



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. PRIMER OTROSI: Acompaña documentos que indica. SEGUNDO OTROSI: Solicita suspensión del procedimiento y resolución urgente. TERCER OTROSI: Acredita personería CUARTO OTROSI: Señala forma de notificación. QUINTO OTROSÍ: Delega poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NICOLÁS ANDRÉ OXMAN VILCHES, defensor penal privado, cedula de identidad N°13.906.877-7, domiciliado en calle San Pío X, número 2433, Piso 1, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, actuando en representación convencional, según se acreditará, de don **JOSE SANTIAGO FAUNDEZ SEPULVEDA**, cédula nacional de identidad N.º 16.378.116-6, Capitán de Ejército, actualmente, en prisión preventiva en el Campo Militar de La Reina, ubicado en Avenida Valenzuela Llanos N.º 623, comuna de La Reina, ciudad de Santiago, a VS Excma. con respeto digo:

Que, en ejercicio de las facultades conferidas por mi mandante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N.º 6 de la Constitución Política de la República, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los siguientes preceptos legales:

1.- El precepto legal incorporado al Código Penal en virtud del artículo 1º N.º 5 de la Ley N.º 20.969, publicada en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2016, esto es, el artículo 150 D, en aquella parte que señala: “**el empleado público que, abusando de su cargo o funciones**”. Norma vigente al momento de los hechos que son objeto de la acusación del Ministerio Público contenida en la



causa RUC N°1910054143-5, **actualmente radicada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena bajo el RIT 170-2022**, y que resulta ser decisiva para efectos de atribuir responsabilidad penal a mi representado por los delitos de apremios ilegítimos causando lesiones graves-gravísimas; apremios ilegítimos causando lesiones graves; y apremios ilegítimos con resultado de muerte que se le imputan. Lo anterior, por las razones y fundamentos que se desarrollan en la presente acción constitucional.

2.- El precepto legal contenido en el artículo 150 letra D del Código Penal, modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 N.º 2 de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023, la cual consagró la redacción actual del precepto, modificando el supuesto de hecho de la conducta punible, en aquella parte en que señala, ahora lo siguiente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”. Norma penal que entró en vigor de modo posterior a los hechos por los cuales se acusa a mi representado y que los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena son soberanos de aplicar, conforme al artículo 18 del Código Penal. Pero, que en cualquier caso viene a complementar el contenido de la antijuridicidad de la norma penal, creando una *lex tertia*. Por ende, su inaplicabilidad se pide, porque también resulta ser decisiva para efectos de la resolución del caso concreto, esto es, imputar o no responsabilidad penal a mi representado por los hechos que se describen en la acusación Ministerio Público contenida en la causa RUC N°1910054143-5. Lo anterior, por las razones y fundamentos que se desarrollan en la presente acción constitucional.

Los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita tienen rango legal para efectos de los previsto en el artículo 93 N.º 6 de la Constitución Política de la República y el artículo 84 N.º 4 de la Ley N.º 17.997 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En cuanto los preceptos cuya inaplicabilidad se pide, lo

es de una parte de éstos y, al respecto, se debe tener presente que VS. Excelentísima ya ha declarado inaplicables partes de un artículo e incisos de éstos, como se desprende de lo resuelto en las SSTC 747, 944 y 1254. Al respecto, se ha fallado por este Excelentísimo Tribunal que la expresión “precepto legal” es equivalente a la norma jurídica de rango legal que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo, o en varios que el legislador agrupa en disposiciones de una ley (SSTC 135 y 5590).

VS. Excelentísima ha declarado que la Constitución no establece diferencias con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley, exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución del asunto (STC 472, c. 10).

Lo anterior, debido a que la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso penal **RUC N°1910054143-5 y RIT N.° 170-2022**, seguida actualmente ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en contra de don José Santiago Faúndez Sepúlveda, en lo que aquí resulta relevante, por el delito de apremios ilegítimos con resultado de muerte y lesiones graves-gravísimas, ilícitos previstos y sancionados en el artículo 150 letra D en relación con el artículo 150 letra E del Código Penal, en grado de consumado y calidad de autor, infringe los artículos 1º, 5º y 19 N.º 2 y 3 inciso sexto y séptimo de la Constitución Política de la República (en adelante “la Constitución”), y los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2.1, 5.2, 5.6, 7 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. Requisitos de procedencia del presente requerimiento:

De conformidad con los artículos 79 y siguientes de la Ley N.º 17.997 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para que el presente

requerimiento de inaplicabilidad sea declarado admisible debe cumplir los siguientes requisitos:

- “1. La existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial o la calidad de parte del requirente en el mismo;
2. Indicar la aplicación del precepto legal contra el que se formula el requerimiento puede resultar decisivo en la resolución del asunto;
3. Que el requerimiento esté razonablemente fundado, expresando los hechos y fundamentos en que se apoya indicando como ellos producen como resultado la infracción constitucional que se denuncia;
4. Indicar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman agredidas y
5. Cumplimiento de los demás requisitos legales”.

Pues bien, VS.E., es del caso, que el presente requerimiento cumple con todos y cada uno de los requisitos señalados precedentemente, conforme se detalla a continuación:

II. Existencia de una gestión judicial pendiente y calidad de parte del requirente:

En cuanto a este requisito se hace presente a VS. Excelentísima que actualmente se sigue contra don José Santiago Faúndez Sepúlveda un proceso penal, ante el Tribunal de Juicio Oral de La Serena bajo el **RUC N°1910054143-5** y **RIT N.º 170-2022, en el cual el Ministerio Público acusa a mi representado** por los delitos de apremios ilegítimos causando lesiones graves-gravísimas; apremios ilegítimos causando lesiones graves; y, apremios ilegítimos con resultado de muerte, ilícitos previstos y sancionados en los artículos 150 letras D y E del Código Penal, atribuyéndole en todos ellos calidad de autor conforme al artículo 15 N.º 1 del mismo cuerpo legal, en grado de desarrollo consumado.

Es gestión pendiente la **audiencia de juicio oral cuyo inicio se encuentra fijado para el día 05 de junio de 2023, a las 08.30 horas**. Lo anterior, según consta en la certificación de fecha 19 de abril de 2023, del Jefe de Unidad de Administración de Causas del Tribunal de Juicio Oral de La Serena don Edmundo Ricardo Romero Campaña y que se acompaña en el primer otrosí, en el cual consta el estado de parte o interviniente de mi representado, el estado procesal de la causa y la gestión pendiente en la que incide el presente requerimiento.

III. Preceptos de rango legal cuya inaplicabilidad se solicita:

Se pide la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos legales:

1. Del precepto legal incorporado al Código Penal en virtud del artículo 1° N.° 5 de la Ley N.° 20.969, publicada en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2016, esto es, el artículo 150 D, en aquella parte que señala: “***el empleado público que, abusando de su cargo o funciones***” y de su reforma posterior, conforme al artículo 7 N.° 2 de la Ley N.° 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023, la cual consagró la redacción actual del precepto, contenido en el artículo 150 D del Código Penal, modificando el supuesto de hecho de la conducta punible, en aquella parte en que señala, ahora lo siguiente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”.

IV.- Carácter decisivo de las normas legales cuestionadas (artículo 93 inciso 11° de la Constitución y artículo 81 y 84 N.° 5 de la LOCT):

De acuerdo con la jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional (STC 2905), para que pueda cumplirse con este requisito es necesario acreditar que la aplicación del precepto cuya inaplicabilidad se solicita resulta ser decisivo para

la resolución de la cuestión pendiente, en este caso el proceso penal y el juicio oral que debe tener lugar en la causa RUC N°1910054143-5, en la cual el Ministerio Público acusa a mi representado y solicita sea condenado en virtud de los delitos establecidos en el artículo 150 D del Código Penal, en relación con el artículo 150 E del mismo cuerpo legal. Al respecto, la aplicación de tales preceptos legales a la resolución del caso concreto provocaría efectos contrarios a la Constitución en dos sentidos, según se expresa a continuación:

En primer lugar, debido a que, como consta en el auto de apertura de juicio oral que se acompaña en el primer otrosí, la acreditación, prueba, interpretación o complemento del elemento del tipo penal objetivo contenido en el artículo 150 D del Código Penal, esto es: “***el empleado público que, abusando de su cargo o funciones***” (en la versión anterior a la vigente, esto es, la que actualmente contempla el Código Penal a partir de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023); y, del elemento del tipo objetivo en la versión actualmente vigente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”, que resulta también aplicable a este caso concreto, se pretende, precisamente, sobre la base de recurrir a una serie de documentos administrativos que contenían las denominadas “reglas de uso de la fuerza” a la fecha de los hechos que son objeto de enjuiciamiento en este caso concreto; todas las cuales no se hallaban contenidas en un Decreto Supremo, como ocurre actualmente con el Decreto N.º 8 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de febrero de 2020, que contiene las denominadas “Reglas de Uso de la Fuerza para las Fuerzas Armadas en los Estados de Excepción que indica”, sino que, por el contrario, se contenían en una serie de reglamentos administrativos que no tienen tal carácter y que, además, no fueron dictadas por la autoridad para un Estado de Excepción Constitucional de Emergencia, sino que para un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, y se contienen en un documento

administrativo denominado “Plan de Gestión del Riesgo de Desastres del Ministerio de Defensa de febrero de 2019”¹, emanado de dicho Ministerio y, además, en Apéndices de dichas Reglas de Uso de la Fuerza y órdenes de empleo de Fuerza para Emergencias y/o Catástrofes, dictadas por el Estado Mayor Conjunto, Jefatura de la Defensa Nacional, en octubre de 2019².

La aplicación de tales preceptos al caso concreto produce, en consecuencia, efectos contrarios a la Constitución toda vez que, en este caso concreto, se complementa la tipicidad o el injusto con disposiciones reglamentarias sin reenvío expreso –en la versión del artículo 150 D del Código Penal vigente hasta Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023- que además vienen a complementar el contenido esencial o el núcleo de la conducta punible, lo que supone ir más allá de la mera remisión a una disposición extrapenal de carácter reglamentario que contemple solo elementos accidentales o secundarios al tipo penal (SSTC 1973, 1351, 1352), además, con remisión a reglamentos que no tienen la misma publicidad de una ley para ser válidos en todo el territorio nacional (SSTC 559 y 468).

Lo anterior, vulnera la garantía constitucional de legalidad penal consagrado en los incisos 8 y 9 del art. 19 N.º 3 de la Constitución, esto es, el principio de tipicidad (*nullum crimen sine lege scripta*) y taxatividad penal (*nullum crimen sine lege stricta et certa*), al ordenar imperativamente que los delitos y la penas estén “expresamente” contemplados o señalados en la ley. Y, concretamente, el mandato de certeza (*lex certa*), contenido en la garantía de taxatividad penal, la que supone que la ley no puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté descrita de manera clara y precisa en ella. En consecuencia,

¹ “Reglas de Uso de las Fuerzas (RUF) para estado de excepción de emergencia o catástrofe”, incluidas en el Anexo N° 3 del Plan de Gestión del riesgo de desastres del mismo Ministerio de Defensa, aprobado en febrero de 2019.

² Orden de Empleo de la Fuerza del jefe de la Defensa Nacional para Emergencias y/o Catástrofes en la Región de Coquimbo, de octubre de 2019.

resultan ser inconstitucionales todas las normas penales que contemplen tipos penales en blanco, abiertos e indeterminados (delitos que no establecen con precisión lo que se prohíbe u ordena, o bien, no contemplan ninguna conducta sino un estado de cosas, una situación o forma de llevar la vida), porque al carecer de concreción no podrían satisfacer la seguridad jurídica que exige el art. 19 N.º 26 de Constitución.

En relación con las leyes penales en blanco, la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que son tres los requisitos que deben cumplir para que sean constitucionalmente admisibles y no quebranten el principio de legalidad: primero, el reenvío normativo debe ser expreso y justificado en relación con la necesidad de tutela al bien jurídico; segundo, debe ser una la ley la que señale la pena y no un reglamento; tercero, la ley penal debe contener el núcleo esencial de la prohibición para satisfacer el principio de certeza (SSTC 549, 2773, 8950). Por ende, resultan ser inconstitucionales las leyes penales en blanco propias, que son aquellas en que su aplicación concreta supone la remisión a una norma de rango infralegal que delimita el ámbito de aplicación del tipo penal, “pasando entonces la persecución penal a ser administradas por el poder ejecutivo mediante la dictación de normas infralegales que amplían o restringen el campo de lo punible al determinar el contenido final del tipo” (STC 8950).

Si bien, la jurisprudencia de V.S Excelentísima ha declarado conforme a la Constitución el artículo 150 D del Código Penal, en la versión del artículo 150 D del Código Penal vigente hasta Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023 (STC 12.769), indicando que no se trata de una ley penal en blanco porque los elementos del tipo penal podían ser integrados por el tribunal del fondo, debido a la generalidad y abstracción que caracteriza el lenguaje de las normas (STC 12.769, c. 8 y 9), ***lo cierto es que, en dichos autos de***

inaplicabilidad, no se pretendía la integración del tipo penal con disposiciones de carácter infralegal, sino que la alegación del requirente de inaplicabilidad giraba en torno al mandato de determinación o taxatividad. Pues bien, V.S. Excelentísima sostuvo que dicho mandato se cumplía en relación con el artículo 150 D del Código Penal, integrando al contenido del injusto penal, las disposiciones contenidas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; La Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (STC 12.769, c. 12). En cambio, ***en este caso concreto se pretende la complementación del injusto penal del artículo 150 D del Código Penal recurriendo a disposiciones reglamentarias que no son un mero complemento o accidente de la interpretación del tipo penal, sino que pretenden constituir el núcleo esencial de la conducta prohibida a título de apremios ilegítimos,*** lo que constituye una ausencia de un reenvío expreso y justificado en relación con la necesidad de tutela del bien jurídico, como ocurrió tantas veces, con la integración del contenido de la conducta típica del delito de infracción de deberes militares, toda vez que en la práctica y en diversos casos sometidos a la decisión de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, la remisión a disposiciones de carácter infralegal, sin publicidad, para la interpretación del contenido de la conducta descrita en el derogado artículo 299 del Código de Justicia Militar, generaba resultados contrarios a lo dispuesto en el artículo 19 N.º 3 de la Constitución, toda vez que en su aplicación se transformaba en una norma penal abierta que no daba cumplimiento a la exigencia de tipicidad que impone la Carta Fundamental (SSTC 12.305, 8354, 5304, 3637, 2773, 781).

Esta obligación o mandato de determinación se conoce con el nombre de principio de taxatividad penal y, conforme a este principio, resultan inconstitucionales las normas penales que no establecen con precisión lo que la

ley prohíbe u ordena realizar bajo mandatos conminados con una pena. No solo porque no pueden cumplir con el mandato de seguridad jurídica que reclama el artículo 19 N.º 26 de la Constitución, sino también por la circunstancia que las normas penales indeterminadas redundan en el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado, lo que resulta inadmisibles en un Estado constitucional y democrático de Derecho donde se promueve la democracia y el ejercicio del poder dentro de una estricta sujeción a las potestades y facultades establecidas dentro del sistema constitucional, con el objeto de conservar, precisamente, los límites propios del Estado de Derecho (arts. 6 y 7 de la Constitución).

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el principio de taxatividad como manifestación del principio de legalidad indicando que éste se infringe en todos los casos en que se pretende penar más allá del hecho punible descrito por la ley (STC 2983, c. 32). Y, en relación con la posibilidad de infracción al principio de legalidad como consecuencia de la existencia de tipos penales abiertos, cláusulas genéricas o vagas, la citada magistratura ha sostenido que para que ella tenga relevancia constitucional no deber ser posible deducir por interpretación los elementos del tipo penal, esto es, que no pueda inferirse como consecuencia de la integración del tipo a través de otras normas, cuál o cuáles son los elementos del injusto (STC 2983, c.32 a 37).

En la forma en que se pretende aplicar la norma penal en este caso concreto, no puede cumplir su función de asegurar la vigencia de los bienes jurídicos porque no es exigible a mi representado un conocimiento anticipado del comportamiento que se prohíbe en las denominadas Reglas de Uso de la Fuerza con las que se integra la tipicidad penal del tipo del artículo 150 D del Código Penal en este caso. En otros términos, no puede predicarse que en este caso concreto la forma en que se integra el tipo penal, a través de normas reglamentarias infrapenales que carecen de la debida publicidad, cumplan con el

carácter “expreso, claro, patente, específico que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta” que, si bien no se identifica con la totalidad o integridad, impide aquí “la comprensión y conocimiento de sus elementos esenciales” (STC 549, c. 4).

Ahora bien, en el caso del artículo 150 D del Código Penal actualmente vigente e incorporado en virtud de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023, cuya inconstitucionalidad se pide, en aquella parte que dispone: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”, su aplicación en este caso concreto produce evidentes efectos contrarios a la Constitución, ***toda vez que la frase “reglamentos respectivos”*** sólo puede interpretarse en este caso con la referencia al complemento normativo de las citadas Reglas de Uso de la Fuerza contenidas en el ya referido Plan de Gestión del Riesgo de Desastres del Ministerio de Defensa de febrero de 2019³, emanado de dicho Ministerio y, además, en Apéndices de dichas Reglas de Uso de la Fuerza y órdenes de empleo de Fuerza para Emergencias y/o Catástrofes, dictadas por el Estado Mayor Conjunto, Jefatura de la Defensa Nacional, en octubre de 2019⁴.

Todas estas disposiciones infrapenales, pretenden complementar el núcleo central de la conducta punible, lo que vulnera el artículo 19 N.º 3, inciso final de la Constitución (STC 781). Las disposiciones reglamentarias contenidas en las citadas normas administrativas también carecen de concreción en relación con la complementación del “incumplimiento de los reglamentos respectivos”; y, contienen disposiciones que son contrarias, y todavía más restrictivas del uso de la fuerza que las normas generales sobre la legítima defensa contenidas en el

³ “Reglas de Uso de las Fuerzas (RUF) para estado de excepción de emergencia o catástrofe”, incluidas en el Anexo N° 3 del Plan de Gestión del riesgo de desastres del mismo Ministerio de Defensa, aprobado en febrero de 2019.

⁴ Orden de Empleo de la Fuerza del jefe de la Defensa Nacional para Emergencias y/o Catástrofes en la Región de Coquimbo, de octubre de 2019.

Código Penal otorgando contenido a las normas sobre agresión ilegítima y necesidad de la defensa (artículo 10. N.º.4 números 1º y 2º del Código Penal); y, todavía más, son contradictorias con las recomendaciones internacionales contenidas en los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” de la Organización de Naciones Unidas (elaboradas y adoptadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

La actual redacción del artículo 150 D del Código Penal es posterior a la sentencia de V.S. Excelentísima que declaró constitucional este precepto (**STC 12.769**). Y, aunque pueda pensarse que la aplicación de la disposición vigente que hace un expreso reenvío a los reglamentos es una cuestión de legalidad, en este caso concreto ocurre que el cambio legislativo produce una “aclaración” del contenido del tipo del artículo 150 D del Código Penal, cuya aplicación e integración retroactiva (*lex tertia*) con la norma antes vigente, produce precisamente un efecto contrario a la Constitución que escapa de la mera cuestión de legalidad penal tributaria del juez que conoce del fondo del asunto (**SSTC 2673 y 2957, aunque referidas a la retroactividad e irretroactividad de las penas no del contenido de la conducta punible**).

La modificación legal viene a crear una tercera norma penal aplicable al caso concreto que no se halla descrita en ningún cuerpo normativo, toda vez que supone una remisión expresa a los reglamentos no contemplada en la versión original del artículo 150 D del Código Penal y, al mismo tiempo, legitima la aplicación de normas y disposiciones reglamentarias que “integran el contenido del injusto del tipo penal de apremios ilegítimos”, vulnerando con ello, el principio de legalidad penal. En efecto, se produce precisamente lo que busca evitar el artículo 19 N.º 3 en sus incisos 8º y 9º, esto es, que la inestabilidad

política de los gobiernos se refleje en modificaciones legislativas “para la ocasión” en materia penal. Con ello, la garantía constitucional de legalidad supone que las modificaciones legales ocurridas de modo sucesivo y en períodos breves no afecten la seguridad jurídica en contra de la libertad (*indubio favor libertatis*), porque de otro modo la sociedad moderna quedaría sujeta a las dudas sobre qué ley debe ser aplicable al caso concreto, con toda la inseguridad en la aplicación del derecho que ello produce, abriendo un espacio innegable a la arbitrariedad y al autoritarismo. No se trata aquí, como puede verse, de un problema de *lex mitior* o sobre la aplicación de la ley penal más favorable, sino que de un problema de *lex tertia*.

V. Breve síntesis de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad:

En la causa RUC N°1910054143-5 seguida en contra de don José Santiago Faúndez Sepúlveda, se formuló acusación en su contra, por los siguientes hechos:

“El día 20 de octubre de 2019, habiéndose decretado estado de excepción constitucional de emergencia en las comunas de La Serena y Coquimbo, atendido los múltiples atentados contra la propiedad pública y privada, el Capitán de Ejército José Santiago Faúndez Sepúlveda, asumió como Comandante de la Unidad Fundamental de Emergencia (UFE 1), a fin de materializar presencia militar en el área de Intendencia Regional, Mall Plaza La Serena, sector del supermercado Jumbo y Mall Puertas del Mar, con la finalidad de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad de ese sector.

En este contexto a las 18:08 horas aproximadamente, encontrándose desplegadas las secciones que componían la UFE 1 en los puntos preestablecidos

y en los instantes en que se desarrollaba una manifestación que se desplazaba por la ruta Cinco Norte hacia calle Amunátegui, algunas tiendas del Mall Plaza La Serena comenzaron a ser saqueadas por parte de un grupo de personas, razón por la cual el imputado José Faúndez Sepúlveda, ordenó la conformación en cadena de tiradores de las 3 escuadras presentes compuesta de alrededor 25 militares, la que abarcó desde la calle Alberto Solari hasta la ruta Cinco Norte, disponiendo el avance desde calle Huanhualí hacia el norte.

Ante la presencia militar, las personas que se encontraban sustrayendo especies abandonaron su acción, huyendo hacia el norte en dirección a calle Amunátegui. No obstante haber conseguido el objetivo del despliegue militar, el imputado José Faúndez Sepúlveda ordenó sucesivamente el avance de la línea en cadena hasta lograr posicionarla a la altura de los estacionamientos existentes en el lugar, momento en que se incorporaron a la cadena de tiradores otras 2 escuadras militares.

Siendo las 18:13 horas aproximadamente, el imputado Capitán José Faúndez Sepúlveda, instruyó a los soldados del Ejército subordinados a su mando abrir “fuego” con los fusiles SIG, calibre 7.62 y Galil, calibre 5.56 que estos portaban, los cuales se encontraban amunicionados de distinta forma, mayoritariamente con munición de guerra y minoritariamente con munición de fogeo, vulnerándose las reglas de uso de la fuerza que prohíbe apuntar con armas de fuego en dirección de cualquier persona en caso de no ser necesario.

En este contexto, se produjo una sucesión de disparos hasta que a las 18.15 horas aproximadamente el conscripto Milovan Rojas Barrera, agotó las municiones de fogeo del fusil SIG que portaba, para luego disparar una munición real, la cual impactó a la víctima Rolando Alberto Robledo Vergara, quien se encontraba ubicado en el pasto próximo a calle Amunátegui, resultando con lesiones de carácter graves y necesariamente mortales sin socorros oportunos y eficaces, consistente en “trauma abdominal por arma de fuego, con hemoperitoneo de 2.5 lts, evisceración de asas de delgado, desgarró de psoas de iliaco izquierdo,

laceración de gerota, restos de apófisis transversa, estallido de colon descendente y desgarro hacia sigmoides distal”. Las lesiones le produjeron deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional de la digestión, que lo incapacitan para el trabajo.

El imputado José Santiago Faúndez Sepúlveda, empleo una fuerza, desproporcionada e injustificada en el control del orden público, considerando que la seguridad del sector se había restablecido momentos antes, cuando los saqueadores fueron disuadidos con la sola presencia militar. A continuación, siendo aproximadamente las 18:16 horas, mientras un grupo de civiles asistía a la víctima Rolando Robledo Vergara, el imputado José Faúndez Sepúlveda, en conocimiento que se encontraba una persona herida a consecuencia del accionar militar, omitió brindar primeros auxilios al afectado, ordenando el repliegue hasta el sector de los juegos infantiles ubicados en el parque contiguo a la Ruta Cinco Norte, sin adoptar medidas conducentes a enmendar las circunstancias que minutos antes, determinaron la percusión de disparos letales por parte del Ejército; y siendo las 18:22 horas aproximadamente, en conocimiento que sus subalternos habían efectuado disparos con munición real y que éstos mantenían sus armas apuntando en dirección al cuerpo de las personas, instruyó sin justificación una segunda orden de fuego, a consecuencia de lo cual el conscripto Carlos Robledo Olguín, con conocimiento de las circunstancias antes descritas, disparó su fusil Galil, el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando a la víctima Romario Wladimir Veloz Cortés, quien se encontraba de pie ubicado en las inmediaciones de la berma por calle Alberto Solari, a la altura del terminal de buses, quien se desvaneció en forma instantánea a raíz del disparo que lo transfixió con una trayectoria intra-corpórea de la zona cervical izquierda, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha, con un recorrido de 15 centímetros aproximadamente, el que lesionó piel, vasos cervicales izquierdos, pulmón izquierdo y parrilla costal posterior, producto de lo cual falleció momentos después.

En esta secuencia de disparos, el imputado José Arenas Mancilla en conocimiento de las circunstancias descritas disparó su fusil Galil el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando la pierna izquierda de la víctima César Antonio Veliz Cortés, originándole lesiones de carácter grave consistentes en “trauma vascular, lesión por arma de fuego en arteria y vena femoral”, que sin atención eficaz y oportuna hubiese ocasionado la muerte de la víctima”.

Los hechos, a juicio del Ministerio Público, configuran respecto de la víctima Rolando Robledo Vergara un delito de apremios ilegítimos causando lesiones graves gravísimas, en que le cupo responsabilidad en calidad de autor a **José Santiago Faúndez Sepúlveda** y Milovan Alejandro Rojas Barrera, en grado consumado. Respecto a César Veliz Cortes configuran un delito de apremios ilegítimos y lesiones graves, en que le cupo responsabilidad en calidad de autor a **José Santiago Faúndez Sepúlveda** y José Arenas Mancilla, en grado consumado. Respecto Romario Wladimir Veloz Cortes, un delito de apremios ilegítimos causando la muerte, en que le cupo responsabilidad en calidad de autor a **José Santiago Faúndez Sepúlveda** y Carlos Javier Robledo Olguín, según previsto y sancionado en los artículos 150 D y E, del Código Penal y artículo 15 del Código Penal. Al acusado, le ha correspondido participación en calidad de autor y los delitos se encuentran en grado de desarrollo consumados”. Tal como se ha indicado, se encuentra pendiente la **audiencia de juicio oral cuyo inicio está fijado para el día 05 de junio de 2023, a las 08.30 horas.**

VI. Fundamento plausible de las impugnaciones (artículo 84 N.º 6 de la LOCTC):

A. Fundamento de la impugnación del artículo 150 D del Código Penal, esto es: “el empleado público que, abusando de su cargo o funciones” (en la versión anterior a la vigente, esto es, la que actualmente contempla el Código Penal a partir de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023); y,

del elemento del tipo objetivo en la versión actualmente vigente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”, en cuanto incumplen ***la garantía constitucional de legalidad de los delitos establecida en los incisos 8º y 9º del numeral 3º del artículo 19 y el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, en relación con lo previsto en los artículos 1.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículos 2.1, 14.1, 14.2, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), además, de lo indicado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).***

Que, en cuanto al requisito de fundamentación razonable exigido por el artículo 84 N° 6 de la LOCTC en relación con la inaplicabilidad de las normas previstas en el artículo 150 D del Código Penal, esto es: “***el empleado público que, abusando de su cargo o funciones***” (en la versión anterior a la vigente, esto es, la que actualmente contempla el Código Penal a partir de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023); y, del elemento del tipo objetivo en la versión actualmente vigente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”, ***vengo en señalar a VS. Excelentísima lo siguiente:***

- *Que, ambos preceptos cuya inaplicabilidad se solicita contravienen la garantía constitucional de legalidad de los delitos en su manifestación de lex certa (tipicidad penal).*

La norma cuya inaplicabilidad se solicita es contraria a la garantía constitucional de legalidad de los delitos prevista en el inciso 9º numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que dispone: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”; y, al mismo tiempo, contradice por mandato del inciso 2º del artículo 5 de la CPR,

lo establecido en el artículo 9 de la Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1968, artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

El principio de legalidad de los delitos es un imperativo establecido en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuyo finalidad es exigir que la ley penal no solo cumpla con exigencias formales en cuanto a su origen (conforme al apartado 3] del artículo 63 de la CPR solo las normas que tienen forma de ley pueden establecer delitos), o su aplicación (la Constitución prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal en el artículo 19 N° 3 inciso 7°), sino que también exige que las leyes penales sean redactadas con precisión y certeza (*lex certa*).

El principio tiene su origen en el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre de 26 de agosto de 1789, su fundamento es la exigencia de seguridad jurídica en la medida que las personas, como integrantes del pacto social, tienen derecho a exigir del Estado el conocimiento previo de los delitos y las penas, pero además se establece como una garantía política para el ciudadano en la medida en que puede exigir del Estado la no aplicación de leyes penales y penas que resulten ser inadmisibles, en cuanto no respeten una triple exigencia: *lex previa* (prohibición de retroactividad), *lex scripta* (exigencia de rango legal) y *lex stricta* (mandato de precisión o taxatividad).

Conforme a este último requisito, la ley debe ser cierta, esto es, debe estar redactada con un cierto grado de precisión, lo que como señala Mir Puig se conoce también como “mandato de determinación que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Constituye éste un aspecto material

del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar si la ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas. El mandato de determinación se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto legalismo que limite el por otra parte necesario arbitrio judicial”⁵.

La doctrina penal distingue dos dimensiones del principio de legalidad: la primera, atiende al aspecto formal que exige que la ley penal sea dictada con forma de ley y prohíbe su aplicación retroactiva y, la segunda, denominada como aspecto material que se refiere a la tipicidad penal que supone la inconstitucional de las normas penales que no describen expresamente la conducta sancionada⁶. En el mismo sentido, la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal ha indicado “la garantía de tipicidad requiere, para ser satisfecha, la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”⁷.

Por ende, se prohíben las leyes penales cuyo contenido es indeterminado, vago o impreciso, que contempla tipos penales abiertos (cláusulas genéricas de prohibición). Esta obligación se conoce con el nombre de principio de taxatividad penal, conforme a este principio resultan inconstitucionales las normas penales que no establecen con precisión lo que la ley prohíbe u ordena realizar bajo mandatos conminados con la amenaza de una pena. No solo porque no pueden

⁵ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed. Editorial Reppertor, Barcelona, 2018, p. 117.

⁶ MATUS, JEAN PIERRE/RAMÍREZ, MARÍA CECILIA. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 103.

⁷ SSTC 244 c. 10; 480 c. 5; 2666 c. 27; 2744 c. 29; 2953 c. 28.

cumplir con el mandato de seguridad jurídica que reclama el artículo 19 N° 26 de la CPR, sino que también, porque las normas penales indeterminadas redundan en el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado, lo que resulta inadmisibles en un Estado constitucional y democrático de Derecho donde se promueve la democracia y el ejercicio del poder dentro de una estricta sujeción a las potestades y facultades establecidas dentro del sistema constitucional para conservar, precisamente, el Estado de Derecho (art. 6 y 7 de la CPR).

Este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha reconocido el principio de taxatividad como manifestación del principio de legalidad indicando que este se infringe en todos los casos en que se pretende penar más allá del hecho punible descrito por la ley⁸. Y, en relación con la posibilidad de infracción al principio de legalidad como consecuencia de la existencia de tipos penales abiertos, cláusulas genéricas o vagas, esta magistratura ha sostenido que para que ella tenga relevancia constitucional no deber ser posible deducir por interpretación los elementos del tipo penal, esto es, que no pueda inferirse como consecuencia de la integración del tipo a través de otras normas, cuál o cuáles son los elementos del injusto⁹.

En el entendido que la norma penal debe cumplir su función de asegurar la vigencia de los bienes jurídicos se exige que permita el conocimiento anticipado de las personas sobre el comportamiento que se prohíbe. Sin embargo, se reconoce que no es posible una descripción típica acabada y plena, porque ello constituye una aspiración puramente ideal, “limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida cuando la conducta que se sanciona

⁸ STC 2983, c. 32.

⁹ A propósito del tipo de estafa del artículo 473 en relación con la expresión “cualquier otro engaño semejante”, STC 2983, c.32 a 37.

esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales”¹⁰. En otros términos, el carácter “expreso, claro, patente, específico que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con la totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales”¹¹. Junto con lo anterior, este Excelentísimo Tribunal ha sostenido recientemente, que la prohibición genérica contenida en una norma deviene en inconstitucional si ella es utilizada con finalidades políticas o tiene por objeto la utilización del poder penal de modo antojadizo desde el momento en que la excesiva generalidad de la ley penal sirve en realidad como un instrumento de persecución para los opositores al gobierno de turno y, por ende, deja de ser expresión de la soberanía popular y se presta a la arbitrariedad penal, mediante la creación de leyes penales abiertas¹².

En relación con las reglas de uso de la fuerza la indeterminación de la remisión a reglamentos para complementar el supuesto de hecho previsto en el artículo 150 D del Código Penal es de tal entidad que, por ejemplo, en el documento denominado: “Orden de Empleo de la Fuerza del jefe de la Defensa Nacional para Emergencias y/o Catástrofes en la Región de Coquimbo, de 20 octubre de 2019”, esto es, del mismo día de ocurrencia de los hechos, únicamente, se señala respecto del uso de la fuerza, lo siguiente: “F. uso de la fuerza. 1. EL JEDENA dispondrá y difundirá a las fuerzas dependientes las reglas de uso de la fuerza (RUF) a liberar, como asimismo, el procedimiento con detenidos antes del despliegue de patrullas”, sin que dictaren en este caso ningún tipo de regla de uso de la fuerza especial.

¹⁰ STC 24, c.4. 306 c. 9; 468 c. 12; 559 c. 12; 781 c. 7; 1011 c. 4; 1351 c. 23; 1352 c. 23; 1432 c. 26; 1443 c. 23; 2615 c. 27; 2744 c. 8; 2846 c. 14 y 2953 c. 10.

¹¹ STC 549, c. 4.

¹² STC 8950, c. 4 y 14 voto particular de los Excelentísimos Señores Pica Flores y Carmona Santander.

Por el contrario, aquellas cuya aplicación se pretende son las establecidas en el documento reglamentario, denominado: Reglas de Uso de las Fuerzas (RUF) para estado de excepción de emergencia o catástrofe”, incluidas en el Anexo N.º 3 del Plan de Gestión del riesgo de desastres del mismo Ministerio de Defensa, aprobado en febrero de 2019 que, para estos efectos, se halla contenida en el llamado: “Plan de Emergencia y Protección Civil del Regimiento N.º 21 “Coquimbo” Puelche III”, esta disposición *infrapenal* establece lo siguiente en relación con el empleo de las fuerzas (letra C.4 del documento) que: “Las tareas de orden público o seguridad interior, serán realizadas bajo estado de excepción constitucional (emergencia o catástrofe) cuando la zona afecta se designe a una autoridad militar como Jefe de la Defensa Nacional, manteniendo estrecha coordinación con Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, que permita contar con el panorama operacional de seguridad ciudadana adecuado para el empleo de medios disponibles. Su finalidad, será restaurar el principio de autoridad y gobernabilidad, sin dejar de cumplir las tareas de apoyo humanitario, de acuerdo con las normas legales vigentes y las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) detalladas en Anexo N.º 1”. Tal como puede verse, de la simple lectura del precepto, se desprende que pese a realizar una referencia al estado de excepción constitucional de emergencia, en el fondo, cuando regula las Reglas de Uso de la Fuerza, lo hace para estados de excepción constitucional de catástrofe, supuesto que no tenía lugar el día en que ocurrieron los hechos, en el que estaba vigente el estado de excepción constitucional de emergencia, conforme se desprende del Decreto N-º 475, publicado en el Diario Oficial el 20 de octubre de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En cuanto a las disposiciones sobre Reglas de Uso de la Fuerza estipuladas en el Anexo N.º 1 del citado documento, como se desprende de la documentación vigente al día de los hechos, en su encabezado dice concretamente: “Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) para las Fuerzas Militares Desplegadas en Zonas Declaradas en Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe”.

La Letra B de estas Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) establecen en relación con la legítima defensa que ella “consiste en el uso de la fuerza necesaria y proporcional, incluyendo excepcionalmente la fuerza letal, por un individuo o grupo con el fin de protegerse a sí mismo, a su unidad o a civiles ante un acto hostil. Se debe entender como un acto hostil, aquellas acciones que tienen como propósito o intención causar la muerte o daño físico importante hacia quien va dirigido” (Letra B.1. inciso 2º del documento). Y, además, agrega que la legítima defensa es también aplicable ante un intento hostil, pero en este caso no se autoriza el uso de la fuerza letal, ya que debe primar el principio de proporcionalidad respecto a la amenaza o intento hostil” (Letra B.2. del documento). Finalmente, en relación con el denominado “intento hostil” el documento sobre reglas de uso de la fuerza que pretende aplicarse en este caso concreto para complementar la tipicidad del artículo 150 D del Código Penal establece lo siguiente: “Intento Hostil: Consiste en la amenaza del uso inminente de la fuerza, que se demuestra a través de una actitud o acción que pudiese aparentemente en algún momento derivar en un acto hostil. Sólo se requiere una sospecha razonable de que se pretende perpetrar un acto hostil, antes de que se autorice el uso de la fuerza. La Existencia del acto hostil deber sr evaluado por quien este enfrentado a ello, desde el nivel individual aislado, con un mando” (Letra B.2.3 del documento).

Estas son las reglas y disposiciones reglamentarias con las que se pretende en el caso concreto complementar el artículo 150 D del Código Penal en el caso concreto, lo que vulnera el principio de legalidad penal, toda vez que se pretende complementar la tipicidad penal del delito de apremios ilegítimos en aquella parte que se debe dar contenido a las expresiones: “abuso del cargo o funciones, o bien, el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias abusando del cargo”, mediante su integración con las citadas disposiciones reglamentarias que contravienen no solo el principio de lex certa, en la forma en que ya ha sido

desarrollado, sin que además son contrarias a la institución de la legítima defensa del Código Penal, ya que establecen una limitación a su ejercicio y un complemento de sus requisitos no expresamente previsto por el legislador, lo que al mismo tiempo sirve para fundamentar el injusto de apremios ilegítimos. En efecto, la legítima defensa es, según el parecer unánime de la doctrina penal nacional, una eximente de responsabilidad criminal que constituye una causal de justificación que excluye la antijuridicidad del hecho¹³, en consecuencia, una conducta realizada a su amparo ha de ser considerada lícita o ajustada a derecho. Su fundamento es doble¹⁴, por una parte, está en la necesidad individual de defender los bienes jurídicos personalísimos¹⁵ y, por la otra, en el principio de

¹³ Vid., GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Parte General*, T. II, 4ª edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 173 y ss. CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal: Parte General*. 8ª edición, Santiago; Universidad Católica de Chile, 2005, p. 373. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, T. I, 3ª edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 250. BULLEMORE, Vivian/MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal*, T. II, Santiago; Lexis Nexis, 2005. p. 56. POLITOFF, Sergio/MATUS, Jean Pierre/RAMÍREZ, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General*, T. I, 2ª edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 202 y ss. POLITOFF, Sergio/MATUS ACUÑA, Jean Pierre. “Artículo 10 N° 4° a 7°”. En: *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, T. I, Libro Primero-Parte General Artículos 1° al 105°. POLITOFF, Sergio. Director. MATUS ACUÑA, Jean Pierre. Coordinador. Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 127. NAQUIRA RIVEROS, Jaime. *Derecho Penal: Teoría del Delito*, T. I, Santiago; MacGraw-Hill, 1998, p. 226. LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*. T. I, 9ª edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, reimpresión 2006, p. 92. COUSIÑO MAC IVER, Luis. *Derecho Penal Chileno: Parte General*, T. II, 1ª Edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 1979. p. 210 y ss. NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno*, T. I, 1ª edición, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 361.

¹⁴ En igual sentido, GUZMÁN DALBORA, José Luis. “Dignidad Humana y “*moderatio*” en la legítima defensa (notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)”. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, N° 4, Madrid, 1994, p. 379. NAQUIRA RIVEROS, *Derecho Penal, cit.*, p. 226.

¹⁵ La legítima defensa únicamente resulta justificada si está destinada a la protección de un bien jurídico de naturaleza individual; tratándose de un bien de carácter colectivo, resulta legítima su defensa en la medida en que se lesione de modo simultáneo un interés particular. Porque de otro modo, siguiendo a Roxin “cada ciudadano se erigiría en un policía auxiliar y podría invalidar el monopolio de la violencia por parte del Estado”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General (fundamentos. La estructura de la teoría del delito)*. T. I, traducción de la 2ª edición alemana y notas de Diego-Manuel de Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remensal, Madrid; Civitas, 1997, p. 608.

que el derecho no debe ceder ante “lo injusto” o ante “lo ilícito”¹⁶, porque también se trata aquí de defender, en sentido supraindividual, el ordenamiento jurídico. Ambos presupuestos se entrelazan de un modo insoslayable, sin que el legislador haya establecido ninguna de las restricciones y exigencias adicionales que por la vía administrativa pretenden ser aplicadas en este caso concreto. Aún más, en ninguna parte de la legislación -conforme al mandato de certeza y determinación- se hallan restricciones que deban imponerse tanto a la necesidad de defensa (momento normativo), como también, en la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler el ataque (momento concreto), requisitos que aparecen implícitamente diferenciables en la circunstancia segunda del artículo 10 N. 4º del Código Penal y que aquí son limitados por la vía administrativa, con normas infralegales que por lo demás no fueron pensadas para integrar, en ningún caso un complemento de la tipicidad del tipo de apremios ilegítimos contemplado en el artículo 150 D del Código Penal, en ninguna de sus versiones aplicables al enjuiciamiento de mi representado.

Es más, la legítima defensa no es proporcional, sino que principal, ya que del tenor literal de la ley y bajo la exclusiva premisa de que “el derecho no debe ceder ante lo injusto” y, por ende, al menos en principio, debería –según el fundamento supraindividual-, excluirse toda relación de proporcionalidad de los

¹⁶ Todo se sintetiza en la formula “el derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto” creada por Berner (Libro de Estudio del Derecho Penal Alemán de 1886), frase equívoca, que como señala Stratenwerth admite aún hoy diversas interpretaciones. STRATENWERTH, GÜNTER. *Derecho Penal: Parte General. El hecho punible*. 4ª edición, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires; Editorial Hamurabi, 2005, p.227. El origen de la confusión está en el hecho de que su creador entendió la formula alejada de todo fundamento supraindividual, por el contrario, se entendía “derecho” como “bien jurídico concreto”, es decir, desde el prisma individual. Sin embargo, hoy la citada expresión sincrética es utilizada para fundamentar la vigencia del orden normativo, esto es, se dice que “derecho” es sinónimo de Ordenamiento Jurídico. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel. *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*. Estudios de Derecho Penal, N° 13, Granada; Editorial Comares, 1999. p. 15.

bienes jurídicos en juego¹⁷. En este sentido, se suele agregar que obligar a que quien se defiende pondere el “mal menor” desdibujaría totalmente la naturaleza del instituto de la defensa y de paso pasaría derechamente a confundírsele con el estado de necesidad, así señala Luzón que “la legítima defensa se diferencia del estado de necesidad, que sí requiere proporcionalidad, precisamente en que en ella una agresión antijurídica pone en peligro el bien jurídico y el orden jurídico, por lo que todas las preferencias jurídicas van al lado de la defensa –del bien jurídico y del Derecho–, desprotegiendo en cuanto sea necesario al injusto del agresor”¹⁸.

VII. Competencia constitucional

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control¹⁹.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales. Así lo ha señalado VS. Excelentísima (STC 541):

¹⁷ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal: Parte General*. 2ª edición, Buenos Aires, Hamurabi, 1999. p. 360.

¹⁸ LUZÓN PEÑA, Diego. *Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa*. Serie Maestros del Derecho Penal, 2ª edición, Buenos Aires; editorial *B de f*, 2002, p. 558.

¹⁹ STC Rol N° 591-07

“Que, si bien a la justicia constitucional le está vedado calificar el mérito de la decisión legislativa, el examen de constitucionalidad que le incumbe le exige determinar la existencia de reglas suficientemente precisas y específicas en el precepto que limita el respectivo derecho constitucional, para evitar excesiva discrecionalidad en su aplicación. La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común.”

Es menester añadir en este punto que se trata de una norma de rango legal que infringe disposiciones constitucionales, para efectos de dar cabida al artículo 93 N.º6 y la LOCTC.

POR TANTO,

RUEGO AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL, tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los preceptos legales incorporados al Código Penal en virtud del artículo 1º N.º 5 de la Ley N.º 20.969, publicada en el Diario Oficial con fecha 22 de noviembre de 2016, esto es, el artículo 150 D, en aquella parte que señala: “***el empleado público que, abusando de su cargo o funciones***” y del artículo 150 letra D del Código Penal, modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 N.º 2 de la Ley N.º 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023, en aquella parte en que señala lo siguiente: “***El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo***”, por cuanto vulnera las normas del artículo 19 N.º3 de la Constitución Política, declararlo inaplicable por

inconstitucional, en la causa **RUC N°1910054143-5, RIT N°8078-2019**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, seguida en contra de don José Santiago Faundez Sepúlveda, imputado en prisión preventiva, causa en la que se encuentra pendiente **la audiencia de juicio oral cuyo inicio se encuentra fijado para el día 05 de junio de 2023, a las 08.30 horas**, en el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena.

PRIMER OTROSÍ: Pido a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Certificación de gestión pendiente de fecha 19 de abril de 2023, del jefe de Unidad de Administración de Causas del Tribunal de Juicio Oral de La Serena don Edmundo Ricardo Romero.
- 2.- Auto de Apertura de Juicio Oral de la causa RUC 1910054143-5, de fecha 24 de agosto de 2022.
- 3.- Mandato Judicial otorgado por don José Santiago Faúndez Sepúlveda ante Notario Público de La Serena don Carlos Andrés Galleguillos Carvajal de fecha 26 de enero de 2022.

SEGUNDO OTROSÍ: **Ruego a VSE**, de conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente verificación de la realización de la audiencia de **juicio oral fijada para el día 05 de mayo de 2023 a las 08:30 horas por el Tribunal de Juicio Oral de La Serena**, providencia urgente a esta presentación, y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esta gestión, toda vez que el presente requerimiento incide directamente en el tipo penal aplicable, por lo que solicito a VS Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

TERCER OTROSÍ: Solicito a VSE tener presente que la personería que invoco consta el mandato judicial otorgado por don José Santiago Faúndez Sepúlveda ante Notario Público de La Serena don Carlos Andrés Galleguillos Carvajal de fecha 26 de enero de 2022 que se acompaña en el primer otrosí.

CUARTO OTROSÍ: Pido a VSE tener presente para efectos de practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: nov@hovt.cl; nicolas.oxman@icloud.com;

QUINTO OTROSÍ: Solicito a VSE tener presente que por este acto vengo en delegar poder en el abogado habilitado, de mi domicilio, don **Gustavo Balmaceda Hoyos**, cédula nacional de identidad N.º 9.572.362-4, quien podrá actuar de forma conjunta o separada del profesional patrocinante, firmando al final de esta presentación, en señal de aceptación, con los siguientes correos electrónicos a efectos de notificación: notificaciones@gustavobalmaceda.cl y gbalmaceda@gustavobalmaceda.cl .