

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS, RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO TOCANTE A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TORTURA.

BOLETÍN N° 9589-17-2

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios viene en informar, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, el proyecto de ley del epígrafe, de origen en una moción de las diputadas señoras Karol Cariola y Camila Vallejo, y de los diputados señores Sergio Aguiló, Lautaro Carmona, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Letelier, Daniel Núñez, Guillermo Teillier y Patricio Vallespín.

Con fecha 19 de noviembre el Ejecutivo hizo presente la urgencia para el despacho del proyecto de ley, calificándola de “simple”.

Con motivo del tratamiento del proyecto en este trámite reglamentario, la Comisión contó con la participación de las siguientes personas: Ignacio Castillo, Juan Esteban Cavieres y Fernando Mardones, de la División Jurídica del Ministerio de Justicia; Roberto Godoy, ex jefe de la mencionada División; María Ester Torres y Jaime Madariaga, del ministerio en referencia; Enrique Aldunate, asesor de la Bancada del Partido Socialista; Yerko Ljubetic, Diana Maquilón y Patricia Rada, del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH); Camila Maturana, de la Corporación Humanas; Mauricio Fernández, coordinador inter unidades especializadas de la Fiscalía Nacional en materia de derechos humanos; Patricia Muñoz, Jefa de la Unidad de Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional; Camila Guerrero, abogada de la Fiscalía; y Paulina Gómez, asesora de la Bancada del Partido Demócrata Cristiano.

Se designó **DIPUTADO INFORMANTE** al señor **HUGO GUTIÉRREZ**.

La Cámara de Diputados, en la sesión N°24, ordinaria, celebrada el día 14 de mayo de 2015, aprobó en general el proyecto de ley de la referencia.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 130 del Reglamento, el proyecto de ley fue remitido a esta Comisión con las indicaciones presentadas en Sala, para que emita el segundo informe.

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del reglamento de la Corporación, se deja constancia de lo siguiente:

I.- ARTÍCULOS QUE NO HAN SIDO OBJETO DE MODIFICACIONES.

No hay artículos del proyecto original que se encuentren en la situación descrita en el epígrafe.

II.- ARTÍCULOS CALIFICADOS COMO NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

El nuevo artículo 161 sexies del Código Penal, incorporado por el número 3) del artículo 1° del proyecto, es orgánico constitucional, conforme al artículo 77 de la Carta Fundamental.

III.- TRÁMITE ANTE LA CORTE SUPREMA.

Mediante oficio N°361, de 26 de noviembre, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política y 16 de la LOC del Congreso Nacional, se consultó la opinión de la Excm. Corte Suprema sobre el nuevo artículo 161 sexies que se agrega al Código Penal.

IV.- RESERVA DE CONSTITUCIONALIDAD.

En sesión del 25 de noviembre de 2015, el diputado señor Jaime Bellolio formuló reserva de constitucionalidad respecto del artículo 3° del proyecto, de acuerdo al artículo 69 de la Carta Fundamental, es decir, por estimar que la norma impugnada excede la idea matriz del proyecto original.

V.- TRÁMITE DE HACIENDA.

El proyecto en informe no requiere ser conocido por la Comisión de Hacienda.

VI.- ARTÍCULOS SUPRIMIDOS.

En el presente trámite no se suprimieron artículos.

VII.- ARTÍCULOS MODIFICADOS.

En la primera parte de este acápite del informe se deja constancia de las intervenciones de los invitados, así como del debate surgido entre los miembros de la Comisión. **Las exposiciones que siguen se refieren al texto del proyecto de ley despachado en el primer trámite, y a las indicaciones parlamentarias presentadas en Sala.**

El jefe de la División Jurídica del ministerio de Justicia, señor **Ignacio Castillo**, afirmó que esa cartera comparte la iniciativa de establecer un tipo penal específico para el delito de tortura, considerando que se trata de uno de los atentados más graves contra los DD.HH y, por lo mismo, ha sido abordado por varios tratados internacionales, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ambas convenciones exigen autoría o complicidad del funcionario público, aun cuando la acción sea cometida por un particular. Agregó que en el Estatuto de Roma la tortura es considerada como un delito base del delito de lesa humanidad. Se trata, por ende, de una tipificación amplia y que no establece como requisito que la tortura sea cometida por un funcionario público. Tampoco se exige que la víctima esté privada de libertad, bastando que se halle “bajo control” del victimario. El Ejecutivo, sin embargo, considera que, por la gravedad que reviste, y para que no pierda esa característica que le es intrínseca, la tortura debe ser cometida por un funcionario público. Hay un injusto especialmente repudiable en este delito. Ello no implica descartar la participación de particulares en la comisión del delito, sino al contrario, y es por ello que postulan que si un particular encubre un caso de tortura, debería aplicársele la pena correspondiente rebajada en un solo grado, en vez de dos, como dice la regla general. En cuanto a si se requeriría la privación de libertad para que se configure el delito, opinó que no es necesario, y agregó que si la tortura se da en un contexto de privación de libertad, sea legítima o ilegítima, debería agravarse la pena. Por otro lado, la tortura no puede consistir solamente en infligir un sufrimiento grave, sea físico o síquico; también debe cubrir la hipótesis de la anulación de la personalidad. A juicio del Ejecutivo, habría que establecer en el tipo penal correspondiente un conjunto de finalidades “cerradas”: coaccionar, intimidar, discriminar, entre otras. Otro aspecto importante a dilucidar es si conviene o no mantener vigentes los artículos 150 A y 150 B del Código Penal, que fueron incorporados en una reforma de 1998 y que, según algunos tratadistas, tipifican la tortura, aunque no reflejan en las penas la gravedad de las conductas que las convenciones internacionales estiman constitutivas de tortura. El Ministerio de Justicia estima que la eventual supresión de esos preceptos podría generar problemas, toda vez que en los casos que actualmente son materia de investigación la defensa podría sostener que, al suprimirse la norma, correspondería absolver a quien se encuentre formalizado en virtud de lo establecido por uno de esos artículos. Finalmente, y considerando por una parte lo señalado respecto del especial juicio de reproche que merece la tortura, y por la otra la regulación internacional acerca de la materia, este delito no debería ser prescriptible, ni tampoco acogerse a la media prescripción o a las penas sustitutivas que contempla la ley N°18.216.

Por su parte, el ex titular de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor **Roberto Godoy**, afirmó que dentro de los proyectos priorizados por esa Cartera en el área de DD.HH. figura el que tipifica el delito de tortura, y es por ello que el gobierno ha elaborado una propuesta para perfeccionar el texto aprobado en el primer trámite reglamentario. Agregó que esta tomará como base lo dispuesto en la Convención de la ONU sobre la tortura, en el sentido que este delito debe ser cometido por un funcionario público, lo que no implica descartar la participación de particulares. Agregó, por otra parte, que

existen ciertas formas de maltrato que no están tipificadas en nuestro Código Penal, y que serán abordadas en la reforma global a este último que se está estudiando.

El abogado de la Unidad de DD.HH. del Ministerio de Justicia, señor Jaime Madariaga, se refirió a diversos aspectos vinculados con la tipificación del delito de tortura. Sostuvo, en primer término, que no es necesario que exista orden de autoridad para que se configure la privación de libertad de la persona que va a ser torturada. En otro orden, destacó la necesidad de poner en práctica en Chile un sistema de prevención de la tortura, según se comprometió el país hace algunos años. Se trata de impedir que las personas detenidas sean torturadas, sea en lugares públicos o privados, como podrían ser en este último caso los hospitales psiquiátricos, las clínicas de drogas dependientes, por citar algunos ejemplos. Respondiendo a una consulta, sostuvo que cuando el privado actúa por orden del funcionario público, no hay duda que se configura el delito de tortura. La discusión se plantea acerca de las conductas ejecutadas solo por particulares, donde existen distintas posturas. Frente a otra consulta, indicó que podrían considerarse como sujetos activos de tortura a organizaciones como las FARC y la ETA, porque son grupos que buscan la independencia del Estado o se autodenominan Estado y, por ende, no son propiamente particulares. Además, los delitos que cometen son de lesa humanidad, que se encuentran tipificados en la ley N°20.357. Igualmente, los particulares que en concomitancia con el Estado cometieron tortura en Chile después del 11 de septiembre de 1973, quedarían cubiertos por dicho tipo penal.

La abogada del INDH, señora Maquilón, enfatizó que, de acuerdo al artículo 3° de la Convención Interamericana sobre la tortura, esta debe ser cometida por un funcionario público; y solo puede estimarse que un particular ha incurrido en este tipo penal cuando ha actuado instigado por el funcionario. Este elemento es de la esencia de la tortura. En todo caso, debe tenerse en cuenta que los tratados internacionales consagran un modelo mínimo de tipificación, y cada Estado tiene un margen de discrecionalidad para acoger las disposiciones del tratado respectivo en su legislación interna. Por ende, respecto a la tortura es perfectamente posible ampliar el contenido base de la norma internacional.

Hizo hincapié, por otra parte, en que desde 2009 se encuentra pendiente la puesta en marcha del mecanismo de prevención de la tortura, incluyendo los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Eventualmente sería el INDH quien asuma esa tarea, o bien crear una institucionalidad específica, asignando los recursos correspondientes. Esta es una obligación del Estado de Chile que nació en el año 2008, con la firma del Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, que establece que los Estados que lo suscriban y ratifiquen tienen el plazo de un año para instaurar un organismo que cumpla con los Principios de París (independencia, autonomía, capacidad técnica, etc.), para visitar los distintos lugares públicos y privados, verificando y previniendo situaciones de tortura o maltrato.

El abogado asesor de la Bancada del PS, señor Aldunate, explicó (respecto a las indicaciones parlamentarias recaídas en el artículo 161 quáter) que los tratos degradantes están tipificados en las legislaciones de varios

países, como España, Portugal y Francia. Se trata de conductas que no encuadran en el concepto de tortura, pero que afectan la integridad moral o dignidad de las personas. El proyecto original estaba circunscrito en esta materia al funcionario público, criterio discutible, porque la integridad moral puede ser lesionada también por particulares. En este sentido, el Tribunal Supremo Español ha señalado que el acoso o “bullying” escolar constituye una especie de trato degradante. En todo caso, debe provocarse un grave menoscabo moral para que se configure el tipo. A su juicio, el sujeto activo debe ser innominado (“El que”), o sea, puede ser un agente público o un privado. En otro ámbito, se mostró partidario de revisar la tipificación dada al delito de tortura en el primer trámite, a la luz del artículo 3° de la Convención Interamericana sobre dicho delito, que contempla la posibilidad de que los particulares cometan tortura, siempre que actúen a instigación de un funcionario público. Tal como quedó redactada la norma en el trámite previo, se privilegia o beneficia al particular cuando es el que comete la conducta, en circunstancia que lo que se debió haber hecho, desde su perspectiva, es configurar la tortura como delito base, comprendiendo la hipótesis del particular que actúa por orden del funcionario público y, eventualmente, en determinadas situaciones, agravar la punibilidad cuando la conducta es realizada por un funcionario público. En todo caso, es una opción de política criminal tipificar la tortura como un delito cometido por cualquier persona. Si se elige esta opción, no se transgrediría la normativa internacional.

Con fecha 8 y 30 de septiembre el Ejecutivo, y los diputados señores Claudio Arriagada y Sergio Ojeda ingresaron, respectivamente, varias indicaciones al proyecto aprobado en el primer trámite, sobre cuyo alcance expusieron las personas que se individualizan a continuación, sin perjuicio de efectuar otras observaciones al proyecto.

En primer lugar, el **abogado del ministerio de Justicia, señor Fernando Mardones**, recordó que el año 2009 organismos internacionales pidieron que nuestra legislación tipificara el delito de tortura, declarándolo además imprescriptible. Si bien la incorporación de los artículos 150 A y 150 B en el Código Penal, mediante una reforma de 1998, procuró llenar un vacío normativo en la materia, ello no fue suficiente, pues tales normas no recogen las conductas definidas como tortura en dos convenciones de DD.HH. sobre la materia, a saber, la Convención de la ONU, del año 1984, y la Convención Interamericana de la OEA, del año 1985. Al respecto, la nueva redacción del artículo 161 bis que propone vía indicación el Ejecutivo, considera los elementos que contienen las aludidas convenciones internacionales. En un plano más específico, se postula en el artículo 161 bis un tipo penal calificado, por cuanto el sujeto activo de este delito debe ser un funcionario público, en razón del disvalor adicional que implica la posición que ocupa el funcionario frente a la víctima; sin perjuicio de lo cual se castiga con la misma pena al particular que tortura con la aquiescencia del funcionario. Respecto a los hechos que constituyen tortura, el inciso tercero del artículo 161 bis que propone el Ejecutivo no describe taxativamente los casos, siguiendo la pauta internacional, pues la tortura puede asumir múltiples formas. Lo decisivo es que se provoque un grave sufrimiento físico o síquico a la víctima. Sin embargo, en la indicación del Ejecutivo se agregan dos elementos que no están consideradas en la definición clásica de tortura. El primero de ellos es el concepto

de discriminación como móvil de la conducta, y el segundo la aplicación de métodos aptos para anular la personalidad de la víctima.

Por otra parte, se propone una redacción sustitutiva del artículo 161 ter, que regula un tipo calificado de tortura, es decir, cuando con ocasión de ella se comete otro delito grave (por ejemplo homicidio, violación). El texto del Ejecutivo amplía a otras figuras penales el tipo calificado de tortura. Otra innovación importante se refiere al artículo 161 quáter aprobado en su oportunidad por la Comisión, relativo a los tratos crueles o degradantes. El gobierno propone en su reemplazo una norma que aumenta la pena asignada al delito de tortura cuando la víctima está privada de libertad, legítima o ilegítimamente. En el artículo 161 quinquies se mantiene la inaplicabilidad de las causales de extinción de la responsabilidad penal consistentes en la prescripción de la acción penal y de la pena respecto de la tortura; pero la indicación del Ejecutivo agrega que tampoco será aplicable la media prescripción. Finalmente, se excluye de los beneficios contemplados en la ley N°18.216 (sobre cumplimiento de penas alternativas) a quienes hubieren sido condenados en virtud de lo establecido en los artículos 161 bis y 161 ter.

Respecto a las indicaciones presentadas por los diputados Arriagada y Ojeda, el señor Mardones respaldó la propuesta de incluir en la tipificación de la tortura, específicamente en el artículo 161 bis inciso tercero, los sufrimientos sexuales infligidos a la víctima, lo que está en armonía con los tratados internacionales.

Por otro lado, se mostró partidario de abordar los tratos degradantes en un artículo nuevo, 149 bis, dentro del párrafo 3 del Título III del Libro Segundo del Código Penal, que se refiere a los crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares. Destacó que los tratos degradantes no están definidos en las convenciones internacionales. La distinción entre aquellos y la tortura debe hacerse caso a caso.

Agregó que sería conveniente modificar el artículo 255 del Código Penal, que tipifica los tratos degradantes cometidos por funcionarios públicos, en el sentido de aumentar la pena actual, que es de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa, por la de reclusión menor en su grado mínimo a medio. En armonía con lo anterior, la pena de suspensión del empleo a que se ha hecho referencia habría que “trasladarla” al artículo 256, que sanciona al empleado público que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles. Asimismo, propuso modificar el artículo 150 A, que sanciona al empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales que consistan en tratos crueles e inhumanos, para agregar después de la palabra “mentales” la expresión “o sexuales”. Sobre la eventual incorporación de la “desnudez forzada” como una forma de tortura, opinó que no sería necesario una mención expresa, pues estaría comprendida en la descripción típica del artículo 161 bis.

Otro tópico interesante que cabe abordar respecto a este proyecto es el de la competencia de los tribunales, particularmente cuando hay involucrados agentes uniformados. Desde 2013 la jurisprudencia se ha decantado, en el sentido que cuando el sujeto activo de la tortura es, por ejemplo, un

carabinero, la causa debe ser conocida siempre por la justicia civil. La ley N°20.477, que modificó la competencia de los tribunales militares, fue fundamental en este sentido, y la Corte Suprema ha interpretado de manera amplia la nueva normativa.

El coordinador inter unidades especializadas de la Fiscalía Nacional en materia de derechos humanos, señor Mauricio Fernández, valoró tanto la moción original como las indicaciones presentadas por el gobierno y varios diputados. Uno de los aspectos a destacar es la necesidad de sistematizar las penas para el delito de tortura y los tratados degradantes. Actualmente, los tribunales eluden la aplicación del artículo 150 A del Código Penal y optan por la pena más baja contemplada en el artículo 255, antes mencionado. Es necesario “cerrar” los espacios para la discrecionalidad de la judicatura en esta materia, y en tal sentido el proyecto puede constituir un gran aporte. Otro aspecto importante es el de la competencia de los tribunales. A su juicio, la Corte Suprema ha desempeñado un papel decisivo, en orden a que la justicia civil conozca de manera exclusiva las causas por este tipo de delitos en que hay uniformados de por medio. Sin embargo, algunos tribunales todavía derivan a la judicatura militar el conocimiento de los procesos por tortura donde el imputado no es un civil.

Acotó que, en cuanto a la tipificación de la tortura, coincidió con la redacción del artículo 161 bis que aprobó en el primer trámite la Comisión de Derechos Humanos, en cuanto a que el sujeto activo debe ser un funcionario público, o bien un particular con la aquiescencia de aquel.

También se mostró de acuerdo en incluir en la tipificación de la tortura la hipótesis de la anulación de la personalidad de la víctima.

Por último, indicó que el delito de tortura suele “invisibilizarse” en las estadísticas, al quedar subsumido en otras figuras penales, como el artículo 150 A.

El abogado asesor de la Bancada del PS, señor Enrique Aldunate expresó su respaldo a las indicaciones presentadas por el Ejecutivo al proyecto de ley, sin perjuicio de formular algunas observaciones. Así, respecto a la tipificación de la tortura (artículo 161 bis inciso tercero), sugirió agregar después del vocablo “información” la palabra “declaración”; y, en cuanto a los tratos degradantes, fue del parecer que podrían abordarse en un artículo aparte, el 161 sexies, dentro del nuevo párrafo 4 bis del Título III del Código Penal.

En cuanto a las indicaciones parlamentarias que incluyen el sufrimiento sexual dentro de la tipificación de la tortura, sostuvo que no hay que confundir la modalidad de ejecución de este delito con otros elementos del tipo. Si bien el Estatuto de Roma hace referencia en su artículo 7° a la violencia sexual, hay que considerar que se trata de un aspecto normativo que debe valorar el juez. Pero no existe en dicho Estatuto la figura que se pretende incorporar vía indicación. Lo esencial de la tortura es el sufrimiento físico o síquico. Por lo tanto, cabe la interrogante de en cuál de estas categorías quedaría comprendida la tortura con connotación sexual, a menos que se pretenda agregar una nueva categoría de sufrimiento. Según lo expuesto, es preferible que se la considere como una modalidad de ejecución, para no afectar la estructura básica del tipo y no generar problemas de interpretación.

La **asesora de la Bancada del PDC, señora Paulina Gómez**, afirmó que las indicaciones formuladas por los diputados señores Arriagada y Ojeda, que incorporan el sufrimiento sexual dentro del tipo de la tortura, lo que hacen es adecuar nuestra legislación a los tratados internacionales sobre la materia. Dado que la sexualidad constituye el núcleo más relevante de la intimidad de las personas, su vulneración representa una agresión particularmente grave, que debe plasmarse en la ley.

El **abogado del INDH, señor Yerko Ljubetic**, manifestó que el interés primordial de ese organismo en torno al proyecto de ley es que nuestro ordenamiento jurídico se adecue a las convenciones internacionales que regulan el tema. Agregó que el proyecto representa un gran avance y las indicaciones que le formuló el gobierno al texto aprobado en el primer trámite lo perfeccionan. También manifestó su respaldo a la propuesta parlamentaria de incorporar en la tipificación el sufrimiento sexual, que puede ser físico o síquico, pues constituye un plus sobre el estándar; como también a la iniciativa de incluir la anulación completa de la personalidad como una de las formas que puede revestir la tortura, y que está reconocida en el derecho internacional. El país requiere resolver a la brevedad la cuestión de la tipificación específica del delito de tortura y, en este orden de ideas, previno que estipular un catálogo acotado de conductas discriminatorias restringiría la aplicación del tipo penal, ya que quedarían fuera otros casos de discriminación.

Por su parte, la **abogada del INDH, señora Patricia Rada**, formuló varias apreciaciones en torno a las indicaciones del Ejecutivo. En primer lugar, en cuanto a la participación que le cabe al particular que actúa en el contexto de la aplicación de tortura, el proyecto original hace referencia a la responsabilidad del particular cuando interviene en la aplicación de la tortura. Sin embargo, la propuesta sustitutiva del Ejecutivo habla de responsabilidad en la aplicación de la tortura. Por lo tanto, surge la duda sobre qué pasa si el particular no ejecuta el acto de tortura, pero participa de alguna otra manera. En este sentido, el verbo rector utilizado en el artículo 150 B del Código Penal es “participar”.

Luego, propuso incorporar la violencia sexual en el tipo de la tortura, siguiendo en la materia las recomendaciones que el Comité contra la Tortura ha hecho a Chile, en particular el año 2009. Es importante considerar que la violencia sexual, además de afectar la integridad sexual de las víctimas, atenta contra su integridad personal.

Respecto al inciso final del nuevo texto del artículo 161 bis, que se refiere a la anulación de la personalidad como forma de tortura, opinó que la utilización de las expresiones “medios aptos” y “totalmente” (para anular la personalidad) son elementos muy subjetivos y difíciles de calificar, y que (por ende) habría que precisar.

En el inciso tercero del mismo artículo, que define la tortura, se enuncian distintas modalidades de discriminación, omitiendo algunas conductas, como la identidad de género. El proyecto original habla de cualquier tipo de discriminación.

Sobre la nueva redacción del artículo 161 ter propuesta por el Ejecutivo, indicó que la violación ha sido considerada como una forma de tortura. Por consiguiente, en ciertos contextos no requiere ir acompañada de las conductas descritas en el artículo 161 bis. La violencia sexual en un cuadro de privación de libertad es constitutiva de tortura, tal como se ha determinado a nivel internacional. Sin embargo, de acuerdo a la indicación del Ejecutivo, una mujer presa que fuere violada por un funcionario no podría alegar ser víctima de tortura, sino de violación común, lo que es contrario a los estándares internacionales. Por otro lado, y respecto también al artículo 161 ter, el INDH no está de acuerdo con la eliminación del artículo 398, como una de los agravantes respecto a la aplicación de tortura (uso de sustancias químicas que vulneren la voluntad de la víctima), el que sí estaba contemplado en el artículo 161 ter aprobado por la comisión en el primer trámite.

Agregó la abogada del INDH que el Ejecutivo propone mantener los actuales artículos 150 A y 150 B del Código. Al quedar dichas figuras como ilícitos menos “intensos” de la tortura y en un párrafo diverso a aquel donde se regula este último delito, podría inferirse que serían aplicables en la especie la prescripción y la amnistía, alejándose con esto del estándar internacional en la materia y de las recomendaciones que varios órganos de DD.HH. han hecho al Estado de Chile.

En otro plano, hizo presente la recomendación que hizo el Comité contra la Tortura en el año 2009 a Chile, en cuanto a que debería revisarse el principio de la obediencia debida en la justicia militar, en orden a consagrar expresamente que ella no constituye una eximente ni atenuante de responsabilidad.

Concluyó señalando que en los últimos años la tendencia en los tribunales ha sido derivar a la justicia civil los delitos “militarizados”, es decir, aquellos donde figuran uniformados. Sin embargo, este criterio jurisprudencial ha primado solamente a nivel central, motivo por el cual sería conveniente revisar en la ley la competencia de los tribunales para conocer este tipo de delitos cuando hay involucradas personas que no son civiles.

La **señora Camila Maturana, de la Corporación Humanas**, solicitó incluir la violencia sexual en la tipificación del delito de tortura, pues precisamente constituye una forma de tortura.

Profundizando en el tema, sostuvo que para el derecho internacional de los DD.HH. la violación sexual y otras formas de violencia sexual son tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en tiempos de conflicto como en tiempos de paz. En tiempos de ataque generalizado a la población, el Estatuto de Roma ha definido a la violación y otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Pero en tiempos de paz y de democracia institucional estos hechos de violencia sexual siguen siendo cometidos por agentes estatales, y por lo tanto cabría considerarlos en la definición de tortura. Específicamente solicitó incluir en la regulación de la tortura los siguientes aspectos: 1) Que la definición de tortura abarque los sufrimientos sexuales, y no solo los físicos o mentales; 2) Debería haber una mención explícita,

como expresión de la violencia sexual constitutiva de tortura, a la desnudez forzada y los manoseos sexuales; y 3) Incluir el sufrimiento físico, sexual o mental en el artículo 7° de la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.

En el seno de la Comisión se produjo el siguiente debate.

El **diputado señor Bellolio** dijo, respecto a su indicación al artículo 161 quáter, que es conveniente circunscribir el tipo penal de los tratos degradantes a una situación muy específica, cual es que la persona de que se trate esté arrestada, detenida o privada aun transitoriamente de libertad por orden de la autoridad. En otro plano, instó a perfeccionar el proyecto aprobado en el primer trámite en aspectos como la competencia de los tribunales, en caso de que haya uniformados implicados en este tipo de delitos. También propuso sustituir o eliminar el vocablo “tormento” del artículo 161 bis, acogiendo una sugerencia de la Fiscalía Nacional; y precisar el concepto de “anulación de la personalidad”, contenido en la disposición precitada. Acerca de la violencia sexual, como una forma de tortura, opinó que no sería conveniente incurrir en una suerte de casuística. En todo caso, debe quedar claro que comprende a víctimas hombres y mujeres. Rechazó, por otro lado, la eventual inclusión del concepto de desnudez forzada, sin perjuicio de reconocer la gravedad de esa conducta.

A su vez, el **diputado señor Gutiérrez (don Hugo)** expresó, en primer término, que recién después de 25 años el Parlamento discute un proyecto de ley tan importante como el que establece un tipo penal específico para la tortura. Esta figura delictiva no puede quedar limitada a la situación en que hay orden de autoridad y, en tal virtud, el sujeto activo debería ser innominado. En cuanto a los tratos degradantes, es un tema abierto a la discusión el que dicho delito pueda ser cometido también por particulares. Es muy importante, en todo caso, que el proyecto recoja la normativa internacional sobre la materia.

Acerca del delito de tortura, el **diputado señor Poblete** dijo que un antecedente a considerar en su tipificación es que en el período 1973-1990 hubo agentes públicos que torturaron, pero también hubo particulares que cometieron violaciones a los DD.HH., y en este último caso se plantea la interrogante de la vinculación con el Estado. Abogó, por otra parte, tener en cuenta en esta materia el universo o ámbito cultural de quienes son víctimas de tortura, pues hay actos que para la generalidad de las personas pueden no constituir tortura, pero sí, en cambio, lo son para los miembros de un colectivo con una identidad y referente cultural propios.

El **diputado señor Ojeda** afirmó que es necesario adecuar nuestra legislación a la normativa internacional sobre el delito de tortura. Fundamentó las indicaciones presentadas al proyecto en que la violencia sexual, principalmente aquella cuya víctima es la mujer, constituye una especie de

tortura, tal como lo ha reconocido, por ejemplo, el Estatuto de Roma. Dentro de la categoría mencionada se incluye la desnudez forzada.

El **diputado señor Arriagada** compartió las apreciaciones vertidas por el abogado señor Aldunate sobre el delito de tortura, particularmente en cuanto a que sería preferible que el sujeto activo sea innominado.

A su vez, el **diputado señor Boric**, junto con agradecer la contribución del ministerio de Justicia y de la Fiscalía Nacional para el perfeccionamiento del proyecto, dijo que es necesario precisar algunos términos, como el de “anulación de la personalidad”, en el artículo 161 bis; y analizar el alcance de otros, como la “desnudez forzada”, para evitar que finalmente el concepto de tortura se amplíe en exceso. También expresó su reserva sobre el planteamiento del diputado señor Poblete, en cuanto a considerar en la tipificación elementos culturales, pues ello podría afectar el carácter general y abstracto de la ley.

A continuación se señalan los artículos del proyecto aprobados en el primer trámite que fueron objeto de indicaciones, y el tratamiento dado por la Comisión a cada una de ellas.

En forma previa a las modificaciones recaídas en el artículo 1º, la **Comisión aprobó por simple mayoría una indicación del diputado señor Gutiérrez (don Hugo), que agrega el siguiente artículo 147 bis en el Código Penal:**

“Artículo 147 bis.- El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”.

Votaron a favor de la aludida indicación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Coloma, Gutiérrez (don Hugo), Letelier, Ojeda y Poblete; en tanto que votó en contra el señor Saldívar.

La Comisión aprobó, por otro lado, y por simple mayoría, una indicación de los diputados señores Arriagada y Ojeda, que modifica el artículo 150 A del Código que, en síntesis, castiga con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y la accesoria correspondiente al empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación.

La enmienda consiste en intercalar, a continuación de la palabra “físicos”, la expresión “, sexuales”.

Votaron a favor de la indicación, además de los autores de la indicación, los diputados señores Gutiérrez (don Hugo), Letelier, Poblete y Saldívar, mientras que lo hicieron en contra los diputados señores Bellolio, Coloma y Kast (don Felipe).

El **diputado señor Ojeda** explicó que la indicación obedece a la necesidad de explicitar el sufrimiento sexual, pues no entra en la categoría del sufrimiento físico o psíquico.

Por su parte, el **diputado señor Bellolio**, quien votó en contra de la indicación, argumentó que ella complejiza el tipo penal.

Cabe señalar que tanto el artículo 147 bis como la reforma del artículo 150 A se insertan en el texto del proyecto aprobado como números 1) y 2), respectivamente, del artículo 1°.

Artículo 1°

Este agrega el siguiente párrafo 4 bis en el Título Segundo del Libro II del Código Penal, **conformado por los artículos 161 bis a 161 sexies**:

4 bis. Del Delito de Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

El epígrafe del nuevo párrafo 4 bis. recibió una indicación del Ejecutivo, que suprime la frase “y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”.

La indicación fue aprobada por unanimidad, con los votos de los diputados señores Arriagada, Bellolio, Coloma, Gutiérrez (don Hugo), Kast (don Felipe), Letelier, Ojeda, Poblete y Saldívar.

El párrafo 4 bis y los artículos que lo conforman están contenidos en el número 3) del artículo 1° del proyecto.

El artículo 161 bis aprobado en el primer trámite estipula que el empleado público que aplicare tormento o tortura a una persona, que dé órdenes de ejecutar tales acciones o que conociendo la ocurrencia de estas conductas no las impidiere o hiciere cesar teniendo la autoridad necesaria para ello, será penado con presidio mayor en su grado mínimo e inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos.

Agrega que el particular que intervenga en la aplicación de tormento o tortura será castigado con las penas establecidas en el inciso precedente, pero considerándose a su respecto el hecho revestido de una circunstancia atenuante.

El inciso tercero prescribe que el encubridor de las conductas tipificadas en los dos incisos anteriores será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

El inciso cuarto señala que se entenderá por tormento o tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

Finalmente, el inciso quinto estatuye que también se considerará tormento o tortura la aplicación a 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 los 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.

El artículo supra -161 bis-, fue objeto de una indicación sustitutiva del diputado señor Saldívar, que lo reemplaza por el siguiente texto:

“Artículo. 161 bis.- El empleado público o el particular que, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, aplicare tortura a una persona, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.

El encubridor de tal conducta será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos 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 la raza o etnia, nacionalidad, ideología u opinión política, religión o creencia, u orientación sexual.

Se entenderá también por tortura la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su personalidad.”.

La Comisión dio el siguiente tratamiento a la indicación en comento:

El inciso primero fue aprobado por unanimidad, con los votos de los diputados señores Arriagada, Bellolio, Coloma, Gutiérrez (don Hugo), Kast (don Felipe), Letelier, Ojeda, Poblete y Saldívar.

El inciso segundo fue aprobado por la misma votación (9 a favor).

El inciso tercero fue aprobado por unanimidad (9 a favor); conjuntamente con una indicación de los diputados señores Arriagada, Gutiérrez (don Hugo), Letelier, Ojeda, Poblete y Saldívar, que agrega después de la palabra “físicos” la expresión “, sexuales”. **La indicación fue aprobada por simple mayoría**, con los votos de los diputados señores Arriagada, Gutiérrez (don

Hugo), Letelier, Ojeda, Poblete y Saldívar, mientras que votaron en contra lo señores Bellolio, Coloma y Kast (don Felipe).

El inciso cuarto fue aprobado por unanimidad (9 a favor); conjuntamente, y por la misma votación, con una indicación de los diputados señores Bellolio y Poblete, que agrega antes del punto final la siguiente frase: “, entendida como aquella que consigue la supresión de la voluntad, discernimiento y decisión”.

La incorporación del vocablo “sexuales” en el inciso tercero, como una de las modalidades que puede asumir el sufrimiento de la víctima de tortura, dio origen al siguiente intercambio de opiniones:

El diputado señor Gutiérrez (don Hugo) opinó que ello constituye un aporte a la doctrina internacional, ya que se estaría consagrando una definición moderna de este delito. Además, el componente sexual tiene una especificidad, que más allá de lo físico y psíquico y, en consecuencia, es relevante hacer el distingo.

A su turno, el **diputado señor Ojeda** manifestó que las leyes deben hacerse en concordancia con los tratados internacionales y, en ese sentido, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y otras, mencionan siempre estos tres tipos de sufrimiento, que dan cuenta de distintas formas de violencia.

El diputado señor Boric también se mostró de acuerdo con esta adición, acotando que la violencia sexual es una práctica que existe. Por ende, al evaluar la aplicación del tipo debe haber plena conciencia de este elemento.

En contraposición, el **diputado señor Bellolio** admitió que el sufrimiento sexual existe, pero puede encasillarse en el sufrimiento físico o psíquico. En síntesis, no configuraría una categoría diferente; planteamiento que fue respaldado por el señor Coloma.

Al margen del debate arriba consignado, se produjo en el seno de la Comisión otra discusión sobre la conveniencia o no de incluir el concepto de “desnudez forzada” como una forma de tortura. Aunque lo anterior no se plasmó en otra modificación al artículo 161 bis, se ofrece a continuación una síntesis de las opiniones vertidas acerca del tópico.

El señor Castillo, del Ministerio de Justicia, manifestó que el Ejecutivo no está a favor de incorporar este elemento (la “desnudez forzada”) como parte integrante de la definición de la tortura, puesto que confunde una forma de comisión del delito con un elemento propio del tipo objetivo del tipo. Una desnudez forzada podría eventualmente constituir tortura cuando, además, se acompaña de los otros elementos subjetivos que requiere el tipo penal respectivo (la intencionalidad para lograr un fin determinado); pero también podría constituir un trato degradante: por ejemplo, si tiene por objeto buscar la humillación o vejación de quien la sufre.

En cambio, el **diputado señor Poblete** se mostró partidario de incorporar este concepto, ya que por una cuestión de tipo cultural la finalidad que requiere el tipo penal de tortura, en ciertas personas, solo podría conseguirse, a su juicio, cuando la víctima es obligada a desnudarse, y no a través de otros medios de comisión del delito.

Por último, la **señora Patricia Rada, del INDH**, indicó que el estándar internacional en la materia contempla que efectivamente en ciertos contextos la desnudez forzada es constitutiva de tortura.

A su vez, el **artículo 161 ter aprobado en el primer trámite reglamentario** establece que si con ocasión de la aplicación de tormento o tortura se matare o violare a la víctima, o se le irrogare lesiones de las comprendidas en los artículos 397 y 398, se impondrá la pena del artículo anterior incrementada en dos grados; y agrega en el inciso segundo que igual pena se impondrá si los supuestos anteriores de muerte o lesiones graves ocurren por imprudencia temeraria del autor.

Esta disposición recibió una indicación del Ejecutivo, que sustituye su texto por el que sigue:

“Artículo 161 ter. Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1¹, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.”.

La indicación en comento fue aprobada por asentimiento unánime, con los votos de los diputados señores Arriagada, Bellolio, Boric, Coloma, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier, Ojeda, Paulsen, Poblete y Saldívar.

Por su parte, el **artículo 161 quáter que aprobó en el primer informe la Comisión** sanciona al empleado público que someta a una persona a otros tratos crueles o degradantes con la pena de reclusión menor e inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos; y, en el inciso segundo, señala que el particular que intervenga en la aplicación de los tratos crueles o degradantes será castigado con las mismas penas, pero considerándose a su respecto el hecho revestido de una circunstancia atenuante.

Esta norma fue objeto de una indicación del Ejecutivo, que la reemplaza por el siguiente texto:

“Artículo 161 quáter.- Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torturare a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control.”.

¹ Los delitos a que se refieren los artículos mencionados son los regulados en los párrafos de la violación, del estupro y otros delitos sexuales (artículos 361, 362 y 365 bis) y en el párrafo de las lesiones corporales (artículos 395, 396 y 397 N° 1).

El texto sustitutivo del artículo precitado fue aprobado con la misma votación (11 a favor) que la indicación recaída en el artículo 161 ter.

El artículo 161 quinquies contenido en el primer informe recibió una indicación del Ejecutivo, aprobada por asentimiento unánime, que lo reemplaza por una norma análoga en la primera parte, es decir, excluye a los delitos contemplados en el párrafo 4 bis de la aplicación de las causales de extinción de la responsabilidad penal a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 del Código Penal (prescripción de la acción penal y de la pena); pero, además, agrega un inciso segundo, que también excluye a su respecto la aplicación de la denominada “media prescripción” del artículo 103.

Tomaron parte en la votación del citado artículo los diputados señores Arriagada, Bellolio, Ojeda, Poblete y Saldívar.

De acuerdo con una indicación de los diputados señores Arriagada y Ojeda, aprobada por unanimidad, se incorpora el siguiente artículo 161 sexies:

“Artículo 161 sexies.- Los delitos a los que se refiere este párrafo quedarán excluidos de la competencia de los tribunales militares, de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 20.477², ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.”.

Participaron en la votación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Boric, Jiménez, Letelier Ojeda, Poblete y Saldívar.

El diputado señor Arriagada explicó que el sentido de esta indicación es recoger un anhelo de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, en el sentido que los hechos de tortura cometidos en el pasado por militares sean conocidos y juzgados por tribunales civiles.

Al tenor de una indicación de los diputados señores Gutiérrez (don Hugo) y Saldívar, aprobada por unanimidad, se incorpora un número nuevo, 4°, en el artículo 1° del proyecto, que modifica el artículo 255 del Código en referencia, que en su texto en vigor estipula que el empleado público que, en acto de servicio, comete una vejación injusta o utilice apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de su cargo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20 u.t.m.

Las modificaciones al aludido precepto son las siguientes:

a) Se reemplaza en el inciso único, que pasa a ser primero, la frase “las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”, por la siguiente: “la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

b) Se incorpora un inciso segundo del siguiente tenor:

² **Artículo 1° de la ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares:** “Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. / (inc. 2°) Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar”.

“Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”.

Participaron en la votación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier Ojeda, Poblete y Saldívar.

De conformidad con otra indicación, suscrita por el diputado señor Saldívar, aprobada por asentimiento unánime, se agrega un número 5 en el artículo 1° del proyecto, que reemplaza el artículo 256 del Código Penal, cuya redacción vigente estipula que en iguales penas que las contempladas en el artículo 255 -que se modifican, según acaba de exponerse- incurrirá el empleado público que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que le corresponde otorgar.

El texto sustitutivo es el siguiente:

“Artículo 256.- El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”.

Participaron en la votación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier Ojeda, Poblete y Saldívar.

Finalmente, en virtud de una indicación del Ejecutivo, aprobada por asentimiento unánime, se incorpora un número 6 en el artículo 1° del proyecto, que introduce una adecuación de referencia en el artículo 260 del Código, que señala qué debe entenderse por “empleado”.

Tomaron parte en la votación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Boric, Jiménez, Letelier Ojeda, Poblete y Saldívar.

Artículo 2°

El artículo 2° del proyecto enviado a la Sala en primer trámite elimina los artículos 150 A y 150 B del Código Penal.

Este artículo fue objeto de una indicación del Ejecutivo, aprobada por unanimidad, que lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 2°.- Reemplázase en el artículo 260 la frase “de este Título y del Párrafo IV del Título III” por “de este Título y de los párrafos 4 y 4 bis del Título III”.

No obstante, según queda consignado, el texto sustitutivo se incorporó como número 6 del artículo 1° del proyecto de ley.

VIII.- ARTÍCULOS NUEVOS INTRODUCIDOS.

Los siguientes artículos nuevos fueron incorporados en el segundo trámite reglamentario:

Artículo 2°

Corresponde a una indicación del Ejecutivo, aprobada por unanimidad, y que intercala en el inciso segundo³ del artículo 1° de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, después del guarismo 142 y la coma (,) que le sigue, la expresión: “161 bis, 161 ter,”.

Participaron en la votación los diputados señores Arriagada, Bellolio, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier Ojeda, Poblete y Saldívar.

Artículo 3°

Este artículo, que corresponde a una indicación de los diputados señores Arriagada y Ojeda, aprobada por simple mayoría, modifica el inciso final del artículo 85 del Código Procesal Penal, que en su texto vigente estipula que los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

La modificación consiste en sustituir la frase “del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal”, por la siguiente: “de los delitos previstos y sancionados en los artículos 255, 161 bis, 161 ter y 161 quáter del Código Penal”.

Votaron a favor los diputados señores Arriagada, Gutiérrez (don Hugo), Letelier, Ojeda y Poblete; en contra el señor Bellolio, y se abstuvieron los señores Jiménez y Saldívar.

El **diputado señor Bellolio** fundamentó su voto en contra en que la indicación tiende a desfigurar el delito de tortura que se está tipificando. Una cosa es el control de identidad y otra es que, en ejercicio de esa atribución, se pueda cometer tortura u otro delito. En tal virtud, la indicación va más allá de la idea matriz del proyecto original, que no guarda relación con el control de identidad.

Artículo 4°

Obedece, también, a una indicación de los diputados señores Arriagada y Ojeda, que modifica el artículo 7 número 1) de la ley N°20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, norma que castiga con presidio mayor en su grado mínimo a medio al que

³ **Artículo 1° inciso segundo de la ley N° 18.216:** “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente (sustitución de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad) ni la del artículo 33 de esta ley (reemplazo de la pena privativa de libertad por el régimen de libertad vigilada intensiva, concurriendo determinados requisitos), tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, (*) 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”.

torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.

La enmienda se traduce en agregar, a continuación de la palabra “físicos”, el vocablo “sexuales”, antecedido de una coma.

La indicación en referencia fue aprobada por simple mayoría, con los votos a favor de los diputados señores Arriagada, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier, Ojeda y Poblete. Votó en contra el señor Bellolio y se abstuvo el señor Saldívar.

Respecto al alcance de esta norma, el **señor Castillo, del ministerio de Justicia**, hizo ver que la ley N°20.357 reproduce el tipo de tortura que consagra el Estatuto de Roma, razón por la cual una modificación de aquella puede generar problemas.

El **diputado señor Gutiérrez (don Hugo)** afirmó que el hecho de modificar una ley del ordenamiento jurídico interno no conlleva ningún inconveniente desde el punto de vista de los compromisos asumidos por el país en el orden internacional.

IX.- INDICACIONES RECHAZADAS.

Las siguientes indicaciones fueron rechazadas:

1) Del Ejecutivo, por unanimidad (9 en contra), que proponía reemplazar el artículo 161 bis por el siguiente:

“Artículo 161 bis.- El empleado público o el particular que, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, aplicare tortura a una persona, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.

El encubridor de tal conducta será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o psíquicos, 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 le impute haber cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en la raza o etnia, nacionalidad, ideología u opinión política, religión o creencia, u orientación sexual.”.

Se entenderá también por tortura la aplicación sobre una persona de métodos aptos para anular completamente su personalidad.”.

2) De los diputados señores Farcas, Gutiérrez (don Hugo), Letelier y Poblete, por unanimidad (11 en contra), y que proponía sustituir el artículo 161 quáter por el siguiente:

“Artículo 161 quáter.- El que infligiere a otra persona un trato cruel o degradante menoscabando gravemente su integridad moral será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio, salvo que el hecho constituya otro delito que la ley sancione con igual o mayor pena, caso en el cual se impondrá únicamente ésta.

El delito a que se refiere el inciso anterior será castigado con presidio menor en su grado máximo en los siguientes casos:

1° Si el delito se cometiere por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido.

2° Si la víctima fuere menor de edad.

3° Si la víctima fuere una persona con discapacidad.

4° Si la aplicación de tratos crueles o degradantes se cometiere para coaccionar a la víctima a hacer, omitir o tolerar algo.”.

3) Del diputado señor Saldívar, por simple mayoría (7 en contra y 1 a favor), cuyo objeto era incorporar el siguiente artículo 161 sexies:

“Artículo 161 sexies.- El que infligiere a otra persona un trato cruel o degradante menoscabando gravemente su integridad moral será castigado con reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho constituya otro delito que la ley sancione con igual o mayor pena, caso en el cuál se impondrá únicamente ésta.

Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”.

X.- TEXTO DEL PROYECTO, EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas, y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Agrégase, a continuación del artículo 147, el siguiente artículo 147 bis:

“Artículo 147 bis.- El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”.

2) Introdúcese en el artículo 150 A, a continuación de la palabra “físicos”, la expresión “, sexuales”.

3) Incorpórase, a continuación del artículo 161, el siguiente párrafo 4 bis en el Título III del Libro Segundo:

“4 bis. Del Delito de Tortura

“Artículo 161 bis.- El empleado público o el particular que, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, aplicare tortura a una persona, será penado con presidio mayor en su grado mínimo.

El encubridor de tal conducta será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente 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 la raza o etnia, nacionalidad, ideología u opinión política, religión o creencia, u orientación sexual.

Se 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.

Artículo 161 ter.- Si con motivo u ocasión de la tortura, se cometiere además homicidio o alguno de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 o 397 N° 1⁴, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado.

Artículo 161 quáter.- Respecto del delito previsto en el artículo 161 bis, se aumentará la pena en un grado, al que torturare a otro que se encuentre, legítima o ilegítimamente, privado de libertad, o en cualquier caso bajo su custodia o control.

Artículo 161 quinquies.- A los delitos contemplados en este párrafo, no les serán aplicables las causales de extinción de responsabilidad penal señaladas en el artículo 93 numerandos 6° y 7°⁵.

Asimismo, no les será aplicable lo dispuesto en el artículo 103⁶.

Artículo 161 sexies.- Los delitos a los que se refiere este párrafo quedarán excluidos de la competencia de los tribunales militares, de conformidad

⁴ Los delitos a que se refieren los artículos mencionados son los regulados en los párrafos de la violación, del estupro y otros delitos sexuales (artículos 361, 362 y 365 bis) y en el párrafo de las lesiones corporales (artículos 395, 396 y 397 N° 1).

⁵ **Artículo 93 CP:** “La responsabilidad penal se extingue: N° 6: Por la prescripción de la acción penal; N° 7: Por la prescripción de la pena”.

⁶ **Artículo 103 CP:** “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta. /Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”.

con el artículo 1° de la ley N° 20.477⁷, ya sea que los civiles y menores de edad revistan la calidad de víctimas o de imputados en el proceso respectivo.

4) Incorpóranse las siguientes modificaciones en el artículo 255:

a) Reemplázase en el inciso primero la frase “las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”, por la siguiente: “la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

b) Introdúcese el siguiente inciso segundo:

“Se aumentará la pena en un grado al que cometiere la conducta descrita en el inciso precedente, en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, o quien la tenga bajo su cargo, cuidado o responsabilidad.”.

5) Sustitúyese el artículo 256 por el siguiente:

“Artículo 256.- El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”.

6) Reemplázase en el artículo 260 la frase “de este Título y del Párrafo IV del Título III” por “de este Título y de los párrafos 4 y 4 bis del Título III”.

Artículo 2°.- Intercálase en el inciso segundo⁸ del artículo 1° de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, después del guarismo 142 y la coma (,) que le sigue, la expresión: “161 bis, 161 ter,”.

Artículo 3°.- Reemplácese en el inciso final del artículo 85 del Código Procesal Penal⁹ la frase “del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal”, por la siguiente: “de los delitos previstos y sancionados en los artículos 255, 161 bis, 161 ter y 161 quáter del Código Penal”.

⁷ **Artículo 1° de la ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares:** “Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. / (inc. 2°) Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar”.

⁸ **Artículo 1° inciso segundo de la ley N° 18.216:** “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente (sustitución de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad) ni la del artículo 33 de esta ley (reemplazo de la pena privativa de libertad por el régimen de libertad vigilada intensiva, concurriendo determinados requisitos), tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, (*) 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código”.

⁹ **Artículo 85 CPP:** Esta norma regula el Control de Identidad, y su inciso final prescribe lo siguiente: “Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal”.

Artículo 4°.- Agrégase en el numeral 1¹⁰ del artículo 7° de la ley N°20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, a continuación de la palabra “físicos”, el vocablo “sexuales”, antecedido de una coma.”.

Sala de la Comisión, a 9 de diciembre de 2015.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 22 de julio; 2 y 9 de septiembre; 7 y 21 de octubre; 11 y 25 de noviembre de 2015, con la asistencia de los diputados señores Claudio Arriagada, Jaime Bellolio, Gabriel Boric, Juan Antonio Coloma, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Kast, Felipe Letelier, Sergio Ojeda, Diego Paulsen, Roberto Poblete y Raúl Saldívar. También estuvieron presentes la diputada señora Alejandra Sepúlveda y el diputado señor Fidel Espinoza.


JUAN CARLOS HERRERA INFANTE
 Abogado Secretario de la Comisión

¹⁰ **Ley N° 20.357, artículo 7° N° 1°:** “Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°: 1°. Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infligiéndole graves dolores o sufrimientos físicos (*) 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”.