



2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 14.328-23 INA

[28 de septiembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 150 D DEL CÓDIGO PENAL, EN LA FRASE "*EL EMPLEADO PÚBLICO QUE, ABUSANDO DE SU CARGO O FUNCIONES*", INCORPORADA AL CÓDIGO PENAL EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1°, N° 5, DE LA LEY N° 20.968; Y DE LA FRASE "*EL EMPLEADO PÚBLICO QUE, EN INCUMPLIMIENTO DE LOS REGLAMENTOS RESPECTIVOS ACTÚE ABUSANDO DE SU CARGO*", EN SU TEXTO MODIFICADO EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7, N° 2 DE LA LEY N° 21.560

JOSÉ SANTIAGO FAUNDEZ SEPÚLVEDA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1910054143-5, RIT N° 170-2022, SUSTANCIADO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA SERENA

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 18 de mayo de 2023, y complementado a fojas 88, José Santiago Faundez Sepúlveda deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 150 D del Código Penal, en la frase "*el empleado público que, abusando de su cargo o funciones*", incorporada al Código Penal en virtud del artículo 1°, N° 5, de la Ley N° 20.968; y de la frase "*el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*", en su texto modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, N° 2 de la Ley N° 21.560, para que surta efectos en el proceso penal RUC N° 1910054143-5, RIT N° 170-2022, sustanciado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales cuestionados disponen (en cursiva y negrita lo impugnado):



Artículo 150 D, inciso primero: [“incorporado por Ley N° 20.969”]
El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.
(...)

Artículo 150 D, inciso primero: [“modificado por Ley N° 21.560”]
El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo.
(...)

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

El requirente señor José Santiago Faundez Sepúlveda consigna que la normativa legal que impugna, resulta ser decisiva para efectos de atribuirle responsabilidad penal como autor de los delitos de apremios ilegítimos causando lesiones graves-gravísimas, cometido en contra de don Rolando Alberto Robledo Vergara; de apremios ilegítimos causando lesiones graves, cometido en contra de don César Antonio Véliz Cortés; y apremios ilegítimos con resultado de muerte, cometido en contra don Romario Wladimir Veloz Cortez; y por los cuales formuló acusación en su contra el Ministerio Público, conforme a los ilícitos previstos y sancionados en el artículo 150 letra D, en relación con el artículo 150 letra E, del Código Penal.

Lo anterior con motivo de los hechos acaecidos el día 20 de octubre de 2019, época a la cual el actor se desempeñaba como Capitán de Ejército, y como Comandante de la Unidad Fundamental de Emergencia (UFE 1), y ello en el marco de acciones relativas al resguardo del orden público, y conforme da cuenta la acusación transcrita a fojas 13, 14, 15 y 16 de autos.

Añade el requirente que, respecto de la segunda norma que impugna, ésta que entró en vigor de modo posterior a los hechos por los cuales se le acusa, pero ello no obsta que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena sean soberanos de aplicarla, conforme al artículo 18 del Código Penal.

Explica el requirente que 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 última modificación legal; 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° 8 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial de 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 trata de reglas que -indica el requirente a fojas 6- 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”, 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, como Jefatura de la Defensa Nacional, en octubre del año 2019.

En seguida, afirma la parte requirente que la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto infringe los artículos 1º, 5º y 19 N°s 2 y 3 inciso sexto y séptimo (aunque más adelante se argumenta respecto a la vulneración de los incisos 8 y 9 de dicho numeral 3º del artículo 19) de la Constitución Política de la República; 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 (fojas 3).

Aduce la vulneración de 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° 21.560- 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, además, con remisión a reglamentos que no tienen la misma publicidad de una ley para ser válidos en todo el territorio nacional, lo que, además “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” (fojas 7).

En consecuencia (se agrega a fojas 8), “*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*”.

Argumenta la parte requirente a fojas 8 que, si bien la jurisprudencia de esta Magistratura 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° 21.560, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023, 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 dicha



inaplicabilidad, no se pretendía la integración del tipo penal con disposiciones de carácter infralegal -como ocurre en la especie-, sino que la alegación del requirente giraba en torno al mandato de determinación o taxatividad.

Se añade a fojas 12 que *“aunque pueda pensarse que la aplicación de la disposición hoy vigente -también impugnada- que hace un expreso reenvío a los reglamentos, es una cuestión de legalidad, lo cierto es que en este caso concreto 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 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)”*.

A continuación, la parte requirente señala que ambos preceptos cuya inaplicabilidad se solicita contravienen la garantía constitucional de legalidad de los delitos en su manifestación de lex certa (tipicidad penal), consignando que en relación con la posibilidad de infracción al principio de legalidad como consecuencia de la existencia de tipos penales abiertos, cláusulas genéricas o vagas, este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha sostenido que para que ello tenga relevancia constitucional no deber ser posible deducir por interpretación los elementos del tipo penal, esto es, no puede inferirse como consecuencia de la integración del tipo a través de otras normas, cuál o cuáles son los elementos del injusto; para luego señalar que: *“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 torna imposible dar cumplido dicho mandato constitucional de tipicidad”*.

A fojas 24 manifiesta por otro lado el requirente, que las reglas y disposiciones reglamentarias con las que se pretende en el caso concreto complementar el artículo 150 D del Código Penal, importa vulnerar 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 disposiciones reglamentarias que contravienen no solo el principio de lex certa, sino 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.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 113 y 237.

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

1°. Señor Carlos Robledo Olguín, acusado, a fojas 255, adhiriendo a todas las argumentaciones contenidas en el libelo de inaplicabilidad y solicitando que este sea acogido;

2°. A fojas 259, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), querellante en la gestión pendiente, solicita el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes.



Indica al efecto que el requerimiento no se refiere a una unidad de lenguaje que pueda ser considerada un precepto legal y que la presente solicitud de inaplicabilidad expone a esta Magistratura Constitucional a pronunciarse sobre asuntos que no son de su competencia, lo que funda en que no existe en este caso un conflicto de constitucionalidad, sino de un problema de interpretación y aplicación de la ley penal, tanto en lo relativo a calificación jurídico-penal, como a los efectos de la ley penal en el tiempo, cuya resolución es resorte de los jueces de fondo.

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

Así, se afirma que en el caso de este requerimiento, los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita no contravienen la garantía constitucional de legalidad de los delitos en su manifestación de *lex certa* (tipicidad penal), ya que en el caso de la frase “*el empleado público que, abusando de su cargo o funciones*”, del artículo 150 D anterior a la Ley 21.560, es un elemento incorporado por la Ley 20.968, tanto en los tipos penales de tortura como de apremios ilegítimos, requiriéndose en el plano objetivo que la conducta ilícita se ejecute en la medida que el cargo y las funciones sitúan al sujeto activo en una mejor posición para cometer el delito.

Se agrega que la doctrina y la jurisprudencia refrendan que, en la aplicación de los tipos penales de la Ley 20.968, el elemento “*abuso del cargo o funciones*” no tiene por función complementar el tipo penal remitiendo a otras normas, sino que precisar que la aplicación e torturas o apremios ilegítimos debe ser hecha por el funcionario público en tanto tal y no actuando en su calidad de particular (fojas 267).

Y, por su parte, en relación con el artículo 150 D, modificado por la Ley N° 21.560, y su tipicidad, se señala que este precepto legal ya había sido cuestionado durante el año 2022 por la defensa del ex carabinero Claudio Crespo, y que si bien en esa ocasión lo que se objetó fue la expresión “*apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*”, lo que en la STC Rol N° 12.769 fue decidido por unanimidad de esta Magistratura Constitucional fue la conformidad del tipo de apremios ilegítimos con la Constitución Política de la República, con argumentos de fondo que son plenamente aplicables al caso de autos;

3°. A fojas 270, la Corporación 20 de octubre, en representación de las víctimas querellantes y de la querellante provincial, insta también por el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes.

Expresa la querellante que el requirente no ha expuesto su pretensión con la debida claridad que amerita un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y redundante en una injusta dificultad para los demás intervinientes del proceso, al momento de entender qué es efectivamente lo que se pretende con el requerimiento; al tiempo que esta Magistratura, en la STC Rol N° 12.767, de 2022 ya declaró el artículo 150 D como ajustado a la Constitución, y que, en el caso de autos, lo planteado es una cuestión de calificación jurídica de los hechos investigados, que no importa un conflicto de constitucionalidad, sino un conflicto de interpretación legal o una controversia respecto de la aplicación de la norma, cuestiones que, por cierto, conforman uno de los ámbitos esenciales en que deben ejercer sus funciones los tribunales ordinarios de justicia.



En efecto, la acción ejercida en autos debe ser desechada porque lo que se impugna por esta vía, en realidad, no son preceptos legales que colisionarían con normas constitucionales, sino la eventual incorrección de la operación interpretativo-sistemática que deberá realizar el tribunal del fondo dada la regulación legal del delito en cuestión, incluyendo sus reformas.

En fin, se afirma que el requerimiento pretende la inaplicabilidad de una parte del precepto legal sin la cual el precepto impugnado resulta incomprensible, todo lo cual, concluye la parte querellante, determina que el requerimiento de inaplicabilidad presentado por la defensa del acusado José Santiago Faúndez Sepúlveda constituye, más bien, una estrategia dilatoria para evitar la realización del juicio oral, que ha implicado una larga espera para las víctimas, quienes llevan casi 4 años luchando por justicia;

4°. A fojas 277, el Ministerio Público solicita asimismo el rechazo del requerimiento de fojas 1, toda vez que el artículo 150 D del Código Penal, no genera en su aplicación al caso penal concreto la denunciada infracción al mandato de taxatividad del artículo 19, N° 3, inciso noveno, de la Constitución Política.

Así, se indica que procede en primer término rechazar el requerimiento en cuanto a la referencia que hace la norma al *“empleado público que, abusando de su cargo o funciones”*, o que *“actúe abusando de su cargo”*, según si se trata del texto del artículo 150 del Código Penal, anterior o posterior a la Ley N°21.560, toda vez que el requerimiento no entrega mayores elementos de juicio sobre esta crítica, más allá de la mera afirmación de un supuesto incumplimiento de las exigencias de determinación y taxatividad, desde que la solicitud de inaplicabilidad se concentra especialmente en la referencia a los Reglamentos, pero sin que la parte solicitante justifique la pretendida deficiencia constitucional.

Además, la norma sí cumple las exigencias de taxatividad, y contrariamente a lo que se sostiene en el requerimiento, la aplicación del precepto legal objetado tampoco provoca efectos contrarios a la garantía asegurada en el artículo 19, N° 3, inciso final, de la Carta Política, y no constituye una ley penal en blanco de aquellas constitucionalmente proscritas.

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

Luego, si el requirente de inaplicabilidad se detiene sobre la frase “en incumplimiento de los reglamentos respectivos”, contenida en el actual texto del artículo 150 D del Código Penal, fijado por la Ley N°21.560, pero resulta que un primer y claro obstáculo para esa pretendida argumentación viene dado porque en la norma penal no se está castigando una infracción de reglamentos, sino una serie de conductas descritas por medio de verbos claramente mencionados por el mismo artículo 150 D del Código Penal, como es: aplicar, ordenar o consentir en que se



apliquen, no impedir o hacer cesar la aplicación de (*apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura*); siendo esa la descripción que puede estimarse como el núcleo esencial de la conducta, y no la referencia que se hace a los Reglamentos como pretende la parte requirente; y

5°. Finalmente, a Fojas 288 formula observaciones el Consejo de Defensa del Estado (CDE), querellante igualmente en la gestión pendiente y solicita el rechazo del requerimiento interpuesto a fojas 1, en todas sus partes.

Señala que en el caso de autos no existe la alegada vulneración del mandato de taxatividad. Así, se pregunta el CDE acaso el artículo 150 letra D) del Código Penal, en cualquiera de sus dos versiones, conteniendo las frases “*abusando de su cargo o funciones*”, o “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones*”, satisface o no la exigencia constitucional atingente a que la ley debe describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica o sus elementos más determinantes.

Concluye el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 292, que “*las frases impugnadas no colisionan con el principio de legalidad, primero, por tratarse de un problema de interpretación legal (de fijación del sentido y alcance de la norma de conducta respectiva); y, segundo, porque la norma que tipifica los apremios ilegítimos describe adecuadamente la conducta central*”.

Se añade que la acción impetrada a fojas 1 de autos, plantea en definitiva una cuestión de calificación jurídica de los hechos, que no importa un conflicto de constitucionalidad, sino un conflicto de interpretación legal o una controversia respecto de la aplicación de la norma, cuestiones que, por cierto, conforman uno de los ámbitos esenciales en que deben ejercer sus funciones los tribunales ordinarios de justicia.

Además, indica el Consejo que el único problema subyacente a la técnica legislativa utilizada en el artículo impugnado es interpretativo, y que una incorrecta sistematización de las normas penales que podrían entrar en consideración en un caso de apremios ilegítimos podría resultar en una errada interpretación, pero, nada de aquello importa un conflicto con alguna norma constitucional por la aplicación de dichos artículos a un juicio penal concreto.

Por otro lado, enfatiza este querellante que “*es evidente que, contrariamente a lo expresado en el requerimiento, la referencia a los reglamentos respectivos no constituye el núcleo de la conducta punible, como sí lo es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, lo que a nuestro juicio torna en capcioso el argumento del recurrente* (fojas 294).

Y agrega que la tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre pormenorizada; que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida, cuestión cumplía en el caso de autos. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de los elementos del tipo un margen de interpretación razonable, lo que se ajusta a la Carta Fundamental, conforme a los estándares fijados en la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional (Sentencias Rol N° 468, de 2006; Rol N° 781, de 2007;



roles N° 549, 537 y 538, acumulados, de 2007; Rol N° 559, de 2007; y Rol N° 1281, de 2009).

A fojas 296 se indica que, por último podemos afirmar que las referencias reglamentarias (Reglas del Uso de la Fuerza), a que tanto alude el requirente, no se encontraban contenidos en la “primera versión” de la norma impugnada, siendo la versión actualizada la que las incorpora, pero manteniendo ambas el núcleo central de la conducta punible, por lo que no existe falta de suficiencia, al configurar la remisión a Reglamento solamente es un complemento de la conducta punible, que excede su núcleo central: “abusando de su cargo”.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 24 de julio de 2023, a fojas 300, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 9 de agosto de 2023, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I. SOBRE EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

1. Que, los antecedentes y alegaciones que se reseñan en la parte expositiva de la sentencia, conducen a resolver si el artículo 150 D del Código Penal, en aquella parte que hace uso de la expresión “*el empleado público que, abusando de sus funciones*”, incorporada al Código Penal en virtud de la Ley 20.968, y de la expresión “*el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” en su texto modificado en virtud de la Ley 21.560, produce los efectos inconstitucionales denunciados en el requerimiento, a saber, la infracción de los artículos 1, 5, 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución. Lo anterior, porque el requirente sostiene que se tratarían de leyes penales en blanco que no describirían con claridad y certeza el núcleo esencial de la conducta prohibida, infringiendo con ello los principios de legalidad y tipicidad penal.

II. SÍNTESIS DE LAS RAZONES PARA RECHAZAR

2. Que, esta Magistratura ya se ha pronunciado, en sede de inaplicabilidad, respecto de la constitucionalidad del artículo 150 D del Código Penal, rechazando el requerimiento por unanimidad en la STC 12769. Pese a que el requirente sostiene que estamos en presencia de un conflicto constitucional diverso, al impugnar otras expresiones del artículo cuestionado, servirán para el rechazo los argumentos ya vertidos en dicha sentencia, cuya principal premisa es la siguiente: el núcleo esencial de la conducta prohibida está contenido en la frase “*applicare, ordinare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*” no divisándose vaguedad o imprecisión que contravenga el mandato de determinación que exige la Constitución al momento de describir la conducta típica en la ley.

Tal descripción es suficientemente expresiva de una conducta reprobable que lesiona bienes jurídicos constitucionalmente tutelados. Como lo ha señalado este



Tribunal, la función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida cuando la conducta que se sanciona 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. El carácter expreso –claro, patente, especificado- que, conforme a la CPR, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales, “*empero ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta.*” (STC 549 c. 12). En esta misma línea se ha pronunciado esta magistratura en múltiples sentencias (STC 468 c. 4; STC 559 c. 5; STC 1352 c. 26; STC 1432 c. 28; STC 1443 c. 25; STC 1973 c. 5; STC 2154 c. 17; STC 2615 c. 27; STC 2773 cc. 14 y 19; STC 4381 c. 38). De este modo, las frases impugnadas “*abusando de su cargo o funciones*” o “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos*” no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, sino que corresponden a elementos normativos que coadyuvan a delimitar la conducta típica. En STC 2530-13 y 2651-14, ha sido señalado por esta Magistratura que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos delimitadores de la acción, no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que el tipo penal no dé lugar a cualquier interpretación sino a una razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros.

III. CUESTIONES PREVIAS. DELIMITACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

3. Que, previo a entrar al análisis de fondo de las infracciones constitucionales denunciadas, es necesario delimitar el conflicto planteado, precisando aquello sobre lo que no vamos a pronunciarnos por las razones que pasamos a expresar.

4. Que, se ha solicitado la inaplicabilidad de las frases “*el empleado público que, abusando de su cargo o funciones*” y “*el empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” del artículo 150 D del Código Penal (énfasis agregado). De la lectura del requerimiento, sin embargo, se aprecia que el reproche de inconstitucionalidad se dirige únicamente contra las frases “*abusando de su cargo o funciones*” y “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*”.

Esta sentencia se pronunciará respecto de estas últimas frases, omitiendo la referencia a la expresión “*el empleado público que*”, que no guarda relación con lo alegado en el libelo constitucional. Por lo demás, si esta Magistratura declarara la inaplicabilidad en la forma en que ha sido solicitada (incluyendo la expresión “*el empleado público que*”), el artículo 150 D del Código Penal quedaría redactado de una forma defectuosa, sin referencia al sujeto activo del delito.

5. Que, a fs., 21 y ss., el requirente se refiere a la forma en que en las acusaciones formuladas se ha procedido a complementar el artículo 150 D del Código Penal, cuestionamientos que son ajenos a lo que esta Magistratura debe determinar. Esta sentencia se pronunciará sobre la compatibilidad de las expresiones impugnadas con el texto constitucional y con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, pero excede la competencia de esta Magistratura determinar la forma en que debe interpretarse y aplicarse el precepto cuestionado. Como ya es jurisprudencia asentada de este Tribunal “*la determinación del sentido y alcance del*



precepto impugnado en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional" pues "en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo" (entre otras, STC 2775, 2861, 2863, 3217, 3230, 3286 y 3047).

6. Que, de igual modo serán desestimados los argumentos relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo, pues no habiéndose impugnado en la especie alguna regla de derecho transitorio que haga excepción a los principios de irretroactividad de la ley penal desfavorable y de *lex mitior*, escapa de la competencia de esta Magistratura efectuar un análisis de favorabilidad en la determinación del derecho aplicable, asunto que, por tratarse de un conflicto normativo de sucesión de leyes en el tiempo, deberá ser resuelto por los jueces del fondo (en este sentido STC 513, c. 6º; 790, c. 28º; 976, c. 16º; 1448, c. 55º; 1521, c. 7º; 1532, c. 7º; 1863, cc. 6º y 29º; 2321, c. 6º; 2626, cc. 8º a 10º; 2627, cc. 8º a 10º, y 2673, c. 66º).

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

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

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

9. Que, en materia penal, para cumplir con la exigencia que impone el principio de legalidad, se debe cumplir con los criterios de *lex previa*, *lex stricta*, *lex scripta* y *lex certa*. Como ha señalado el Tribunal Supremo Español, *"el principio de legalidad, en cuanto impone la adecuada previsión previa de la punibilidad, solo permite la sanción por conductas que en el momento de su comisión estuvieran descritas como delictivas en una ley escrita (lex scripta), anterior a los hechos (lex*



previa), que las describa con necesaria claridad y precisión (*lex certa*) y de modo que quede excluida la aplicación analógica (*lex stricta*)” (Tribunal Supremo Español, STS 9099/2007 de 4 de octubre de 2007, c. 6°).

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

Asimismo, la doctrina clasifica a las leyes penales en blanco en propias e impropias. Las leyes penales en blanco propias, o propiamente tales, “*son las que remiten la determinación de la materia de la prohibición a una norma de rango inferior, generalmente un reglamento u otra disposición normativa emanada de la autoridad administrativa*” (Matus, J. y Ramírez, C., 2019, Manual de derecho penal chileno. Parte General. Valencia, Tirant lo blanch, p. 83), mientras que las leyes penales en blanco impropia “*son aquellas en que el complemento de la conducta o la sanción se halla previsto en el mismo código o ley que contiene el precepto en blanco o en otra ley*” (ibid., p. 84).

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

11. Que, parte de la doctrina incorpora dentro de las leyes penales en blanco a las leyes penales abiertas que son “*aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas*”



(Rodríguez, L., Constitucionalidad de las leyes penales en blanco, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°8, p. 234).

La proscripción de las leyes penales abiertas se relaciona con el principio de tipicidad o taxatividad, que no es otra cosa que la exigencia de *la lex certa*, y que contiene un mandato de determinación de la ley penal, tanto de la conducta delictiva como de sus consecuencias jurídico-penales. Como señala Zugaldía *“Para que realmente la ley cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles, éstas deben estar definidas con claridad y precisión, no de forma excesivamente vaga o genérica. Sólo de esta forma puede el ciudadano saber qué es lo permitido y lo prohibido y puede el juez decidir con exactitud si debe absolver o condenar por un determinado hecho”* (Zugaldía, J. 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 254-255).

12. Que, sobre el principio de tipicidad, esta Magistratura ha señalado que *“La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad -el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal”* (STC 549 c. 12º). En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha precisado que: *“Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede -esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento-, una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecerían de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones”* (Tribunal Constitucional Español, sentencia N° 89 de 12 de marzo de 1993). De esta forma, el legislador puede dejar ciertos elementos del tipo a la interpretación del tribunal del fondo, pues no está constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo (en ese sentido, STC 1281, 13541 y 2615).

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



40). Lo relevante, desde el punto de vista de la tipicidad, es que se describa con claridad y certeza el núcleo central de la conducta que se sanciona.

V. LA PROHIBICIÓN DE APREMIOS ILEGÍTIMOS, U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

14. Que, en relación con el delito del artículo 150 D del Código Penal, cabe observar que el texto constitucional, a propósito del derecho fundamental a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, contempla una expresa prohibición de la aplicación de todo apremio ilegítimo. El alcance del precepto constitucional ha sido analizado por esta Magistratura y se ha dicho que *“hay situaciones de excepción en que la fuerza está autorizada por la ley, existiendo por tanto ‘ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros’ (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202). Se ha precisado, además, que apremio legítimo es aquel que ‘es impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo’ (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113)” (STC 1518 c. 15°).*

15. Que, igual reconocimiento constitucional puede predicarse de la prohibición de aplicación de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como se deriva de la lectura armónica de los artículos 1, 4, 5 inciso 2°, 6, 7 y 19 N° 1°, N° 7 y N° 26 de la Constitución. En efecto, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común y para ello tiene el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados y vigentes, siendo el derecho a la vida e integridad física y psíquica uno esencial para la efectividad de los demás derechos constitucionales. De ahí que su afectación por agentes estatales constituye un acto de la mayor gravedad que socaba las bases de nuestra institucionalidad, y por ello, la prohibición, investigación y sanción de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes proferidos por funcionarios públicos, se alza como un imperativo constitucional.

En línea con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que *“los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción” (Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 66).*

Pronunciándose sobre el uso de la fuerza por las fuerzas de orden y seguridad del estado, en el caso Velasquez Rodriguez vs. Honduras, la Corte IDH ha determinado estándares que limitan su ejercicio e imponen su sujeción al derecho, la moral y la dignidad humana, consignando que *“[E]stá más allá de toda duda que el Estado tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los*



reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar su objetivo, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 162; en igual sentido, Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 75; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 70).

16. Que, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscrita por Chile, establece en su artículo 16.1 que “*Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”; en el mismo sentido, el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que “*los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción*”, por su parte el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; y el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al derecho a la integridad personal, señala que “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. Es a la luz de esta disposición que la Corte IDH tiene nutrida jurisprudencia, “*en el sentido de que la tortura y las penas o tratos cueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas*” (Corte IDH, caso Fleury y otros vs. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011, fondo y reparaciones, párr. 70).

VI. EL NÚCLEO ESENCIAL DE LA PROHIBICIÓN

17. Que, el tipo del artículo 150 D del Código Penal fue incorporado por la Ley N° 20.968 que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. El objetivo de la ley en su origen y tramitación, consistía en adecuar la legislación sobre tortura y apremios ilegítimos con los estándares internacionales sobre la materia (cfr., Durán, M., 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte, v. 27, p. 1). Si bien, en un inicio, el Proyecto de Ley apuntaba a modificar la tipificación del delito de tortura y elevar sustancialmente su penalidad, durante la tramitación, el Ejecutivo presentó una indicación para incorporar el artículo 150 D subrayando que “*es pertinente fijar una regla residual que permita al intérprete*



entender que aquellos casos en que no hay una entidad suficiente de lesión respecto a la integridad moral del sujeto, lo que entonces puede haber es otro trato cruel, inhumano o degradante. Lo anterior, agregó, permite cerrar el círculo de afectaciones a la integridad moral” (Historia de la Ley N° 20.968, p. 190).

18. Que, ha sido objeto de estudio el alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con las conductas constitutivas de una y otra forma de afectación a la integridad personal (véase, al respecto, Nash, C., 2009, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, XV). En este sentido, se ha afirmado que *“el derecho internacional no ofrece una delimitación clara y segura entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Con todo, más allá de las inevitables dudas en los márgenes, no parece exagerado afirmar que el criterio de la gravedad o intensidad de los dolores irrogados es el que recibe, aunque con énfasis diferentes, mayor aplicación”* (Hernández, H., 2021, La tortura en el derecho penal chileno y el riesgo de su banalización, en Justicia Criminal y dogmática penal en la era de los Derechos Humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa, Santiago, Thomson Reuters). Así, se ha sostenido que *“En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables”* (Comité Contra la Tortura, Observación General N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, párr. 10).

La Corte IDH ha razonado en estas materias desde una perspectiva que integra la afectación a la integridad personal y a la dignidad humanos de lo que se colige que existen una diversidad de conductas prohibidas subsumible bajo la conducta típica, y precisa que *“[la] infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”* (Corte IDH, Caso familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 52).

La delimitación entre la tortura y los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, corresponde a una labor privativa del juez del fondo, al estar vinculado con la aplicación e interpretación de la ley penal. Como sostuvo la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, *“la función hermenéutica recae en el adjudicador, y debe ser él quien delimite, en su ejercicio de subsunción, los contornos de los apremios u otros tratos. Para realizar ese ejercicio hermenéutico, el adjudicador invariablemente tiene que usar elementos interpretativos que, como en este caso, se desprenden de la propia estructura de los tipos penales. Entre ellos, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia (nacional y comparada), probablemente el de mayor rendimiento es el de la gravedad, intensidad o severidad de los hechos, del maltrato o del daño pero también aunque quizás con menor rendimiento, dado lo extenso de las hipótesis previstas por la ley del elemento teleológico inserto en ella, a saber, el de las finalidades del agente”* (Corte de Apelaciones de San Miguel, 08 de agosto de 2022, rol 1645-2022).

Al respecto, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido que la circunstancia de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista de tipicidad, tal y como se señaló en los considerandos precedentes. Lo



importante es que el tipo penal no dé lugar a cualquier interpretación sino a una razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros (en ese sentido, STC 2530 y 2651).

19. Que, dicho lo anterior, corresponde determinar si la ley establece con claridad y certeza el núcleo esencial de la conducta prohibida. Al respecto, se tiene presente que la Constitución “prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a los que hemos hecho referencia prohíben el sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ninguno de estos textos hace referencia al “abuso de funciones” o a la “infracción de reglamentos”. Con esto se quiere dejar en evidencia que el núcleo esencial de la prohibición constitucional, convencional y legal es, precisamente, la aplicación de apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, conducta que en sí misma merecedora de reproche penal.

Por ello esta Magistratura sostuvo que, de la lectura del artículo 150 D del Código Penal *“es posible apreciar que no deriva la descripción de la conducta prohibida a otra norma similar o inferior rango, sino que la contiene en su propio texto, de modo que no se divisa que el legislador haya acudido a la técnica del reenvío”* (STC 12769 c. 6°). Lo prohibido es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las expresiones “abuso de funciones” o “en incumplimiento de los reglamentos respectivos” no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, y cumplen otras funciones en la formulación del tipo penal.

20. Que, como se razonara en la STC 12769, no se divisa una vaguedad o imprecisión del artículo 150 D del Código Penal que contravenga el mandato de determinación que exige la Constitución al momento de describir la conducta típica en la ley. El precepto resulta inteligible, cierto y determinado para cualquier ciudadano y más aún para un agente del Estado. En realidad, la generalidad o abstracción acusada es propia del lenguaje que el legislador no está obligado a aclarar, pues *“tampoco debe caer en enumeraciones casuísticas en un afán de mencionar todas las posibles formas de aparición de una situación, pues como normalmente la realidad es mucho más rica que la imaginación del legislador, ello genera lagunas de punibilidad”* (Zugaldía, J., 2014, en Zugaldía, J. y Pérez, E. Derecho Penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 256). Esto es particularmente relevante en este caso, pues la exigencia de descripción de todas y cada una de las formas a través de las cuales se puede incurrir en apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, podría dejar espacios de impunidad que el derecho internacional de derechos humanos prohíbe.

21. Que, del mismo modo ha razonado esta Magistratura al rechazar por unanimidad un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 255 del Código Penal relativo al delito de vejaciones injustas. Allí se expresó que, *“el núcleo de la figura es el verbo rector vejar, cuyo sentido natural y obvio es evidente y conocido en el idioma -maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer-, careciendo de dificultad su comprensión para el intérprete. En tanto que la expresión injusta alude a que carece de justificación normativa, debiendo apreciarse en relación a un acto de servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción [...] entonces, la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada,*



cumpléndose con la exigencia de manifestar una descripción expresa” (STC 2670 c. 6 y 7).

22. Que, sin perjuicio de que lo hasta aquí razonado es suficiente para rechazar el requerimiento, esta Magistratura pasará a analizar las expresiones cuestionadas, para descartar los reproches de constitucionalidad formulados.

VII. ANÁLISIS DE LAS EXPRESIONES CUESTIONADAS

1. Sobre la expresión “abusando de su cargo o funciones”

23. Que, debe precisarse que la frase “abusando de su cargo o funciones” no nos coloca en presencia de una ley penal en blanco propia o impropia, pues no hay reenvío alguno a una norma de rango legal o inferior. Nuevamente, el reproche del requirente viene dado por la existencia de una ley penal abierta que contiene elementos normativos que deberán ser ponderados por el juez en el marco de una decisión razonada respecto a la tipicidad de la conducta.

24. Que, en efecto, como ya se dijera, la expresión “abusando de su cargo o funciones” no constituye el núcleo esencial de la conducta prohibida que, en realidad consiste en los apremios ilegítimos, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La norma no castiga el abuso del cargo o funciones, tratándose tal expresión de un elemento delimitador del tipo, cuyo objetivo es precisar que el delito especial es cometido por el funcionario en el ejercicio de sus funciones y no fuera de ellas.

Estamos en presencia de un elemento normativo del tipo penal y que es ajeno al núcleo esencial de la conducta punible. Esta Magistratura, siguiendo al Tribunal Constitucional Español, ya se ha pronunciado sobre los elementos normativos del tipo y su conciliación con el principio de legalidad y tipicidad en la medida que se cumpla con los siguientes requisitos: “a) *el reenvío normativo debe ser expreso y debe justificarse en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) la ley debe contener el núcleo esencial de la prohibición y gozar de certeza*” (STC 3306 c. 19 y 29), los cuales se satisfacen en la especie.

En efecto, en este caso, la existencia de un elemento normativo del tipo (abusando de su cargo o funciones) apunta a una cuestión ajena al núcleo esencial de la conducta punible, y se trata de un elemento que deberá ser determinado en el caso concreto por el juez del fondo.

25. Que, cabe destacar que esta Magistratura rechazó por unanimidad un requerimiento de inaplicabilidad respecto de las expresiones “acto debido propio de su cargo” y “acto con infracción a los deberes del cargo”, contenidas en el artículo 248 bis y 250 del Código Penal. En la sentencia se razonó que “*Esta Magistratura rechaza la objeción constitucional que han argumentado las partes y que consistiría en la imposibilidad de atribuir contenido a los deberes del cargo sin infringir el principio de legalidad y tipicidad penal. En efecto, la doctrina penal ha sostenido que el tipo penal del artículo 248 bis del Código Penal comprende dos expresiones de importancia fundamental, que son la fórmula ‘acto propio del cargo’, comprensiva de la esfera de atribuciones del empleado, y la frase con ‘infracción a los deberes de su cargo’ comprensiva de todos los niveles u obligaciones que posee el funcionario*” y por lo tanto “*los deberes concretos del cargo están expresa y suficientemente descritos en la legislación administrativa como para que el tipo penal por el cual ha sido sancionado el requirente cumpla con holgura las exigencias constitucionales de tipicidad y legalidad en la forma en que han sido comprendidas por este Tribunal*” (STC 13214 c. 11 y 16).



En este sentido, tratándose del artículo 150 D del Código Penal la doctrina ha dicho que *“la conducta activa del empleado público debe ser realizada con un elemento subjetivo especial: abusando de su cargo o de sus funciones [...]. Debe entender y conocer, además del acto que realiza, que está contradiciendo o vulnerando la ley, la lex artis de su profesión, los reglamentos y/o las órdenes recibidas al respecto”* (Durán, M. 2020, Nociones para la interpretación y delimitación del nuevo delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte, v. 27, p. 28).

26. Que, sólo a mayor abundamiento, la expresión impugnada es un elemento normativo del tipo que, aunque deba ser determinado por el juez del fondo, es un elemento delimitador que opera en beneficio del funcionario público al precisar el ámbito de lo punible, excluyendo el delito especial en el caso de que los apremios u otras conductas a que se refiere se apliquen por el funcionario fuera del ejercicio de las funciones. En tal sentido, si esta Magistratura declarara inaplicable la expresión “abusando de su cargo o funciones” se aumentaría el ámbito de punibilidad, pues el precepto quedaría redactado de la siguiente forma: *“El empleado público que aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”*, con lo cual sería irrelevante si los apremios se hacen en el ejercicio de las funciones o fuera de ellas.

2. Sobre la expresión “en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”

27. Que, aunque en este caso sí existe un reenvío a una norma reglamentaria, similares razones a las esgrimidas precedentemente han de servir para rechazar el requerimiento, desde que el artículo 150 D del Código Penal no castiga la infracción de reglamentos, sino el apremio ilegítimo, de modo tal que la remisión a esta normativa sólo acota el tipo penal. Este tipo de remisiones, como aclara la doctrina, contribuye *“a precisar mejor la conducta prohibida, limitando la reacción punitiva y aportando mayor seguridad para la aplicación del tipo y, por ello, no son objeto de las cuestiones de constitucionalidad que suele provocar este género de remisiones”* (Ossandón, M., 2009, La formulación de los tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa, Santiago, Editorial Jurídica, p. 214).

28. Que, sobre la materia, a propósito de la remisión a los reglamentos del artículo 492 del Código Penal esta Magistratura tiene jurisprudencia asentada en orden a aceptar su constitucionalidad, cuando tal remisión no conforma el núcleo esencial de la conducta prohibida y solo opera como elemento delimitador de la acción (STC 8924). En concreto, se ha sostenido que *“la referencia a los reglamentos en caso alguno supone una transgresión al principio de tipicidad desde que tal elemento no conforma el núcleo típico de la norma punitiva y solo está incorporada a la descripción como elemento delimitador de la acción y del cuidado correspondiente con que debe ser ejecutada, medida que en caso de ser vulnerada, admite ser desvirtuada acreditando haber adoptado otras medidas de cuidado equivalentes al estándar que exige el tipo penal, cuestión que en cualquier caso, corresponderá ser analizada y ponderada por el tribunal de la instancia”* (STC 8924 c. 19). Citando al profesor Juan Bustos *“lo básico o esencial al tipo legal es la culpa, no la infracción de reglamento, que cumple sólo un papel delimitador. Luego, lo que hay que averiguar es si realmente la persona no aplicó el cuidado exigido, el*



cuidado mediano. La reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general o medio, pero que por ello mismo puede ser sustituida por la persona por otra precaución de eficacia equivalente. Así, por ejemplo, la persona que lleva a un herido en su coche a una velocidad no permitida por los reglamentos puede sustituir esa precaución de velocidad por el toque constante de la bocina y la presencia ondulante de un paño blanco o rojo. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de la relación” (STC 2154 c. 40).

29. Que, al respecto, debe recordarse que existen una serie de instrumentos internacionales que se refieren a la materia respecto de la cual se alega un supuesto desconocimiento (reglas del uso de la fuerza). En este ámbito encontramos el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 y los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, adoptado por el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1990.

De esta forma, como hemos consignado en los considerandos precedentes citando la jurisprudencia interamericana, *“El derecho internacional de los derechos humanos a través de diversos instrumentos ha regulado del uso de la fuerza respecto del actuar de funcionarios llamados a intervenir y resguardar y restablecer el orden público. En ellos se consagran los principios de legalidad en todo actuar policial, se salvaguarda la protección de la dignidad humana y los derechos humanos y del uso excepcional de la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario [...], debiendo ésta ser siempre proporcional. El uso de armas de fuego está reservado a situaciones extremas de peligro para la vida, debiendo su uso ser siempre objeto de reporte y control”* (Yáñez, N. 2022, Protección internacional y nacional de los derechos humanos en contexto de protesta social, en Nash, C. (coord.) Desafíos globales para la democracia en la nueva constitución, Santiago, LOM, pp. 108-109).

Que, en la sentencia pronunciada en el caso familia Barrios vs. Venezuela, la Corte IDH desarrolló estándares en relación a los principios y límites a los que está supeditado el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad y policía del Estado, a saber: *“a) debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control; b) el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler; c) debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida, y d) la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma. La obligación de iniciar una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva ante el conocimiento de que agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego*



con consecuencias letales, constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones” (Corte IDH, Caso familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 49, en el mismo sentido, Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 67 y 68).

De esta forma, la Corte IDH *“ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes:*

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda” (Corte IDH Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, sentencia de 17 de Abril de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 265).

30. Que, de acuerdo con lo anterior, e insistiendo que el núcleo esencial de la conducta prohibida no está presente en la remisión a la infracción reglamentaria, no puede dejar de llamar la atención y causar una inquietante preocupación la circunstancia de que un funcionario del ejército que tiene a cargo armamento de guerra alegue desconocimiento de las reglas del uso de la fuerza que, cualquiera sea el rango del instrumento en que se encuentren contenidas, constituyen la *lex artis* de las fuerzas armadas. Lo que en el fondo se alega es que un militar no tiene conocimiento acerca de cómo y cuándo debe utilizar un armamento de guerra respecto de población civil, cuestión insostenible.

31. Que, a mayor abundamiento, conviene observar que la frase impugnada se encuentra en una norma que no estaba vigente a la época de comisión de los hechos imputados, por lo que no puede aplicarse retroactivamente a menos que favorezca al requirente (cfr., artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución y artículo 18 del Código Penal), con lo cual resulta paradójico que el imputado solicite su inaplicabilidad.

En efecto, del análisis de favorabilidad de la ley que hipotéticamente realice el juez del fondo se podría arribar a tres resultados, ninguno de los cuales hace procedente la inaplicabilidad:

- A) La expresión *“en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo”* es más desfavorable para el imputado, caso en el que corresponde aplicar la ley vigente a la época de comisión de los hechos, de modo tal que la inaplicabilidad solicitada no tendrá efecto útil (cfr., artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).



- B) La expresión “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” no favorece ni desfavorece al imputado, caso en el que también corresponde aplicar la ley vigente a la época de comisión de los hechos, de modo tal que la inaplicabilidad solicitada no tendrá efecto útil (cfr., artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
- C) La expresión “*en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo*” es más favorable para el imputado, y en tal caso la inaplicabilidad terminaría por perjudicar al requirente, pues impediría al juez aplicar la ley posterior que le beneficia.

De cualquier manera, ésta es una cuestión que deberá ser resuelta por los jueces de instancia. El Tribunal Constitucional ha dicho reiteradamente que un conflicto normativo de sucesión de leyes en el tiempo es una controversia que corresponde dilucidar a los jueces del fondo, por tratarse de un conflicto de aplicación de normas legales que debe resolverse en conformidad a las normas pertinentes de ese rango (STC roles N°s 513-06, c. 6°; 790-07, c. 28°; 976-07, c. 16°; 1448-09, c. 55°; 1521-09, c. 7°; 1532-09, c. 7°; 1863-10, cc. 6° y 29°; 2321-12, c. 6°; 2626-14, cc. 8° a 10°; 2627-14, cc. 8° a 10°, y 2673-14, c. 66°).

VIII. CONCLUSIÓN

32. Que, como ya se razonó en la STC 12769, no resulta plausible sostener que un agente estatal pueda alegar el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta constitutiva de un apremio ilegítimo, u otro trato cruel, inhumano o degradante, y tal conclusión no cambia por el hecho de que al tipo penal se introduzcan elementos normativos o se efectúe una remisión a reglamentos a efectos de delimitar el ámbito de lo punible.

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

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

SE RESUELVE:

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

DISIDENCIA

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por acoger parcialmente el requerimiento deducido, sólo respecto de la frase “*que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su*”



cargo” contenida en el Artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, atendidas las siguientes consideraciones:

El principio de taxatividad en la Constitución

1°. Que, el artículo 19 N°3, inciso 9° de la Constitución dice textualmente: “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente escrita en ella”, con lo cual el mandato constitucional consiste en que todo tipo penal debe contener, al describir la acción u omisión punible, claridad en los términos que utilice; es lo que la doctrina penal denomina principio de taxatividad, elemento propio del principio de legalidad;

2°. Que, la exigencia de taxatividad requerida por la Constitución fue explicada latamente en el fallo recaído en causa rol 12.305-2021 que declaró la inconstitucionalidad del artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar, fundamentos que serán recogidos por este voto de minoría, atendido que resultan plenamente atingentes a la norma jurídica que se impugna y que este juez constitucional estuvo por declarar su inaplicabilidad en la gestión judicial pendiente;

3°. Que, la obligación constitucional de respeto a la taxatividad tiene por propósito que los individuos tengan claridad, en la medida de lo posible, acerca de las conductas sancionadas penalmente que de llevarlas a efecto les acarrearán consecuencias jurídicas previamente consagradas en la norma jurídica. Al efecto, “una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del jus puniendi estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislador; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere, prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad” (Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general I, Civitas, 1997, p. 169);

4°. Que, la Comisión redactora de la Carta Fundamental en vigor consagró la exigencia de taxatividad a fin de otorgar plena vigencia a la seguridad jurídica como un valor ineludible del Estado de Derecho Constitucional, constituyendo la previsibilidad uno de sus componentes que permite al ciudadano comprender los efectos jurídicos de su actividad o situación. Así, la claridad normativa se torna una exigencia mínima para la validez del precepto, y en tal sentido esta Magistratura Constitucional ha elaborado una maciza doctrina, en orden a considerar que, no es posible tolerar constitucionalmente leyes penales que reenvíen a normas inferiores a la ley, el núcleo central de las conductas sancionadas penalmente;

5°. Que, la doctrina que sostiene la tesis de que existiría en la ciencia jurídica contemporánea un derecho penal constitucional, advierte que la exigencia de taxatividad constituye un llamado al legislador para que en la tipificación de conductas penales use un lenguaje claro y preciso, pero también es un mensaje al Ministerio Público en su facultad de investigar y a los jueces en sus atribuciones de establecer la tipicidad de lo obrado por los acusados de un delito determinado. Respecto a esto último, y en relación al precepto legal referido, al no describir abiertamente la conducta incriminada, permite al juez gozar de una discrecionalidad intolerable e incompatible con el requerimiento fundamental de que la conducta que se sanciona debe estar expresamente descrita en la disposición penal. Como expresa un autor en aquellos tipos criminales en que la conducta punible se encuentra en otra



norma el juez sólo tiene la posibilidad de reconstruir la pirámide normativa extrapenal, atendiendo a los criterios de jerarquía, vigencia y especialidad. Una vez detectada la regla extrapenal pertinente tiene que aplicarla conforme a su real saber y entender (Silva Sánchez, J.M. Las leyes penales en blanco y riesgo permitido. La Justicia como legalidad, 2020. Legal Publishing, p.42);

6°. Que, la obligación constitucional de taxatividad de las leyes penales responde a que en un Estado de Derecho Constitucional el valor de la Seguridad Jurídica de que tienen que gozar los individuos, de manera que sepan con certeza, rayana en la claridad, las consecuencias jurídicas que sus actos producen, la que debe manifestarse palmariamente en las distintas instituciones que lo integran. Bajo este concepto el Tribunal Constitucional de España enfatiza que el valor jurídico mencionado implica la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC español 36/1991, fundamento jurídico 5);

Las leyes penales en blanco y su conformidad o desconformidad con la Carta Fundamental

7°. Que, las leyes penales en blanco se clasifican en propias o impropias. Las primeras son aquellas que contienen una remisión expresa a normas reglamentarias, aun cuando dicha norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo; por el contrario, las leyes penales impropias son aquellas cuyo complemento se encuentra en una de igual jerarquía. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que la Constitución admite la existencia de leyes penales impropias y que las que no se avienen con la exigencia constitucional son aquellas que reenvían la conducta a un reglamento o a cualquiera otra regla de inferior jerarquía que la ley;

8°. Que, dable es consignar un resumen de lo expresado por este Tribunal en relación a esta clase de normas penales, que al efecto, ha señalado lo siguiente: “Que, ... se hace menester reiterar los criterios que sobre la materia ha establecido este Tribunal, que se especificaron en sentencia Rol N°3115-16, en su considerando 22° y que son:

“Primero, las leyes penales en blanco propias son constitucionales en la medida que exista una remisión reglamentaria con una colaboración que se circunscriba a cuestiones no esenciales del tipo penalmente descrito por el legislador. Dicho de otra manera, el injusto debe estar nuclear y esencialmente definido en la ley (STC roles N°s 24, 468, 559, etc.).

“En la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el artículo 19, N° 3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquéllas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. (...) Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aun cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, siempre que en la ley se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad” (STC 559, c. 7°).



Segundo, la existencia de elementos normativos en el tipo penal no se refiere ni se vincula a la existencia de una ley penal en blanco (STC roles N°s 1281, cc. 11-15; 1432, c. 33; 2615, c. 28°; 2716, c. 16° y 2530, entre otros).

“Independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término *“personas no autorizadas”*, lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, *“[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal –así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta”* (STC Rol N° 1212, considerando 10°). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance.” (STC 2530, c. 10°)

Tercero, la ley penal en blanco propia es inconstitucional cuando ésta remite la determinación de elementos esenciales o nucleares del injusto a una norma de inferior jerarquía que la ley, o cuando haciendo tal remisión de un modo vago e incierto sin identificar cuál es la conducta prohibida que debería ser complementada por la norma inferior. (STC roles N°s 2154, c. 37°, 2324, etc.).

“En efecto, si bien es posible que una ley remita a otra ley para los efectos de definir la conducta prohibida y su sanción (leyes penales en blanco impropias), no es lícito constitucionalmente que no se precise con claridad cuáles son las conductas lícitas y las prohibidas de esa remisión. Esto es lo que ocurre en la remisión que se hace al Título VII de la Ley N° 18.700, al utilizar la expresión “en lo que fuere procedente”. Y lo que se hace con la remisión a los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603, “en lo que corresponda” (...). El legislador no puede realizar una remisión de la naturaleza de la contenida en la norma que se analiza, que introduce una incertidumbre, insubsanable, al disponer que se van a sancionar delitos y faltas “en lo que fuere procedente”. Si bien el legislador puede permitir que el juez desentrañe el sentido de una norma, incluso, interpretando los elementos normativos del tipo penal, no puede no establecer de manera cierta cuáles son las conductas reprochables. En tal sentido, debe precisar qué disposiciones se aplican y cuáles no de la ley remitida, sin incorporar en la norma de remisión elementos abiertos, que pueden generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible” (STC 2324, cc. 32° y 34°)

Cuarto, que cuando la norma penal remite el reproche final definitivo siendo el juez penal el que completa el injusto nos encontramos frente a dos modalidades de leyes penales abiertas. Una directamente, porque el propio precepto penal otorgó tal facultad al juez. Sea indirectamente porque ha existido omisión de la dictación de reglamentos que complementen el tipo, siendo esa ausencia un elemento clave para identificar cómo se podría completar la norma. En ambos casos, será inconstitucional el resultado por vulnerar el principio de tipicidad de la ley penal (STC roles N°s 1011, 2758, c.12°, etc.).

“Que la posibilidad de extender el significado de las expresiones “obligaciones y deberes” usadas en el artículo 201 citado, al necesario complemento del núcleo de la conducta punible descrita en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, se frustra al tenor del artículo 202 del mismo cuerpo reglamentario, que le sigue, el que dispone: “Todo hecho que revista el carácter de



delito deberá ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez naval respectivo, el que resolverá". En consecuencia, antes de conocerla el juez, no se precisa quién determina el carácter de delito de una conducta determinada, por cuanto el que revista tal carácter no está establecido con claridad en la ley; (...)

Que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remisoras y la norma remitida para determinar la conducta punible, pormenorizada en los considerandos CUARTO y SEXTO de esta sentencia y exigible para su conformidad constitucional, no queda sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del Código de Justicia Militar que se ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución, y así se declarará" (STC 1011, c. 12° y 18°).

Quinto, las leyes penales en blanco impropias son constitucionales puesto que se identifica el núcleo de la conducta en una norma de rango legal (STC roles N°s 24, 468, 559, 1351, 1432 y 1973, entre otras) y porque la norma a la cual es reenviado el complemento es, igualmente legal, pero no determina la conducta basal del tipo penal (STC Rol N° 781). Más bien, se trata de leyes que configuran tipos penales con una técnica legislativa deficiente pero no se le puede reprochar que impidan una certidumbre por la vulneración de la acción típica prohibida.

"La jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que el mandato de la Constitución es compatible con la existencia de una ley penal en blanco impropia, que es aquella cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía. En la ley penal en blanco impropia la norma legal contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por otra norma legal, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado (SSTC 1351/08, cc. 28° y 32°; y 1352/09, cc. 28° y 32°). En el caso de autos, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último (STC 739/07, c. 12°). El artículo 292 del Código Penal contiene el núcleo de la conducta punible, que no es otro que asociarse u organizarse para perpetrar delitos, disposición que es complementada por el artículo 293 del mismo Código, que fija la pena aplicable de acuerdo con el tipo de delito propósito de la organización: si se trata de perpetrar crímenes, los jefes de la misma, los que ejercen mando y provocadores reciben la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados; si se trata de perpetrar simples delitos, la pena para estos mismos individuos será de presidio menor en cualquiera de sus grados. La suma de las dos disposiciones permite comprender el sentido y alcance del deber de conducta que se impone. En este aspecto, es menester notar que el carácter expreso (claro, patente, especificado) que de acuerdo a la Constitución debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de los elementos esenciales de la conducta punible (STC 549/06, c. 4°)" (STC 2651, c. 12°)" (STC 3437-17, c. 13);

Artículo 150 D, inciso primero modificado por la Ley N°21.560

9°. Que, esta disposición legal del orden penal, objetada mediante la acción de inaplicabilidad de estos autos, contiene dos conductas punibles. Una es la infracción a los reglamentos respectivos efectuada con abuso del cargo y la otra acción sancionada son los apremios ilegítimos y otros comportamientos similares.



La segunda parte del tipo es similar al artículo 150 D en los términos establecidos en la ley N°20.969, norma jurídica que viene también censurada;

10°. Que, la primera parte, del inciso primero del artículo 150 D, del Código Penal al establecer que el delito se cometerá por infracción de los reglamentos respectivos es una ley penal en blanco propia, es decir, de aquellos tipos penales que la Constitución no tolera ni acepta, de conformidad a lo expresado en su inciso final del numeral tercero del artículo 19, dado que la conducta punible se encuentra en una norma de inferior categoría que la ley;

11°. Que, la hipótesis criminal se hace más incierta al usar en forma plural la expresión “reglamentos respectivos”. ¿A qué cuerpos reglamentarios se refiere? Al de disciplina, al de permanencia, al estatuto de las Fuerzas Armadas. No es posible de dilucidar para el agente. De manera que el tipo penal referido, en la parte señalada, incumple con el principio de taxatividad en los términos reseñados ut supra, y por ende incumple la Constitución, de aplicarse en el caso concreto;

12°. Que, atendido lo precedentemente expuesto, este Ministro estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en lo que respecto al artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, sólo en aquella parte que textualmente dice:” **que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo**”.

Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y la disidencia, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.328-23 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



5E93E6F7-B99D-4660-97E6-E69CF41971F4

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