, al interior del Hospital del Complejo Penitenciario de Valparaíso, el acusado A1, subteniente de Gendarmería de Chile, golpeó a los internos V1, V2, V3y V4, quienes estaban reclusos en el Complejo citado, en la dependencia señalada, causándoles lesiones.¹²⁷

Lo anterior basta para considerarlo hechor en este caso, ya que el imputado tiene la calidad exigida por la ley. No debería ser necesario entrar a discernir si estaba o no cumpliendo una función pública al momento de desarrollar su conducta, no obstante lo cual nos detendremos en el punto atendidos los descargos de la Defensa.

Sabemos gracias a la prueba testimonial y los dichos del propio acusado, que el día y hora de los hechos éste era soltero, vivía en dependencias destinadas a ese efecto al interior del Complejo Penitenciario de Valparaíso (vida de cuartel según dichos de Patricio Bocaz), vestía de civil pero con casaquilla verde institucional y estaba de franco, es decir, en un día libre o uno en el cual no tenía que concurrir o presentarse a desarrollar sus labores. Cabe preguntarse si tal situación del imputado, implica que no era empleado público para los efectos del tipo legal del artículo 150-A del Código Penal.¹²⁸

Según la prueba analizada, el acusado de este juicio, el día y hora de los hechos, hizo callar más de una vez a los internos porque estaban haciendo alboroto, lo que entorpecía las labores de la enfermería; luego, tomó sin autorización las llaves de la celda de los reclusos y se dirigió hacia ella, con un palo o bastón de funcionario; posteriormente ingresó a la dependencia y golpeó a los internos. El propio imputado A1 declaró que los hizo callar

¹²⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 153-2013, RUC 1200578688-4, de 22 de julio de 2013. Considerando 5º, página 8.

¹²⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Sentencia Definitiva. RIT 439-2011, RUC 1100418885-5, de 7 de enero de 2012. Considerando 5º, página 8.

¹²⁸ *Ibíd.* Considerando 8º, página 35 y siguientes.

porque no era una feria, otros internos necesitaban reposo y silencio. Agregó que disciplinar es mantener el orden, mostrar disciplina es para mantener el orden, tomó el bastón porque no sabía con qué se iba a encontrar al otro lado. Por lo tanto, la conducta del oficial estaba destinada a mantener el orden en una dependencia del penal, que es precisamente parte de la definición de la mayoría de sus funciones como miembro de Gendarmería de Chile, señaladas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Institución. En consecuencia, es evidente que su conducta fue ejecutada con miras a la satisfacción de parte los fines institucionales y como tal, de necesidades materiales de interés general, no personal, y también, puede decirse que en todo momento obró como gendarme, con la autoridad de su cargo, esto es, conforme con las disposiciones del régimen de giro del ente público al cual pertenece. Por tanto, desde los puntos de vista teleológico o finalista, objetivo o formal, y mixto, el acusado estaba desempeñando la función pública de gendarme, aunque estuviera en su día libre o fuera del horario de su jornada laboral.¹²⁹

- XIV. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica:** Que, en efecto, consta de la prueba rendida que todos los acusados de esta causa a la época de ocurrencia de los hechos tenían la calidad de empleados públicos, funcionarios de Gendarmería y se desempeñaban en el ejercicio de sus funciones en el centro de Detención Preventiva de Villarrica, según consta de los documentos oficiales Ordinario N° 09.01.06 N° 2047/11, de fecha 16 de Junio de 2011, suscrito por Bernardo Contreras Jeria, Teniente Coronel de Gendarmería, Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Villarrica, que remite copia de resolución de nombramientos de los acusados A1; A2; A3; A4; A5 y A6 y copia de las resoluciones y Ordinario N° 09.01.06 N° 2108/11, de fecha 21 de Junio de 2011, suscrito por Carolina Maldonado Soto, Mayor de Gendarmería, Alcaide (S) del Centro de Detención Preventiva de Villarrica, que remite copia de resolución de nombramientos de los acusados A7 y A8, los que también incorporaron, que dan cuenta del nombramiento de los acusados en las calidades que se señala, además de los documentos oficiales del CDP de Villarrica que dan cuenta que el día 10 de mayo prestaron servicio en esa unidad, lo que concuerda con la copia de las piezas pertinentes del día 10 de mayo de 2010 del Libro de Novedades de Guardia Armada, Libro de Novedades de Guardia Interna, Pauta de Servicio, Ordinario N° 09.01.06 N° 1255/10, de fecha 01 de Junio de 2010,

¹²⁹ *Ibíd.* Considerando 8°, página 37.

suscrito por Julio Leal Pardo, Alcaide 1º del Centro de Detención Preventiva de Villarrica, que remite nómina de funcionarios que cumplieron servicios en la unidad penal de Villarrica el día 10 de Mayo de 2010 y Ordinario N° 09.01.06 N° 1289/10, de fecha 03 de julio de 2010, suscrito por Julio Leal Pardo, Alcaide 1º del Centro de Detención Preventiva de Villarrica, que da cuenta que efectivamente A4 estaba prestando servicios en la Guardia Interna el 10 de mayo de 2010, además de la respectiva hoja de servicios de los acusados, que permiten tener por cierto que los acusados formaban parte de la dotación de Gendarmería que se encontraba en funciones el día 10 de mayo de 2010 en el CDP de Villarrica.¹³⁰

XV. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.** Como primera cosa ha de decirse que no está en discusión la calidad de empleado público de los tres acusados, desde que se acreditó que al 24 de julio de 2009 eran funcionarios activos de Gendarmería de Chile, lo cual por lo demás quedó fehacientemente asentado por medio de los respectivos documentos denominados “Ficha Funcionario”, de cada uno de los acusados, debidamente incorporados por el ente acusador, y como por lo demás lo afirmaron los mismos encartados durante su declaración.¹³¹

XVI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique.** Pues bien, aún de estimarse que la imputada efectivamente golpeó a la ofendida, con el resultado de lesiones leves que ya se mencionó, no es posible, sin embargo, concluir en el caso que nos ocupa que la señalada agresión significó, determinada y necesariamente, una conducta en si misma apremiante o compulsiva, sino sólo - y de modo meridiano, según se deduce de la prueba - que aquel resultado lesivo vino a constituir la consecuencia espontánea e inevitable de la reyerta acaecida entre ambos sujetos de la acción - la vigilante y la interna a su cargo -, la que surgió con motivo de la conducta histriónica de esta última, que incluso la llevó a enfrentar verbal y físicamente a su custodio, y del vulnerable estado psicológico por el que pasaba su contendora, produciéndose en su curso recíprocos forcejeos y golpes. Aquel intercambio fue propio a lo más, de una común riña entre quienes se habían trabado en disputa. Entonces, la conducta de la gendarme imputada estuvo lejos, y ajena por entero, a las condiciones de abusivo y determinado prevalimiento de su calidad de funcionario público, que acorde

¹³⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica. Sentencia Definitiva. RIT 19-2011 RUC 1010012440-3 de 23 de diciembre de 2011. Considerando 15°, página 210.

¹³¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Sentencia definitiva. RIT 443-2011, RUC 0900750208-4, de 3 de octubre de 2011.

al dolo específico prevé la ley en la figura penal invocada; de todo lo cual, entonces, resulta magnificada penalmente por la vía que se imputa una conducta de menor entidad.¹³²

Apremios ilegítimos: remisión al derecho internacional

XVII. **Corte de Apelaciones de San Miguel:** 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.¹³³

XVIII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama:** La actual legislación es tributaria de la ratificación por parte del Estado de Chile a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.¹³⁴

XIX. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°) :** 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.¹³⁵

XX. **D, E y F. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal**

¹³² 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.

¹³³ 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.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°). Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 30°, página 370. El destacado es nuestro.

de Puerto Montt. 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, 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 27.¹³⁶
137 138

XXI. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. 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.¹³⁹

Sobre el argumento (ii):

XXII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Siguiendo la definición que entrega el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Oros Tratos o Penas Crueles, 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 (...).¹⁴⁰

XXIII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Es destacable señalar que por mandato constitucional, estos tratados tienen primacía por sobre las normas de derecho interno. Efectivamente el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ 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.

Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Excelentísima Corte Suprema, en sentencia Rol 3125-04 del 13/3/2007, en su considerando 39° declaró que el artículo 5° N°2, confiere rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado de (sic) incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos.”¹⁴¹

Apremios ilegítimos: concepto abstracto de tortura

- XXIV. **Corte de Apelaciones de San Miguel.** De allí extrae que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: a) es intencional; b) causa severos sufrimientos físicos o mentales; c) se comete con determinado fin o propósito y d) el sujeto activo debe ser un agente del Estado. Finalmente, se concluye por la mayoría de los jueces del fondo que no se ha acreditado el delito de tormentos o apremios ilegítimos o torturas con resultado de lesiones graves en la persona de V1, porque en su concepto no se dan los elementos referidos.¹⁴²
- XXV. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°).** De modo que, de esta definición [la de tortura, art 1° de la Convención Contra la Tortura] es posible establecer ciertos elementos que están determinados a nivel de jurisprudencia internacional: 1) la intencionalidad del acto; 2) la conducta de irrogar sufrimiento o dolor a una persona; 3) la finalidad; 4) el sujeto activo.¹⁴³

¹⁴¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 7°, página 39.

¹⁴² 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 16, página 11.

¹⁴³ 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 25°, página 328.

- XXVI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.** Siguiendo la definición que entrega el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Oros (sic) Tratos o Penas Crueles, 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, como “todo acto por el cual se inflijan 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”, 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, Ed. Jurídica de Chile, pág. 218, año 2007.¹⁴⁴
- XXVII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°).** Es dable destacar que esta figura penal, sanciona la tortura, entendiéndola de forma amplia, es decir, tormentos o apremios son sufrimientos o dolores de cualquier clase, con un fin de castigo, lo que viene de la propia definición de “torturas”, según la Convención contra la Tortura (artículo 1°), y está constituido por el ánimo de castigar o maltratar al afectado.¹⁴⁵
- XXVIII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°).** A su vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Fernández Ortega versus México” dijo lo siguiente “la Corte entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: 1) es intencional; 2) causa severos sufrimientos físicos o mentales; 3) se comete con determinado fin o propósito; 4) el sujeto activo debe ser un agente del Estado.¹⁴⁶

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9°, página 17.

¹⁴⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°). Sentencia definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Considerando 25°, página 329.

- XXIX. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó.** Resulta ilustrativo en esta parte la definición de tortura que recoge la parte I, artículo 1° de dicha convención, en cuanto dispone: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” (...) [Sigue la definición ya transcrita de tortura del artículo 1 de la CCT].¹⁴⁷
- XXX. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.** La ley N° 19.567 responde al interés de nuestro país por ajustar su legislación a los postulados de la mencionada Convención, que en su artículo 1° establece que “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” (...) [sigue la definición de tortura de acuerdo a la CCT, ya transcrita más arriba].¹⁴⁸
- XXXI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó.** De acuerdo a las definiciones entregadas por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se distinguen dos vertientes singularizadas de las acepciones de las palabras “tormento” y “apremio”. Para el primer concepto “tormento”, es acción y efecto de atormentar, y a su vez atormentar es causar dolor, dar tormento al reo. A diferencia del “apremio”, constitutivo de acción de apremiar, “apremiar” es dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente una cosa; obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga alguna cosa.¹⁴⁹

Apremios ilegítimos: casos concretos

- XXXII. **Corte Suprema.** Que los medios descritos y relacionados en el razonamiento cuarto del edicto a quo, que se reprodujo, permiten tener legalmente establecidos los hechos que aparecen asentados en su motivo quinto, los que con las rectificaciones que se practicaron consisten en que: el veintitrés de julio de dos mil uno, a raíz de un procedimiento adoptado por personal de la Brigada Antinarcóticos Metropolitana, se detuvo a V1, el

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 7°, página 31.

que fuera trasladado hasta la citada Brigada, ubicada en calle Guadal número novecientos veinte, comuna de Estación Central, adoptándose el procedimiento de rigor, se constató la ausencia de lesiones en la Posta del Hospital San Juan de Dios y mientras se encontraba V1 esposado a un poste del patio de la unidad, en espera de la continuación del procedimiento, fue objeto de golpes de puños en su cara y cuerpo, infiriéndole lesiones graves, explicables por acción de elemento contundente, con treinta y dos a treinta y cinco días de incapacidad.

Que se mantiene la calificación jurídica de apremios ilegítimos en la persona de V1, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, que de los hechos descritos en las lucubraciones precedente y quinta del laudo en análisis, se hace en la motivación sexta del mismo, toda vez que consta la aplicación de apremios ilegítimos físicos a un sujeto privado de libertad en el cuartel de la Brigada Antinarcóticos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, ubicado en la calle Guadal número novecientos veinte, comuna de Estación Central.¹⁵⁰

XXXIII. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Como se ve, estos hechos que se atribuyen a todos los imputados, incluyendo por cierto al recurrente, constituyen un apremio ilegítimo aplicado por un empleado público a personas privadas de libertad. 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.¹⁵¹

XXXIV. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama. Posteriormente, y una vez reducidos los internos, A1 ordena que los gendarmes se ubiquen uno al lado del otro en el trayecto que abarca desde el acceso al pabellón N° 1 hasta el acceso del patio de la cancha del Centro de Detención Preventiva, haciendo las veces de un “callejón humano”, para ingresar A1 al interior del pabellón y comenzar a evacuar a los internos, que estaban en posición de sumisión con las manos en la cabeza y sin elementos que pudieran afectar la integridad física de los funcionarios, mediante golpes por los gendarmes, incluyendo el acusado A2, quien se apostó en la fila con casco antidisturbios

¹⁵⁰ Corte Suprema, segunda sala. Sentencia de reemplazo. Rol 6575-08, de 29 de julio de 2009. Considerandos 1 y 2, página 1 y siguientes.

¹⁵¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Nulidad. Rol 139-2017, de 6 de junio de 2017. Considerando 4°, página 10.

y escopeta, golpeando a los internos con patadas y con la escopeta institucional que portaba.¹⁵²

XXXV. **Juzgado de Garantía de Temuco.** Una vez en el lugar indicado, el Sargento primero A1, hizo descender a V1 del carro policial y le agredió golpeándolo con un objeto contundente en la espalda y en otras partes del cuerpo, a consecuencia de la cual V1 resultó con múltiples hematomas y equimosis, contusiones dorsales, hematomas y equimosis en el muslo izquierdo, contusión y erosión en ante brazo derecho y contusión cervical posterior secundaria. Por su parte, el Sargento Segundo A2 registró a V1 encontrando entre sus ropas el teléfono celular de marca Nokia, modelo C7, objeto que lanzó lejos del detenido y que se destruyó.¹⁵³

XXXVI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°).** “Que el 15 de Noviembre de 2013, aproximadamente a las 19:30 horas, el Gendarme 1° A1, encargado del módulo B y el Cabo A2, encargado del Módulo A, ambos de servicio nocturno en C.D.P. Santiago Sur, en calidad de funcionarios activos de Gendarmería de Chile, ubicado en Pedro Montt N° 1902, comuna de Santiago, realizaron un allanamiento a la pieza 104, y un registro corporal a sus habitantes, ubicada en el cuarto piso del Módulo B, en la que se encontraban cinco internos, entre ellos V1.

Luego bajaron a V1, al primer piso del módulo B, donde lo ingresaron a la oficina del Jefe del módulo, lugar en el cual, el gendarme A1, luego de hacerle una pregunta, lo agredió con un bastón o palo y con golpes de puño en diversas partes del cuerpo, en presencia del cabo A2. Con posterioridad, los gendarmes trasladaron a V1 al baño del módulo, donde le exigieron que se duchara con agua helada, para luego regresarlo a la pieza 104 del módulo B, lo que ocurrió poco antes de las 20 horas.

Producto de la agresión, V1 resultó con lesiones consistentes en hematoma torácico anterior superior izquierdo, codo posterior derecho, brazo miembro superior izquierdo y edema facial, además de equimosis glúteo izquierdo y equimosis axila izquierda, calificadas de leves por el Servicio de Urgencia

¹⁵² 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.

¹⁵³ Juzgado de Garantía de Temuco. Sentencia simplificada. RIT 8196-2013 RUC 1310027866-3, de 15 de junio de 2016. Considerando 2°, página 2.

del Hospital Penitenciario. V1, a la fecha de los hechos, se encontraba interno, en el C.D.P. Santiago Sur”.¹⁵⁴

XXXVII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. Los actos que ejecutó el acusado, el Gendarme A1 en contra del interno V1, y que se estimaron constitutivos de tormentos y apremios consistieron en haberlo increpado al preguntarle “por qué me estás paquiando” y golpearlo en su cara, a la altura del oído izquierdo, constatándosele en el servicio de urgencia del mismo hospital donde estaba recuperándose de una operación, eritemas en ambas piernas y muñecas y perforación del tímpano izquierdo.¹⁵⁵

XXXVIII. Juzgado de Garantía de Santiago (7°). (...)el imputado A1, quien cuenta con la calidad de funcionario público, y se desempeña en dicho establecimiento como gendarme, en circunstancias que se encargaba de trasladar al interno V1, sin existir motivo, lo agredió con el bastón de servicio golpeándolo en diversas partes del cuerpo y cabeza, a pesar que la víctima se encontraba esposada e impedida de defenderse, ocasionándole 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.

(...) el funcionario de Gendarmería de Chile A1, quien se encontraba en cumplimiento de sus funciones en el indicado lugar, frente al hecho que la víctima V2 quien se encontraba engrillado de pies y manos en una cama por su patología medica psiquiátrica le dijera “yo me entiendo únicamente con los oficiales y no con los tololos”, el funcionario procedió a agredirlo físicamente en su espalda con su “tonfa” de servicio (bastón de plástico duro) mientras la víctima se encontraba amarrado a la cama, generándole “lesiones de tejido blando en dorso y extremidades izquierdo superficiales” medicamente de carácter leve.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 9°, página 16.

¹⁵⁵ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. Sentencia definitiva. RIT 105-2015 RUC 1400013055-K, de 9 de junio de 2015. Considerando 12°, página 50.

¹⁵⁶ Juzgado de Garantía de Santiago (7°). Sentencia abreviada. RIT 14264-2014, RUC 1301039007-3, de 19 de noviembre de 2015. Página 1.

XXXIX. **Juzgado de Garantía de Rancagua.** En tal situación [un frustrado intento de fuga de un recinto penal por parte de dos condenados] varios Gendarmes concurren a la denominada “zona de fuego” y al ver esto los internos V1 y V2, se abrazaron y se lanzaron al suelo llegando hasta dicho lugar los funcionarios de Gendarmería A1, A2, A3, A4, A5, A6, A7, A8 y A9 quienes procedieron sin más a agredir brutalmente a los internos ya referidos con elementos contundentes, golpes de pies y puños. (...)

Producto de lo anterior, los oficiales a cargo ordenaron el procedimiento de desencierro y conteo de todos los internos del Módulo 41, propinándole diversos golpes en todo ese procedimiento. Es así que en ese desencierro y conteo, se produce lo siguiente:

1. En circunstancias que el interno V3 se encontraba en una celda del módulo 41, abrieron la puerta dos Gendarmes, quienes le gritaron que salga de la celda y corra hacia el patio, saliendo de la celda siendo golpeado por el Teniente A10 con un elemento contundente. En el trayecto del pasillo y escaleras siguió siendo golpeado por otros funcionarios de Gendarmería y una vez en el patio fue obligado a estar sentado y con las manos en la nuca y estando en dichas circunstancias fue agredido por el imputado Cabo Primero A11 con un elemento contundente (...)

2. En circunstancias que la víctima interno V4 se encontraba en la Celda N° 30 del módulo 41, abrieron la puerta funcionarios de gendarmería quienes le gritaron que salga de la celda y se dirija al patio, saliendo la víctima de dicho lugar, momento es que es agredido por el Teniente A10 en diversas partes de su cuerpo. En el trayecto al patio del módulo, fue agredido en la zona de escaleras por el Cabo 2° A12 con un elemento contundente (palo). Ya estando en la cancha fue obligado a permanecer sentado y con las manos en su nuca y en dichas circunstancias fue agredido por el Cabo A13 con un elemento contundente. Luego, fue agredido por el Teniente A10 con un elemento contundente y finalmente fue golpeado por el cabo Primero A11. (...).¹⁵⁷

¹⁵⁷ La sentencia describe otros 20 casos de apremios ilegítimos que se cometieron en el contexto del conteo de internos que se efectuó con posterioridad al intento de fuga y que no se transcriben por compartir sus características esenciales, consistentes, en suma, en que el interno es obligado a salir de su celda y en el trayecto hacia el patio del penal y en ese mismo lugar es golpeado repetidas veces por varios gendarmes con golpes de puño y elementos contundentes. Juzgado de Garantía de Rancagua. Sentencia abreviada. RIT 10887 – 2014, RUC 1300773886-7, de 27 de abril de 2015. Hechos, página 3.

XL. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. El 02 de octubre de 2012, alrededor de las 09.00 horas, en circunstancias que personal de Gendarmería de Chile efectuaba un registro y allanamiento en el interior del módulo 87 del Complejo Penitenciario Llancahue de esta ciudad, el recluso V1, en su desplazamiento hacia su celda, específicamente en el sector de las escaleras de acceso al pasillo del respectivo pabellón, dio un golpe de puño en el hombro al Cabo de Gendarmería A1, quien intervenía en el procedimiento, situación que motivó, en los instantes posteriores, que tres custodios, entre ellos el Gendarme Primero A2, procedieran a agredir con golpes de pies, puños y bastón institucional en cabeza y espalda al mencionado interno, extendiéndose estas vías de hecho por un minuto y cuarenta segundos, tiempo durante el cual el recluso solo se limitó a soportar tales apremios, resultando con eritema en cuero cabelludo región parietooccipital de dimensiones 7 x 8 centímetros, escoriaciones en área de 2x2 centímetros en región escapular izquierda y equimosis de 1,5 centímetros de diámetro en región escapular derecha, lesiones de carácter LEVES según diagnóstico médico legal. Los golpes descritos se verificaron en circunstancias que los Cabos A3 y A4 se encontraban en el lugar, presenciando pasivamente los hechos, sin impedir ni hacer cesar la referida agresión de que era víctima V1.

XLI. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°).

Hecho uno. Un delito de apremios ilegítimos agravado del artículo 150A del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por los enjuiciados A1, A2, A3, A4, A5 y A6, el que se cometió en contra de la V1, 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 de una coacción ilegal e ilegítima de carácter mental a la V1 en instantes en que se encontraba, como ha sido analizado latamente, privada arbitrariamente de su libertad inicialmente en el domicilio de Calle 1 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 V2 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 (...).¹⁵⁸

Asimismo, en cuanto a la forma de aplicación de las sanciones penales a los acusados, esta se hará al amparo del artículo 74 del Código Penal, sin perjuicio de la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal, por lo que se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, toda vez que las conductas típicas que en su caso los encausados ejecutaron de un modo inmediato y directo, respondieron a hechos diversos entre sí, que dañaron en cada suceso criminal y en forma independiente, el bien jurídico protegido respectivo, lo que lleva a desechar la pretensión de una de las defensas referida a determinar la sanción al tenor del artículo 75 del Código del Ramo, máxime si, conforme se desarrolló detalladamente en considerando anteriores, se acreditó por sobre toda duda razonable, el dolo con el que sujetos activos, obraron en los respectivos delitos en los que intervinieron en calidad de autores del artículo 15 N°1 del citado cuerpo legal.¹⁵⁹

Hecho dos. Asimismo, en el interior de la Brigada de Investigación Criminal ya indicada, en horas de la madrugada, alrededor de las 05:00 horas de ese día, diversos sujetos, entre los que se encontraba A1, procedieron a agredir al detenido domicilio reservado 5, lanzándolo al suelo, cubriéndole la cabeza con una bolsa plástica, propinándole al menos, golpes de pies y puño.

V (sic), como consecuencia de dichos apremios físicos y de los inferidos en la vía pública horas antes según lo ya establecido, resultó con vómitos, erosiones faciales, equimosis en la pared anterior derecha y posterior izquierda del tórax, equimosis o eritemas en ambas regiones sub-escapulares 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.¹⁶⁰

Hecho dos. Asimismo, tampoco el taxista Domicilio reservado 12 declaró voluntariamente ante los funcionarios que se consignaron en el informe

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ *Ibíd.* P. 1591.

¹⁶⁰ *Ibíd.* Considerando 24, página 1410.

policial 2095, quien alrededor de las 19:00 horas del día 12 de julio de 2012 fue objeto de un control de identidad en la vía pública por parte de A2, A3, A4 y A5, cuando conducía su vehículo, siendo trasladado a la Brigada de Investigación Policial de Pudahuel ubicada en Federico Errázuriz 921, en donde fue llevado al interior de los baños del cuartel policial y conminado a desnudarse por el inspector A2, el que le propinó un golpe de mano abierta en su rostro. Posteriormente el mismo funcionario policial junto a otro individuo no identificado, lo obligó a firmar hojas de papel en blanco, las que luego fueron llenadas con un contenido no declarado por Domicilio reservado 12 e incorporadas en el informe policial N° 2095, de 12 de julio de 2012, en su anexo 7.¹⁶¹ (...)

Así las cosas, se acreditó en la especie la existencia de un delito de apremios ilegítimos del inciso tercero del artículo 150 A del Código Penal ejecutado en contra de la víctima Domicilio reservado 12, merced a cuyo testimonio, que estuvo dotado de un contundente y serio correlato probatorio, se estableció que fue privado de su libertad de desplazamiento y autodeterminación, a causa de la realización a su respecto de la figura procesal del artículo 85 del Código Procesal –un control de identidad-, en virtud del cual, fue llevado a la unidad policial sin su voluntad, en donde debió permanecer forzosamente, en cuyo lugar fue objeto y se le infligió dolosamente por agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones, en un contexto de amenazas y coacción, en la forma que expresamente lo tipifica el legislador punitivo, de un dolor y un sufrimiento mental de una gravedad tal, que fue bastante para obligarlo a suscribir dos hojas en blanco que le fueron requeridas que firmara por funcionarios policiales, uno de los cuales era A2, afectándose y conculcándose bienes jurídicos de la más relevante importancia como la libertad personal, la seguridad individual y la integridad física y psíquica de las personas.¹⁶²

XLII. Juzgado de Garantía de Puente Alto. [La noche de año nuevo, en el centro de detención preventiva de Puente Alto, las víctimas, internos del penal, fueron sorprendidas por los imputados, gendarmes del recinto] 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 A1 dio inicio a un procedimiento contrario a la reglamentación interna, consistente en que para establecer la identidad del poseedor del aparato hallado, dispuso

¹⁶¹ Ibíd. Considerando 32°, página 1468.

¹⁶² Ibíd. Considerando 34°, página 1475.

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 A2 gas lacrimógeno en el rostro al interno V1, alcanzando igualmente a los demás internos. (...)

[Posteriormente] V2 y V1, quienes debido a la ingesta alcohólica comienzan a vomitar, son trasladados por los cabos A3, A2 y A4 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 A1, con el supuesto propósito de lavarlos, moviéndolos con el chorro de agua de un lado a otro durante la (sic) menos 10 minutos, luego de lo cual A3 y A2 golpearon con pies y puños a V2 y V1, disponiendo el Teniente A1 que V1 fuera enviado a enfermería y V2 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 V2 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 A1 de forzarlo a beber y realizar sentadillas, los golpes infringidos (sic) por A1, A2 y A3, que causaron en V2 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 V2, 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.¹⁶³

XLIII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. El 26 de septiembre de 2011 a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que V1 se encontraba afuera de su celda ubicada al interior del Patio N° 3 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, dependiente de Gendarmería de Chile, lugar en el cual cumplía condena. A raíz de un intercambio de palabras que mantuvo con el gendarme A1, el agente lo agredió con golpes de pies, puños y con un elemento contundente, ocasionándole a V1, lesiones leves, una “erosión hombro izquierdo (codo posterior), codo derecho y dorsal bajo”, para ingresarlo a una celda de castigo, situación de la cual se percataron otros funcionarios de gendarmería que se encontraban en el lugar, dando cuenta del hecho a la jefatura. (...)

El 10 de febrero de 2012 en horas de la tarde, en circunstancias que V2, se encontraba en calidad de condenado en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó, dependiente de Gendarmería de Chile, jugando a la pelota junto a otros internos en una cancha ubicada al interior de dicho centro, siendo interceptado por el gendarme A1 quien cumplía funciones en calidad de tal en el patio señalado, ocasión en que A1, requirió a la víctima para la preparación de los alimentos de las 7 de la tarde. Como continuara en dicho patio el interno, el agente estatal lo agredió con un objeto contundente,- vaina metálica de un sable institucional-, ocasionándole un hematoma en el “muslo izquierdo”, clínicamente de carácter leve.¹⁶⁴

XLIV. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Para así resolver, estos sentenciadores han tenido en cuenta que el ofendido V1, encontrándose ya detenido por agentes de la policía, fue golpeado por éstos, identificando en la audiencia como a sus agresores, a A1, A2 y A3. También se acreditó que los policías estaban ejecutando actos de servicios, desde el momento que A3 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. De igual modo, expresó V1 que no obstante

¹⁶³ Juzgado de Garantía de Puente Alto. Sentencia abreviada. RIT 181-2014, RUC 1200012174-4, de 17 de noviembre de 2014. Página 3 y siguientes.

¹⁶⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó. Sentencia definitiva. RIT 136-2014, RUC 1101004253-6, de 11 de agosto de 2014. Considerando 8°, página 45.

también recibió golpes de otras personas en el cuartel, no está en condiciones de identificarlas¹⁶⁵. (...)

En efecto, dentro del plexus probatorio rendido por el persecutor penal en el juicio, se estableció que agentes del Estado, movilizándose en vehículos institucionales, golpearon en diferentes partes del cuerpo a V2 y a V3, tal como se observó en las fotos exhibidas en la audiencia, las números 1, 2 y 3 del set fotográfico n° 7 contenido bajo el párrafo “fotografías” de la acusación, golpes que no solo se propinaron antes de la detención, sino que, también una vez detenidos -requisito del tipo- y, además, en dependencias del propio cuartel policial. De esta forma, se cumplieron las descripciones típicas del ilícito en análisis.¹⁶⁶ (...)

Que, en la especie, V4 señaló que estando detenido y siendo trasladado en un vehículo policial, fue golpeado reiteradamente por A1 y A2, y una vez llegado al cuartel policial, lo desnudaron y A2 puso el cañón de su pistola en la boca, girándolo, lo que le ocasionó lesiones, tal como se apreció por el tribunal al serle exhibida la fotos n° 7 del set fotográfico n°7 del epígrafe “fotografías” en la audiencia, foto que señaló el ofendido le tomó la misma abogada defensora en la audiencia de control de detención en el juzgado de garantía de Vicuña -lo que la defensora penal pública Verónica Castro corroboró en el juicio- añadiendo que un funcionario los hizo vestirse y los llevó a una oficina para evitar que Berríos les siguiera pegando, y que cuando este último ingresó a la oficina para continuar golpeándolos, dicho funcionario se “paró y lo sacó de la oficina”.¹⁶⁷

XLV. Juzgado de Garantía de Antofagasta. El día 27 de julio del 2010, aproximadamente a las 22:00 hrs., en circunstancias que la víctima V1 se encontraba en el Centro Surgam de esta ciudad, hasta donde había sido conducido luego de fugarse desde dependencias de psiquiatría del Hospital Regional, fue agredido por los imputados A1 y A2, de quienes sufrió apremios ilegítimos físicos y mentales, consistentes en golpes de pie, puños y lanzamiento de agua, todo mientras la víctima se encontraba esposada, situación que fue conocida en ese momento por el imputado A3, quien nada

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ *Ibíd.* Considerando 26°, página 237.

¹⁶⁷ *Ibíd.* Considerando 27°, página 238.

hizo por impedir las o hacerlas cesar. Los tres imputados son vigilantes de Gendarmería de Chile.¹⁶⁸

XLVI. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. [Los hechos probados consisten en] “que el 07 de diciembre de 2010, cerca de las 10:20 horas, al interior del Complejo Penitenciario de Valparaíso, el acusado A1 quien ejercía funciones como gendarme en dicho lugar, golpeó en diferentes partes del cuerpo a V1, que se encontraba privado de libertad en el complejo a esa época, resultando con una herida contusa superciliar izquierda y contusiones múltiples, de carácter clínicamente leves”; los que se consideran constitutivos del delito de tormentos o apremios ilegítimos contra personas privadas de libertad contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, en grado de consumado, en los que le ha correspondido participación de autor en los términos del artículo 15 n°1 del Código Penal¹⁶⁹.

(...)La realización del verbo rector por parte del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, que en el caso de marras se trató de “apremios físicos ilegítimos”, desde que con los antecedentes probatorios de cargo se acreditó más allá de toda duda razonable que el agente golpeó con sus puños, con una silla y con un palo de servicio en el rostro y cuerpo del ofendido en el sector del zaguán primeramente y luego en la oficina de guardia módulo 114, todo ello por la insistencia del interno para que lo llevara a control médico lo que le pidió desde su patio y como recibió negativas de su parte efectivamente traspasó la reja de seguridad al sector de gendarmería y lo que pudo terminar en lo que un mismo gendarme llamó “reducción” fue más allá, configurándose el apremio ilegítimo que contempla la norma porque llevándolo arrastrado a una oficina en donde permanecieron solos por espacio de varios minutos lo golpeó estando en el suelo y de tal forma que le causó las lesiones tantas veces referidas, encontrándose en un completo estado de inferioridad física y en momentos que aquello no era necesario porque ya en el zaguán lo había reducido y pudo devolverlo al patio y aplicarle la sanción administrativa correspondiente si era del caso, por ello es que se considera que la actividad posterior emprendida en esos momentos por el acusado cuadran perfectamente en el tipo penal ya referido, porque se castiga la

¹⁶⁸ Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012. Página 2.

¹⁶⁹ 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.

violencia que causa el empleado público a la persona a privada de libertad, en este caso, como “medio para disciplinar ilegalmente al detenido.”¹⁷⁰

XLVII. Juzgado de Garantía de Santiago (12°). [En circunstancias que las imputadas tenían bajo su custodia a la víctima, la que cumplía condena privativa de libertad, específicamente en momentos en que] se encontraba durmiendo en celda de castigo en la sección de castigo de dicho centro penitenciario, las funcionarias de Gendarmería de Chile, A1, A2, A3, A4, A5, A6, A7, A8 y A9, concurrieron a dicha sección, solicitando a las vigilantes de la misma, A10 y A11, que se les abriera la puerta de la sección y luego la puerta de la celda donde se encontraba V1, sacándola de la celda, llevándola a un pasillo de la sección de aislados, donde todas las funcionarias nombradas procedieron a aplicarle apremios físicos consistentes en golpes de pie y puño, en diferentes partes del cuerpo, especialmente en su cabeza y piernas, para luego llevarla al sector de las duchas, donde la desnudan y la duchan con agua fría, para, finalmente, llevarla de vuelta a la celda, donde vuelve al encierro, mojada y en ropa interior. Durante todo momento, V1 sufrió golpes de pie y puño por parte de las gendarmes individualizadas.¹⁷¹

Casos excluidos

XLVIII. Corte de Apelaciones de Punta Arenas. En efecto, revisada la acusación aparece claro que entre los hechos que se atribuyen expresamente al acusado, acorde al tipo penal por el que se pide su condena, se encuentra que habría procedido a rociar intencionalmente gas pimienta hacia el interior de la sección de dormitorios de los imputados, todo lo cual no se dio por establecido en la sentencia, porque no se pudo probar con la prueba rendida por el acusador. Así mirado el asunto se trata en realidad de que el acusador, siendo de su cargo, no logró demostrar todos los hechos que atribuyó al acusado, en particular lo relativo a la intencionalidad o propósito de su accionar y no de una errónea apreciación del derecho.¹⁷²

¹⁷⁰ Ibíd. Considerando 8°, página 18.

¹⁷¹ Juzgado de Garantía de Santiago (12°). Sentencia abreviada. RIT 4593-2008, RUC 0800270729-3, de 17 de febrero de 2010. Considerando 1°, página 3.

¹⁷² Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Recurso de Nulidad. Rol 175-2014, de 9 de enero de 2015.

XLIX. Corte de Apelaciones de La Serena. Asevera (el recurrente CDE) que, por el contrario, en la imposición de una sanción administrativa de manera injusta, consiste la aplicación de apremios injustos o la vejación injusta, por haberle imputado falsamente un hecho que fue la causa de la sanción administrativa que se le aplicó por el autor, utilizando la fórmula de la autoría mediata, ya que quien dispuso la sanción fue otra persona –superior jerárquico- pero lo hizo sobre la base de la denuncia del acusado. En el caso que nos ocupa, la actividad desarrollada por el acusado A1, es la causa eficiente y necesaria de la aplicación injusta y arbitraria de la sanción, que como señaló el propio afectado en juicio, significó para él tener el deseo de morir “...ya que estaba en condiciones inhumanas...”. Quedaría de este modo plenamente tipificado el delito de tortura del que se acusó al imputado.¹⁷³

(...)cabe consignar que, en lo pertinente, la motivación quinta del fallo que se revisa en estos antecedentes señala que “...al condenado privado de libertad V1 se le impuso una sanción administrativa contemplada en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, sanción que, en el evento de haberse acreditado los hechos atribuidos al imputado, habría sido injusta, pero en ningún caso constitutiva de tormentos o apremios ilegítimos...”.

Así, como se advierte de la lectura del pasaje transcrito, teniendo únicamente presente lo dispuesto en el artículo 375 del Código Procesal Penal, si se analiza ese razonamiento, consignado en términos hipotéticos o condicionales en la sentencia que se revisa, es posible establecer que, para los fines de las conclusiones que conducen a su parte resolutive, huelga. Ello, pues el tribunal discurre sobre la base el evento que se hubiesen acreditado los hechos de la acusación, en circunstancias que en la misma motivación del comentario, tras ponderar los testimonios concluye que no ha sido posible tener por probada la existencia de los hechos atribuidos al imputado en la acusación, surgiendo por tanto una duda razonable que impide al tribunal emitir una decisión condenatoria en su contra, de tal guisa que aquél análisis no ha podido infringir la ley ni influir de modo alguno en lo dispositivo que la sentencia, habida consideración de lo cual no cabe sino desestimar la causal invocada.¹⁷⁴

L. Corte de Apelaciones de Coyhaique. La figura típica transcrita contiene dos vertientes singularizadas con los términos tormentos y apremios cuyos

¹⁷³ Corte de Apelaciones de La Serena. Recurso de Nulidad. Rol 263-2013, de 18 de diciembre de 2013. Sección “vistos”, página 8.

¹⁷⁴ *Ibíd.* Considerando 8º, página 14.

significados son distintos, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, para la cual tormento es acción y efecto de atormentar, y atormentar es causar dolor, dar tormento al reo; en cambio apremio es acción de apremiar, y apremiar es dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente una cosa; obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga alguna cosa. En consecuencia, la noción de apremios ilegítimos que emplea el Texto Penal para tipificar el ilícito por el cual se ha acusado a A1, implica la idea de empleo de coacción sobre la víctima privada de libertad para obtener prontamente y contra la voluntad de ésta una finalidad o resultado previamente determinado.

Que en la especie, tanto los intervinientes como el tribunal están contestes en señalar que los hechos que se dieron por establecido fueron los consignados en el fundamento Sexto de la sentencia impugnada, esto es, que en horas de la tarde del día 4 de octubre de 2005, con motivo de la concurrencia al Hospital de Chile Chico de la interna V1- que cumplía condena en el Centro de Detención Preventiva de esa ciudad- lo que hizo a cargo de la Cabo de Gendarmería A1, se inició un primer conflicto, entre la interna y la señalada custodio, al momento en que ambas regresaban al recinto penal, el que se prolongó hasta sus dependencias interiores, consistente en interpelaciones verbales mutuas e intercambio de golpes; y a continuación otro, esta vez, entre la cabo de Gendarmería y el Alcaide del señalado establecimiento carcelario, que consistió en el reclamo de la primera al segundo por la pasividad de éste ante la conducta agresiva de la interna y en el acometimiento a este último, ofuscada por tal inacción.

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, prevaleciéndose 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 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.¹⁷⁵

¹⁷⁵ 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.

LI. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (6°).¹⁷⁶

- LII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en síntesis con las pruebas de cargo citadas y apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción que el día 12 de octubre de 2011, en horas de la tarde, V1, como conductor, V2, como copiloto, V3, como ocupante de asiento trasero del piloto y V4, como ocupante del asiento trasero del copiloto, se desplazaban al interior del vehículo motorizado, marca Toyota, modelo Yaris, PPU TX.5469, por calle Necedal de la comuna de Puente Alto. Por su parte, A1, inspector de la Policía de Investigaciones de Chile y A2, Detective de la Policía de Investigaciones de Chile, ambos personal de la Brigada de Investigación Criminal de Puente Alto mientras circulaban en el vehículo institucional PPU BKVW-69 por la misma calle, efectuaron disparos con armas de fuego en contra del vehículo particular antes singularizado y sus ocupantes, impactando a V4. Detenida la marcha del móvil Toyota en calle Necedal, sus tripulantes fueron bajados de este por los policías individualizados y reducidos dejándolos tendidos en el suelo de calle Necedal indefensos, procediendo A1 a disparar su arma de fuego en contra de V2 y V1, mientras que V2 prestaba cobertura en dicha acción. Producto de los disparos efectuados, V4 sufrió herida a bala por ingreso en zona dorsal; V1 sufrió lesiones a consecuencia de herida a bala en antebrazo y brazo izquierdo y V2 sufrió lesiones a consecuencia de herida a bala en región occipital derecha, dejando como secuela una hemiparesia severa facio braquio-crural izquierda con disartria de exposición severa que le deja una invalidez del 100%, en lo personal y laboral.
- TRIGÉSIMO:** Que en lo que respecta a la imputación del querellante Consejo de Defensa del Estado en orden a que las conductas desplegadas por los acusados configurarían el delito de apremios ilegítimos y lesiones graves gravísimas en contra de V2 y apremios ilegítimos y lesiones graves

¹⁷⁶ Sin perjuicio de lo anterior, el voto de minoría estima que la conducta sí constituye objetivamente apremios ilegítimos o torturas, sin perjuicio de que no se haya podido probar, más allá de toda duda razonable, la participación culpable: “Sin embargo, ha quedado acreditado que después de las 20:30 horas de ese día, el mencionado detenido fue esposado a un árbol ubicado en el patio interior de dicha unidad policial, y mojado con agua que le arrojaron con una manguera, y aunque se haya indicado que se hizo para que no se auto infiriera heridas o lesiones, ello objetivamente constituye un trato vejatorio y degradante que se encuadra dentro de la figura de tormentos o apremios ilegítimos o torturas, previsto y sancionado en el artículo 150 A inciso primero del Código Penal. Sin embargo, conforme a la prueba rendida, no se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, que a los acusados A1, A2 y A3 les hubiere correspondido una participación culpable y penada por la ley, en el referido ilícito”. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia Definitiva. RIT 70-2017 RUC 1300266331-1 de 7 de junio de 2017. Parte resolutive, letra d), páginas 387 y siguientes.

en contra de V1 citando al efecto el artículo 150A y 397 del Código Penal; estos sentenciadores no arribaron a la convicción que la conducta desplegada por los encartados haya reunido el estándar para encuadrarla en lo que el legislador sanciona a título de apremios ilegítimos dado que su actuar, al menos en lo que se probó en juicio, no estuvo destinado a procurar intencionalmente a las víctimas dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, circunscribiéndose la conducta en una dinámica y dolor propio de las lesiones establecidas. A mayor abundamiento este querellante no precisó en su acusación particular, por cuál de las cuatro hipótesis del citado artículo 150A pretendía fuesen sancionados A1 y A2, apareciendo de la historia fidedigna de la ley que cada una de ellas si bien están relacionadas son independientes, exigen elementos objetivos y subjetivos diversos, lo cual implica una merma en la posibilidad de defensa para los encartados. Finalmente en este punto pareciera que el presupuesto legal por el cual accionó particularmente es el inciso final de la norma ya citada, la cual sanciona una conducta dolosa de apremios ilegítimos con un resultado culposo de muerte o lesiones, cuestión que quedó descartada en este juicio dado que la prueba permite adquirir convicción del actuar doloso en las lesiones inferidas a las víctimas¹⁷⁷.

LIII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). A las 13:30 horas aproximadamente del 17 de agosto de 2012, el detective A1 en compañía de otros funcionarios policiales, efectuaron en la vía pública un control de identidad a V1, 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, V1 fue obligado por el detective A1 a desnudarse y a realizar ejercicios físicos mientras se encontraba en la citada condición.¹⁷⁸

Que, los sucesos criminales descritos en el considerando septuagésimo de este acto jurisdiccional, habiéndose advertido previamente a los intervinientes pertinentes de la posibilidad de efectuar una nueva calificación jurídica a los hechos, configuran exclusivamente el ilícito denominado en doctrina “abusos contra particulares” previsto en el inciso

¹⁷⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Sentencia definitiva. RIT 31-2015, RUC 1101056306-4, de 24 de septiembre de 2015.

¹⁷⁸ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (1°). Sentencia definitiva. RIT 17-2014, RUC 1200611251-8, de 5 de enero de 2015. Considerando 70°, página 1558.

final del artículo 85 del Código Procesal Penal en relación al artículo 255 del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por el enjuiciado A1, el que se cometió en contra de V1, cuyo iter criminis alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó por sobre toda duda razonable, que el referido encausado realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que en horas de la tarde del día 17 de agosto 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, llevó a cabo abusivamente un control de identidad a la víctima de maras, el que a la luz de la forma en que fue realizado, implicó una vejación injusta para el afectado, al carecer el control en cuestión de un fundamento legal en lo que concierne a la forma en que se materializó, toda vez que excedió con mucho las facultades otorgadas a las policías por la norma adjetiva pertinente para concretar una actuación policial de este tipo, vulnerándose debido al actuar del justiciable en comento, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber la integridad psíquica de V1, circunstancias de la que emana en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado, como la participación en calidad de autor del enjuiciado en él, toda vez que participó directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.¹⁷⁹

- LIV. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.** Que a mayor abundamiento, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el tribunal no comparte la calificación jurídica otorgada a los hechos por los acusadores, a saber, el delito de “tortura” previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, por cuanto dicho tipo penal está referido al empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, y en la especie, al condenado privado de libertad V1 se le impuso una sanción administrativa contemplada en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, sanción que, en el evento de haberse acreditado los hechos atribuidos al imputado [consistentes en que el imputado “cargó” a la víctima con un arma blanca], habría sido injusta, pero en ningún caso constitutiva de tormentos o apremios ilegítimos, ya que es una medida que está

¹⁷⁹ *Ibíd.* Considerando 72°, página 1562.

contemplada en el ordenamiento jurídico para ser aplicada bajo determinados presupuestos;¹⁸⁰

- LV. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.** Que, de este modo, si no se ha probado en este juicio que el 23 de diciembre de 2004, V1 hubiese estado engrillado de pies y manos ante el capitán A1; si tampoco se acreditó que fuera desnudado y trasladado ante el acusado, golpeándolo éste en diversas partes del cuerpo, ni menos 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 V1 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, que castiga al “empleado público que desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas...”.¹⁸¹

Los verbos rectores “aplicar”, “ordenar” o “consentir que se apliquen”

- LVI. Juzgado de Garantía de Graneros.** Como primera esfera de ideas, no se probó de manera alguna en este juicio, hechos que pudieren dar contenido, y llenar de sustento al verbo rector del tipo penal “ordenar o consentir la aplicación de tormentos”, a la víctima V1.

Conforme a lo anterior, requiere esta parte del tipo penal, acciones activas u omisivas. En el caso de marras, se hubiere llenado de contenido probando la efectiva, real y concreta orden del imputado a los terceros (A2 y A3, quienes eran otros internos del CIP CRC Graneros), o la prueba en cuanto

¹⁸⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena. Sentencia definitiva. RIT 153-2013, RUC 1200578688-4, de 22 de julio de 2013. Considerando 5°, página 20.

¹⁸¹ 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.

hubiere el educador A1, omitido acciones tendientes a detener el hecho, o impedir sus consecuencias.¹⁸²

LVII. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Que en cuanto a la conducta del cabo A1, su Defensa solicitó se le considerase dentro de la hipótesis del inciso segundo de este tipo penal, entendiendo que su conducta se encuadra en un “no haber impedido o hacer cesar” los tormentos o apremios ilegítimos, sin embargo estos sentenciadores por unanimidad hemos considerado que en realidad, su actuar cabe dentro del inciso primero del artículo 150 A, en cuanto a “consentir la aplicación” de los apremios.

En efecto, de las declaraciones que se escucharon en juicio tanto del afectado, como de sus compañeros de celda, del Sargento T1, y T2, así como de las capturas de imágenes de las cámaras de vigilancia del recinto penal, del sector del Módulo B, obtenidas el día de los hechos, esto es, el quince de noviembre de 2013, es posible constatar que el cabo A1, no solo incurre en un “dejar hacer” o permitir que le pegue A2 al interno V1, que de hecho ocurrió, sino que el hecho de que A1 como jefe del módulo A, acompañase a A2 como jefe de módulo B, al cuarto piso, a la celda 104, para juntos conducir al primer piso a V1, introducirlo en la oficina de jefe de módulo, observar como A2 golpea al interno, y conducirlo hasta el baño para que se duche y luego dejarlo de nuevo en su celda, es un conjunto de actos que son más que la conducta omisiva de dejar que le peguen sin hacer nada para evitarlo, ya que tomó parte activa, al acompañar en todo momento a A2, conduciendo y trasladando al interno a través de las dependencias del módulo, lo que implica, una actitud que cabe en el inciso primero de la norma analizada de consentir en la aplicación de los tormentos o apremios ilegítimos, considerando que concurre el principio de convergencia, que opera cuando la voluntad de los partícipes se orientan a la realización de la conducta descrita por el tipo y por ende obran con dolo común, desestimándose en consecuencia la tesis solicitada por su Defensa.¹⁸³

¹⁸² Juzgado de Garantía de Graneros. Sentencia simplificada. RIT 989-2014, RUC 1410011976-6, de 24 de mayo de 2017. Considerando 9°, página 24.

¹⁸³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (4°). Sentencia definitiva. RIT 218-2015, RUC 1301148086-6, de 21 de agosto de 2015. Considerando 10°, página 17.

Los verbos rectores de la hipótesis omisiva “no hacer cesar” y “no impedir”

LVIII. **Juzgado de Garantía de Antofagasta.** El día 27 de julio del 2010, aproximadamente a las 22:00 hrs., en circunstancias que la víctima V1 se encontraba en el Centro Surgam de esta ciudad, hasta donde había sido conducido luego de fugarse desde dependencias de psiquiatría del Hospital Regional, fue agredido por los imputados A1 y A2, de quienes sufrió apremios ilegítimos físicos y mentales, consistentes en golpes de pie, puños y lanzamiento de agua, todo mientras la víctima se encontraba esposada, situación que fue conocida en ese momento por el imputado A3, quien nada hizo por impedirlos o hacerlos cesar. Los tres imputados son vigilantes de Gendarmería de Chile.¹⁸⁴

La circunstancia típica “teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello”

LIX. **Corte de Apelaciones de Valdivia.** Que las referidas circunstancias, unidas al análisis de la normativa que regula el comportamiento de los funcionarios de Gendarmería de Chile permiten advertir que los acusados A1 y a A2 no tenían la facultad o autoridad suficiente para impedir o hacer cesar la acción típica, pues el mando se encontraba radicado en un funcionario más antiguo, razón que se estima suficiente para acoger el recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho.¹⁸⁵

Como se observa, los hechos materia de la acusación no cumple con la formula legal necesaria para sancionar penalmente a los acusados A1 y A2, pues no es posible establecer la tipicidad si el funcionario mas antiguo de apellido A3. tenía en el momento de los hechos la responsabilidad delegada de mando, quien automáticamente asume el rol de jefe de grupo, con obligación de controlar la situación o intervenir, circunstancias que obligan que obligan dictar sentencia absolutoria respecto a los funcionarios menos antiguos, quienes tampoco tuvieron una participación activa en la golpiza sufrida por V1.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Juzgado de Garantía de Antofagasta. Sentencia simplificada. RIT 14763 - 2011, RUC 1000687619-1, de 29 de junio de 2012. Página 2.

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia. Recurso de Nulidad. Rol 158-2015, de 21 de abril de 2015. Considerando 8°, página 4.

¹⁸⁶ *Ibíd.* Cons. 9° página 5.

LX. **Corte de Apelaciones de Santiago.** Que, de esta forma, para determinar la supuesta calidad de autor del acusado, tiene importancia en el tipo omisivo en estudio la clasificación que se acepta de los mismos, entre tipos propios y tipos impropios de omisión (Eugenio Raúl Zaffaroni Manual de Derecho Penal, Editorial Ediar, Sexta Edición, año 2003, páginas 448 y siguientes. También Enrique Gimbernat Ordeig, La Causalidad en la Omisión Impropia y La Llamada Omisión por Comisión .)

Así se llaman omisiones propias o tipos de omisión propia a aquéllos en que el autor puede ser cualquiera que se encuentre en la situación típica.

Se llaman omisiones impropias o tipos de omisión impropia a aquéllos en que el autor sólo puede ser quien se encuentra dentro de un limitado círculo que hace que la situación típica de la omisión equivalga a la de un tipo activo. Así, nos encontramos en el caso en análisis frente al tipo de omisión impropia, en que al autor sólo puede ser el que se encuentra en posición de garante ("delicta propia") y el círculo o deslinde de concurrencia en el delito lo da la propia disposición, al decir ", teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello." ¹⁸⁷

Que, de este modo, estando expresamente descrito en este tipo de omisión impropia los límites del mismo antes señalados, y al estar establecido en el proceso claramente que la autoridad de Gendarmería de Chile presente en el lugar al cometerse el delito de aplicación de tormento o apremios ilegítimos, era otro funcionario superior en jerarquía o grado al del acusado, no se da respecto del acusado Edargo Fermín Caniuleff Gajardo la posición de garante que exige la norma penal antes referida, es decir, no existe para él el especial deber de garantía, consistente en el cumplimiento de la obligación jurídica que hubiere evitado el resultado, deber jurídico que pesaba sobre otro acusado en este proceso, quien no puede ser sancionado por este capítulo en virtud del principio "ne bis in ídem". ¹⁸⁸

LXI. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.** Asimismo, apersonándose en el lugar el acusado A1, que en ese entonces ostentaba el cargo de alcaide del penal y el grado más antiguo entre los oficiales, teniente coronel, presenciando agresiones de los funcionarios en contra de los internos, no las hizo cesar. ¹⁸⁹

¹⁸⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de reemplazo. Rol 5662-2007, de 29 de enero de 2009. Considerando 16°, página 10.

¹⁸⁸ *Ibíd.* Considerando 17°, página 10.

¹⁸⁹ 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 24°, página 172.

LXII. **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia.** Luego, ambos acusados, superiores en grado a A1, no hicieron maniobra alguna para poner fin a los apremios físicos, contando con la facultad y autoridad para ello.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia definitiva. RIT 212-2014 RUC 1200982038-6. 23 de febrero de 2015. Considerando 15°, página 26.