



2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.769-22 INA

[6 de diciembre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LA EXPRESIÓN “APREMIOS ILEGÍTIMOS U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, QUE NO ALCANCEN A CONSTITUIR TORTURA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 150 D, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL

CLAUDIO CRESPO GUZMÁN

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1800319975-0, RIT N° 10342-2018, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 12 de enero de 2022, Claudio Fernando Crespo Guzmán deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, contenida en el artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, en el proceso penal [REDACTED] RIT N° [REDACTED], seguido ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone (en cursiva y negrita lo impugnado):

Artículo 150 D.-

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



hiciera cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

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

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

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

Antecedentes de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto a los antecedentes y a la gestión judicial invocada, tramitada ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, el requirente señor Crespo Guzmán consigna que con fecha 20 de abril del 2021 fue formalizada investigación en su contra por hechos acaecidos con ocasión del denominado “Día del Joven Combatiente”, la madrugada del día 30 de marzo del año 2018, en la comuna de Huechuraba, en circunstancias que el requirente e imputado se desempeñaba como comisario de la 40° Comisaría de Fuerzas especiales de Carabineros de Chile, teniendo en ese entonces el grado de Mayor de Carabineros. En el marco de control de desórdenes públicos, habría procedido a disparar desde la tronera ubicada en la puerta de un vehículo táctico tipo zorrillo que tripulaba, su escopeta antidisturbios, marca Hatsan modelo Escort, N° de serie [REDACTED] y munición menos letal calibre 12, en forma directa al rostro de la víctima, señor Ettien Gutiérrez Arias, quien a una distancia de entre tres a cinco metros recibió en su cara, boca y cuello, el impacto de 11 de los 12 perdigones contenidos en el cartucho utilizado por la escopeta antidisturbios. Luego, el imputado junto a los otros tres carabineros tripulantes, tomaron detenido al afectado, declarando además hechos falsos en el respectivo parte policial; hechos que a juicio del Ministerio Público configuran el delito consumado de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves, del Artículo 150 D del Código Penal; además de habersele imputado al actor la comisión de los delitos consumados de detención ilegal (artículo 148 del Código Penal) y de obstrucción a la investigación (Artículo 269 bis. del Código Penal).

La causa se encuentra en estado de investigación, y fundando el conflicto constitucional que somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura Constitucional, afirma la parte requirente que la impugnada expresión “*apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura*”, contenida en el artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, es de aplicación decisiva en la resolución del asunto judicial pendiente, desde que el requirente ha sido formalizado precisamente conforme al precepto legal cuestionado, agregando que dicha aplicación en el caso concreto infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, incisos octavo y noveno, de la Constitución Política de la República, vulnerando los principios de legalidad y tipicidad constitucionalmente resguardados.

Señala el libelo que el principio de legalidad importa que la ley es la única fuente de delitos y penas, lo que es precisado por el principio de tipicidad, que exige que la conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad en la ley.

De ahí el problema que surge con las denominadas leyes penales en blanco, contrarias al principio de legalidad, definidas por el profesor Cury como “aquellas que determinan la sanción y la acción u omisión a la que bajo determinados



presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta”. Así, la referencia a la *lex certa* pretende impedir leyes difusas o indeterminadas, en las que no se ponga de manifiesto qué es lo efectivamente prohibido y cuál la consecuencia penal imputada.

Cita igualmente jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre el principio de tipicidad, que ha declarado que *“La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”* (STC Rol 244); y en que se ha declarado por esta Magistratura Constitucional que *“la Constitución Política de la República ha tolerado siempre [las leyes penales en blanco] que sean impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona”*. (STC Rol 2758); y por otro lado que son *“contrarias a la Constitución las llamadas leyes penales en blanco propias o abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez”*. (STC Rol 1011).

A continuación, el requirente señala que el inciso primero del artículo 150 D del Código Penal sanciona al empleado público que, en modalidad de acción (*aplicare, ordenare o consintiere*) u omisión (*no impidiere o no hiciere cesar la aplicación*), cometa una conducta en contra de terceros que constituya *apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura*; limitándose solamente el tipo penal en cuestión a señalar -en el inciso tercero del mismo artículo- que no se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Así el legislador le asigna la antijuricidad material de la conducta, en lo relativo a la lesión del bien jurídico del sujeto pasivo, a dos posibles conceptos, estos son, en primer lugar, los apremios ilegítimos, y, en segundo lugar, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, pero el legislador no define lo que debe entenderse por unos y otros, ni reenvía a otra norma legal que defina dichas conductas.

Concluye entonces el requirente que la norma penal no tiene descrita la conducta; siendo dicha conducta indeterminada y pudiendo tener múltiples formas que terminan finalmente entregadas a la discrecionalidad del juzgador, en abierta infracción al principio de legalidad consagrado en el artículo 19 N° 3 constitucional, y agrega que *“resulta evidente que el artículo 150 letra D) del Código Penal no describe una conducta que satisfaga las exigencias constitucionales de lege scripta y certa. Las acciones u omisiones típicas y antijurídicas que se le imputarán a nuestro representado no están señaladas en la ley”* y que *“del mismo modo, tampoco es siquiera posible delimitar dicho contenido de antijuricidad material de la conducta por medio de remisión a Tratados Internacionales sobre la materia que han sido firmados y ratificados por nuestro país”* (fojas 14).

Refiere el actor la Ley N° 20.968, de 2016, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1984, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, con fecha 09 de diciembre de 1985, ratificadas por Chile, tampoco contienen ningún tipo de definición respecto a lo que debe entenderse por apremios ilegítimos u otros



tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, a diferencia por ejemplo del concepto “tortura” que sí está definido en dichos Tratados.

Señala el requirente que *“el tipo penal del artículo 150 D del Código Penal, en su acepción del contenido de antijuricidad material de “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, al no poder materializarse su contenido por vía legal interna o por vía de los instrumentos internacionales sobre la materia, y debiéndose su contenido terminar configurándose por vía interpretativa del juzgador, dicha situación nos trae como conclusión que estamos en presencia de un tipo penal abierto, respecto del cual el legislador nacional solamente se ha limitado a nombrar o especificar conductas prohibidas sin especificar con claridad en que consiste el comportamiento prohibido hacia el ciudadano común particularmente, en este caso, el concepto de “apremios ilegítimos”.* (fojas 15 y 16).

En definitiva, se indica que el precepto legal impugnado es vago y oscuro, e impide al ciudadano común ex ante poder comprender el contenido de antijuricidad material de la conducta, quedando ésta a la discreción del juez, siendo el tipo penal entonces contrario al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

Concluye el actor a fojas 20 que *“Esto constituye una ley penal en blanco propia que no satisface el estándar Constitucional que el principio de legalidad exige, al no describir el núcleo esencial de la conducta y, por lo tanto, vulnera lo dispuesto en los incisos 8° y 9° del artículo 19 N° 3 de la Constitución, infringiendo el principio de reserva legal (lex scripta) y de tipicidad (lex certa)”.*

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 43 y 164.

Con fecha 10 de febrero de 2022 (fojas 43) se decretó por la misma Sala la suspensión del procedimiento en la gestión concernida, suspensión que fue alzada con fecha 27 de abril de 2022 (fojas 239).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal por:

1°. Con fecha 14 de abril de 2022, a fojas 173: el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), querellante en la gestión pendiente;

2°. Con fecha 18 de abril de 2022, a fojas 202: el Ministerio Público, y

3°. Con fecha 21 de abril de 2022, a fojas 225: el Consejo de Defensa del Estado, querellante igualmente en la gestión pendiente.

Todos, instando por el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes. A saber:

1°. El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), indica que la presente solicitud de inaplicabilidad expone a esta Magistratura Constitucional a pronunciarse sobre asuntos que no son de su competencia, lo que funda en que no existe en este caso un conflicto de constitucionalidad, sino de calificación jurídica de



hechos, lo que es de competencia propia del juez del fondo. Así ya lo declaró este TC por resolución de inadmisibilidad Rol N° 8032-19, en relación con el tipo penal contenido en el artículo 150 A del Código Penal.

Así, en este caso concreto, la impugnación que el requirente efectúa al inciso primero del artículo 150 D del Código Penal se refiere estrictamente a un problema de calificación jurídica, y de subsunción de los hechos del caso a la norma penal, esto es, si los hechos imputados pueden ser constitutivos de apremios ilegítimos, lo cual es privativo del tribunal establecido por la ley para resolver dicho asunto, disponiendo de una serie de recursos procesales los intervinientes, como la nulidad y/o la apelación, en caso de desacuerdo o agravio que eventualmente produzcan las decisiones judiciales; cuestión radicalmente diferente al control de constitucionalidad concreto que realiza este Excmo. Tribunal Constitucional, motivo suficiente, para desestimar el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Agrega el INDH que la normativa legal cuestionada sí satisface las exigencias de legalidad y tipicidad del artículo 19, N° 3, lo que confirma la inexistencia de conflicto constitucional alguno por su aplicación, ni en abstracto ni en concreto.

Refiere latamente la jurisprudencia de este TC sobre los aludidos principios, así como sobre las leyes penales en blanco para, a continuación, señalar que la norma cuestionada satisface el estándar anotado por la jurisprudencia de esta Magistratura, en tanto consagra el núcleo esencial de la conducta típica.

Así el artículo 150 D señala y especifica la conducta esencial o nuclear, que corresponde a: “la aplicación, ordenanza o consentimiento, de que se apliquen apremios ilegítimos”, que debe además ser una acción (u omisión) bajo el “abuso de su cargo o funciones”, señalando que estos no alcancen a constituir tortura.

Se trata de un delito con un sujeto activo calificado, el funcionario público o persona que ejerza función pública, exigiendo además el núcleo esencial de la conducta, el abuso en su cargo o función, con clara infracción de deberes que el funcionario tiene incorporados, máxime en el caso concreto en que todo Carabinero conoce de protocolos de uso de fuerza. Luego, ese sujeto activo debe apremiar, palabra entendida en su sentido natural y obvio y, además, hacerlo ilegítimamente, esto es de modo no permitido por la ley, y que sean conductas que no alcancen a constituir torturas, remitiendo además a este último delito (artículo 150 A del Código Penal).

Así, afirma el INDH que la norma describe, sin lugar a dudas, el núcleo esencial del delito, cumpliendo con el principio de legalidad. En sentido similar, este Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inaplicabilidad relativo al delito de vejaciones injustas del artículo 255 del Código Penal, que constituye un estadio menor al delito de apremios ilegítimos, declarando que aquella norma consagraba el núcleo esencial del delito (fojas 194).

A continuación y aludiendo a los hechos concretos motivos del juicio penal que incide en estos antecedentes, concluye el Instituto -a fojas 199- que *“la acción desplegada por el ex funcionario policial [requirente], y por las que fuera formalizado, pueden perfectamente ser entendidas bajo la interpretación de la conducta sancionada por la ley a título de apremios ilegítimos, y que cualquier otro acto interpretativo del juez del fondo, corresponde a la función hermenéutica inherente a la función jurisdiccional, y por tanto no existe manera alguna en que*



dicha norma pueda resultar contraria al mandato constitucional de descripción del núcleo esencial de una conducta constitutiva de delito”.

2°. El Ministerio Público (MP) insta igualmente por el rechazo del requerimiento de fojas 1, toda vez que el artículo 150 D del Código Penal, no genera en su aplicación al caso penal concreto ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas.

Se puntualiza que, en este caso, el señor Crespo Guzmán ha sido formalizado como autor del delito de *apremios ilegítimos* con resultado de lesiones graves, siendo el mero argumento del requirente la falta de definición legal de lo que es *apremios ilegítimos* insuficiente argumentación para dar por conculcado el principio de legalidad penal. Lo contrario llevaría a reprochar de inconstitucionales un amplísimo número de normas penales que no contienen las definiciones de conceptos empleados en su descripción típica.

Luego, para los apremios ilegítimos, estos ya están referidos en el mismo texto constitucional, que alude a aquella conducta como prohibida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución. Además, el artículo 150 D fue incorporado al Código Penal por la Ley N° 19.567, de 1998, junto a una serie de otras conductas típicas, y satisface el precepto la exigencia constitucional de taxatividad, o mandato de determinación.

Agrega el MP que la exigencia expresada en el artículo 19, N° 3, inciso noveno, de la Constitución, conduce al examen de la problemática asociada a las denominadas leyes penales en blanco y leyes penales abiertas. En esa materia se ha estimado que sólo las leyes penales en blanco propias y abiertas podrían presentar problemas de constitucionalidad, afirmando en reiteradas ocasiones que resultan constitucionalmente admisibles aquellas leyes cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, así como aquellas que señalen expresamente la norma de remisión, aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo esencial de la conducta (STC Rol N° 24 y otras posteriores).

En efecto, el artículo 150 D que alude a los apremios ilegítimos y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes es consecuencia de la promulgación de la Ley N° 20.968, del año 2016, que trajo a la legislación nacional referencias ampliamente conocidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes así como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de los años 1984 y 1985, respectivamente, ambas suscritas por Chile.

Así, la norma se sitúa inmediatamente por debajo de la tortura y alude además a un específico sujeto activo, empleado público o particular en el ejercicio de funciones pública, sin infracción alguna del principio de legalidad.

Se agrega por el MP que la tipificación de los delitos de tortura y de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, corresponde a una decisión político criminal del Estado de Chile, consistente en dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas al ratificar las aludidas Convenciones Internacionales, en que el Estado de Chile se obliga a adoptar medidas y tipificar delitos para avanzar en la protección de la dignidad humana y del derecho a la integridad de las personas.



3°. Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), querellante en la gestión pendiente, manifiesta igualmente que debe rechazarse la acción de inaplicabilidad de autos, en todas sus partes.

Señala que -al tenor del requerimiento de fojas 1- sería vulneratoria del mandato de *lex certa* una norma penal que: 1) No realice descripción alguna de la conducta sancionada (tipo penal abierto); 2) Exprese elementos no esenciales de la conducta típica, dejando su complemento a una norma de rango infralegal (ley penal en blanco abierta propia). Como sea, para establecer si se vulnera o no el principio de legalidad, en su variante de *lex certa*, debe entenderse que una descripción difusa o poco clara, equivale a una falta de descripción de la conducta típica.

Así, se pregunta el CDE: ¿es la frase “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que no alcancen a constituir tortura” indeterminada como para constituir una ley penal abierta?, y ¿Establece la referida frase elementos no esenciales del tipo penal, dejando su complemento a normas de rango infralegal? La respuesta a ambas interrogantes es: No. La frase impugnada no colisiona con el principio de legalidad, primero, por tratarse de un problema de mera interpretación legal (de fijación del sentido y alcance de la norma de conducta respectiva) y, por lo mismo, privativo del juez penal del fondo; y, segundo, porque la norma que tipifica los apremios ilegítimos describe adecuadamente la conducta central conminada con pena, realizando un reenvío a otra norma de rango legal para efectos de establecer los límites con los otros tipos penales introducidos por la Ley N° 20.968, que tipifica los delitos de tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución, siendo posible, en todo caso, dar un sentido claro a la norma impugnada (fojas 227).

El libelo de inaplicabilidad plantea una cuestión de calificación jurídica de los hechos investigados, que no importa un conflicto de constitucionalidad, sino un asunto de interpretación legal que, por cierto, conforma un ámbito esencial de las funciones de los tribunales ordinarios de justicia, y que escapa de la competencia de esta Magistratura Constitucional.

Por otro lado, el precepto legal impugnado se encuentra ajustado a la Constitución Política de la República, y cumple con el mandato de taxatividad, que como ha declarado este Tribunal, importa que “la conducta sancionada debe estar claramente descrita en la ley, pero no de un modo acabado o perfecto, sino sólo en sus aspectos esenciales” (STC Rol N° 4381-18).

Añade el CDE que la norma del artículo 150 D sí establece el núcleo esencial de la conducta punible, pudiendo determinarse el sentido de “apremiar ilegítimamente”, como lo ha entendido la doctrina tradicional, como aquella conducta tipificada por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como por el resto de la normativa del Código Penal, y entendiendo las palabras según su sentido natural y obvio. Así, literalmente, por apremio se entiende “*someter a una persona, vejándola, humillándola*”, y por ilegítimo “*que no es conforme a las leyes*”. Luego, el propio adjetivo “ilegítimo” que acompaña al concepto de “apremios” haría autoevidente el límite inferior del tipo penal que explicita el inciso 3° del mismo artículo 150 D.

Por lo tanto, y según lo dicho, es necesario atender al sentido residual en que se encuentra redactado el tipo penal de apremios ilegítimos, al expresar, los



apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el sentido del art. 150 D, inciso 1°, abarcan cualquier acto ilegítimo de irrogación de dolor o sufrimiento, físico o psíquico, o cualquier acto de vejación o humillación a una persona, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, que afecte la dignidad del ofendido y que no alcance a constituir tortura (es decir, que no persiga los fines señalados por el inciso 3° del art. 150 A del CP). (fojas 234).

Por lo expuesto, la aplicación de la normativa cuestionada en el caso particular no afecta el principio de legalidad ni el de tipicidad, y la discusión planteada es de mera interpretación legal y de resorte de los jueces del fondo.

Cabe consignar que también se hizo parte el querellante, señor Ettien Paolo Gutiérrez Arias, quien a fojas 151 evacuó traslado de admisibilidad. En dicha presentación afirma que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado (en relación a la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 84 N° 6 de la Ley N° 17.997), ya que corresponde a un asunto referido a la calificación jurídico – penal de ciertos hechos imputados al formalizado, lo cual no solo es susceptible de ser resuelto por aplicación de las normas legales vigentes –excluyéndose un problema de constitucionalidad–, sino que, además, dicha facultad es propia de los tribunales ordinarios competentes. Agrega que en el mismo sentido ha razonado este Tribunal Constitucional en la STC Rol N° 8032-19 INA, sobre la aplicación del art. 150 A), en su considerando 4° que señala: “*La presente acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibile por tratarse de un asunto referido a la calificación jurídico – penal de ciertos hechos imputados a los requirentes, lo cual es susceptible de ser resuelto por aplicación de las normas legales vigentes – facultad propia de los tribunales ordinarios competentes – más que a través de un contraste entre un precepto legal y una disposición constitucional, labor de este Tribunal.*”.

Esta parte querellante no evacuó traslado de fondo al asunto constitucional planteado.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 17 de marzo de 2022, a fojas 783, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 9 de agosto de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I. SOBRE EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

1. Que, los antecedentes y alegaciones que se reseñan en la parte expositiva de la sentencia, conducen a resolver si el artículo 150 D del Código penal, en aquella parte que hace uso de la expresión “*apremios ilegítimos u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura*”, produce efectos inconstitucionales en la gestión pendiente, por contravenir los incisos octavo y noveno del artículo 19 N° 3 de la Constitución, lo anterior, porque el requirente sostiene que se trataría de una ley penal en blanco propia que no describiría el núcleo esencial de la conducta, infringiendo con ello el principio de legalidad y tipicidad penal.



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

2. Que, un Estado democrático de derecho, junto con el respeto irrestricto a los derechos humanos, se cimienta sobre la base del principio de legalidad, conforme al cual los poderes públicos deben sujetar su actuación a la Constitución y la ley. En el ámbito penal, el principio de legalidad es conocido por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que exige que los delitos y las penas deben estar claramente establecidos en la ley. La exigencia del principio de legalidad permite no sólo que el ciudadano participe, directa o indirectamente, en el proceso de producción normativa de los delitos y penas, sino que además le permite conocer qué comportamientos se encuentran prohibidos, de modo tal que se le permita adecuar su conducta. De esta forma, “*el principio de legalidad constituye una garantía esencial del ciudadano en un Estado de Derecho, que resulta así protegido frente a todo castigo por una conducta que no haya sido claramente declarada punible antes de su realización*” (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 234).

3. Que, sabido es que el principio de legalidad en materia penal se encuentra consagrado en los incisos 8 y 9 del artículo 19 N° 3 de la Constitución que establecen que “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*” y que “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”

4. Que, en materia penal, para cumplir con la exigencia que impone el principio de legalidad, se debe cumplir con los criterios de *lex previa*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex certa*. Como ha señalado el Tribunal Supremo Español, “*el principio de legalidad, en cuanto impone la adecuada previsión previa de la punibilidad, solo permite la sanción por conductas que en el momento de su comisión estuvieran descritas como delictivas en una ley escrita (lex scripta), anterior a los hechos (lex previa), que las describa con necesaria claridad y precisión (lex certa) y de modo que quede excluida la aplicación analógica (lex stricta)*” (Tribunal Supremo Español, STS 9099/2007 de 4 de octubre de 2007, c. 6°).

Las leyes penales en blanco son tratadas por la doctrina a propósito de la exigencia de la *lex scripta*. Sin perjuicio de que la extensión precisa del concepto de ley penal en blanco varía según los autores (Mir Puig, S., 2003, Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método, 2ª ed, B d F: Montevideo, p. 36), en general estas se vinculan con la técnica del legislador de establecer remisiones normativas para completar la descripción de la conducta típica. Al respecto, la doctrina ha sostenido que “*Generalmente las normas penales presentan una estructura completa, es decir, en ellas se describe en forma clara y precisa la conducta delictiva, el supuesto de hecho y se determina con certeza la pena, la consecuencia jurídica. Existen, sin embargo, normas incompletas, entre ellas las llamadas leyes penales en blanco en las cuales sólo se fija expresamente la consecuencia jurídica y se deja la determinación del contenido del supuesto de hecho a cargo de otras leyes, reglamentos y, aún, de actos de la administración*” (Yáñez, S., 1985, Las leyes penales en blanco, Gaceta Jurídica N° 58, p. 2).

Asimismo, la doctrina clasifica a las leyes penales en blanco en propias e impropias. Las leyes penales en blanco propias, o propiamente tales, “*son las que remiten la determinación de la materia de la prohibición a una norma de rango inferior, generalmente un reglamento u otra disposición normativa emanada de la*



autoridad administrativa” (Matus, J y Ramírez, C., 2019, Manual de derecho penal chileno. Parte General. Valencia: Tirant lo blanch., p. 83), mientras que las leyes penales en blanco impropia *“son aquellas en que el complemento de la conducta o la sanción se halla previsto en el mismo código o ley que contiene el precepto en blanco o en otra ley”* (ibíd., p. 84).

5. Que, esta Magistratura ha sostenido que el inciso noveno del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución tolera la existencia de las leyes penales en blanco impropias, es decir, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, siempre que describan el núcleo esencial de la conducta que se sanciona (en ese sentido, STC 1011 c. 4; STC 1973 c. 9; STC 2154 c. 20; STC 2758 c. 12; STC 3306 c. 19; STC 3329 c. 24). En esta línea, se ha indicado que *“Si bien el precepto constitucional consagra el principio de tipicidad de la ley penal, lo hace estableciendo la obligación de que ésta, junto con determinar la sanción, contenga una descripción del núcleo esencial de la conducta punible, tolerando su complemento por normas reglamentarias dictadas con las ritualidades del caso y resguardando las garantías constitucionales de las personas”* y que, por lo tanto, *“son contrarias al enunciado constitucional las leyes penales en blanco propias y las leyes penales abiertas, en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal, sin indicar legalmente el núcleo fundamental o el “núcleo central de la prohibición”, labor que el legislador no puede delegar en otra autoridad, sea el juez o la Administración; de lo que se deduce que la intervención de normas dictadas por instancias distintas del propio legislador es admisible en tanto ellas complementen o desarrollen la conducta descrita al menos en su esencia en la ley”* (STC 2773 c. 18° y 19°).

6. Que, dentro la clasificación de las leyes penales en blanco, el requirente sostiene que el precepto impugnado se trataría de una ley penal en blanco propia (fjs. 20), pero no señala qué reglamento, ordenanza, decreto, acto administrativo u otro, sería el destino de la pretendida remisión del precepto impugnado. Por el contrario, de la simple lectura del precepto es posible apreciar que no deriva la descripción de la conducta prohibida a otra norma de similar o inferior rango, sino que la contiene en su propio texto, de modo que no se divisa que el legislador haya acudido a la técnica del reenvío. Lo anterior, es sin perjuicio de la relevancia que -como veremos- puedan tener los tratados internacionales destinados a prohibir todo tipo de apremios ilegítimos, los cuales, en todo caso, no tienen rango infra-legal.

Desde este punto de vista, el reproche de constitucionalidad del requirente está dado no por la existencia de una ley penal en blanco propia, sino por la existencia de una “ley penal abierta” que cierta parte de la doctrina las incorpora como una forma de ley penal en blanco. Las leyes penales abiertas son *“aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas”* (Rodríguez, L., Constitucionalidad de las leyes penales en blanco, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°8, p. 234).

7. Que, la proscripción de las leyes penales abiertas se relaciona con el principio de tipicidad o taxatividad, que no es otra cosa que la exigencia de la *lex certa*, y que contiene un mandato de determinación de la ley penal, tanto de la conducta delictiva como de sus consecuencias jurídico-penales. Como señala Zugaldía *“Para que realmente la ley cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles, éstas deben estar definidas con claridad y precisión, no de*



forma excesivamente vaga o genérica. Sólo de esta forma puede el ciudadano saber qué es lo permitido y lo prohibido y puede el juez decidir con exactitud si debe absolver o condenar por un determinado hecho” (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, 254-255).

8. Que, sobre el principio de tipicidad, esta Magistratura ha señalado que *“La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad -el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal” (STC 549, c. 12º).*

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha precisado que: *“Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede -esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento-, una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecerían de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones” (Tribunal Constitucional Español, sentencia N° 89 de 12 de marzo de 1993).*

De esta forma, el legislador puede dejar ciertos elementos del tipo a la interpretación del tribunal del fondo, pues no está constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo (en ese sentido, STC 1281, 13541 y 2615).

9. Que, la ley se caracteriza por su generalidad y abstracción, lo que también puede predicarse del lenguaje en que se expresa, de forma tal que el principio de tipicidad no puede ser entendido en una forma tan rigurosa como plantea el requirente. Como señala la doctrina *“la ley expresada en el lenguaje natural de una comunidad compartirá sus características de vaguedad, recursividad y textura abierta y, por ello, será relativamente indeterminada. Además, por su carácter general y abstracto, todas las descripciones de los supuestos de hechos de las leyes penales (los también llamados tipos penales) son, por definición, incapaces de reflejar las múltiples formas que pueden adoptar las conductas en la vida real, siendo ello inevitable ante la imposible alternativa de hacer un catálogo de todas las manifestaciones concretas de la conducta humana” (Matus, J y Ramírez, C., 2019, Manual de derecho penal chileno. Parte General. Valencia: Tirant lo blanch, p 40).* Lo relevante, desde el punto de vista de la tipicidad, es que se describa con claridad y certeza el núcleo central de la conducta que se sanciona.

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

10. Que, aclarado lo anterior, corresponde determinar si el precepto impugnado es un caso de ley penal abierta que no contiene el núcleo central de la



conducta que se sanciona, de modo tal que impide al ciudadano conocer cuál es la conducta prohibida.

11. Que, el tipo penal fue incorporado por la Ley N° 20.968 que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. El objetivo de la ley en su origen y tramitación, consistía en adecuar la legislación sobre tortura y apremios ilegítimos con los estándares internacionales sobre la materia (C.fr., Durán, M. 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, p.1).

12. Que, en efecto, además de la prohibición constitucional de la aplicación de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1° inc. 4), existen diversos tratados internacionales de derechos humanos que, recurriendo a idéntica expresión del precepto impugnado, imponen la obligación a los Estados de prevenir, prohibir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, existiendo consenso respecto a que dichas conductas constituyen violaciones graves de los derechos humanos (en ese sentido, Preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes). Es así que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, suscrita por Chile, establece en su artículo 16.1 que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*; por su parte el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*; y el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al derecho a la integridad personal, señala que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. Es a la luz de esta disposición que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene nutrida jurisprudencia, *“en el sentido de que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fleury y otros vs. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011, fondo y reparaciones, párr. 70).

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

13. Que, en abono a lo anterior, no se divisa una vaguedad o imprecisión del precepto impugnado que contravenga el mandato de determinación que exige la Constitución al momento de describir la conducta típica en la ley. El precepto resulta inteligible, cierto y determinado para cualquier ciudadano y más aún para un agente del Estado. En realidad, la generalidad o abstracción que acusa el requirente es



propia del lenguaje que el legislador no está obligado a aclarar, pues *“tampoco debe caer en enumeraciones casuísticas en un afán de mencionar todas las posibles formas de aparición de una situación, pues como normalmente la realidad es mucho más rica que la imaginación del legislador, ello genera lagunas de punibilidad* (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 256). Esto es particularmente relevante en este caso, pues la exigencia de descripción de todas y cada una de las formas a través de las cuales se puede incurrir en apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, podría dejar espacios de impunidad que el derecho internacional de derechos humanos prohíbe.

En ese sentido, el hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista de tipicidad. Lo importante es que el tipo penal no dé lugar a cualquier interpretación sino a una razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros (en ese sentido, STC 2530 y 2651).

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

Otro aspecto vinculado con la aplicación e interpretación de la ley penal, propio del juez del fondo, consiste en delimitar la tortura de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como sostuvo la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, *“la función hermenéutica recae en el adjudicador, y debe ser él quien delimite, en su ejercicio de subsunción, los contornos de los apremios u otros tratos. Para realizar ese ejercicio hermenéutico, el adjudicador invariablemente tiene que usar elementos interpretativos que, como en este caso, se desprenden de la propia estructura de los tipos penales. Entre ellos, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia (nacional y comparada), probablemente el de mayor rendimiento es el de la gravedad, intensidad o severidad de los hechos, del maltrato o del daño,*



pero también aunque quizás con menor rendimiento, dado lo extenso de las hipótesis previstas por la ley del elemento teleológico inserto en ella, a saber, el de las finalidades del agente” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 08 de agosto de 2022, rol 1645-2022).

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

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

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

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

PREVENCIONES

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR previene que no comparte el considerando 12° de la sentencia.



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

I.- Criterio Interpretativo

1.- Que, los “problemas sistemáticos (la incompletitud y la inconsistencia normativa) así como las indeterminaciones lingüísticas (ambigüedad, derrotabilidad y vaguedad) hacen necesario el uso de consideraciones valorativas en la toma de decisiones judiciales. Desde una perspectiva más amplia, en *todo* proceso de toma de decisiones judiciales se encuentran involucradas consideraciones valorativas, tanto en la selección de las normas empleadas para justificar la decisión como en la identificación de los “hechos” relevantes del caso bajo consideración. En este sentido, la interpretación es siempre una actividad valorativa. La ilusión formalista del modelo puramente deductivo debe ser abandonada. Pero a fin de advertir la fuerza del modelo como un ideal, es conveniente observar los tipos de argumentos utilizados para justificar las elecciones valorativas, los elementos incluidos en ellos y los motivos que subyacen a su uso.” (Alchourrón, Carlos E., Fundamentos para una teoría general de los deberes, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 172).

La forma de aproximación al dilema constitucional deducido en estos autos consiste en un cuestionamiento específico sobre una eventual incorrección en la operación lógica de índole interpretativa-sistemática, que debe realizar el tribunal de mérito dada la hipótesis normativa del artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal. Cualquier otra concomitancia o aspecto que pudiere distorsionar el significado de los enunciados normativos en su función prescriptiva, escapa a la pretensión del requerimiento de fojas 1.

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

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

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

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

Por otro lado, también se consagra en Instrumentos internacionales y regionales especializados; La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, cuyo precedente es la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, contiene una definición de la tortura que se constituye en la definición autorizada de este crimen en el derecho



internacional: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean de funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. (art. 1) (Promulgada en Chile el 07.10.1988, por Decreto N° 808 y publicada en el Diario Oficial el 26.11.1988.).

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

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

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

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

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

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

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

6.- Por su lado, la Comisión Interamericana ha declarado que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y



psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo), párr. 57).

Ahora bien, han sido dos casos de órganos judiciales europeos los que han desarrollado los conceptos de actos prohibidos, considerando como punto de partida la consideración de la tortura como "forma agravada de trato inhumano" practicada con una finalidad específica. Es decir, los actos que por su menor gravedad no pueden ser calificados como tortura constituyen actos inhumanos.

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

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

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

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

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

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

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

9.- Finalmente, en relación con el concepto de tortura, este debe ser cada vez más amplio y flexible según la jurisprudencia internacional ya que "ciertos actos que se clasificaban en el pasado como tratos inhumanos y degradantes, por oposición a tortura, podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro. Es necesario comprender que los principios mínimos aplicados y requeridos en el área de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales inevitablemente suponen una mayor firmeza en la evaluación de cualquier violación de los valores



fundamentales de las sociedades democráticas “. (Caso Selmouni contra Francia, 1999, párr. 101. En Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), “Guía de la Jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Ginebra 2002.)

IV.- Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos

10.- No existe en la Constitución Política de Chile una norma que establezca cuál es la jerarquía de los tratados en general y sobre derechos humanos en particular. Por lo tanto, debe determinarse tal rango por la vía de la interpretación del artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental. La mencionada tarea interpretativa le corresponde a todos los órganos del Estado, especialmente a los tribunales de justicia. La jurisprudencia nacional ha ido integrando al ordenamiento interno las normas y principios propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconociendo jerarquía supralegal e incluso constitucional a los tratados de derechos humanos, esto último a partir del año 2005, luego de la dictación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del fallo “Almonacid Arellano vs Chile”, que impuso a los tribunales de justicia nacionales, entre otras cuestiones: el control de convencionalidad. (Miriam Lorena Henríquez Viñas, “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Estudios Constitucionales, año 6, N° 2, pp. 73-119).

En 1989, se agregó el siguiente inciso segundo al artículo 5º de la Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce, como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. El artículo 5º le otorga así, rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Asimismo en el considerando N° 23 ratificó el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos en los siguientes términos: “Que, por último, la enmienda al artículo 5º de nuestra Carta Fundamental tuvo por objeto reforzar el avance de los derechos humanos, al establecer “como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos” e igualar los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental con los incluidos en los tratados internacionales”. (**Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 14.281-2006, c. 21, Caso Urrutia Galaz, voto disidente**)

V.- Debate legislativo

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

12.- El representante del Ejecutivo fundamentó la disposición propuesta en razón que los delitos allí mencionados se incluyeron en la iniciativa en estudio por una razón de garantía, en términos de que, si solo se tipificaba la tortura, habría más incentivos para su aplicación con mayor facilidad. Subrayó que es pertinente fijar una regla residual que permita al intérprete entender que aquellos casos en que no hay una entidad suficiente de lesión respecto a la integridad moral del sujeto, lo que entonces puede haber es otro trato cruel, inhumano o degradante. Lo anterior, agregó, permite cerrar el círculo de afectaciones a la integridad moral. Sin embargo, se plantearon observaciones, en particular por el Senador Espina, respecto de la descripción típica del delito.



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

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

Con todo, el Ejecutivo precisó que los tratos crueles e inhumanos o degradantes consisten en una versión degradada de la tortura, añadiendo que hay requisitos que son diferentes, como son una menor gravedad e intensidad y la ausencia de la necesidad de que concurra la finalidad que está detrás de la tortura. Relató que el Profesor Hernández propuso que se incorporara la siguiente frase: “que no alcancen a constituir tortura”, para efectos de dejar claro que se trata de conductas similares a las del artículo 150 A, esto es, infligir dolores o sufrimientos y, además, aplicar métodos que tiendan a anular o disminuir la capacidad de conciencia y voluntad del sujeto, pero en un estado inferior al de la tortura.

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

“Artículo 150 D. El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o hiciere cesar la aplicación de los apremios o los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Esta propuesta fue finalmente aprobada en Comisión.

VI.- El reproche formulado

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

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

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



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

VII.- Conclusión

18.- Que, en mérito de lo razonado, este preveniente concurre a la decisión en base a los argumentos ya esgrimidos, en un sentido de rechazar el requerimiento de fojas 1 y ss. de estos autos.

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

1°. El delito de tortura tiene diversas fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos, que moldean y delimitan los deberes de los Estados en la materia, estableciendo estándares y marcos dentro de los cuales ha de ser comprendida la legislación que se dicte. Así, debe citarse en primer lugar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, instrumento de carácter universal, ratificado por Chile y vigente hace casi 35 años y vigente, en tanto dispone en su art. 1 que *“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija internacionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean influidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigaciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”*, dejando a salvo en el mismo artículo *“cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”*, determinando un piso mínimo de proscripción, pudiendo los Estados elevar el estándar de proscripción por vía normativa al contener definiciones que engloben más actos, aumentado así el estándar de garantía del derecho humano a la integridad física y síquica.

2°. Cabe mencionar que recién en el año 2016 el Estado de Chile cumplió el deber de tipificar el delito internacional de tortura en su legislación, como un tipo autónomo y diferente de las lesiones y de la privación ilegal de libertad, imperativo derivado del artículo 2 de dicha convención en tanto establece que *“Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que este bajo su jurisdicción”* y más directamente de su artículo 4° al señalar que *“ Todo estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará toda tentativa delitos conforme tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”* y que *“Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”*, cobrando especial relevancia en el caso concreto otra norma del mismo artículo 2 de la aludida convención: *“En ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad*



política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”, por lo que la interdicción de la práctica de la tortura es absoluta e inexcusable al no reconocer excepción de ninguna especie. Como se verá más adelante, el mismo deber de tipificar penalmente se configura respecto de actos que no configuren tortura, pero que califiquen como tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

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

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

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

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

7°. En tal contexto, aparece la dictación de la Ley N° 20.968, que incorpora el artículo 150 D cuestionado, que además de definir y tipificar el delito de tortura como figura matriz, tipifica la aplicación de “*de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir*



tortura”, es decir, es un verdadero tipo penal de “apremios ilegítimos no constitutivos de tortura”, o de “tortura incompleta”, con una delimitación de lo que no constituye delito en el mismo artículo. De tal forma, existe habilitación para esta norma en el artículo 1º, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la medida que este tipo “*pueda contener disposiciones de mayor alcance*” que la definición de tortura de la Convención y del tipo del artículo 150 A que deriva del deber del artículo 4º de ella. Adicionalmente, tal habilitación del párrafo 2º del artículo 1 de la Convención para legislar con mayor alcance que la definición de la convención implica una autorización para penalizar más allá de lo definido por ella, en todo lo que se parezca o aproxime a tortura, y es eso justamente lo que hace el tipo en el que se contiene la norma cuestionada en estos autos, reiterándose que tal tratado internacional es de aquellos a que alude el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución, por lo cual el sustento de validez de tal figura penal tiene rango y fuente constitucional.

8º. Adicionalmente, la delimitación del tipo del artículo 150 D, en términos de taxatividad y *lex certa*, no resulta dificultosa ni difusa, pues si se examina en su conjunto el Código Penal, un obvio ejercicio de interpretación lógica, ilustrando el sentido del artículo a la luz de otras normas muestra que la protección de la persona frente a la aplicación de fuerza y apremios por agentes estatales tiene 3 grados de punibilidad diferentes, a partir de 3 tipos, y en ello el artículo 150 D es la figura intermedia, el 2º de los 3 grados de punibilidad específica.

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

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

11º. Adicionalmente, si no se considerare suficiente todo lo expuesto, el artículo 16 de la ya citada Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que “*Todo Estado Parte se*



comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”, y el precepto cuestionado es el espejo de dicho deber, habiendo sido cumplido recién en el año 2016, existiendo habilitación y deber expreso para sancionar aquello a lo cual el precepto cuestionado se refiere.

12°. Finalmente, el Estado de Chile ha verificado en el pasado actos de reconocimiento de tortura y prisión política, a partir de los cuales hay testimonio escrito y material con suficiente conceptualización, definiciones y calificaciones. En específico, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por Decreto Supremo N° 1.040 de 2003, consta de más de 600 páginas, e ilustra suficientemente sobre la materia específica de tortura, incluyendo métodos, formas, consecuencias y entorno, constituyendo un reconocimiento expreso del Estado sobre la calificación de tortura para determinados hechos, de lo cual deriva necesariamente una delimitación .

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

Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y las prevenciones, los señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.769-22 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



C8EBBF51-8CF8-4407-B0FD-B3F5F71657E0

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.