



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

Antecedentes y análisis del tipo de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”

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

Nicolle Chávez Silva

Profesor guía: Dra. Claudia Cárdenas Aravena

Santiago, Chile 2019



*Al sueño de un campesino analfabeto y una huérfana,  
A la tenacidad de una mujer y a los compañeros de vida que me regaló  
Al amor incondicional de mi mejor amigo  
y a todos los que me han acompañado en este viaje, mil gracias.*

## Resumen

La presente investigación busca analizar el tipo penal de tortura contenida en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”, cuyo objetivo es poder lograr mayor discernimiento respecto a la definición y alcance del tipo penal anteriormente señalado.

El método utilizado en esta investigación es el método analítico, ya que se analizan los antecedentes que forman parte del tipo penal de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal. El tipo de investigación será el no experimental, mayoritariamente de tipo documental.

En cuanto al nivel investigativo, presenta un carácter descriptivo, puesto que se darán a conocer los elementos que forman parte tipo penal de torturas de “aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, disminuir su capacidad de discernimiento o decisión”.

El enfoque de la investigación será cualitativo, ya que se utilizarán una serie de técnicas e instrumentos de recolección de datos que no son cuantificables.

Los resultados de la investigación llevan a la conclusión de que el tipo penal de torturas en estudio tiene por fuente la definición innovadora de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) en su artículo 2, y que ambas buscan la persecución de las formas de torturas sin dolor ligadas a la tecnología y a los avances de la ciencia.

## INDICE

INDICE .....	4
INTRODUCCIÓN .....	7
1.1 El elemento histórico: estudio del proyecto de la ley 20.968 y su tramitación legislativa.....	10
1.1.1 La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura (CISPT): Historia del artículo 2 inciso primero parte segunda .....	11
1.1.1.1 La definición de tortura del Comité Jurídico Interamericano.....	12
1.1.1.2 Suscripción y ratificación de Chile a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	13
1.1.1.3 Relevancia del apartado a la investigación .....	14
1.2 Antecedentes a la ley 20.968 .....	15
1.2.2 Moción parlamentaria .....	16
1.2.3. Tramitación y discusión legislativa .....	16
1.2.4 Relevancia del apartado a la investigación .....	20
1.2 El elemento sistemático: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y legislación aplicable en el derecho interno al delito de tortura en Chile .....	22
1.2.1 El elemento sistemático en la legislación chilena: fuentes en el derecho interno .....	22
1.2.2 Artículo 195 del Código de Procedimiento Penal respecto a los métodos prohibidos dentro de la investigación penal.....	25
1.2.3 Relevancia del apartado a la investigación .....	27
1.3 El elemento teleológico: el bien jurídico protegido según la ley 20.968 .....	28

Capítulo II: análisis del tipo penal de torturas contenido en el artículo 150 a inciso 4 Código Penal.....	30
2.1 Elementos distintivos del artículo 150 A inciso 4 Código Penal: los elementos subjetivos del tipo.....	31
2.1.1 Dolo.....	31
2.1.2 Tendencia interna trascendente: análisis de los términos “anular la personalidad, disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”....	32
2.1.2.1 La personalidad y los métodos tendientes a anular la personalidad .....	35
2.1.2.2 La voluntad y métodos tendientes a disminuir la voluntad .....	38
2.1.2.3 El discernimiento y métodos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento .....	39
2.1.2.4 La decisión y los métodos tendientes a disminuir la capacidad de decisión .....	41
2.1.3 Finalidades establecidas en el artículo 150 A inciso tercero Código Penal..	42
2.2 Análisis del tipo objetivo .....	42
2.2.1 El sujeto activo .....	43
2.2.1.2 La intervención del particular.....	47
2.2.1.2.1 El particular en ejercicio de funciones públicas .....	47
2.2.1.2.2 El particular instigado por un empleado público .....	49
2.2.1.2.3 El particular que torture con el conocimiento o aquiescencia de un empleado público .....	49
2.2.2 El verbo rector .....	50
2.2.2.1 Aplicar tortura .....	51
2.2.2.2 Ordenar tortura .....	51
2.2.2.3 Consentir en que se aplique tortura .....	51
2.2.2.4 Comisión omisiva: el empleado público que no impida o no haga cesar la aplicación de torturas .....	52

2.2.3 Objeto del tipo penal .....	53
2.2.4 Relevancia del apartado para la investigación .....	54
CONCLUSIONES.....	57
Anexo sobre la pena asignada al delito .....	59
BIBLIOGRAFÍA .....	62

## INTRODUCCIÓN

A fines del año 2016, y durante el segundo periodo presidencial de Michelle Bachelet, se promulgó en Chile la ley 20.968 que tipifica los delitos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, introduciendo una serie de cambios, siendo uno de ellos la inclusión del tipo penal de torturas en el artículo 150 A del Código Penal, cumpliendo así con el deber impuesto por una serie de instrumentos e instituciones internacionales.<sup>1</sup>

Con anterioridad, la ley 19.567 de 1998 incluyó en el Código Penal el tipo penal de apremios ilegítimos que carecía de los elementos necesarios para lograr abarcar íntegramente dentro de su redacción el tipo penal de torturas tal como la entienden los tratados internacionales de la materia. Respecto a esto el Comité contra de la Tortura de la ONU, haciendo un examen sobre de la situación de Chile basados en el artículo 19 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes, recomendó en el año 2009 a Chile que incorpore en su legislación penal todos los actos de tortura contenidos en la convención.<sup>2</sup>

La ley 20.968, promulgada el 22 de noviembre de 2016, introdujo una serie de cambios y especificaciones respecto a los tipos penales de torturas y apremios ilegítimos en el Código Penal, incluyendo el objeto de estudio de esta memoria, el artículo 150 A, en el que con anterioridad se encontraba el delito de apremios ilegítimos, pasando a ser el artículo que aloja al tipo penal de tortura e incorporando

---

<sup>1</sup> Dichas obligaciones se encontraban en los artículos 6 inciso 1 y 2 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de torturas y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad” y en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes art 4 “1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”.

<sup>2</sup> El Comité Contra la Tortura “No obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de “tortura” en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención.” Comité contra la Tortura (2009) párrafo 10



elementos que buscaron adaptarlo al estándar exigido en las convenciones suscritas.

El actual artículo 150 A CP contiene una extensa definición de lo que debe ser entendido como tortura, tomando expresamente elementos de instrumentos internacionales e incluyendo elementos inéditos para los mismos, como lo son por ejemplo el concepto de tortura sexual, y la inserción de dos definiciones de lo que se debe entender por tortura en sus incisos tercero y cuarto. Y es que el artículo 150 A del Código Penal contiene dos clases diferentes de tortura, el tipo penal de tortura contenido en el inciso tercero que corresponde a aquella que conlleva un dolor físico, psíquico o sexual, en cambio, el tipo que está contenido en el inciso cuarto es aquella aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión. Esta última es el objeto de estudio de esta memoria.

El avance legislativo que ha significado la incorporación del delito de torturas, y en particular del tipo penal contenido en el inciso cuarto, dentro de las leyes penales no ha contado con el correspondiente estudio sobre la materia en el ámbito doctrinario, el cual al momento de la creación de esta memoria sólo dos manuales de derecho penal lo ha incluido dentro del catálogo de delitos de estudio.<sup>3</sup> Esta investigación es de relevancia ya que autores que ha analizado el tipo penal interpreta de una forma muy similar a los apremios ilegítimos<sup>4</sup>, que basado en la presente investigación una interpretación redundante.

Además, lo anterior se ve aparejado además con la nula jurisprudencia sobre el tipo penal de estudio debido, en parte, a la relativa novedad de esta.

Esta falta en el desarrollo del estudio del tipo penal de torturas se torna especialmente manifiesto al momento de analizar el inciso cuarto del artículo 150 A Código Penal y es que el legislador en su afán de dar la mayor protección posible

---

<sup>3</sup> Hasta la publicación de esta memoria solo el libro "Manual de Derecho Penal Chileno: Parte General" de los profesores Jean Matus y María Ramírez de los años 2017 y 2019 han hecho un análisis del tipo.

<sup>4</sup> "Se mencionan como supuestos de esta clase de tortura la obligación de hacer ejercicios físicos repetitivos y a horas desusadas, así como el obligar a las víctimas a desnudarse y exhibirse así frente a otros sin razón alguna." MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2019), p.135

frente a todo tipo de tortura deja la interrogante respecto al alcance de este, de sus términos y su aplicación, hecho que no ha sido dilucidado por la doctrina ni por la jurisprudencia hasta el momento.

Basados en lo anterior, es que la presente investigación busca contribuir a dilucidar el alcance de la aplicación y la interpretación de los elementos del tipo penal del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal mediante el estudio de los antecedentes de aquel, en particular se buscará analizar en detalle la formación de la Convención Interamericana para Prohibir y Sancionar la Tortura (CIPST) estudiando los proyectos y trabajos preparatorios de la misma que fueron obtenidos por medio de una solicitud de información a la biblioteca de la OEA, para luego en el segundo capítulo analizar los antecedentes en la legislación chilena relativos a la tortura, para posteriormente estudiar en particular la historia de la ley 20.968 en lo relativo al tipo penal contenido en el artículo 150 A inciso cuarto desarrollando las discusiones que se dieron al respecto en las comisiones y cámaras en el proceso de su creación, para luego finalmente, se realizar un estudio detallado del tipo penal de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal.

Respecto a los objetivos de la investigación se señala que el objetivo general es analizar el tipo penal de torturas referente a la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión para así delimitar el ámbito de aplicación del tipo penal.

Se dividirá el trabajo en dos partes, la primera analizará los antecedentes de la ley basados en los elementos históricos estudiando la creación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los elementos la sistemáticos y teleológicos para luego analizar en el capítulo segundo al tipo penal en sus elementos subjetivos y objetivos.

## Capítulo I: Antecedentes para la interpretación del artículo 150 A inciso 4 del Código Penal

En el presente capítulo se buscará hacer un estudio de los antecedentes de su establecimiento e interpretación basado en los elementos para la interpretación de la ley históricos, teleológicos y sistemáticos para una completa y correcta interpretación sobre lo que el delito de estudio abarca, siendo el objetivo esta sección poder entender el contexto y bases del tipo penal de estudio que será de guía para la interpretación de los términos bases del tipo penal, que son “aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”.

### 1.1 El elemento histórico: estudio del proyecto de la ley 20.968 y su tramitación legislativa

Encontrado en el artículo 19 inciso 2° parte final del Código Civil<sup>5</sup>, el elemento histórico se basa en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, para lograr a esclarecer el espíritu e intención del legislador al momento de su creación.

Para lograr dicho cometido, se estudiarán las actas de tramitación legislativa y las discusiones que se dieron dentro de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas y en ambas cámaras del Congreso sobre la ley en estudio, especificando el estudio en aquellas que fueron directa referencia del actual artículo 150 A inciso 4 del Código Penal.

---

<sup>5</sup> Artículo 19 inciso 2 Código Civil: “Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. [Subrayado propio]

### 1.1.1 La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura (CISPT): Historia del artículo 2 inciso primero parte segunda<sup>6</sup>

La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en el ordenamiento jurídico interno, señala en su artículo 2 inciso primero parte segunda de señala que para efectos de la Convención: “Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.”

La Convención tiene por histórico de los años 70 y las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas de los derechos humanos, y particularmente la tortura a la población en circunstancia de las dictaduras en Latinoamérica. En base a lo anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 1 de julio de 1978 en su VIII periodo ordinario de sesiones<sup>7</sup> solicita al Comité Jurídico Interamericano, en coordinación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la creación de un proyecto de convención con el objetivo de definir la tortura como crimen internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró un proyecto que se tituló “Convención Americana para la Prevención y Supresión de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes” que fue aprobado por el órgano en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, siendo luego remitido al Comité Jurídico Interamericano.

---

<sup>6</sup> El artículo 2 de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura señala “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

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

<sup>7</sup>OEA. ACTAS Y DOCUMENTOS VOLUMEN I. Octavo periodo ordinario de sesiones Washington D.C. del 21 de junio al 1 de julio de 1978. Resolución AG/RES.368 (VIII-0/78).

### 1.1.1.1 La definición de tortura del Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano durante el periodo ordinario de sesiones celebrados entre el 14 de enero al 9 de febrero de 1980 aprobó el “Proyecto de Convención Americana para la Prevención y Supresión de la Tortura” hace una exposición razonada de los artículos presentes en el proyecto, señalando respecto del artículo 2° “[e]n tal, la definición que comprende este artículo 1° se limita, en primer término, a incorporar los elementos comunes a todo acto de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, generalmente reconocidos por el derecho internacional [...]. Tales elementos comunes, pueden enumerarse, prima facie, como los siguientes: a) intención de cometer el acto; b) deseo de infligir dolor o sufrimiento (físico o mental); c) producir intimidación o terror con cualquier fin”<sup>8</sup>, estos elementos son los que también recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de los criterios para que un acto sea calificado como tortura.

Así se observa en por ejemplo en respecto del artículo 2° que a propósito de la tortura: “... [e]l Comité, fundado en la experiencia de numerosa casuística de trascendencia internacional, ha estimado necesario incluir también entre los actos considerados como tortura la aplicación de métodos técnicos o científicos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su capacidad física o mental ‘aunque no causen dolor físico o angustia psíquica’. Este elemento nuevo, originalmente incluido en el Anteproyecto, cree responder a los adelantos de la técnica moderna puesta, desgraciadamente en muchos casos, no al servicio del bienestar del ser humano, sino al de su propia destrucción en lo que es máspreciado e irreparable, su personalidad y con ella su libre albedrío”.<sup>9</sup>

El primero de los proyectos de Convención Americana para la prevención y la supresión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes fue aprobado por el Comité Jurídico Interamericano con fecha 29 de febrero de

---

<sup>8</sup> COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el periodo ordinario de sesiones, celebrado del 14 de enero al 9 de febrero de 1980. OEA/Ser.Q/IV.21 CJI-42 pag.60.

<sup>9</sup> Ob. Cit.

1980. En aquel proyecto se indica en el artículo 2 inciso primero parte segunda “[L]a tortura será también entendida como el uso de métodos técnicos o científicos en una persona con la intención de anular la personalidad de la víctima o de disminuir sus capacidades físicas o mentales, incluso si no causan angustia física o mental”<sup>10</sup>

En el reporte del grupo de trabajo para estudiar el proyecto de la convención que define tortura como un crimen internacional del 28 de octubre de 1984 dentro de las observaciones de los países miembros tres hicieron reparos respecto del artículo 2 pero no referente al inciso que nos convoca.

#### 1.1.1.2 Suscripción y ratificación de Chile a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura

La Convención fue suscrita por Chile con fecha 24 de septiembre de 1987 y ratificada el 15 de septiembre de 1988 por el decreto 809, pero dicha ratificación no fue completa, estableciendo reservas, en particular, respecto del artículo 4 de la Convención<sup>11</sup>, alterando el principio de obediencia reflexiva, excusando al subalterno de dicha norma si fue reiterada por el superior jerárquico y en el artículo 13 inciso final<sup>12</sup> que prohíbe la extradición de las personas en las cuales no se estime que se respetará el debido proceso, señalando Chile se oponía a su implementación basado en “[c]aracter discrecional y subjetivo en que está redactada la norma”<sup>13</sup> dichas reservas dificultaban su correcto accionar<sup>14</sup>. Ya en

---

<sup>10</sup>Organization of American states: Inter-American juridical Committee Draft Convention Defining Torture as an International Crime, approved by the Inter-American Juridical Committee at its meeting held on February 6 1980 “Torture shall also be understood to be the use of technical or scientific methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim, or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical or mental anguish”. Traducción propia.

<sup>11</sup> Convención para Prevenir y Sancionar la tortura artículo 4° (1988) “El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.”

<sup>12</sup> Convención para Prevenir y Sancionar la tortura artículo 8° (1988) “No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.”

<sup>13</sup> Decreto 809 (1988) “PROMULGA LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, ADOPTADA EL 9 DE DICIEMBRE DE 1985 POR LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS EN EL DECIMOQUINTO PERIODO ORDINARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

<sup>14</sup>Decreto 809 (1988) “PROMULGA LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, ADOPTADA EL 9 DE DICIEMBRE DE 1985 POR LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS

democracia, el 21 de agosto de 1990 las reservas realizadas fueron eliminadas, rigiendo en consecuencia, completamente la Convención.

#### 1.1.1.3 Relevancia del apartado a la investigación

En este apartado se profundizó en el estudio de los trabajos preparatorios que sirvieron como base de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, antecedentes que permitieron esclarecer los motivos del artículo 2.2 de Convención como aquella tortura que consiste en “[l]a aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” logrando dilucidar que para la creación del citado artículo, la intención de los legisladores fue la de proteger a las personas frente formas de torturas que sean causadas por medio de métodos técnicos, científicos o tecnológicos aunque dichas formas no le ocasionen a la víctima dolor.

La importancia del estudio de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura se rescata que en su artículo 2 se encuentra una descripción típica similar al delito en estudio y que los legisladores chilenos tuvieron presente dicha Convención como antecedente directo para la creación de la ley 20.968

## 1.2 Antecedentes a la ley 20.968

El Comité Contra la Tortura haciendo un examen a los informes presentados por los Estados parte durante sus sesiones 191° y 192° celebradas el 8 de noviembre de 1994 recomendó a Chile “La conveniencia de contemplar especialmente el delito de tortura como está descrito en el artículo 1 de la Convención y hacerlo punible con una pena adecuada a su gravedad”<sup>15</sup>. Dicha recomendación buscó ser cumplida con la ley N° 19.567 de 1 de julio de 1998 establecía en el artículo 150 A del Código Penal que “El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo”. El artículo describe conductas correspondientes a apremios ilegítimos que no logra integrar el tipo penal de tortura, indicando que el sujeto pasivo sea un privado de libertad, sin hacer la distinción entre apremios ilegítimos y tortura, no contando, en consecuencia, el Código Penal de un tipo penal que contenga el delito de torturas.

El Comité contra de la Tortura de la ONU basado en el artículo 19 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes señaló en el año 2009 “[n]o obstante la afirmación del Estado Parte de que, según el Código Penal chileno, todos los actos que pueden calificarse de “tortura” en el sentido del artículo 1 de la Convención están penados, el Comité sigue preocupado por el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> NACIONES UNIDAS (1995), p.11.

<sup>16</sup> COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2009) Párrafo 10.



### 1.2.2 Moción parlamentaria

La ley 20.968 tiene su origen en la moción parlamentaria 9589-17 presentada por los diputados señoritas Karol Cariola y Camila Vallejo y los señores Sergio Aguiló, Lautaro Carmona, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Letelier, Daniel Núñez, Guillermo Tellier y Patricio Vallespín en la sesión ordinaria N°70 del 23 de septiembre de 2014. El proyecto de ley originalmente señalaba como definición de tortura “Artículo 161 bis inciso 2: Se entenderá por tormento o tortura todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”<sup>17</sup> sin incluir a la tortura que tenga por objetivo la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su personalidad.

### 1.2.3. Tramitación y discusión legislativa

Durante el primer trámite constitucional sobre el proyecto de ley en la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas por primera vez se indica la definición de tortura como “[T]ambién se considerará tormento o tortura la aplicación sobre una persona detenida o privada aun transitoriamente de libertad, de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”<sup>18</sup> siguiendo la concepción amplia contenida en la CIPST. Esta definición fue objeto de una indicación complementaria eliminando las frases que hacían alusión a la necesidad de privación de libertad para experimentar este tipo de tortura.<sup>19</sup>El texto del proyecto

---

<sup>17</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.968 (2016), p. 3.

<sup>18</sup>Ob. Cit.

<sup>19</sup>Ob. Cit., p.11.

fue aprobado con unanimidad de los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas.

En la discusión en Cámara se mantuvo el proyecto original sin cambios, siendo aprobada por los presentes contando con una abstención del señor Jorge Ulloa Aguillón.

El segundo trámite constitucional en el Senado inicia con el oficio N° 136-2015 de la Corte Suprema con fecha 21 de diciembre de 2015 que señala que no es necesario incorporar una norma especial que señale la exclusión de la competencia de los tribunales militares en casos que comprometan a civiles y menores de edad, ya sea como víctimas o imputados.<sup>20</sup>

Dentro de la intervención de los expertos, el jefe de la unidad jurídica judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Rodrigo Bustos, señala que la definición de tortura contenido en el proyecto se aleja de los estándares internacionales al establecer como requisito en el tipo penal una serie de finalidades que no están incluidas en los instrumentos internacionales en la materia “[C]omo se puede apreciar, la tipificación del nuevo delito de tortura que se propone sigue casi en su totalidad la definición de la Convención contra la Tortura, por lo que se basa fundamentalmente en la gravedad de los dolores y sufrimientos infligidos, como aspecto central de la conducta típica. Sin embargo, el nuevo precepto establece una lista taxativa (de números clausus) respecto de las finalidades perseguidas en la realización de las conductas típicas cuando ella se realice motivada por alguna forma de discriminación, con lo cual se aleja del modelo mínimo exigido internacionalmente.”<sup>21</sup> Ya que los instrumentos en los cuales se basa esta definición establecen cláusulas generales respecto a las finalidades que se persiguen con la tortura, tomando por ejemplo el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que señala en el artículo segundo señala “[P]ara efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o

---

<sup>20</sup>Ob. Cit., p. 85 y 86.

<sup>21</sup>Ob. Cit. p. 137.

mentales [...] con cualquier otro fin” además agrega el abogado como fundamento a tener finalidades abiertas o dinámicas, es que puesto a que dentro de los fines señalados en el proyecto de ley está incluida la finalidad discriminación “en el caso de los motivos basados en alguna forma de discriminación, se fundamenta en que precisamente estas causales son dinámicas y van cambiando con el tiempo, por lo que el modelo de clausula abierta es el que mejor se aviene a esta realidad.”<sup>22</sup>

Además el abogado señala su preocupación respecto de la definición contenida en el inciso final del artículo 161 bis del proyecto el cual versa “[S]e entenderá también por tortura la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su personalidad, entendida como aquella que consigue la supresión de la voluntad discernimiento y decisión”, esto es por el calificativo de *completamente* haciendo referencia a los “medios aptos” al integrar un calificativo no señalado en la normativa internacional que restringe la aplicación de la norma. “apunta a la fórmula empleada en el inciso final de la norma antes citada, que señala que se entenderá también por tortura la utilización de métodos que anulen la personalidad de una persona, punto en que se incurre en el mismo sentido restrictivo referido más arriba, al establecer requisitos que la normativa internacional desconoce. La Convención OEA prescribe que ‘Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental (...)’. En cambio, el precepto analizado exige que estos métodos sean ‘aptos’ para anular ‘completamente la voluntad, discernimiento y decisión’, cuestión que es totalmente distinta y en todo caso más reducida que la noción interamericana.”<sup>23</sup>

Siguiendo con la discusión, la profesora Liliana Galdámez comenta respecto del inciso último del art 161 bis del proyecto “[L]a observación que se plantea en este punto es en el último inciso. La sugerencia es para valorar la posibilidad de

---

<sup>22</sup>Ob. Cit. p. 137.

<sup>23</sup>Ob. Cit.

ajustarlo a lo señalado en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 2.”<sup>24</sup>

La Fiscalía Nacional, mediante la exposición de la abogada Patricia Muñoz, Gerenta de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público señaló sobre el artículo 161 bis que “[S]e sugiere eliminar la palabra ‘completa’, dado que es un término subjetivo difícil de calificar y su consideración podría implicar una serie de problemas probatorios para el ente persecutor.”<sup>25</sup>

Sobre la discusión en particular respecto al inciso cuarto del artículo en estudio, la Comisión buscó establecer un parámetro respecto a lo que se debería entender con las expresiones “anular la personalidad de la víctima” o “disminuir su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”, siendo el Senador señor Larraín el cual hace alusión a la situación de un interrogatorio “[E]l cual puede generar confusión al individuo interrogado, lo que no necesariamente significará que está siendo objeto de tortura”.<sup>26</sup>

El jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el señor Castillo quien solicita dejar constancia en las actas que el “[t]ipo penal español señala: ‘La supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral’. Respecto a la violencia moral, consignó que ella está asociada al suministro de narcóticos, sueros de la verdad, y a otras situaciones”<sup>27</sup>

Finalmente, el segundo trámite constitucional señala que primero, se sustituye el epígrafe del párrafo 4 del Título III del Libro II por “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución”<sup>28</sup> y el tipo penal de tortura queda instaurado en el artículo 150 A. La redacción del inciso que nos compete fue sustituida de la siguiente forma “[S]e entenderá también por tortura

---

<sup>24</sup>Ob. Cit. p.159.

<sup>25</sup>Ob. Cit. p. 169.

<sup>26</sup>Ob. Cit. p. 187.

<sup>27</sup>Ob. Cit.

<sup>28</sup>Ob. Cit. p. 175.

la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo”<sup>29</sup>

La discusión en Cámara no hizo mención relevante respecto del objeto de estudio.

Durante el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, el senador Horvath indicó que después del vocablo “disminuir”, debería agregarse la palabra “severamente” lo que fue rechazado puesto que el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ignacio Castillo señaló que agrega un elemento subjetivo innecesario<sup>30</sup>. La Comisión rechazó unánimemente aquella indicación.

Al finalizar la discusión en la Comisión, no se agregaron cambios al inciso objeto de estudio.

La Cámara revisora cambió el nombre del párrafo por el “De la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución” y si bien realizó cambios respecto del sujeto activo en el artículo 150 A no alteró la redacción del inciso cuarto.

En el tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, el proyecto fue aprobado por la unanimidad de los presentes con 103 votos, sin abstenciones ni votos por la negativa y es publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2016.

#### 1.2.4 Relevancia del apartado a la investigación

---

<sup>29</sup>Ob. Cit. p. 206.

<sup>30</sup>Ob. Cit. p. 259.

En este apartado se introdujo a los antecedentes en la tramitación de la ley 20.968, llegando a la conclusión durante la investigación que, a pesar de que no se profundizó en la discusión legislativa respecto a lo que debiera entenderse por *anulación de la personalidad de la víctima, disminuir su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión* y se realizó una escueta mención al tipo penal en estudio, la intención del legislador tenía presente al momento de debatir sobre la protección de la integridad personal y la protección de la personalidad del individuo frente a métodos científicos que puedan atentar contra ella, tomando como antecedente directo a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De la historia de la ley 20.986 referente al tipo penal en estudio, se logra concluir que el legislador no profundizó en la definición de los elementos del artículo 150 A inciso 4 del Código Penal.

## 1.2 El elemento sistemático: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y legislación aplicable en el derecho interno al delito de tortura en Chile

El elemento sistemático es aquel que busca encontrar el sentido de la ley por medio de otras leyes que versen sobre el mismo asunto. Este elemento de la interpretación se encuentra en el artículo 22 inciso 2° del Código Civil<sup>31</sup>.

Para una acabada comprensión de dicho elemento es necesario el estudio acabado de los antecedentes de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, convención que sirvió como antecedente de la ley 20.968, tomándola como referencia en la discusión legislativa para la definición de tortura y en especial para el tipo penal en estudio referente a los métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, centrándose en el estudio de la historia del artículo 2 inciso primero parte segunda.

Además, en la segunda parte se realizará el estudio de normas en el derecho interno relevantes para el tipo penal de torturas en el Código Penal, para luego en el siguiente apartado estudiar en detalle el artículo 195 del Código Procesal Penal que sanciona los métodos prohibidos dentro de la investigación penal que enumera casos que corresponden a la descripción típica del tipo penal en estudio.

### 1.2.1 El elemento sistemático en la legislación chilena: fuentes en el derecho interno

Para entender la instauración del actual artículo 150 A del Código Penal y, en especial, del alcance y significado de su inciso 4, el cual es el tema de estudio de esta investigación, debemos previamente revisar regulación vigente aplicable

---

<sup>31</sup> Artículo 22 inciso segundo del Código Civil: “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

atingente tipo de tortura, principalmente el análisis del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y la ley 20.157.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha dado cabida a la creación de normas de derecho internacional cada vez más específicas respecto a la prohibición de la tortura, pasando así la protección de los derechos fundamentales de ser sólo obligación del Estado a sus nacionales a una preocupación universal instaurándose en dichos instrumentos jurisdicciones superiores.

Dentro del sistema internacional el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”<sup>32</sup> en la misma línea se encuentran los convenios de Ginebra, y en particular el III Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra y el IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra ambos aprobados en 12 de agosto de 1949 y vigentes desde el 21 de octubre de 1950, en las que se regula el proceder en caso de guerra respecto a civiles y prisioneros de guerra, prohibiendo la aplicación de tortura respecto de ellos<sup>33</sup>. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7 señala que “Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

En término de normativa internacional específica aplicable respecto a la tortura en Chile ratificó el 26 de noviembre de 1988 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas y la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura a la fue analizada en el apartado anterior.

A nivel constitucional, la protección en contra de la tortura y los tratos crueles o degradantes consta de un espacio de importancia. El reglamento constitucional del 26 de octubre de 1812 señala respecto al trato que se le debe dar a los privados de libertad es que en su artículo 21 “[L]as prisiones serán lugares cómodos y

---

<sup>32</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948) Artículo 5.

<sup>33</sup> CONVENIO III DE GINEBRA (1950) Artículo 3 letra a) a), artículo 17 inciso 4, artículo 87 y artículo 130.



seguros para la detención de personas, contra quienes existan fundados motivos de recelo, y mientras duren éstos; y de ningún modo servirán para mortificar delincuentes”. La Constitución de 1828 no se hace mención explícita a la prohibición de aplicar tormentos o castigos, estos se instauran en dicha Constitución dentro de las restricciones que se le impone al poder judicial señalaba en el artículo 105 “[S]e prohíbe a todos los jueces, autoridades y Tribunales imponer la pena de confiscación de bienes, y la aplicación de toda clase de tormentos. La pena de infamia no pasara jamás de la persona del sentenciado.” Este artículo, y su redacción, es tomada por la Constitución de 1833 que en el artículo 145 estipulaba que “[N]o podrá aplicarse tormento ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado”. La Constitución de 1925 sobre la aplicación de tortura señalaba en el artículo 18 inciso segundo: “[N]o podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio de comiso en los casos establecidos por las leyes”. En la actual Constitución Política la no aplicación de tormentos se extrae de una serie de garantías constitucionales como en el artículo 19 n° 1 inciso 3 respecto al derecho a la vida e integridad física señala que “se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” y se entiende su protección en los artículos 19 n° 3 sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y en el artículo 19 n° 7 sobre el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

Es necesario señalar en este compendio a la ley 20.357 que “Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra” publicada el 18 de julio de 2009 que, señala en su artículo 7 número 1 “Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º: 1º Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos, sexuales o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.” Dentro de la discusión parlamentaria de la ley 20.968 hubo algunos que señalaron que la tortura ya estaba incluida por la ley antes

mencionada por lo que no sería necesaria su tipificación. El problema con ello es que se tipifica delitos de lesa humanidad, haciéndolo dentro del contexto señalado en su artículo primero<sup>34</sup>, cuando hay actos cometidos de forma generalizada en contra de la población civil y que ese ataque proceda a uno sistemático y realizado por sus agentes o por grupos militares o paramilitares u organizaciones que detentan poder de hecho, por lo que no se aplica para el caso de estudio de esta investigación, que es torturas como delito común en situaciones en periodos de paz y de estado de derecho.

### 1.2.2 Artículo 195 del Código de Procedimiento Penal respecto a los métodos prohibidos dentro de la investigación penal

Los artículos 195 y 196 del Código de Procesal Penal señalan los métodos prohibidos dentro de la investigación penal, proscribiendo, en particular el artículo 195 de dicho código, todo método que afecte la memoria, la capacidad de comprensión, la administración de psicofármacos y la aplicación de hipnosis, siendo relevante para este trabajo el estudio de dicho artículo, ya que incluye en él prohibiciones que se contemplan en el tipo penal de tortura contenido en el artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal, por lo que se estima necesario el análisis en mayor profundidad de éstos, y para ello se hará también un repaso en sobre la historia de la ley, teniendo en cuenta, además, que dentro de la discusión de la creación de la ley 20.968<sup>35</sup> se tuvo como antecedente.

---

<sup>34</sup> "Artículo 1º.- Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:

1º. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

2º. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detentan un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos".

<sup>35</sup> Señala el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos haciendo referencia al inciso en estudio "[R]especto a la violencia moral, consignó que ella está asociada al suministro de narcóticos, sueros de la verdad, y a otras situaciones. A la vez, precisó que los artículos 195 y 196 del Código Procesal Penal chileno regulan los métodos prohibidos en el ámbito de los interrogatorios, indicando que el primero de estos preceptos prohíbe todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis." HISTORIA DE LA LEY 20.968 (2016), p. 188.

Como se señalaba anteriormente el Código Procesal Penal establece explícitamente los métodos prohibidos dentro de la investigación en los artículos 195 y 196<sup>36</sup>, de ellos el artículo 195 señala “[S]e prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis.

Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aun para el evento de que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados.”

El proyecto de ley de Código Procesal Penal señalaba en el Artículo 123 “Métodos prohibidos. Es absolutamente prohibido todo método que menoscabe la libertad de decisión y capacidad de dirección de los actos del imputado. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa. Sólo se admitirá la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal. No podrán dirigírsele preguntas capciosas o sugestivas, como sería aquélla que tendiera a dar por reconocido un hecho que el imputado no hubiere verdaderamente reconocido, ni se usarán medios para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos tendentes a obtener su confesión. Se encuentra, asimismo, prohibido todo método que afecte la memoria o capacidad de comprensión y dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, la administración de psicofármacos y la hipnosis. Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aún para el evento que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados.”

Si bien el antecedente del artículo 195 era mucho más extenso y contenía mayores hipótesis sobre la coacción para realizar una confesión o declaración, la importancia de dicho proyecto de artículo es que éste contemplaba desde un comienzo las hipótesis de la prohibición de métodos que afecten la memoria o

---

<sup>36</sup> El artículo 196 CPP señala “Prolongación excesiva de la declaración. Si el examen del imputado se prolongare por mucho tiempo, o si se le hubiere dirigido un número de preguntas tan considerable que provocare su agotamiento, se concederá el descanso prudente y necesario para su recuperación. Se hará constar en el registro el tiempo invertido en el interrogatorio.”

capacidad de comprensión, administración de psicofármacos e hipnosis todas ellas conductas típicas que se enmarcan en los métodos tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión.

### 1.2.3 Relevancia del apartado a la investigación

En la parte segunda del estudio del elemento sistemático se estudió legislación aplicable sobre el delito de tortura en Chile como medio de ilustrar el significado del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal<sup>37</sup>.

Habiendo estudiado legislación sobre el delito de tortura, se observa que dichas leyes versaban mayoritariamente en lo que podría definirse como la tortura común, es decir aquella contenida en el inciso tercero del artículo 150 A del Código Penal<sup>38</sup>. Con la salvedad del artículo 195 del Código Procesal Penal que señala como métodos prohibidos dentro de la investigación la administración de psicofármacos e hipnosis, ejemplificando con esto hipótesis de este estudio.

Cabe señalar que esta prohibición está delimitada dentro de la investigación penal, no siendo una prohibición general.

---

<sup>37</sup> Artículo 22 inciso segundo del Código Civil “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

<sup>38</sup> Artículo 150 A inciso tercero Código Penal :” Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.”

### 1.3 El elemento teleológico: el bien jurídico protegido según la ley 20.968

El último elemento para la interpretación en estudio se encuentra en el artículo 19 inciso segundo del Código Civil<sup>39</sup>, por lo que en él se busca indagar la intención o espíritu de la legislación o como “la intención inmanente o subyacente de las disposiciones penales en orden a proteger de ciertos intereses particulares o sociales que pueden ser lesionados con las conductas sancionadas.”<sup>40</sup>

El legislador penal al momento de crear la ley 20.968 y consecuentemente el artículo en estudio tenía en miras un bien jurídico claro. La importancia de hacer una revisión de aquel bien jurídico protegido radica en que es un elemento que es de ayuda en la tarea de interpretar al inciso cuarto del artículo 150 del Código Penal. En este apartado se buscará recopilar los antecedentes sobre la discusión sobre el bien jurídico protegido que surgió dentro del parlamento en la creación de la ley.

En general, el legislador penal estuvo conteste en que los bienes jurídicos protegidos podían ser agrupados en dos grandes grupos, la integridad personal y el buen funcionamiento del estado, ante la investidura especial de poderes que ostenta el funcionario público, siendo éste además el principal custodio de su protección, por lo que se señaló “[E]n el tipo penal de la tortura los bienes jurídicos tutelados con la sanción penal son dos: en primer lugar, la integridad física, moral y sexual de la persona, según la nueva tipificación que estamos haciendo; pero de la mano con eso también se protege otro bien jurídico: la correcta administración de justicia y el buen funcionamiento del Estado. [...] Ese funcionario público debe resguardar no solo la integridad moral, la integridad física de la persona, sino además que se ejecute correctamente una buena administración de justicia y no en forma contraria a Derecho.”<sup>41</sup> Al ser múltiples los bienes jurídicos protegidos que se ven trasgredidos por el hecho de la tortura es que se señala que es un delito pluriofensivo, que tiene su fuente en la protección de la dignidad y la integridad de

---

<sup>39</sup> Artículo 19 inciso segundo del Código Civil “Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

<sup>40</sup> MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2019), Manual de Derecho Penal Chileno Parte General p. 70.

<sup>41</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.968 (2016), p. 238.

la persona, pero, además, en el tipo penal de estudio según lo señalado, se sanciona la falta al correcto funcionamiento del Estado al existir un abuso de sus potestades por parte del funcionario.

## Capítulo II: análisis del tipo penal de torturas contenido en el artículo 150 a inciso 4 Código Penal<sup>42</sup>

En la segunda parte de esta investigación se realizará el análisis del tipo penal de tortura correspondiente a la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, buscando analizar los elementos de dicho delito y dar significado a los términos de esta.

Se analizarán los elementos de la descripción típica, es decir los contenidos en el tipo objetivo y subjetivo del delito en estudio. Se buscará profundizar en el significado de los elementos internos trascendentes, postulando que la mayor de las diferencias con el tipo penal de tortura contenido en el inciso segundo del artículo 150 A Código Penal ausencia de dolor físico o psíquico.

Atendido a que la mayoría de los elementos del tipo objetivo es común a ambas torturas, se iniciará el estudio del tipo penal de artículo 150 A inciso 4 del Código Penal con el tipo subjetivo puesto que éste sintetiza lo distintivo del artículo.

---

<sup>42</sup> ART. 150 A Código Penal "El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

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

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

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

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

## 2.1 Elementos distintivos del artículo 150 A inciso 4 Código Penal: los elementos subjetivos del tipo

Los elementos subjetivos del tipo penal son aquellos que “hacen referencia a especiales motivaciones o finalidades del acusado que deben comprobarse antes de afirmar la tipicidad del hecho”<sup>43</sup>. Basados en lo anterior en el presente apartado se estudiará la tendencia interna trascendente al analizar los términos “tendientes a anular la personalidad, disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”, y las finalidades que indica el artículo 150 A inciso 4 del Código Penal especificadas en el inciso tercero del mismo artículo para terminar con el estudio del dolo en el tipo penal en estudio.

### 2.1.1 Dolo

El dolo es definido como “Conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”<sup>44</sup> por lo que actúa dolosamente “el que conoce y quiere la realización del hecho típico”<sup>45</sup> constanding, entonces, de dos elementos, el conocimiento y la voluntad de ejecutar lo indebido. Además, dicha definición se corresponde con la de dolo directo.

La acción en el tipo penal de tortura contenido en el artículo 150 A inciso 4 señala explícitamente que debe ser una “*aplicación intencional*”, lo que significa que el sujeto activo debe querer y buscar activamente la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad, o disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión, como la descripción típica solo exige que los métodos sean tendientes no exige del tipo una completa anulación de la personalidad, disminución de la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión, sino que únicamente la acción en sí misma.

---

<sup>43</sup> POLITOFF, et. al (2009) p. 191.

<sup>44</sup> MUÑOZ, F., GARCÍA. M. Derecho penal: parte general (2015) p. 283.

<sup>45</sup> MATUS, J, RAMÍREZ, M. Manual de Derecho Penal Chileno Parte General (2019) p. 190.



La necesidad de intención para lograr la tipicidad del acto conlleva a la imposibilidad de la existencia del cuasi delito de torturas pudiendo entonces por su propia redacción ser cometido por medio de dolo directo, quedando descartada la posibilidad de dolo eventual.

#### 2.1.2 Tendencia interna trascendente: análisis de los términos “anular la personalidad, disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”

Llegado a este punto en el análisis del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal cabe desentrañar la mayor interrogante respecto de este, que es el análisis de los términos “anular la personalidad, disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión” siendo de vital relevancia para este trabajo ya que en confluyen en esta tarea ambos capítulos de esta memoria y la relevancia en particular para este apartado radica en que ayuda a delimitar el delito y, en definitiva, entender la particularidad del mismo. Los términos por definir corresponden a la tendencia interna trascendente del delito, que es aquella clasificación dentro del tipo subjetivo que señala que el accionar del sujeto activo “quiera algo externo, situado más allá de la conducta descrita en la ley”<sup>46</sup>.

Ahora bien, recopilando lo señalado en el capítulo anterior, según lo señalado en el apartado sobre la historia de la ley la definición de tortura toma elementos de tratados internacionales y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los elementos que debe contener un acto para que sea calificado como tortura. En dicho apartado se estudió que la razón del artículo 2.2b de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura era la de “incluir también entre los actos considerados como tortura la aplicación de métodos técnicos o científicos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su capacidad física o mental ‘aunque no causen dolor físico o angustia psíquica’. Este elemento nuevo, originalmente incluido en el Anteproyecto, cree responder a los adelantos de la técnica moderna puesta, desgraciadamente en muchos casos, no

---

<sup>46</sup> MATUS, J. y RAMIREZ, M. Curso de Derecho Penal Chileno Parte General (2019) p. 179.

al servicio del bienestar del ser humano, sino al de su propia destrucción en lo que es máspreciado e irreparable, su personalidad y con ella su libre albedrío”.<sup>47</sup> Integrándolo así, para efectos de proteger a las personas frente a “técnica moderna” representando para ello métodos como el uso de drogas, hipnósis y nuevas tecnologías que no causasen dolor.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha extendido respecto a la interpretación del artículo 2.2b de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>48</sup>. Si bien, ésta se ha pronunciado en numerosas ocasiones respecto de la tortura y, aunque en menor cantidad, existen casos en los cuales por los hechos podría configurarse el tipo contenido en el artículo 2.2b de la Convención, la Corte no se pronuncia sobre ellos y falla sobre el delito en general, es decir, tortura sin una distinción. En este sentido, en el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú estipula que dentro del contexto de conflicto armado interno de Perú entre los años 1980 al 2000 “[E]l 9 de agosto de 1988, con ocasión de la primera huelga minera, Saúl Cantoral Huamaní fue secuestrado por sujetos armados que lo detuvieron violentamente, le inyectaron alucinógenos y lo condujeron a un lugar donde fue interrogado.”<sup>49</sup> La inyección de alucinógenos tiene relación con métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, pero al momento de fallar la Corte no hizo una mención específica.

El comportamiento descrito es explicado en el voto razonado de la sentencia Campo Algodonero de la Jueza Cecilia Medina, quien hace patente que no todos los países sobre los cuales tiene jurisdicción han ratificado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>50</sup> señalando que “[E]n cuanto a la CIPST [...], no todos los Estados partes de la Convención Americana lo son de

---

<sup>47</sup> Ob. Cit.

<sup>48</sup> “[S]e entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. Par 60.

<sup>50</sup> Cabe señalar que la Convención ha sido ratificada o adherida por dieciocho países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. OEA, Departamento de Derecho Internacional [en línea] < <http://oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html> > [consulta: 24 de junio 2018].

la CIPST, por lo que la Corte hasta hoy puede estar enfrentada a conocer de un caso de tortura sin poder aplicar esa Convención directamente. De hecho, en este fallo no se aplica la Convención Interamericana contra la Tortura, ni se utiliza para iluminar la interpretación de las normas de la Convención Americana.”<sup>51</sup> Por lo que pareciera que al no estar ratificada la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura por todos los países en los cuales tiene jurisdicción, la Corte prefiere basar sus razonamientos en la Convención Interamericana sobre de Derechos Humanos que en tratados que no son vinculantes a todos los países a los cuales se extiende su competencia.

En el derecho interno, el artículo 195 del Código Procesal Penal, según el capítulo del elemento sistemático, al mencionar los prohibidos dentro de la investigación penal, señala la prohibición de todo método que afecte la memoria, la capacidad de comprensión, la administración de psicofármacos y la aplicación de hipnosis, hipótesis también del artículo 2.2b de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura. Es decir, basados en dicho artículo, si produjesen actos dentro de la investigación penal como los descritos en el artículo 195 del Código Procesal Penal, y en particular, los resaltados para efectos de esta investigación, se estaría cometiendo torturas según la definición del artículo 2.2b de la Convención.

El legislador no ahondó sobre el significado y criterios para determinar lo que se debe entender la anulación de la personalidad, disminución de capacidad de discernimiento o decisión, así como lo señalan los autores Matus y Ramírez “[Y] el *acto de tortura menos grave* del inc. 4° del Art. 150 A, cuya inteligencia no es fácil, atendida la falta de referencia al ordenamiento internacional y el contenido altamente normativo o valorativo de las expresiones utilizadas por la ley.”<sup>52</sup> por lo que en el siguiente apartado buscará aproximarse a una definición de dichos términos y para efectos prácticos se dividirá su estudio entre los métodos tendientes

---

<sup>51</sup>Voto razonado Jueza Cecilia Medina Campo Algodonero Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 12.

<sup>52</sup>MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2017); p. 195.

a anular la personalidad de la víctima y aquellos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento o decisión.

#### 2.1.2.1 La personalidad y los métodos tendientes a anular la personalidad

En la búsqueda por una definición del tipo penal en estudio se llega al resultado de que no se ha realizado un acabado desarrollo de lo que debe ser entendido por métodos tendientes a anular la personalidad, por lo que para lograr el cometido de esta investigación se realizará un compilado sobre como la jurisprudencia, la doctrina e historia de la ley ha utilizado el concepto de personalidad para luego extraer de dicho contexto un concepto de personalidad acorde al objeto de estudio para luego proponer lo que debiese ser entendido por “métodos tendientes a la anulación de la personalidad”.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se hace referencia a la una definición de personalidad, pero sí que habla de ella al hacer uso del concepto “personalidad jurídica” que tiene una significación distinta a lo que es entendido típicamente por personalidad jurídica en el ámbito del derecho civil nacional.

Por personalidad jurídica se entiende, a criterio de la Corte, ser sujeto de derechos y obligaciones<sup>53</sup> señalando en la sentencia Masacres de Río Negro vs Guatemala “[q]ue el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que, precisamente, se reconozca a la persona, en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y que pueda ésta gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes” la misma sentencia citada señala en el

---

<sup>53</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacres de Río Negro con Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. párr. 119. “[E]n tal sentido, la Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que, precisamente, se reconozca a la persona, en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y que pueda ésta gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales.”

párrafo precedente que la vulneración de derechos “[i]mpide el reconocimiento de la personalidad jurídica”<sup>54</sup> en este caso porque la desaparición forzada o la privación de libertad le impide a la persona el ejercicio de sus derechos, pero no solo a un derecho a la defensa jurídica, si no que a la capacidad de ejercer todos los derechos que han sido vulnerados, dígame, por mencionar alguno, el derecho a la integridad física.

La jurisprudencia interna, haciendo referencia al término de personalidad, señala principalmente la protección al libre desarrollo de la personalidad ligado al derecho a la identidad de las personas, siendo esta nombrada en causas de solicitud de cambio de nombre y sexo en el caso de las personas transexuales <sup>55</sup> ya que la personalidad está ligada a la expresión de una característica inherente a la persona, en este caso la identidad de género, identidad que debe ser respetada por el Estado.

En el ámbito Civil, la doctrina al realizar el análisis de los atributos de la personalidad sigue el mismo razonamiento de la Corte Interamericana respecto de la Personalidad Jurídica en el sentido de que ésta significa ser sujeto de un derecho “[L]os sujetos de derecho son las personas. El término persona significa precisamente en derecho la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica. Mientras la idea de personalidad implica la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica, de un derecho, cuando una persona llega a ser precisamente sujeto de una relación, de un derecho determinado, decimos que es “titular” del mismo.”<sup>56</sup> Entonces para el Derecho Civil la personalidad es la posibilidad de ser sujeto de

---

<sup>54</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacres de Río Negro con Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. párr. 118. “[P]or otra parte, la desaparición forzada (...) puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, debido a que la consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la “sustracción de la protección de la ley” o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo que impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica.”

<sup>55</sup> Sobre esto, la Corte Suprema señaló que “[E]l derecho a la identidad de género importa que toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a éste, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Así, este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros”. CORTE SUPREMA, recurso de casación en el fondo. Rol 70.584-2016 del 29 mayo 2018.

<sup>56</sup> DUCCI, C. (2010) p. 111.

una relación jurídica, aunque claramente, al ser su sujeto de estudio el de esta rama del derecho el área patrimonial, la definición está acotada a dicha materia.

Dentro de la Constitución Política de la República, el término personalidad está asociado directamente con el de personalidad jurídica, pero dentro del debate transcrito en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se menciona repetidas veces el término, en particular, dentro del debate sobre el artículo 19 número 7, en relación con la libertad personal y la seguridad individual. El profesor Silva Bascuñán señala que “[E]n seguida, para los efectos de la interpretación de la Constitución, desearía que el autor de la indicación, don Enrique Evans, expresara si la palabra ‘existencia’ se refiere no sólo a la mera subsistencia física, sino que también a la plenitud de una vida realmente humana en todos los aspectos; o sea, a la personalidad, palabra que no se emplea en virtud de que la expresión “persona” está ya mencionada un poco antes. De manera que entiende que el término “existencia” equivale exactamente, en toda su amplitud, al desarrollo de la personalidad.”<sup>57</sup> Si bien dicha definición contiene un matiz mayormente filosófico más que una definición penológica es una de las pocas definiciones en las que se esclarece el término al señalar que su libre desarrollo equivale a la existencia, llegando a la explicación que el concepto de personalidad corresponde entonces a “[L]a plenitud de una vida realmente humana en todos los aspectos”<sup>58</sup>.

La personalidad tiene su raíz en la individualidad y la existencia, siendo equivalente la última a el libre desarrollo de la personalidad. Basado en las definiciones anteriores es que se define para este trabajo como personalidad como todo aquello que es parte de la identidad de una persona, que individualiza de los demás y con lo que se identifica como tal.

Si bien la personalidad de un individuo es algo intrínseco e individual el contexto social debe ser tomado en cuenta basados en la simbiosis individuo-sociedad, puesto que los contextos, ya sean psicológicos, sociales y culturales conviven y transforman a la persona en su convivir diario. Esto tiene vital

---

<sup>57</sup> ACTAS DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO PARA LA NUEVA CONSTITUCIÓN (1974) tomo III. p. 624.

<sup>58</sup> Ob. cit.

importancia al momento de analizar la tortura, puesto que en dicho delito para “[A]preciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”<sup>59</sup>.

Basados en lo anterior los métodos tendientes a anular la personalidad para efectos de este trabajo son definidos como aquellas formas de tortura que tienen por objeto buscar la destrucción de aquello que es parte de la identidad de una persona, que individualiza de los demás y con lo que se identifica como tal, visto desde su propio contexto psicológico, social y cultural.

Ejemplo de esto sería, en el caso de una persona homosexual a la cual se le aplique hipnosis por parte de un agente de estado o, siendo más ilustrativo, un psiquiatra a instigación de un empleado público, para efectos de aplicar una terapia de conversión. En el proceso puede que no experimente dolor y atendido a la que son métodos tendientes a la anulación de personalidad sufrida, sin importar si el resultado de dicha terapia, el solo hecho de dicha aplicación al buscar anular su personalidad cae en la categoría de la tortura del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal.

#### 2.1.2.2 La voluntad y métodos tendientes a disminuir la voluntad

Remitiendo a la definición que el diccionario señala por voluntad señala que es “la facultad de decidir y ordenar la propia conducta”<sup>60</sup> o como la “elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”<sup>61</sup>. En el ámbito académico, se ha

---

<sup>59</sup> CASO BUENO ALVES VS. ARGENTINA. Serie C No. 164. Fondo, Reparaciones y Costas. 11 de mayo de 2007 parr.83.

<sup>60</sup> Definición diccionario de la Real Academia Española < <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=c2gSOgP> > [consultado el 15 de septiembre de 2019].

<sup>61</sup> Ibid.

definido por voluntad como “la potencia del alma que mueve a hacer o no hacer alguna cosa”<sup>62</sup> o como “la aptitud para querer algo”<sup>63</sup>. Los métodos tendientes a disminuir la voluntad serían aquellas formas de tortura que disminuye la facultad para querer y decidir la conducta.

Como ejemplo de este elemento interno trascendente sería la aplicación de las llamadas drogas de la verdad, por medio de las cuales, dentro del contexto de un interrogatorio un agente del estado podría hacer que una persona confiese hechos que sin estar bajo esta coacción no habría expresado.

### 2.1.2.3 El discernimiento y métodos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento

Respecto al discernimiento el Código Penal no ofrece una definición legal del mismo. Este término en materia penal es estudiado principalmente en relación con las causales de inimputabilidad penal contenidas en el artículo 10 n°2 del Código Penal<sup>64</sup> y la responsabilidad penal adolescente y es en esta materia que la doctrina ha buscado encontrar un significado del término.

El profesor Garrido Montt, siempre en el área de la responsabilidad penal adolescente, señala que “[S]obre lo que se entiende por discernimiento existen opiniones dispares. Se pueden señalar dos tendencias: la psicológica o intelectual y la de política criminal o de la peligrosidad. La tendencia intelectual considera que un menor ha obrado con discernimiento cuando tiene un desarrollo psicológico que le permite distinguir la licitud o ilicitud de su actuar, tesis que tiene acogida mayoritaria en la doctrina nacional. La tendencia de la política criminal sostiene que el discernimiento debe identificarse con la posibilidad de rehabilitación del menor; en otros términos, si se califica como peligroso y sin probabilidad de reeducación, se declara que obró con discernimiento. La praxis judicial mantiene una posición

---

<sup>62</sup> DUCI, C. (2010) p 244.

<sup>63</sup> FIGUEROA, G. (2012) p. 22.

<sup>64</sup> Artículo 10 N° 2 Código Penal “Están exentos de responsabilidad criminal: El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”.



mixta: considera la capacidad intelectual del menor para comprender la trascendencia jurídica de su conducta, como sus posibilidades de readaptación, criterio que, no obstante las críticas de ciertos sectores, se estimó que satisfacía los requerimientos de política criminal por ahora”<sup>65</sup> para efectos de este trabajo pareciera ser que la tendencia psicológica que menciona el autor más adecuada para entender el discernimiento en el delito de tortura en estudio, en el sentido de que el discernimiento es aquel desarrollo psicológico que permite a una persona distinguir sobre la licitud o ilicitud en su actuar.

Si bien el objeto de estudio se enmarca dentro del derecho penal la definición de discernimiento que se encuentra en materia civil respecto de la responsabilidad extracontractual tiene elementos similares para su comprensión, por lo que parece pertinente señalar “[E]n la responsabilidad por culpa, el *discernimiento* supone la capacidad para comprender que un acto es ilícito, así como una mínima aptitud de apreciación del riesgo.”<sup>66</sup> Por lo que discernimiento se define como la capacidad de un individuo para comprender las consecuencias de su actuar, el poder prever la licitud e ilicitud de su actuar.

Los profesores Politoff y Matus señalan que la falta de discernimiento sería “[E]n la actualidad, parece, sin embargo, mayoritario en la doctrina un concepto de *discernimiento* cercano a la vertiente *clásica*, que entiende su falta como ‘el resultado de la inexistencia o insuficiencia en el sujeto de elementos intelectuales (capacidad de comprender), morales o de juicio (capacidad de valoración) y volitivos (capacidad de poner en obra las valoraciones y comprensiones) y que debe descartarse toda consideración a la peligrosidad del sujeto o de su supuesta capacidad de readaptación social”<sup>67</sup>

Por lo que, tomando la definición anterior, los métodos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento son aquellos que buscan reducir los elementos

---

<sup>65</sup>GARRIDO, S. (2005), p.295.

<sup>66</sup>BARROS, E. (2010) p. 67.

<sup>67</sup> POLITOFF, S. et. al. (2009) p. 318.

intelectuales, morales y volitivos la capacidad del individuo para comprender las consecuencias de sus actos y, en consecuencia, el disvalor de su actuar.

Un ejemplo de la conducta descrita sería el caso de la aplicación de drogas por parte de un empleado público que logren la desinhibición a una persona y que en base a ello acceda a conductas sexuales que de no haber sido drogada no aceptaría.

#### 2.1.2.4 La decisión y los métodos tendientes a disminuir la capacidad de decisión

Si bien la RAE define decisión como “determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa”<sup>68</sup> dicha definición no logra satisfacer el significado de la palabra dentro del contexto del tipo penal en estudio.

Podría señalarse que la palabra decisión tuviera una acepción más amplia que la de discernimiento, esta última va ligada a la capacidad del individuo de prever el resultado gravoso de su actuar, en cambio en la capacidad de decidir contempla todo aspecto en el cual se tome una resolución se diferencian en que la primera su actuar carece de voluntad. Entonces se postula el significado de decisión como la capacidad del individuo para elegir libremente según su voluntad. Por consecuencia los métodos tendientes a disminuir la capacidad de decisión son aquellos que merman la habilidad del individuo para elegir libremente según su voluntad.

Esta tendencia interno trascendente es ejemplificada en el caso de que un empleado público, un particular en el ejercicio de funciones públicas o el particular con el conocimiento o aquiescencia de un funcionario público que abusando de su cargo administre sedantes para efectos de coaccionar a una persona, ya que, a pesar de estar en estado de sedación y no sentir dolor o angustia en el proceso, según la descripción típica dicho hecho corresponde a tortura.

---

<sup>68</sup> Definición diccionario de la Real Academia Española <<https://dle.rae.es/?id=BxP6lay>> [consultado el 12 de mayo de 2019].

### 2.1.3 Finalidades establecidas en el artículo 150 A inciso tercero Código Penal

El artículo en estudio señala en su parte final “con alguno de los fines referidos en el inciso precedente”. Es decir, la acción debe tener, según el legislador, tener por finalidad torturar a una persona para: 1) obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión; 2) castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; 3) intimidar o coaccionar a esa persona; 4) 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 raza como aquella cuyo propósito es conseguir a) información, sea que quien deba proporcionarla sea la propia víctima o un tercero; b) un medio de castigo, por un hecho que ha cometido o se sospecha que ha cometido; c) como medio para intimidar, coaccionarla a ella o a un tercero; d) por razón de discriminación.

La Convención Interamericana, por su parte, amplía los criterios anteriores, y refiere al elemento teleológico como aquél que tiene por finalidad: a) servir como ‘medio de investigación criminal’; b) ‘castigo’; c) ‘medida preventiva’; d) como ‘pena’, o, e) ‘con cualquier otro fin’.<sup>69</sup>

El sistema Interamericano, señala que la finalidad de la tortura puede tener cualquier fin o propósito para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte. Con ello la conducta debe tener un fin, pero para la Corte le es indiferente el contenido de este a efectos de la calificación del delito.

### 2.2 Análisis del tipo objetivo

Se define como “la descripción objetiva de la actividad humana, externa o material –generalmente de naturaleza corporal– que efectúa el sujeto para concretar el objetivo que tiene en mente, o sea de la finalidad. Se margina de esta fase el proceso interno o volitivo de la actividad respectiva”<sup>70</sup>. Los elementos del tipo

---

<sup>69</sup> GALDÁMEZ, L (2006), p.91. (Resaltado propio).

<sup>70</sup> GARRIDO, M. (2005) p 66.

objetivo en este delito son el verbo rector, el sujeto activo y el objeto, que serán analizados en los apartados a continuación.

### 2.2.1 El sujeto activo<sup>71</sup>

El sujeto activo en el tipo penal de estudio corresponde “empleado público al particular en ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo” Se le define como “la persona natural que realiza el tipo penal”<sup>72</sup>. Los delitos se clasifican según su sujeto activo entre un sujeto activo común, quien puede ser una persona indeterminada sin necesidad de tener un calificativo especial para que se configure el delito, o un sujeto activo calificado o especial, esto son aquellos “que sólo pueden cometer quienes poseen determinadas calidades”<sup>73</sup>. Sobre este último se clasifica a su vez como propio, que es aquel tipo en el que el autor puede ser únicamente un sujeto calificado “[q]ue cumpla con las cualidades requeridas por la figura penal, que no cuenta con un equivalente en un delito común”<sup>74</sup> o impropio “Los impropios son delitos que cuentan con un tipo penal común base, que puede ser realizado por cualquiera persona; pero cuando interviene como autor un sujeto calificado (intraneus) el mismo hecho da lugar a una figura diferente”<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> La redacción del sujeto activo sigue la redacción de la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 3 “[S]erán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.” Esta convención reitera que un empleado público deba tener participación para configurarse el delito, además de ser la redacción similar a la de la contenida en el Código Penal, incluyendo al particular que ha sido “ordenado, instigado o inducido” a su comisión y en el mismo sentido que el artículo primero de la Convención contra la Tortura.

<sup>72</sup> MATUS, J. RAMIREZ, M. (2019) Manual de Derecho Penal Chileno Parte General p 176.

<sup>73</sup> HISTORIA DE LA LEY 20.968 (2016) p. 187.

<sup>74</sup> GARRIDO, M. (2005) p.334.

<sup>75</sup> Ob. Cit.

### 2.2.1.1 El funcionario público

Definir el concepto en materia penal de empleado público resulta de importancia para delimitar el ámbito de aplicación de la norma respecto del sujeto y para ello es, primeramente, necesaria la desambiguación del concepto a nivel doctrinario puesto que el mismo es utilizado por diferentes áreas del derecho, en especial en el Derecho Administrativo. Éste plantea la distinción entre el concepto de “empleado” y de “funcionario” señalando que “este último está investido de cierta autoridad o autonomía de determinación, en tanto que el empleado, es subordinado al funcionario y sólo realiza tareas de ejecución”.<sup>76</sup> El Código señala su propia definición de empleado público, la cual, bajo el argumento de la autonomía de la definición penal, la norma de interpretación contenida en el artículo 20 del Código Civil<sup>77</sup> sobre la definición dada por el legislador, el elemento gramatical de la interpretación de la ley, la definición aquí señalada aplica exclusivamente al ámbito de delitos penales. La doctrina además ha señalado “La autonomía del concepto penal se fundamenta en que al legislador penal no le interesa tanto la ‘calificación jurídica’ que merezca el desempeño de un trabajo o responsabilidad en la Administración, sino el hecho de que un sujeto interviene en el funcionamiento de la Administración, dependiendo de él la corrección de un servicio público.”<sup>78</sup> Esto se ve complementado con la interpretación funcional del concepto, esto es, cuando la función pública desempeñada determina la calidad de tal, hecho que será estudiado a cabalidad en la siguiente sección.

El artículo 260 del Código Penal señala “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 del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de

---

<sup>76</sup> RODRIGUEZ, L. y OSSANDON, M. (2011) p. 123.

<sup>77</sup> Artículo 20 Código Civil “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”.

<sup>78</sup> SADA, S. (2004) p. 8.

elección popular.” Sobresale en la descripción la amplitud del concepto incluyendo en él a toda persona sin hacer distinción en la institución o jerarquía en la que se desempeñe, además, el artículo asimila los conceptos de *cargo* y *función pública*.

En la misma línea y complementando a la definición anterior, la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Corrupción, promulgada como ley de la República mediante Decreto N° 375, del 30 de enero de 2007 en su Artículo 2° señala como funcionario público para efectos de ella: “i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo. ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte”.

Ahora, respecto al concepto de funcionario público existen dos criterios “El concepto que analizamos es funcional cuando la calidad de funcionario público queda determinada por la función pública que desempeña éste; y es formal cuando lo determinante es el cumplimiento de determinadas formalidades de elección o de nombramiento.”<sup>79</sup>

Por la lectura del artículo 260 del Código Penal el cual señala “reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública” sin hacer distinción respecto del cargo al cual pertenece, su nombramiento ni la remuneración recibida. Por consiguiente, y siguiendo el criterio funcional, para calificar a una persona como funcionario público “[E]xige al menos dos circunstancias de imputación: 1) que la

---

<sup>79</sup>RODRIGUEZ, L. y OSSANDON, M. (2011) p. 123.

conducta realizada contribuya -materialmente- a la realización de una actividad que por ley, o por reglamentos, le corresponda al servicio brindar a los habitantes de la República, independiente del origen del vínculo formal que se mantiene con el Servicio y, 2) que dicha conducta se enmarque -materialmente- en la finalidad de satisfacción de una necesidad de carácter público, es decir, que sea idónea para afectar el bien jurídico protegido -función pública.”<sup>80</sup>esto significa que para que se repute como funcionario público, según el criterio funcional, debe combinarse una actividad dentro de las facultades del servicio y que sea idónea para satisfacer la función pública.

---

<sup>80</sup> DA COSTA, D. et al. (1999) [En línea] <http://www.dpenal.cl/docs/comentarios/consideraciones-sobre-el-concepto-de-funcionario-publico-y-la-imputacion-objetiva-de-la-conducta-socialmente-adecuada.pdf> [Consultado el 21 de junio de 2018] p. 5.

### 2.2.1.2 La intervención del particular

La segunda clasificación de los sujetos activos dada por el legislador es la del particular como autor del delito de tortura, dentro del cual se incluye al particular en ejercicio de funciones públicas y al particular que actúa instigado por el funcionario público o que actúa con conocimiento o aquiescencia de éste. El tipo penal de tortura es un delito especial que puede ser cometido por un sujeto calificado y a pesar de la inserción del particular, éste requiere de la intervención de un empleado público en conjunto para le sea imputada la tortura

La participación del particular está restringida a su participación directa en el acto de torturar “restringiendo la homologación penológica a los supuestos que podríamos considerar comprendidos exclusivamente en la primera parte del N° 1 del Art. 15, esto es, aquellos que en que se toma parte inmediata y directa en la ejecución de las torturas.”<sup>81</sup> En los casos descritos a continuación el particular se ve expuesto a las mismas penas de las que se le aplican al empleado público por realizar actos de tortura según lo señalado en el artículo 150 A inciso segundo del Código Penal.<sup>82</sup>

#### 2.2.1.2.1 El particular en ejercicio de funciones públicas<sup>83</sup>

El particular en ejercicio de la función pública corresponde a aquel que está en la posición de dañar el correcto funcionamiento de la administración, entendida de

---

<sup>81</sup> MATUS, J., RAMÍREZ, M. (2019) p. 132.

<sup>82</sup> Artículo 150 A inciso 2 Código Penal “La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo”.

<sup>83</sup> Si bien el Código Penal no define el concepto de lo que debiese entenderse con función pública es la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Chile, promulgada el 29 de octubre de 1998 y publicada el 2 de febrero de 1999 en el Diario Oficial, que reza en su artículo primero:

*“Artículo Primero: “función pública”: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al Servicio del Estado o sus entidades, en cualquiera de los niveles jerárquicos”*

Esta definición se ve complementada por el Artículo 238 del Código Penal, el cual señala “Las disposiciones de este párrafo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instrucción o beneficencia.” Por lo señalado el particular aún no siendo nombrado como empleado público, pasa a cumplir una función pública al estar en encargado de bienes fiscales.



forma general, según el criterio de lesividad de la función pública “no parece necesario que sea la persona natural que ejerce la función pública la que suscriba el contrato [de trabajo] con la Administración, ya que bastará que su relación con el particular que suscribe el contrato con la Administración se encuentre regulada, por ejemplo, a través de un contrato de trabajo. Bajo este razonamiento, parece que un caso claro en que un particular que ejerce una función pública se encuentra en “riesgo” de cometer tortura el caso de los funcionarios de organismos colaboradores del SENAME encargados del cuidado y custodia de los niños y adolescentes que se encuentra residiendo en el respectivo establecimiento. Aquí hay un contrato de la Administración con el particular (organismo colaborador) mediante el cual se le encomienda el ejercicio de una función pública, como es la custodia y/o cuidado de un niño por disposición de un tribunal de familia. Y existe un vínculo reglamentado (normalmente un contrato de trabajo) entre el empleado (persona natural) y el organismo colaborador que determina sus funciones.”<sup>84</sup>

Por otra parte, de acuerdo con el criterio funcional de empleado público, la inserción del “particular en el ejercicio de funciones públicas” pareciera ser una reiteración del artículo 260 del Código Penal “Aunque no es perturbadora para la interpretación de este delito la introducción de este inc 2° de la frase que extiende el castigo a los particulares por este delito a los que actúen ‘en el ejercicio de funciones públicas’, por cuanto parece ser una redundancia con relación a lo dispuesto en el Art. 260, que califica como empleado público, precisamente para los delitos de este párrafo, a ‘todo el que desempeñe un cargo o función pública’, sí podría complicar la interpretación de ese Art. 260 para otras figuras”<sup>85</sup> para el autor entonces función pública y ser empleado público es una reiteración según la definición del mismo en el Código Penal, pero se estima que el legislador señaló específicamente a este sujeto activo para no dejar cabida para que los particulares que están en directo manejo de los bienes protegidos por la función pública quedasen fuera del tipo penal.

---

<sup>84</sup> Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional (2017) p. 61.

<sup>85</sup> MATUS, J., RAMÍREZ, M. (2017) p. 192 Nota al pie n°2.

#### 2.2.1.2.2 El particular instigado por un empleado público

Respecto a la instigación la RAE la define como “inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa”<sup>86</sup>. El profesor Etcheberry señala respecto de la inducción “La ley no habla de inducir a cometer el delito, sino que a ejecutar el hecho. Inducir, en sentido amplio significa hacer nacer en otro la resolución de realizar algo. Son más o menos sinónimas las expresiones “instigar”, “incitar”, “persuadir”, “impulsar” y otras.”<sup>87</sup>

Desde las reglas de la autoría el empleado público correspondería a un autor indirecto de acuerdo con el artículo 15 número 2 del Código Penal “Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo”. Para que esta forma de participación se configure es necesario un actuar activo del empleado público, “Para que la inducción sea punible, conforme al principio de la exterioridad, es preciso que el inducido haya al menos principiado la ejecución del hecho (tentativa). Si ello no ocurre, la inducción será impune: habrá quedado en proposición.”<sup>88</sup> Por lo que para que la instigación del empleado público sea punible, el particular debe haber iniciado las torturas.

#### 2.2.1.2.3 El particular que torture con el conocimiento o aquiescencia de un empleado público

La última forma de participación que el legislador establece respecto al particular como autor del delito es aquel quien lo comete con el conocimiento o la aquiescencia (siendo su significado “asenso, consentimiento”<sup>89</sup>) del empleado público, existiendo un actuar omisivo de su parte, y siendo el particular quien realiza el acto material de la tortura.

Con la inclusión expresa de la participación de un particular dentro del tipo penal de tortura el artículo se zanja el proceder respecto a un extraneus que

---

<sup>86</sup> Definición del Diccionario de la Real Academia Española <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=instigar>> [consultado el 21 de septiembre de 2019].

<sup>87</sup> ETCHEBERRY, A. (1998), p. 91.

<sup>88</sup> ETCHEBERRY, A., ob. Cit., p. 91.

<sup>89</sup> Definición diccionario de la Real Academia Española <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=aquiescencia>> [consultado el 21 de septiembre del 2019].

participa en el delito especificándolo “[d]e esta manera, la norma cierra el circuito de la autoría mediata, castigando tanto al intraneus como al extraneus. Dijo que se resuelve así la paradoja que implicaría el castigo por torturas del autor calificado indirecto, frente a un autor directo que no respondería por torturas, sino que por el tipo residual que se verifique (por ejemplo, lesiones), e incluso, una eventual situación de impunidad, cuando no se realicen los supuestos de dicho tipo residual (vg., si no hubiere lesiones)”<sup>90</sup>. Así que el particular sin la participación del empleado público comete el delito de lesiones si fuese el caso, pero como media la figura del empleado público, ya sea con el conocimiento, en este caso el empleado público no está impidiendo la aplicación de torturas, o aquiescencia con su directo consentimiento.

Cabe hacer la señalar el sujeto activo descrito se diferencia del particular instigado por un empleado público, es que en el consentimiento hay un asentimiento pasivo por parte del empleado público, ya que el autor intelectual y ejecutor de las torturas es el particular, necesitando únicamente de su consentimiento, pero en cambio en la instigación el autor intelectual de la tortura es el empleado público, induciendo al particular a la comisión de la tortura.

### 2.2.2 El verbo rector

Es la conducta punible del tipo penal. En el caso de las torturas descritas en el artículo 150 A del Código Penal se distinguen cuatro hipótesis comunes para ambas para su comisión, señalando que el empleado público que “aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura” entonces el verbo rector es aplicar, ordenar o consentir que se aplique tortura en su fase de comisión activa. El legislador también estableció la comisión por omisión del delito señalando que “Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura” entonces en la comisión por omisión los verbos rectores son no impedir o hacer cesar.

---

<sup>90</sup> Historia de la ley 20.986 (2016) p. 106.

### 2.2.2.1 Aplicar tortura

La aplicación de la tortura es realizar activamente el acto de torturar, por lo que se llega a la conclusión de que esta forma de comisión sólo puede ser realizada por acción.

### 2.2.2.2 Ordenar tortura

La ley asigna igual pena a quien aplica la tortura como para quién la ordena. El ordenar un acto de tortura, siguiendo las reglas generales de participación, cabría dentro de las normas establecidas en el artículo 8<sup>o</sup><sup>91</sup> o en el artículo 15 N<sup>o</sup>2 del Código Penal<sup>92</sup> por lo que “[S]e trata acá de elevar a categoría de delito autónomo lo que, de no ser por esta expresa disposición legal, debiera considerarse una proposición o inducción a cometer un acto de tortura”<sup>93</sup>

En este caso en particular el sujeto activo debe ser necesariamente un empleado público el que de la orden de torturar.

### 2.2.2.3 Consentir en que se aplique tortura

Se define consentir como “Permitir algo o condescender en que se haga”<sup>94</sup>. La descripción del tipo penal requiere que quien acceda la aplicación de la tortura sea un sujeto activo calificado, es decir, un empleado público y que además esté en una posición dentro de la cadena de mando que lo habilite a tener competencia suficiente para hacerlo, “si este tercero es un inferior en la cadena de mando o un

---

<sup>91</sup> Artículo 8 Código Penal “La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos o más personas se concertan para la ejecución del crimen o simple delito.

La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas.

Exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución de estos antes de principiar a ponerlos por obra y de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad pública el plan y sus circunstancias.”

<sup>92</sup> Artículo. 15 Código Penal “Se consideran autores: 2<sup>o</sup> Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo”.

<sup>93</sup> MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2019), p. 133.

<sup>94</sup> Definición diccionario de la Real Academia Española <<http://dle.rae.es/?id=AP8cuhQ>> [Consultado el 13 de mayo de 2019].

particular, su conducta debiera castigarse a título de inducción”<sup>95</sup>. Debiendo entonces ser un superior jerárquico y dicho sujeto ser uno calificado, puesto que en el caso de ser un subordinado quien consiente dicha aplicación no logra constituir la figura típica en estudio y si el que consiente la aplicación es un inferior en la cadena de mando o un particular, su actuar debiese ser penado a título de inductor.

#### 2.2.2.4 Comisión omisiva: el empleado público que no impida o no haga cesar la aplicación de torturas

La figura omisiva en el artículo 150 A sanciona al funcionario público que no impida o haga cesar la aplicación de torturas, pero la norma agrega que aquel debe *tener la facultad o autoridad necesaria para ello o estar en posición para hacerlo*. Los profesores Matus y Ramírez respecto a la figura omisiva señalan “[C]omo requisito subjetivo, la ley no exige aquí la voluntad de que las torturas se ejecuten, sino únicamente que quien pueda impedir las o hacerlas cesar, tenga conocimiento de su ocurrencia. Indirectamente, esto significa que para afirmar que existía la obligación de impedir la aplicación de torturas, debe acreditarse que, objetivamente, ocurrió un acto de tortura que el responsable conoció con posterioridad. En consecuencia, si el responsable impide o hace cesar los actos de tortura inmediatamente de llegar a su conocimiento, no es responsable de los actos anteriores a ese hecho”<sup>96</sup>. El tipo penal exige del sujeto activo estar en una posición jerárquica en la que tenga la facultad o autoridad necesaria o estar en posición de omitir la comisión de la tortura y además debe tener el conocimiento de los hechos.

A diferencia de las tres formas anteriores de comisión en las que el sujeto activo puede ser un empleado público, un particular en ejercicio de funciones públicas o un particular a instigación de un empleado público, por la lectura de este la figura de comisión por omisión sólo puede ser realizada por un sujeto activo calificado, es decir, un empleado público.

---

<sup>95</sup> MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2019), p. 133.

<sup>96</sup> MATUS J. y RAMIREZ, M. (2019), p. 134.

### 2.2.3 Objeto del tipo penal

El objeto del tipo penal es “[e]l objeto material de la conducta u objeto de la acción es la cosa o persona sobre la que recae”<sup>97</sup>. El tipo penal señala que debe entender también por tortura la “aplicación intencional de métodos” dichos métodos deben ser “tendientes a anular la personalidad, o a disminuir la voluntad o capacidad de discernimiento o decisión”. Al ser la acción del tipo penal “la aplicación” el objeto material de la conducta serían los “métodos tendientes”. Dichos métodos, según lo estudiado en el apartado de la historia de la ley son aquellas tecnologías o avances de la ciencia que buscan la tendencia interna trascendente señalada.

Es en estos métodos en donde radica la mayor diferencia entre la tortura tipificada en el inciso 3<sup>98</sup> y la contenida en el 4 del artículo 150 A del Código Penal. Por medio de tortura que cause a una persona dolores o sufrimientos graves, según el inciso tercero, se puede tener por resultado la anulación de su voluntad, llevándola, por ejemplo, a dar información que de no aplicar torturas no estaría dispuesta a confesar. Este hecho puede inducir a la conclusión de que el inciso en estudio es una redundancia del inciso tercero. Se postula en esta investigación que la diferencia entre ambos yace en el dolor, físico o psíquico, al momento de la aplicación de dichos métodos, en el tercer inciso se encuentra el tipo penal de tortura con dolor físico, psíquico o sexual de la víctima y en el inciso cuarto, el tipo penal de torturas sin dolor.

Lo anteriormente descrito se sustenta en lo estudiado en la historia de la ley, particularmente en el antecedente de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y en los ejemplos señalados en la historia de la ley 20.968.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> MATUS, J. y RAMIREZ, M. Curso de Derecho Penal Chileno Parte General (2019) p. 178.

<sup>98</sup> Artículo 150 A inciso 3 Código Penal “Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.”

<sup>99</sup> “El jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el señor Castillo quien solicita dejar constancia en las actas que el “[t]ipo penal español señala: ‘La supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral’. Respecto a la violencia moral, consignó que ella está asociada al suministro de narcóticos, sueros de la verdad, y a otras situaciones”. Historia de la ley 20.968 (2016); p. 187

Cabe señalar que como se indicó en el apartado de la historia de la ley, dichos métodos son “tendientes a” y no buscan su anulación completa de la personalidad, voluntad, capacidad de discernimiento o decisión, basados en los problemas probatorios que acarrea comprobar dicha circunstancia.

#### 2.2.4 Relevancia del apartado para la investigación

En el presente capítulo se realizó un examen del tipo penal, estudiando los elementos del tipo objetivo y subjetivo del artículo 150 A inciso 4 del Código Penal, y principalmente enfocándose en definir lo que se estima, el mayor elemento diferenciador con el delito de tortura contenido en el artículo 150 A inciso tercero del Código Penal, el elemento interno trascendente.

Recapitulando lo estudiado en el apartado de la historia de la ley 20.698 para la interpretación de la norma se menciona como antecedente directo a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura en reiteradas ocasiones para la redacción del tipo penal de torturas y si bien finalmente el tipo no incluye lo señalado en el artículo 2 de la Convención, torturas aunque “no causen dolor físico o angustia psíquica”, en los trabajos preparatorios para su creación se ejemplifica aquel artículo como aquel que hace “el uso de métodos técnicos o científicos en una persona con la intención de anular la personalidad de la víctima o de disminuir sus capacidades físicas o mentales, incluso si no causan angustia física o mental”<sup>100</sup>. Por lo que se postula que la diferencia respecto a la aplicación de los tipos penales contenidos en los incisos tercero y cuarto es que esta última no causa un dolor físico o angustia psíquica cuantificable para la víctima mientras está siendo intervenido.

Por lo que una correcta interpretación del artículo 150 A inciso 4 del Código Penal según la investigación realizada lleva a señalar que el delito ahí tipificado busca sancionar al empleado público, entendido aquel según el artículo 260 Código

---

<sup>100</sup> Inter-american juridical Committee Draft Convention Defining Torture as an International Crime, approved by the Inter-American Juridical Committee at its meeting held on February 6th 1980 “Torture shall also be understood to be the use of technical or scientific methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim, or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical or mental anguish”. Traducción propia.

Penal, es decir todo el que desempeñe un cargo o función pública; al particular en ejercicio de la función pública, teniendo por requisitos que su “conducta contribuya a la realización de una actividad que por ley, o por reglamentos, le corresponda al servicio brindar a los habitantes de la República, independiente del origen del vínculo formal que se mantiene con el Servicio y, (...) la conducta sea idónea para afectar el bien jurídico protegido -función pública-”<sup>101</sup>; y el particular que torture a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste; que aplique, ordene o consienta actos de tortura, incluyendo a aquellos que no impidieren o no hiciesen cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

Se define a la tortura en estudio como la aplicación dolosa de métodos, siendo éstos la aplicación de tecnología o avances científicos que no produzcan dolor a la víctima mientras dure su empleo y que tengan por objetivo buscar la destrucción de aquello que es parte de la identidad de una persona, que individualiza de los demás y con lo que se identifica como tal, visto desde su propio contexto psicológico, social y cultural, en el caso de los métodos tendientes a anular la personalidad; la disminución de la facultad para querer y decidir la conducta, en el caso de los métodos tendientes a disminuir la voluntad; la reducción de los elementos intelectuales, morales y volitivos la capacidad del individuo para comprender las consecuencias de sus actos y, en consecuencia, el disvalor de su actuar, en el caso de los métodos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento y la aplicación de métodos tendientes a disminuir la capacidad de decisión definidos como aquellos que merman la habilidad del individuo para elegir libremente según su voluntad.

Se entienden, por tanto, que dichos métodos son aquellos producidos por estupefacientes y avances tecnológicos que aún no se logran vislumbrar, la hipnosis, fármacos de la verdad, es decir, aquellos que anulan la capacidad de

---

<sup>101</sup> <sup>101</sup> DA COSTA, D. et al. (1999) [En línea] <http://www.dpenal.cl/docs/comentarios/consideraciones-sobre-el-concepto-de-funcionario-publico-y-la-imputacion-objetiva-de-la-conducta-socialmente-adecuada.pdf> [Consultado el 21 de junio de 2018] p. 5.



discernimiento o decisión. En base a lo anterior es posible definir el ámbito de aplicación del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal.

Por ejemplo en el caso de la aplicación electroshock en el contexto de torturas, al ser constatable un dolor físico y psíquico, corresponde a un ejemplo del inciso tercero, pero en el caso que en vez de electroshock fuesen administrados narcóticos con los mismos fines, pero que no provocan dolores a la persona, dicho actuar sería penado por el inciso cuarto del artículo 150 A.

La ausencia de sufrimientos como diferencia principal a ambos incisos se ve reforzada con la diferencia en el quantum de las penas de ambos, hecho que no queda exento de críticas como será analizado en el anexo a este trabajo. Llegando a ser ambas calificadas por la doctrina como una tortura más grave la del inciso tercero en comparación a los actos de tortura menos graves del inciso cuarto.

## CONCLUSIONES

En la introducción se señaló que este trabajo pretendía contribuir al alcance de la aplicación e interpretación del tipo penal del artículo 150 A inciso cuarto del Código Penal. Respecto a su interpretación se concluye que según el elemento histórico la intención del legislador era del individuo frente a métodos científicos que puedan atentar contra ella, tomando como antecedente directo a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En el estudio del elemento sistémico se señaló que existe legislación que protege al individuo en contra de la tortura pero no existía hasta el momento de la creación de la ley 20.986, una normativa en el derecho interno que tipificara a la tortura como delito común, a pesar de que se encontraba en la legislación normas como el artículo 195 del Código de Procedimiento Penal que hacía mención a la protección dentro de la investigación penal en contra de acciones que caen dentro de los métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, disminuir su voluntad o capacidad de discernimiento o decisión.

Respecto al elemento teleológico, se concluye que el bien jurídico protegido, además de la protección de la dignidad y la integridad de la persona, es la protección al correcto funcionamiento del Estado al existir un abuso de sus potestades por parte del funcionario.

El segundo capítulo, que hace un análisis del tipo penal según el tipo objetivo y subjetivo, siendo el meollo de este las definiciones de métodos tendientes a anular la personalidad<sup>102</sup>, métodos tendientes a disminuir la voluntad<sup>103</sup>; métodos tendientes a disminuir la capacidad de discernimiento<sup>104</sup> y aquellos tendientes a disminuir la capacidad decisión<sup>105</sup>. Finaliza el capítulo con la interpretación que

---

<sup>102</sup> “aquellas formas de tortura que tienen por objeto buscar la destrucción de aquello que es parte de la identidad de una persona, que individualiza de los demás y con lo que se identifica como tal, visto desde su propio contexto psicológico, social y cultural”.

<sup>103</sup> “aquellas formas de tortura que disminuye la facultad para querer y decidir la conducta”.

<sup>104</sup> “aquellos que buscan reducir los elementos intelectuales, morales y volitivos la capacidad del individuo para comprender las consecuencias de sus actos y, en consecuencia, el disvalor de su actuar”.

<sup>105</sup> “aquellos que merman la habilidad del individuo para elegir libremente según su voluntad”.

dentro de esta investigación se ha entendido por tortura, siendo sintetizada como aquella en la que la víctima no percibe dolor mientras está siendo sometida a dichas acciones.

El tipo penal en estudio fue integrado con el objetivo incorporar nuevas formas de torturas que pueden acontecer con el avance de la tecnología, siendo estos métodos en los que el sufrimiento físico o angustia psíquica de la víctima no es requisito para calificarlos como tortura, como lo son la aplicación de drogas que anulen la capacidad de decisión, hipnosis, entre otras posibles que con el avance tecnológico actual aún no son posibles de vislumbrar.

## Anexo sobre la pena asignada al delito

Si bien la pena asignada al delito no es parte del análisis del tipo, se creyó importante hacer un análisis de este basado en la diferencia en el quantum de la pena de la tortura contenida en el inciso 1° en comparación a la contenida en el inciso 4° del Código Penal y las recomendaciones hechas al respecto por el Comité contra la Tortura.

La pena asignada al tipo penal de tortura del art. 150 A inciso cuarto CP es de presidio menor en su grado máximo, esto es, de 3 años y 1 día a 5 años de cárcel, siendo por ello una pena aflictiva según el artículo 37 del Código Penal. Esta pena se aplica por igual al autor del delito sin distinción si es un funcionario público, particular en ejercicio de funciones públicas o particular. Tampoco hace distinción penológica la norma respecto a quien aplique tortura, a quien ordene aplicar torturas y a quien, conociendo de la ocurrencia de los hechos, no lo impidiera o hiciera cesar, teniendo la facultad o autoridad para hacerlo.

Al ser una pena aflictiva la condena por el delito de torturas lleva aparejada la pérdida de la ciudadanía y con ello derechos políticos, tales como el derecho a sufragio de optar a cargos de elección popular y los que la Constitución o la ley confieran<sup>106</sup>, es decir, no podrá postular a cargos públicos.

Es necesario hacer un comentario referente a la diferencia de penas respecto al tipo penal de torturas incluido en el inciso primero del artículo 150 A en comparación al contenido en el inciso 4 de dicho artículo. A ojos del legislador la valoración del bien jurídico tras *todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos*, tuviese una mayor relevancia respecto a la *aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su*

---

<sup>106</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, artículo 13 incisos 1° y 2° “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.”

*capacidad de discernimiento o decisión*, criterio también seguido por los profesores Matus y Ramírez que distinguen entre el inciso tercero como “[u]n acto de tortura especialmente grave”<sup>107</sup> en comparación con el inciso cuarto señalándolo como “acto de tortura menos grave”<sup>108</sup> calificados así únicamente por la diferencia en el quantum de la pena asignada. Respecto a la diferencia en el quantum de la pena el Comité contra la Tortura señaló en las observaciones finales del sexto informe periódico de Chile, indicando que “[E]l Estado parte debe también asegurarse de que los delitos de tortura se castiguen con penas adecuadas a su gravedad, de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, de la Convención.”<sup>109</sup> Haciendo entonces patente su preocupación sobre la diferencia de penas existente entre el inciso primero del artículo 150 A correspondiente a cinco años y un día a diez años de prisión, frente a la pena que se le asigna al tipo en estudio, correspondiente desde tres años y un día a 5 años.

Respecto al quantum de la pena asignada al delito en estudio, ella se corresponde con la de otros tipos penales que tienen un bien jurídico protegido en el cual se ve involucrada la función pública, un funcionario público, el interés público y la integridad moral del individuo. De los 29 delitos que contienen la misma pena 22 de ellos tienen por objetivo proteger la función pública.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2017); p. 194 [Resaltado por el autor].

<sup>108</sup> MATUS, J. y RAMÍREZ, M. (2017) ob. Cit. [Resaltado por el autor].

<sup>109</sup> COMITÉ CONTRA LA TORTURA (2018) p. 3.

<sup>110</sup> Artículo 115 CP sobre compra artículos declarados contrabando de guerra, aumentándose un grado la pena si el sujeto activo corresponde a un funcionario público, quedando en presidio menor en su grado máximo; artículo 140 CP, que se encuentra en el párrafo de los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución, respecto a las lesiones a un ministro de culto en el ejercicio de su ministerio; artículo 161 CP sobre la falsificación de la firma de un funcionario público; artículo 172 CP sobre la falsificación de moneda; artículo 193 CP sobre la falsificación de documentos públicos; artículo 207 CP referente al falso testimonio de testigos, peritos o intérpretes o medios de prueba falsos u adulterado; artículo 211 CP sobre quien realizó denuncia calumniosa; artículo 233 CP sobre la sustracción de caudales público; artículo 268 quáter incisos 2° Y 3° CP sobre lesiones a un fiscal del Ministerio Público o defensor penal público; artículo 291 CP respecto a la propagación de elementos que sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal; artículo 315 CP inc 2 respecto a la adulteración y venta de sustancias destinadas al consumo público; artículo 330 inc 3 CP respecto del maquinista, conductor o guarda-frenos que abandonare su puesto o se embriagare durante su servicio y por tal hecho resultare la muerte de algún individuo; artículo 344 CP delito de aborto. Respecto al delito de aborto, se encuentra en el título séptimo nombrado “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra a integridad sexual”; artículo 342 número 2° CP respecto de quien causare maliciosamente un aborto sin el consentimiento de la mujer; artículo 344 CP sobre el delito de aborto; en el párrafo correspondiente “Del abandono de niños y personas desvalidas” se señala en el artículo 347 CP abandono por padres o personas que tuvieran al niño bajo su cuidado; artículo 348 CP lesiones graves o muerte del niño abandonado por parte de las personas anteriores; En el párrafo “Sobre el estupro y otros delitos sexuales” señalan la protección de la función pública los artículo 363 CP, artículo 365 bis numero 3 CP; artículo 366 quáter CP sobre el Child Grooming; artículo 367 CP prostitución de menores, artículo 367 ter. CP

Cabe señalar que la ley 20.968 modificó también la ley 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad que otorga el beneficio de sustituir una pena privativa de libertad por la remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada intensiva, expulsión (respecto del condenado extranjero con una pena igual o inferior a presidio menor en su grado máximo) o prestación de servicios en beneficio de la comunidad, quedando excluido el tipo penal de tortura de aquellas penas sustitutivas.

---

sobre servicios sexuales por menores de edad mayores de 14 años; artículo 374 bis CP referente al almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años; el artículo 443 CP referente al robo de vehículos motorizados en bienes nacionales de uso público o en sitio no destinado a la habitación.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACTAS DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO PARA LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Tomo III sesiones 83 (parte 2) a 115.
- 2) BARROS, E. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica, 2010.
- 3) COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. 28 de agosto de 2018.
- 4) COMITÉ CONTRA LA TORTURA. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura*. 23 de junio de 2019.
- 5) COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el periodo ordinario de sesiones, celebrado del 14 de enero al 9 de febrero de 1980. OEA/Ser.Q/IV.21 CJI-42.
- 6) CONVENIO III DE GINEBRA, adoptado el 12 de agosto de 1949.
- 7) DA COSTA, D; IRIARTE, J. Y NAVARRO, P. *Consideraciones sobre el concepto de funcionario público y la imputación objetiva de la conducta socialmente adecuada (Comentario a la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 370-2010 del 12 de diciembre de 2010)*; Talca; Centro de Estudios de Derecho Penal Universidad de Talca. <http://www.dpenal.cl/docs/comentarios/consideraciones-sobre-el-concepto-de-funcionario-publico-y-la-imputacion-objetiva-de-la-conducta-socialmente-adecuada.pdf> [Consultado el 6 de mayo de 2018]
- 8) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- 9) DUCCI, C. *Derecho Civil Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2010.
- 10) ETCHEBERRY, A. *Derecho Penal Parte General*, Tomo II; 3º Edición; Santiago de Chile: Editorial Jurídica; 1998.

- 11) FIGUEROA, G. *Curso de Derecho Civil*, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile 2012
- 12) GALDÁMEZ, L., "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf> [Consultado el 14 de diciembre de 2018].
- 13) GARRIDO, M. *Derecho Penal parte general*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica, 2005.
- 14) HISTORIA DE LA LEY 20.986. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- 15) IRARRÁZAVAL, C. y VERDEJO, C. *Minuta sobre el delito de tortura*; Santiago; Departamento de Estudios Defensoría Nacional; 2017. <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/13687.pdf> [Consultado el 20 de junio de 2018]
- 16) MATUS, J., RAMÍREZ, M. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*; Valencia: Tirant lo Blanch; 2017.
- 17) MATUS, J., RAMÍREZ, M. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte General*; Valencia: Tirant lo Blanch; 2019.
- 18) MATUS, J., RAMÍREZ, M. *Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*; Valencia: Tirant lo Blanch; 2019.
- 19) MATUS, J.; POLITOFF, S. y RAMÍREZ, M. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo II*, 2ª edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- 20) MUÑOZ, F.; GARCÍA, M. *Derecho penal: parte general*. 9ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch; 2015.
- 21) NACIONES UNIDAS. *Informe del Comité contra la Tortura*; Asamblea General; Quincuagésimo período de sesiones Suplemento No. 44 (A/50/44).
- 22) NOVOA, E. *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General Tomo II*; Tercera Edición; Santiago de Chile: Editorial Jurídica; 2005.
- 23) OEA. ACTAS Y DOCUMENTOS VOLUMEN I. Octavo periodo ordinario de sesiones Washington D.C. del 21 de junio al 1 de julio de 1978. Resolución AG/RES.368 (VIII-0/78).



- 24) OEA. Report of the Committee on juridical and political affairs on the study of alternatives to the articles of the draft inter-american convention to prevent and punish torture. CP/doc.1622/85. 20 de noviembre de 1985.
- 25) OEA. Observaciones por los Gobiernos de los Estados miembros sobre el borrador revisado de la convención para definir la tortura como crimen internacional. CP/CAJP-464/82. 1 de noviembre de 1983.
- 26) REYES, J. *Delitos funcionarios que consisten en la falta de probidad*; Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2009
- 27) RODRIGUEZ, L.; OSSANDÓN, M. *Delitos contra la Función Pública*; segunda edición; Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2011.
- 28) SADA, S. *El concepto de funcionario público a efectos penales*; Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Valparaíso, Chile; PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO (PUCV). 2004.

#### Jurisprudencia

- 1) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bueno Alves Vs. Argentina Serie C No. 164 Fondo, Reparaciones y Costas. 11 de mayo de 2007.
- 2) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
- 3) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Torres Millacura y otros con Argentina, serie c número 229, fondo, reparaciones y costas, 26 de agosto de 2011.
- 4) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacres de Río Negro con Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.
- 5) CORTE SUPREMA, recurso de casación en el fondo. Rol 70.584-2016 del 29 mayo 2018