Tortura y Derechos Humanos en Chile:

El Lento Camino hacia la Protección Integral de las Víctimas

Comentario a la Sentencia del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago
por Belén Núñez

Grupo dos de Análisis Jurisprudencial

Prof. Liliana Ronconi, Universidad Austral de Chile, Valdivia

I. Presentación de la sentencia a comentar

El fallo dictado el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, lleva a cabo el juicio oral en relación a la acusación interpuesta por el Ministerio Público, al que se adhiere la parte querellante, el Instituto Nacional de los Derechos Humanos, en contra de don Ángel Robinson Falen Morales, técnico paramédico en el Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak. Se le acusa del delito de tortura sexual, perpetrado contra la ofendida, paciente en el Instituto.

En este caso, la controversia no se centró en las circunstancias de tiempo, lugar y otras circunstancias. Lo discutido esencialmente fue la suficiencia de prueba para acreditar una violación y por otra parte la concurrencia de los elementos del tipo penal de tortura sexual del artículo 150 A en relación al artículo 150 C del Código Penal, por lo que el Tribunal debe pronunciarse sobre la autoría y tipo penal por el que se condena.

II. Identificación de los hechos y el derecho

1. Los hechos

La ofendida, M.A.Z.M, de 31 años de edad, ingresa de urgencia al Instituto Psiquiatrico Dr. José Horwitz Barak un 31 de enero de 2019. La razón de este ingreso fue la presencia de un cuadro psicótico y de agitación psicomotora severa producido por privación de consumo de drogas, en concreto de pasta base de cocaína y alcohol, además de un severo estado de desnutrición calórico proteica. Fue llevada a la institución por su padre, con conocimiento de su madre, porque se encontraba en situación de calle desde las últimas dos semanas anteriores al ingreso.

El día 03 de febrero de 2019, entre las 14:30 a 15:00 horas, el ofensor Ángel Robinson Falen Morales, quien era técnico médico desde hace tres o cuatro años en la institución, se encontraba de turno en el servicio de urgencia. Aprovechando un momento de soledad, el funcionario se acerca a

la paciente M.A.Z.M., y efectúa actos de importante significación sexual. Toma la mano de la víctima y la coloca sobre su pene, realizando actos masturbatorios. El ofensor toca los pechos de la víctima por unos minutos y luego procede a sentar a la víctima en la cama, bajar sus pantalones e introducir su pene en la boca de la víctima sin su consentimiento, para realizar movimientos de arriba hacia abajo con la cabeza de la paciente. Luego de unos momentos, la recuesta y se retira del lugar.

Los hechos quedaron registrados en las cámaras de seguridad del recinto. En un hecho no relacionado, una paciente presentó un reclamo acerca de un supuesto descuido en la atención de las urgencias, lo que hace que el doctor Francisco Gil, jefe del departamento en cuestión, solicite una revisión de las cámaras el día domingo 03 de febrero. Es en esta revisión que se produce el hallazgo de la agresión sexual, y ambos funcionarios quedan como testigos.

La paciente, al estar con contención farmacológica, no recuerda el hecho lesivo, y se entera por medio de su médico. La paciente se muestra incrédula y en estado de shock. Luego de la fase de negación, comienza a sufrir pesadillas, taquicardias y demás síntomas que señalan la presencia de estrés postraumático, pues a pesar de no recordar la agresión, es capaz de revivirla. El daño psicológico causado es tan grande que incluso atenta contra su propia vida en dos ocasiones, afectando no solo a la víctima, si no que a su entorno familiar.

2. El derecho

El caso presenta variadas controversias en derecho y en materia probatoria. Por un lado se sostiene que los hechos descritos configuran un delito penal tan especial como el de tortura sexual, descrito en el art. 150 A en relación al art 150 C del Código Penal chileno (en adelante C.P), no pudiendo aplicarse el delito de violación descrito en el artículo 361 del C.P. Se discute la tipificación del delito como de violación (art. 361 C.P) puesto que la prueba acredita que el sujeto activo era un funcionario del estado y que la víctima estaba en condiciones de vulnerabilidad. El Estado, a través de este agente que lo representa, estaría incumpliendo su obligación constitucional de proteger los derechos humanos[1].

La prueba acredita los elementos del tipo penal del artículo 150 A: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura,

[1] Constitución Política de la República, art. 5 inc. 2: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

será penado con presidio mayor en su grado mínimo"[2]. En cuanto al art 150 C, norma de determinación de la pena, se aplica pues la víctima se encontraba privada de libertad y bajo el cuidado, control o custodia de su ofensor. La defensa pretende calificar el hecho lesivo como un abuso sexual y no como una violación bucal, pero el acceso por la vía bucal está suficientemente claro con la prueba presentada.

El artículo 150 A inciso 3 considera cuatro intencionalidades del sujeto activo. Las tres primeras corresponden a tres finalidades: 1) de obtener de ella o de un tercero, información, declaración o una confesión; 2) de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; 3) o de intimidar o coaccionar a esa persona; y 4) actuar en razón de una discriminación fundada en motivos que explicita. Lo que el legislador pretende sancionar con este último es que el sujeto activo inflige el dolor o sufrimiento grave a causa o debido a una discriminación. Es esta última razón la que resulta de interés para este caso.

El ofensor comete el delito aprovechando que su víctima es una mujer, en una condición de salud que la hacía en especial vulnerable. M. no fue tratada como cualquier otro paciente si no que, debido a diversas condiciones, sufre una degradación de su condición de persona que se califica como tortura, cumpliendo de igual forma con lo descrito en el art. 150 C, ya que una de las funciones que debía cumplir el imputado era la del cuidado y atención a los pacientes.

El defensor señala que, como la conducta sexual corresponde a una violación bucal, corresponde al artículo 150 B: si con ocasión de la tortura se cometiere además violación del artículo 361, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Bajo su concepto, la violación que configura el tipo calificado no puede ser la misma que se aplique también como base del artículo 150 A. Alega entonces la defensa que la acusación es errada. Sin embargo, lo planteado por la parte acusadora fue distinto, ya que versa sobre si una agresión de carácter sexual realizada por un agente estatal podía estar comprendida en el elemento "infligir dolores o sufrimientos graves de carácter sexual" y calificarse como delito de tortura del artículo 150 A, si se sumaba a esta la actuación bajo una discriminación y en contexto específico de cuidado del funcionario público respecto de la víctima.

Los artículos mencionados nacen debido a la modificación introducida por la Ley 20.968 en el año 2016, que se encarga de recoger una serie de tratados internacionales de los que Chile es parte y que constituyen una guía para construir e interpretar el tipo penal del caso. La principal fuente relativa al delito de tortura se encuentra en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

[2] Código Penal Chileno, 1874.

Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 que proporciona un marco legal internacional para combatir la tortura, delito que además se encuentra regulado en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos facultativos.

La Organización de las Naciones Unidas, en el año 1992 señala que "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada constituye una violación a sus derechos humanos.[3]" La misma Corte Penal Internacional, en el caso contra Ruanda, hace un importante alcance en esta materia: "Al igual que la tortura la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una agresión de la dignidad personal y constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento"[4].

El concurso entre los delitos de tortura y violación

No puede considerarse la aplicación conjunta de ambos tipos de delito, ya que eso daría paso a considerar que el mismo ataque sexual pueda satisfacer los presupuestos de ambas normas, por lo que se debe preferir alguno. El problema es que ninguno de los dos ofrece un marco completamente satisfactorio: tipificarlo como violación ignora el especial reproche al agente estatal que incumple sus deberes de respeto de los Derechos Humanos y la razón discriminatoria que motiva el acto, y calificarlo como tortura no refleja con la misma envergadura el particular atentado contra la libertad sexual que significa una violación.

Aunque se aplicaran agravantes, las razones detrás de la aplicación del delito de violación no serían suficientes, puesto que se pasa por alto el trasfondo del concepto relacionado a los Derechos Humanos presente en este caso. Bajo estas razones, se decide aplicar la norma que tipifica la tortura, pues describe mejor la totalidad de acontecimientos en relación al caso.

III. Comentario

Como se menciona anteriormente, el tribunal decide aplicar el artículo 150 A en relación al 150 C del Código Penal chileno, desestimando lo propuesto por la defensa. El tribunal ha tenido presente y ha decidido no ignorar lo dispuesto en una serie de tratados internacionales, en los cuales se

[3] Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993.
[4] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1998.

inspiran estos artículos, que se encuentran ratificados por Chile y que han sido aplicados por los Tribunales Internacionales, con lo cual presentan una guía para dictar sentencia en estos casos.

La ratificación y aplicación de estos tratados se ha visto dificultada por la huella que dejó la dictadura de Augusto Pinochet en el país y su ordenamiento jurídico. Si bien estos obstáculos se han ido eliminando con los años, es notoria la desventaja con la que Chile parte la tarea de poner en práctica un sistema de prevención de la tortura, sobre todo para personas que se encuentren detenidas ya sea en lugares públicos o privados, e incluso las clínicas de drogo dependientes u hospitales psiquiátricos, como se aprecia en el caso.

Las disposiciones señaladas tienen por objetivo la protección de la integridad moral, es decir, la protección de la dignidad y el bienestar emocional de una persona. Como bien jurídico, implica salvaguardar la integridad psicológica y moral de los individuos, protegiéndolos de cualquier forma de violencia, abuso, humillación o trato degradante que pueda causar un daño emocional significativo. Este derecho exige el respeto hacia la condición de persona de los individuos, quienes no pueden ser degradados a una condición inferior y deben tener garantizada la inviolabilidad de su conciencia y mundo interno.

Este caso se cataloga como tortura en cuanto los hechos denotan un factor clave: la discriminación. Primero, de género, ya que el ofensor atacó a la víctima por su condición de mujer. La violación refleja una dinámica de poder desigual entre hombres y mujeres, donde los agresores buscan ejercer control y dominación sobre las víctimas, impulsados por ideas basadas en los estereotipos de género. El mismo Jefe de Urgencias, el doctor Gil, señala en su declaración que *"en términos generales está establecido quiénes son los técnicos que se quedan en la sala de pacientes mujeres y los que se quedan en las salas de pacientes hombres, tratando de privilegiar que los técnicos de mujeres sean del mismo sexo."* Es decir, se reconoce que la condición de desventaja y vulnerabilidad de las pacientes mujeres internadas puede ser aprovechada para cometer delitos basados en la discriminación. La medida no puede pasar desapercibida, ¿por qué entonces se tendría especial cuidado con quienes cuidan de las mujeres?

Si bien es cierto que no toda violación está motivada exclusivamente por la discriminación de género, en este caso se evidencia una realidad preocupante en la que se deshumaniza y devalúa a la mujer, vulnerando sus derechos y su condición de persona. En segundo lugar, la víctima se encontraba en una posición en la que concurren otros factores importantes que la revisten de una mayor vulnerabilidad debido a que padecía una enfermedad mental, presentaba adicción a las drogas, era una mujer pobre, sin redes de protección estables, en situación de calle y desnutrición. El imputado tiene plena conciencia de todo esto, ya que era funcionario y tenía fácil acceso a la ficha médica de los pacientes.

La discusión expuesta se inserta en el ámbito del denominado concurso aparente de leyes penales de la tipificación de violación y tortura, es decir aquél "en que un mismo o varios hechos pueden ser subsumibles en diferentes tipos legales, pero no se aplican las reglas concursales comunes y, en cambio, se prefiere la aplicación de una sola de las normas concurrentes por la existencia de una relación de especialidad, consunción o subsidiariedad"[5]. Se escoge la tortura porque refleja de mejor manera las propiedades de los hechos acontecidos, ya que el delito parte desde una concepción relacionada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La parte querellante, el Instituto Nacional de los Derechos Humanos, discute una posible recalificación de los hechos como un delito de violación del art. 361 N° 2 del C.P., con las agravantes generales y específicas del caso. Expone que el delito no sucede en los términos en los que fue conocido y, admitiéndolo como un delito de violación de acuerdo al art. 361 se omite la calidad de agente estatal del funcionario público paramédico del Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak. Frente a la declaración de la defensa en cuanto a que las acusadoras habían incurrido en un error al invocar el tipo penal del 150 A, refirió que el propio tipo penal incorpora el grave sufrimiento de tipo sexual como un elemento, y esto es lo que sufre la víctima.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 5499 - 2019 contempla la definición de tortura como "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*, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.", misma definición que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes entrega en su artículo primero.

El Estado chileno ratificó estos instrumentos internacionales, incorporando al ordenamiento jurídico una nueva perspectiva sobre los derechos humanos, sumándole nuevas obligaciones relacionadas a la protección del derecho a la integridad personal de quienes forman parte. El ofensor era un funcionario público, con la obligación de respetar y promover los derechos de sus pacientes. Estas obligaciones guardan específica relación con el cuidado de la integridad personal de la víctima, con lo cual, y considerando la calidad de agente del Estado que posee el imputado, se considera que los hechos constituyen un delito contra los derechos humanos. Más aún, esto significa que el Estado descuidó gravemente sus obligaciones. El Estado debe tomar medidas efectivas para proteger a las personas contra la tortura sexual y prevenir su comisión. Esto implica

[5] MATUS Y RAMÍREZ, 2021, pp. 561 y 562.

adoptar leyes y políticas adecuadas e incluso capacitar a los agentes del Estado en la prevención y detección de la tortura sexual.

Lo acontecido es un hecho grave que deja al descubierto la violencia contra la mujer, lo que constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, manifestado en una agresión sexual que se califica como tortura pues produce un grave dolor y sufrimiento a la víctima y es cometida en razón de una discriminación fundada en su condición de mujer. En casos de violencia sexual, es particularmente difícil demostrar los hechos ya que generalmente ocurren sin ningún testigo. Sin embargo, este caso tenía una prueba irrefutable: la grabación de las cámaras del hospital. Aun así, se pone en juicio a la víctima, mencionando que el ánimo de tortura en orden a discriminar en razón del sexo de la ofendida.

En resumidas cuentas, se admite que ocurre en una violación, pero se intenta descartar e incluso dificultar el proceso probatorio de la voluntad discriminatoria que existía como base a la agresión. A juicio de la defensa no existe prueba alguna que dé cuenta de una actitud misógina, machista, violenta o discriminatoria por parte del acusado. No se ofrece prueba de que se cometió el acto sexual con el dolo específico de torturar y de discriminar. ¿Qué será escuchar esto para la víctima? Negar que, en el fondo, fue agredida sólo por ser mujer. Además de ser un proceso difícil, la falta de sensibilidad y revictimización puede causar detrimento de la salud mental de la víctima.

Según cifras de la OMS estadísticamente una de cada tres mujeres es víctima de una agresión sexual. Es importante abordar estas barreras y mejorar la respuesta del sistema de justicia a las víctimas de violación. Esto implica proporcionar apoyo integral a las víctimas, mejorar la capacitación de los profesionales del sistema de justicia, revisar los procedimientos legales para garantizar una participación efectiva de las víctimas y fomentar la conciencia y el cambio de actitudes en la sociedad en general.

Es fundamental que la legislación contemple mecanismos eficaces para la prevención, investigación y sanción de la tortura sexual. Esto incluye la capacitación adecuada de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y de los operadores judiciales, así como la creación de mecanismos de denuncia seguros y accesibles para las víctimas.

Silvestri y Crowther-Dowey en su libro "Gender and Crime: A Human Rights Approach", destacan la grave naturaleza del delito de violación y tortura sexual, y la importancia de abordar estos crímenes desde una perspectiva de derechos humanos. Un enfoque más comprensivo y protector de la víctima y por sobre todo, una actualización de la normativa que permita una definición más clara del delito.

Debido a su historial de dificultades en relación a la protección de los Derechos Humanos, Chile aún tiene un largo camino que recorrer, pese a los avances logrados en los últimos años -con las modificaciones después de la dictadura- aún es un área poco desarrollada en el país. Para esto, es clave emplear expertos y capacitar de mejor manera a quienes trabajan con las víctimas.

La tortura sexual es una forma especialmente abominable de violencia que involucra la utilización intencional del sufrimiento y la humillación sexual como método de control y dominación. Constituye una violación flagrante de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la dignidad, la integridad física y psicológica, y la libertad personal. La prevención, el acceso a la justicia y la atención a las víctimas son pilares fundamentales para combatir este crimen y asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos de todas las personas.

III. **Bibliografía**

Organización Mundial de la Salud, 2005: *Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer*. Suiza, Ediciones de la OMS.

MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María, 2021: *Manual De Derecho Penal Chilen*o. Santiago, Tirant lo Blanch.

SILVESTRI, Marisa y CROWTHER-DOWEY, Chris, 2016: *Gender and Crime: A Human Rights Approach.* Los Ángeles, SAGE.

Normas jurídicas citadas:

Ley N° 20.968, Tipifica en el derecho interno el delito de tortura, con la finalidad de que nuestro país pueda dar cumplimiento a los compromisos contraídos en virtud de los tratados internacionales que se encuentren vigentes en esta materia y para alcanzar los estándares exigidos por dichos instrumentos, publicada con fecha 22 de noviembre de 2016.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Publicada en Chile el 26 de noviembre de 1988.

Jurisprudencia citada

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sentencia de 2 de septiembre de 1998, Caso Nº ICTR-96-4-T.

Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 16 de octubre de 2019, rol 5499-2019.