CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

------ /------

Rol:

42-2023

Fecha de sentencia:	27-03-2023
Sala:	Primera
Materia:	231
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Punta Arenas
Cita bibliográfica:	-------/ -----: 27-03-2023 (-), Rol N° 42-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b76zu). Fecha de consulta: 29-03-2023

Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Ir a Sentencia

Punta Arenas, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que, en la causa RIT N° 18-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 6 de febrero del año en curso por una sala de dicho juzgado, la que absolvió a --------- del cargo que se le formulara en la acusación fiscal, de ser autor de un delito consumado de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, previsto y sancionado en el artículo 150 D. del Código Penal.

En contra de la sentencia antes referida también recurrió el querellante, Instituto Nacional de Derechos Humanos, que en su oportunidad adhirió a la acusación fiscal.

Los recursos deducidos se fundamentan en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y su vista se efectúo en la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo del presente año, con la asistencia de la fiscala Wendoline Acuña Aliaga y el abogado de la querellante Pablo Chandía Ayala, quienes reiteraron en sus alegatos las argumentaciones de invalidación contenidas en sus presentaciones, y del abogado de la Defensoría Penal Pública Jaime Obando Ruz, quien instó por el rechazo de ambos recursos, fijándose como fecha para la comunicación del fallo la de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los recursos de invalidación sometidos al conocimiento de esta Corte señalan que la sentencia impugnada incurrió en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que dispone que procederá la declaración de nulidad de la sentencia cuando en su pronunciamiento se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido

sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público fundó primeramente su recurso en que el tribunal de juicio oral en lo penal absolvió al acusado con una evidente errónea aplicación de normas jurídicas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional, a saber el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, que establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y el artículo 19 N°3 inciso 7° de la carta fundamental que señala el principio de la tipicidad, normas elementales para un Estado de Derecho que se han visto quebrantadas, toda vez que estando acreditada y determinada una conducta ilícita, ésta debía necesariamente encasillarse en las disposiciones jurídico penales que resguardan y protegen bienes jurídicos como la dignidad y seguridad de la persona, además de la confianza pública depositada en los funcionarios públicos que representan al Estado, específicamente los artículos 150 D) y 255, ambos del Código Penal, lo que el tribunal desestimó.

Denuncia igualmente infringidos el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en cuanto establece los elementos que deben concurrir para estar en presencia de un acto constitutivo de tortura; y el artículo 2° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura que al definir tortura evidencia que la finalidad del acto no se subordina exclusivamente a la obtención de una confesión o al castigo, pudiendo ser incluso cualquier otro fin el que motive la afectación a la integridad física o psíquica de la persona.

Expresa que dichas normas son fuente directa para determinar lo que debe entenderse de un modo más o menos claro por tortura y lo que no lo es, pudiendo establecerse según estándares internacionales que serían apremios ilegítimos y/o vejámenes injustos, hilando dicha normativa con el derecho interno.

Con base a lo anterior hace presente que para entender que se apremia sin necesidad a una persona, no se requiere una finalidad diversa a la simple intención de causar un mal a otro, considerando que este mal se inflige aprovechando justamente la posición de superioridad que se detenta frente a una persona privada de libertad y sin posibilidad de defenderse, sin estar legitimada por norma o

circunstancia alguna esta conducta.

Añade luego que también se infraccionó el artículo 150 D. del Código Penal ya que en el considerando décimo tercero del fallo impugnado, el tribunal hace todo un análisis del tipo penal, sobre sus elementos y requisitos, mencionados en los párrafos 8 y 9 de dicho considerando, citando que la doctrina nacional es unánime en señalar que se trata de actos que no requieren una motivación, o alguna de las finalidades que exige la tortura; y por otro lado que se trataría de actos que no se traducirían en dolores o sufrimientos, ya sea físicos, psíquicos o sexuales graves, existiendo una diferencia de entidad con la tortura, que sería la forma más grave y lesiva de atentado contra el bien jurídico integridad moral, y que la ley exige que el apremio sea ilegítimo, contrario a derecho, ilegal y espurio, esto es que sea un acto que el ciudadano no esté necesariamente obligado a soportar, lo que implica que al razonar de ese modo, necesariamente debía concluir, usando el silogismo jurídico, que era legalmente reprochable por la ley penal, toda vez que en el contexto de una interacción directa de la víctima (detención) con un agente del Estado, como en este caso un Carabinero de la República de Chile, que actuando en abuso de su cargo o función pública, realiza intencionalmente y obliga a una persona detenida a desnudarse parcialmente para inspeccionarlo, tal acto correspondía calificarlo como apremios ilegítimos o incluso existía la posibilidad de recalificarlo como una vejación injusta del artículo 255 del código en referencia ya que el desnudamiento forzado constituye incluso un acto de violencia sexual en sí mismo al transgredir la intimidad y el cuerpo del otro, entendiendo que por un sesgo, al haber sido detenida la víctima con elementos ya incautados en forma previa al desnudamiento, el tribunal actuó desatendiendo el principio de imparcialidad que debe observar.

Manifiesta que lo más destacable del fallo y que sostiene con mayor ahínco su causal de nulidad es que en el mismo considerando en alusión se sostiene que "Si bien la conducta constituye un incumplimiento y prohibición absoluta de desnudamientos a las personas sometidas a registro, esto no llega a constituir para el tribunal un apremio ilegitimo u otro trato cruel inhumano o degradante porque la breve maniobra desplegada por el acusado no se tradujo en daño alguno, ni físico ni psicológico y si bien la figura penal no lo exige lo cierto es que la ausencia de daño, - según el tribunal- se debe a una finalidad distinta del acusado con su actuar, esto es, velar por la seguridad física del detenido, de los

otros dos detenidos en calabozo y de los funcionarios policiales".

De otra parte, reprocha que si el tribunal estimó que de algún modo no se cumplía el estándar de tipificación exigido por el artículo 150 D. en referencia, debió deslindar responsabilidad penal, mirando el ordenamiento jurídico penal en su conjunto, en especial la norma que sanciona de manera residual los vejámenes injustos o abuso contra particulares establecida en el artículo 255 antes mencionado, pues la conducta desplegada por el agente se tipifica como base en esta norma penal (empleado público, desempeñando acto de servicio, que comete cualquier vejación injusta contra las personas), pero tampoco lo hizo.

Estima que de la simple lectura de las normas citadas el legislador no incorporó en su redacción ningún requisito subjetivo relativo al dolo de los tipos penales como lo pretende el fallo recurrido, pues basta la existencia de acciones directas para afectar o molestar al joven detenido; acciones que el acusado, funcionario público de Carabineros realizó al obligar a desnudarse al joven de la cintura para abajo y a hacer dos sentadillas mientras estaba en un recinto de detención a disposición de dicho funcionario que lo custodiaba, y sabiendo que su accionar era ilegítimo.

Concluye su presentación señalando que la conducta objeto de la acusación fiscal fue plenamente acreditada en el juicio oral y así quedó asentado en la sentencia recurrida; que el delito de apremios ilegítimos contenido en el artículo 150 D. del Código Penal es un delito de los denominados de mera actividad y no contiene ninguna exigencia de finalidad de la acción que importe obtener de la víctima un hacer o no hacer, es decir no exige nada diverso al dolo en el actuar, manifestado en la mera actividad; que del propio concepto de tortura contenido en el artículo 2° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura vigente en Chile desde 1988, se infiere que éste no exige que la conducta tenga una sola finalidad, ya que su enumeración no es taxativa, al referir que puede ser ejercido con "cualquier otro fin"; que fruto de este error se exigió acreditar un elemento que el tipo penal no contiene, absolviendo al acusado al considerar que dicho elemento no fue probado en juicio, yerro que tiene influencia en lo dispositivo del fallo, ya que la interpretación correcta de las normas invocadas, debió conducir a la dictación de una sentencia condenatoria toda vez que todos los

elementos del tipo penal fueron correctamente probados en juicio.

Solicita en consecuencia que se declare la nulidad de la sentencia definitiva de fecha 6 de febrero de 2023, que absolvió al acusado -------, de la imputación que se formuló en su contra de ser autor de un delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ilícito previsto y sancionado en el artículo 150 D. del Código Penal, y del juicio oral que le ha servido de antecedente, y que se remitan los antecedentes para su debido conocimiento por la sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas que corresponda.

TERCERO: Que, por su parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH o el Instituto) sostuvo en su recurso que el fallo recurrido vulneró las siguientes normas: el artículo 5° de la Declaración Universal de DDHH.; el artículo 7° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de DDHH; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

A la normativa internacional antes citada) agrega la infracción al artículo 19 numerales 1° y 3° inciso 7° de la Constitución Política, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y establecen el principio de tipicidad en materia penal, respectivamente.

Explica que el tribunal conculcó las normas de los tratados internacionales y las de la Constitución Política antes señaladas, al no considerar la conceptualización internacional de la tortura y de otros tratos crueles inhumanos o degradantes que el derecho internacional de los derechos humanos ofrece.

Adiciona también que el fallo en revisión transgredió el artículo 150 D. del Código Penal, ya que introduce elementos al tipo penal que no forman parte de él, en específico, llega a la conclusión que la ausencia de daño físico o psíquico en la víctima, explicado por la finalidad que el acusado habría tenido para realizar la conducta típica, determina la inexistencia del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo que es manifiestamente erróneo.

Sostiene que del análisis de las propias conclusiones de la sentencia es posible verificar que concurren

todos los elementos del tipo penal de apremios ilegítimos, ya que resultó probada la calidad de funcionario público del acusado, el abuso del cargo (citando jurisprudencia al efecto), la concurrencia de los verbos rectores del tipo, que son aplicar, ordenar o consentir y el carácter ilegítimo de los apremios.

Plantea que la sentencia hace una erróneo razonamiento al entender que la finalidad con la que se realizó la conducta típica excluye intencionalidad y dolo, cuando señala en el párrafo 14 del Considerando Décimo Tercero que "si bien la figura típica en análisis no exige, como ya se explicó, alguna de las finalidades que sí contempla el delito de tortura, lo cierto es que esa ausencia absoluta de daño constatada en el peritado, se debió precisamente a la finalidad distinta y concreta perseguida por el acusado con su proceder, esto es, velar por la integridad física del entonces detenido, así como de los otros 2 que en esos momentos se encontraban en los calabozos y de los demás que pudiesen llegar durante esa madrugada, así como de los funcionarios policiales a su cargo, al procurar evitar el ingreso de algún elemento peligroso que pudiese llevar este oculto en su ropa interior, ya que si se hubiese querido justificar la conducta del imputado la defensa debió haberlo hecho alegando alguna causal de justificación o exención de responsabilidad penal, como lo sería la establecida en el art. 10 Nro. 10 del Código Penal, no obstante no se alegó en el juicio y la sentencia tampoco dio por establecida la existencia de alguna eximente pues hubiese obrado "ultra petita".

Expone que el delito de apremios ilegítimos requiere al menos de dolo indirecto o eventual, el que se puede dar por acreditado teniendo en consideración los años de servicio del acusado y el reconocimiento de que conocía la circular que prohibía los desnudamientos, y que en relación con la ausencia de daño en la víctima, el delito en comento no es un delito de resultado, no obstante el tribunal insiste en incorporar como elemento del tipo penal la existencia de secuelas psicológicas en la víctima.

Asevera que el tribunal vulneró igualmente las normas internas de Carabineros de Chile, ya que la Circular N°1832 de 1° de marzo de 2019, que regula el uso de la fuerza por parte de Carabineros, es clara al establecer una prohibición absoluta de desnudamientos en el contexto de revisiones

corporales, poniéndose justamente a la altura de los estándares internacionales en la materia; norma que el tribunal se permite relativizar, al aceptar que pueden existir justificaciones para realizar desnudamientos, lo que no se encuentra establecido en ningún punto de la citada circular.

Concluye su recurso señalando que de haber sido interpretadas y aplicadas correctamente las normas antes referidas, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, debió haber dictado sentencia condenatoria contra el acusado, ya que resultaron fehacientemente acreditados todos los hechos de la acusación, los cuales pueden subsumirse completamente en la figura del artículo 150 D. del Código Penal, por lo que solicita se anule la sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

CUARTO: Que, para una adecuada resolución de los recursos en estudio conviene consignar los hechos que el tribunal de fondo tuvo por probados, los cuales se describen en el fundamento décimo de su fallo que expresa que "Durante la noche del día 22 de octubre de 2019, mientras se desarrollaban manifestaciones en el contexto de la crisis social en Chile, específicamente en la Plaza Muñoz Gamero de la ciudad de Punta Arenas, aproximadamente a las 23:30 horas fue detenido por funcionarios de Carabineros de Chile el joven de 18 años de edad ------, quien huía del lugar encontrándose con el rostro cubierto y a quien, al registro, se le encontró una pistola -que impresionaba como arma de fuego pero que en definitiva resultó ser a gas comprimido-, con su respectivo cargador, siendo trasladado por éstos a la primera comisaria de Punta Arenas ubicada en calle Mateo de Toro y Zambrano s/n. En dicho lugar, ya en las primeras horas del día 23 de octubre de 2020, el funcionario identificado como --------, Cabo Primero activo de dicha institución, quien se desempeñaba como vigilante de calabozos y en ese momento estaba a cargo del procedimiento de registro del detenido, antes de ingresarlo a la celda, encontró en poder de éste, oculto bajo su ropa, a la altura de la cintura, un cuchillo de caza -de 14 centímetros de hoja-, por lo que, para cerciorarse de que no portara algún otro elemento peligroso y encontrándose ambos en un pasillo contiguo a la celda para mujeres, que estaba desocupada, donde no podía ser visto por los dos detenidos que se encontraban al interior de los calabozos destinados a

varones -para resguardar su intimidad frente a terceros-, le dio la orden de girarse hacia la pared y bajarse el pantalón y la ropa interior, para luego ordenarle realizar dos sentadillas y subirse enseguida la ropa, no obstante encontrarse prohibidos estrictamente los desnudamientos de las personas sometidas a registro, conforme a la normativa interna de la institución, según la circular N°1832 sobre uso de la fuerza, de fecha 1 de marzo de 2019 y también de acuerdo a los estándares de Derechos Humanos vigentes a la época de los hechos".

QUINTO: Que, es también útil señalar que según la doctrina y la jurisprudencia, la causal de invalidación planteada en ambos recursos se configura cuando existe una contravención formal del texto de la ley, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia y cuando existe una falsa aplicación de la ley, lo que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma resultando evidentemente pertinente su aplicación.

SEXTO: Que, abordando primeramente el análisis del recurso formulado por el Ministerio Público, se debe señalar que toda la normativa internacional citada en su arbitrio, a saber el artículo 5°de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7°del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), las Convenciones de Ginebra de 1949 (y sus protocolos), el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (sus enmiendas de 1992 y su protocolo facultativo de 2002) y el artículo 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura, ya sea en su aplicación directa, o como elemento de interpretación del ordenamiento interno, el artículo 5° de la Constitución Política la incorpora como limite a la regulación legal nacional, en tanto contienen derechos esenciales de la naturaleza humana, por lo que se puede concordar con lo aseverado en el recurso en estudio en cuanto a que dichas normas (especialmente el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura citadas expresamente como fundamentos de la causal alegada) son fuente directa para determinar lo que debe entenderse por tortura y lo que no lo es, y así establecer también, según estándares internacionales, que serían los

apremios ilegítimos y los vejámenes injustos, relacionando dicha normativa con lo que expresa el derecho interno, ya sea en un ejercicio de hermenéutica judicial o de control de convencionalidad que el tribunal de fondo debe realizar.

SEPTIMO: Que, no obstante lo señalado en el fundamento anterior se debe tener presente que el articulo 373 del Código Procesal Penal dispone que procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, norma que debe relacionarse con el artículo 376 del mismo cuerpo legal, la que en su inciso primero mandata que el conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.

De tal forma, en materia recursiva en nuestro proceso penal la Corte Suprema tiene competencia privativa y excluyente para conocer de la vulneraciones a la normativa internacional que fundamenta en parte el recurso del Ministerio Público, lo que se justifica como lo señala la doctrina en el interés que nuestro máximo tribunal “no solo continúe desarrollando, sino que robustezca su papel de fijar estándares jurídicos básicos, en una función que no solo es de control, sino de carácter normativo de la cual resulten criterios que apunten a la uniforme aplicación del derecho” según se expresó en la discusión legislativa, (Horvitz Lennon María Inés y Masle López Julián, Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II, pág. 429), por lo que la eventual infracción que se habría cometido en la sentencia recurrida con relación al capítulo de transgresión de normativa internacional, no puede ser constatada por esta Corte, la que carece de competencia para emitir un pronunciamiento como el solicitado por el recurrente, máxime cuando en su libelo reclamó del tribunal de fondo la falta de observación de estándares intencionales para la tipificación del tipo que imputó, contenidos, en su concepto, en los tratados que citó, motivo por el deberá desestimarse el recurso por tal reproche.

OCTAVO: Que, en seguida, invocada también la infracción de ley respecto del artículo 19 de la

Constitución Política, tanto en su numeral primero que establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona como en su numeral tercero inciso final que alude al principio de la tipicidad, debe acá reiterarse lo mencionado en el considerando que antecede, en cuanto a que es la Corte Suprema la autoridad judicial competente para poder establecer en sede de nulidad penal la supuesta infracción de garantía constitucionales que se denuncian, (sin perjuicio de lo que la máxima magistratura estime en cuanto a si le asiste titularidad recursiva o no), lo que torna igualmente inviable que la causal de nulidad alegada pueda prosperar por tal fundamento en esta sede.

NOVENO: Que, entrando al análisis de la infracción al artículo 150 D. del Código Penal, también alegada en el recurso, debe acá recordarse que el reproche esencial que realiza el persecutor a la sentencia del tribunal de fondo consiste en que en atención a la situación fáctica denunciada, esto es una interacción directa de la víctima detenida con un agente del Estado que actuando en abuso de su cargo o función pública, la obliga a desnudarse parcialmente para inspeccionarlo, tal acto correspondió calificarlo como constitutivo del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, descrito y penado en la noma antes citada que, en lo que aquí interesa, señala: “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”.

DECIMO: Que, según se lee en el fundamento decimotercero del fallo impugnado, el tribunal expresó que la relación fáctica que se tuvo por probada, enunciada en el fundamento décimo, “no llegó a configurar un apremio ilegítimo ni otro trato cruel, inhumano o degradante respecto de -----, en la medida que no le causó ni pretendió causarle daño alguno, ni físico ni sexual ni psíquico, en términos tales que lo anterior impidió absolutamente al tribunal alcanzar la convicción necesaria para condenarlo, acarreando forzosamente su absolución.

De tal forma, es el razonamiento del tribunal en la parte que indica que la acción del sujeto activo no le causó ni pretendió causarle daño alguno, ni físico ni sexual ni psíquico al sujeto pasivo, lo que en su

concepto configuraría la errónea aplicación de derecho, conclusión que no resulta errónea con relación al tipo imputado desde que lo que deslinda la configuración de la tortura con los apremios ilegítimos es precisamente la magnitud del sufrimiento que puede experimentar el sujeto pasivo, cuestión que se desprende de la expresión que utiliza la norma supuestamente aplicada en forma errónea, “que no alcancen a constituir torturas”, comparación que lleva necesariamente a establecer primeramente la concurrencia de dolor en el ofendido y el subsecuente daño que experimenta, lo que el tribunal de fondo, apreciando soberanamente la prueba rendida no dio por establecido.

Tal diferenciación consta en la discusión legislativa que concluyó en las modificaciones al Código Penal contenidas en la Ley N°20.968 donde 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. Se 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; y 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, agregándose 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” (historia Boletín Legislativo N°9589-2017), sería la redacción que tiene actualmente el artículo 150 D. del código de castigo.

Establecido de conformidad a lo antes expuesto que el tribunal de fondo razonó sobre la ausencia de un elemento contemplado en forma negativa en la descripción típica para fundar su decisión de absolución, sobre la misma problemática en comento la Corte de Apelaciones de San Miguel señaló que “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, Rol N°1645-2022), por lo que no se configura en el análisis que hace sobre el tipo la sentencia recurrida el yerro que se reclama en el recurso.

UNDECIMO: Que, en lo tocante a que la figura imputada se trataría de aquellas denominadas de mera actividad, como lo sostiene el recurso, esto es "las que no requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio temporalmente de la conducta" (Mir Puig Santiago. Derecho Penal. Parte General, pág. 230), se debe primero señalar que en la dogmática penal Roxin ha señalado que "hay que tener claro que no todos los tipos se pueden encuadrar claramente en los delios de resultado o de actividad, sino que hay distinguir caso por caso", (Roxin Claus. Derecho Penal Parte General pág.329) y en esta tesitura Luzón Peña califica como delitos de resultado con modalidades limitadas de ejecución a las coacciones previstas en el artículo 172 del Código Penal español, "que impiden con violencia o compelen a actuar" (Luzón Peña Diego. Derecho Penal Parte General, pág. 287), de lo que se sigue que ninguna claridad entrega el recurso para ilustrar una u otra clase de tipificación, cuestión susceptible de debatirse según brevemente antes se ha demostrado, lo que resulta necesario en esta sede en que la infracción de derecho se configura respecto de vulneraciones al sentido y alcance de una norma decisoria litis, vale decir el reproche de una incorrecta hermenéutica, lo que el recurso en estudio no realiza en este punto.

DUODECIMO: Que, de otra parte, sobre a la petición de anulación del fallo en revisión debido a que el tribunal de juicio oral en lo penal no recondujo la conducta que tuvo por probada al delito previsto en el artículo 255 del Código Penal en uso de la facultad que le entrega el artículo 341 del Código Procesal Penal, corresponde advertir que reiteradamente se ha resuelto en sede nulidad que el ejercicio de atribuciones facultativas para el tribunal, como lo es otorgarle una calificación jurídica distinta a los

hechos imputados como lo autoriza la norma antes citada, no puede importar una errónea aplicación del derecho, máxime si no se demostró que aquella omisión hubiese sido arbitraria o carente de fundamento, como sería el supuesto que los acusadores lo hubieren solicitado en sus intervenciones en juicio, y no hubiese existido un pronunciamiento a su respecto, cuyo no es al caso, por lo que tampoco el recurso podrá ser atendido por tal supuesta infracción.

DECIMO TERCERO Que, avocándose ahora al estudio del recurso interpuesto por el querellante, de su lectura se desprende que los fundamentos de invalidación que allí se expresan, resultan idénticos a los desarrollados en el libelo del Ministerio Público, debiendo tenerse en consideración para su rechazo, todo lo expresado en los fundamentos séptimo a duodécimo que anteceden, no avizorándose la necesidad de reiterar las explicaciones ya entregadas, más en cuanto a la alegación relativa a que el tribunal de fondo habría vulnerado la normativa interna de Carabineros de Chile, en particular la Circular N°1832 de 1° de marzo de 2019, que regula el uso de la fuerza por parte de Carabineros, y que establece una prohibición absoluta de desnudamientos en el contexto de revisiones corporales, corresponde primero señalar que el principio de legalidad o de reserva legal de los delitos y de las penas se encuentra consagrado en los incisos 7º y 8º del artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, y también el principio de reserva en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 15.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de forma tal que la única fuente inmediata y directa del derecho penal es la ley propiamente tal, lo que excluye aquellas regulaciones de inferior jerarquía (decretos supremos, los reglamentos y las ordenanzas), por lo que no puede estimarse configurada una infracción a esa normativa, que no es fuente de derecho penal; y en seguida, se advierte, que los jueces ponderaron la circular en comento en el carácter de norma administrativa que tiene, lo que consta expresamente en los hechos que se tuvieron por probados en el fallo que se revisa.

Por estas consideraciones, las disposiciones legales citadas y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 381, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se declara que SE RECHAZAN los recursos de nulidad deducidos por el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra

de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas dictada el 6 de febrero del presente año, la que no es nula.

Comuníquese lo resulto al juzgado a quo y regístrese.

Redacción del Ministro Suplente Sr. Álvarez Toro.

Rol N° 42-2023. Penal.