



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería. **TERCER OTROSÍ:** Solicita suspensión de procedimiento que indica. **CUARTO OTROSÍ:** Notificaciones. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEBASTIÁN CABEZAS CHAMORRO, abogado, cédula de identidad N°14.165.089-0, mandatario judicial -según se acreditará en el segundo otrosí- de don **YERKO ANTONIO LJUBETIC GODOY**, abogado, cédula nacional de identidad N°8.077.485-0, Director del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH)**, R.U.T. N°65.028.707-K, todos domiciliados en Eliodoro Yáñez N° 832, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, a V.S.E. respetuosamente digo:

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por vicio de inconstitucionalidad de fondo, respecto de los preceptos legales contenidos en el artículo 10 N°6 párrafo tercero del Código Penal, toda vez que su aplicación para resolver la gestión pendiente en que incide esta acción resulta contraria a las normas constitucionales contenidas en los artículos 1 (dignidad humana), 6 (supremacía constitucional), 7 (principio de juridicidad), 19 N°1 (integridad personal y prohibición de aplicación de malos tratos), 19 N°3 (principio de legalidad), 19 N°26 (límite esencial de los derechos), 101 inciso segundo (función de las Fuerzas de Orden y Seguridad) y 5 inciso segundo en relación con el artículo 2 de la Convención Contra la Tortura y el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, siendo la aplicación de éstos decisiva para la realización del juicio oral fijado para el 30 de marzo del año en curso, en la causa RIT 79-2025 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, causa en la que el INDH interviene como querellante.

Fundo este requerimiento en los argumentos fácticos y jurídicos que se pasan a exponer.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El delito de tortura fue incorporado al Código Penal chileno mediante la Ley 20.968, que “tipifica el delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes”, publicada el 22 de noviembre de 2016. Mediante esta tipificación el Estado dio cumplimiento a compromisos adquiridos tres décadas antes, al ratificar en el año 1988 la Convención



Internacional contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST).

La prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos aparece también en la Constitución, que 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.

La Ley 20.405 del año 2009, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, señala en su artículo 3 N°5 que dentro de sus facultades al Instituto le corresponderá especialmente:

“Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia.

En ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia”.

En ejercicio de estas atribuciones legales, la sede de la Región de Coquimbo del INDH presentó en su momento una querella por el delito de tortura al tomar conocimiento de que durante un procedimiento policial originado por una denuncia por ruidos molestos funcionarios de Carabineros aplicaron malos tratos graves a una mujer embarazada que se encontraba esposada y en el suelo, lo cual ocurrió el 12 de marzo de 2017 en la localidad de Vicuña.

Dicho procedimiento penal fue avanzando hasta las fases de formalización y luego acusación, y así fue como con fecha 16 de mayo del 2025, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena dictó sentencia condenatoria en la causa RIT 79-2025/RUC 1710053628-5 en contra de dos funcionarios de Carabineros por el delito de tortura.

Este delito, contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo al empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura. La tortura se define en el inciso tercero como “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión

política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad”.

Cabe destacar que hasta la fecha sólo existen siete condenas firmes por el delito de tortura¹. En todas ellas el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha sido parte querellante.

Los hechos probados en este caso se señalan en el siguiente considerando:

“SÉPTIMO: Que con la prueba aportada por los acusadores, consistente en las declaraciones de la testigo presencial, Yasna Esquivel Esquivel, de la prueba experta consistente en el Informe del Servicio Médico Legal, protocolo de Estambul, dando cuenta de las lesiones sufridas por Patricia Flores Alcayaga, naturaleza y gravedad de las mismas, de lo narrado por ésta última, sumado a los Informes de las psicólogas forenses evacuados en el contexto del Protocolo de Estambul, a lo que debe adicionarse la documental incorporada, en especial los Datos de Atención de Urgencia emitidos por el Hospital San Juan de Dios, de Vicuña y más las imágenes gráficas exhibidas en la audiencia de juicio, se ha tenido por suficientemente acreditada la existencia de los siguientes hechos:

El 12 de marzo de 2017, alrededor de las 22:00 horas los funcionarios de carabineros **Jaime Antonio Guajardo Cárdenas y Henry Robustiano Muñoz Jara** concurrieron al inmueble ubicado en Huancara, sitio N°4, Vicuña, e ingresaron en contra de la voluntad de la víctima Patricia Jacqueline Flores Alcayaga. En dicho contexto, esta última agredió con piedras al funcionario Henry Muñoz Jara, producto de lo cual, el otro carabinero, Jaime Antonio Guajardo Cárdenas la sacó del inmueble y con la intención de torturarla por haber lesionado a Muñoz Jara, comenzó a arrastrarla sobre la gravilla y la lanzó al piso para luego pisarle la cara y apretar su rodilla contra la espalda de la víctima - estando esposada- quien producto de la agresión resultó con fractura de la novena y décima costilla, además de lesiones lineales e hipopigmentadas en la zona distal del antebrazo derecho, producto del uso de las esposas y lesiones hipopigmentadas de 1,5 centímetros a 4,5 centímetros en la región pre tibial izquierda. Todo lo cual ocurrió en presencia de Muñoz Jara que, consintiendo en el actuar de Guajardo Cárdenas, no hizo nada para impedirlo.

¹ RIT 305-2010 del 4° TOP de Santiago; RIT 178-2020 del 2° TOP de Santiago; RIT 32-2022 del TOP de Calama; RIT 115-2023 del 4° TOP de Santiago; RIT 259-2023 del TOP de Valparaíso; RIT 60-2024 del 4° TOP de Santiago; RIT 4740-2020 del JG de Colina.

Que estos hechos son constitutivos de un delito de tortura previsto y sancionado en la letra A del artículo 150 del Código Penal, toda vez que los acusados, en su calidad de funcionarios públicos y en el contexto de un procedimiento de detención, abusando de sus cargos, infligieron intencionadamente a la víctima sufrimientos físicos graves así como también psicológicos con el fin de castigarla por la agresión previa a uno de ellos, a consecuencia de lo cual Patricia Flores resultó con dos fracturas costales y múltiples heridas debido a la acción traumática directa de la que fue objeto en manos de aquellos, presentando además sintomatología en la esfera emocional, conductual y social como resultado de los eventos abusivos a los que fue cruelmente sometida por ambos encartados”.

La calificación jurídica se fundamentó de la siguiente manera, a lo largo de varios considerandos:

DÉCIMO: “Que, además, es necesario atender a la conducta típica en el delito de tortura. El propio artículo 150 A del código punitivo nos entrega el concepto de tortura estableciendo al efecto que se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos....

Por tanto, para la configuración del delito de tortura se requiere de cualquier tipo de acto o conducta que, de manera dolosa, provoque dolores o sufrimientos graves a una persona, sea que la afecten en el aspecto físico, sexual o en el plano moral o psíquico.

Para la acreditación de este elemento típico se contó en primer lugar con el relato de la víctima, Patricia Flores Alcayaga, quien aludió al altercado verbal que mantuvo con su tía y vecina, Cecilia Flores por ruidos molestos, mientras estaba en su domicilio con su amigo Francisco. Sin perjuicio que su abuela le avisó que Cecilia había llamado a los carabineros, le llamó la atención que hubiesen llegado tan pronto, vinculándolo al hecho que su tía trabajaba en la misma Comisaría de Vicuña. Expuso que Francisco abrió el portón de la casa y se asomó y comenzaron a pegarle los carabineros. Ella intentó, por encima del portón, grabar con su teléfono celular noticiándolos de aquello para que dejaran de golpearlo. Ingresaron los dos carabineros por la fuerza a su casa para quitarle el celular, ella trató de arrancar y tiró gravilla por sobre el portón alcanzando en la frente al otro funcionario, al que le comenzó a salir sangre. De inmediato el carabinero más alto y al que calificó haberlo visto como vuelto loco, la tomó del pelo y la lanzó contra el piso y comenzó a darle golpes de puño y patadas y la arrastraba por sobre la gravilla, pisándola, todo lo cual ocurrió al interior de su domicilio. En todo momento la insultaba

y gritaba diciéndole drogadicta y maraca. El otro carabinero no la agredió, pero miraba cuando era agredida.

Su papá, un adulto mayor, que se despertó, trató de ayudarla, pero el otro carabinero le dio golpes en el pecho y lo metió a la casa.

Luego de haberla golpeado durante un buen rato la sacaron a la vía pública arrastrándola del pelo. En la calle gritaba pidiendo ayuda ya que el carabinero que la golpeó, la esposó y le puso la rodilla en su espalda. Además, la levantaba de las esposas y la apretaba contra el suelo boca abajo, enterrándole la cara en la tierra y la pisaba, en presencia del otro funcionario. Todo lo que ocurrió cuando Francisco ya había sido detenido y lo habían subido al carro policial.

Mientras la golpeaban en la calle estando esposada, llegó una vecina, Yasna Esquivel, a decirle a los carabineros que si la tenían esposada para qué le seguían pegando.

Explicó que nunca le dijeron porque se habían presentado en su domicilio. Ella estaba desesperada ya que su hijo de 6 años presencié toda la agresión y prácticamente lo tendría que dejar solo, ya que su padre es un adulto mayor.

Señaló que la llevaron sin zapatos, sin chaleca, con la ropa hecha pedazos y que la mantuvieron esposada hasta las 02:00 de la madrugada, lo que recuerda bien, ya que a esa hora le tomaron las huellas en el calabozo. Aspecto éste respaldado con el parte de detenidos en que se consigna que comprobaron su identidad mediante el sistema Cross Match. Estaba embarazada”.

DUODÉCIMO: “Que, la versión de la víctima, además, fue plenamente refrendada por los dichos de Yasna Esquivel Esquivel en cuanto presencié el trato cruel al que era sometida Patricia Flores en la vía pública, pues señaló que estando en su casa, en la población Huancara, escuchó gritos de una mujer pidiendo ayuda por lo que salió a la calle. Vio un móvil de carabineros y detrás a Patricia que estaba en el suelo boca abajo, ya esposada y a un carabinero pateándola en el torso, por lo que se acercó a decirle que parara de hacerlo, que no era trato, respondiéndole el carabinero que se fuera a su casa o sino la iba a detener por impedir la detención, por lo que, por miedo, se marchó a su casa. Relató que eran dos carabineros, identificando al más alto como el que pateaba a Patricia, en tanto, el de menor estatura que tenía manchas de sangre en el rostro, no hacía nada.

Mencionó que el mismo día 12 de enero de 2017, a las 23:04 horas, hizo una publicación en Facebook la que reconoció al serle exhibida, la que se transcribe literalmente: “es

tan asquerosa la justicia en este país. Carabineros que hacen abuso de autoridad, sea como sea esa persona, delincuente o lo que sea no tiene el derecho de pegarle de la manera en que lo hizo y más remate **me acerco amablemente a decirle que se calmara y que dejara de pegarle a una mujer me responde que yo apoyo a una delincuente y que me iba a llevar detenida.** Es realmente absurdo. SRES CARABINEROS PARA LA OTRA MODEREN SU VOCABULARIO Y PORFA PARA LA OTRA APRENDAN A TRATAR A LAS PERSONAS.”

Además, publicó un comentario el mismo día y por la misma red social, que se transcribe de manera textual en lo pertinente: “en ningún momento dije que era inocente o algo por el estilo, solo que el trato que le dio carabineros a ella no fue el adecuado independientemente de lo que haya hecho, **siendo ella mujer y las patadas que le dio y eso a mí nadie me lo conto lo vi con mis propios ojos**” ...”

DECIMOSEXTO: “Que, un elemento que permite diferenciar al delito de tortura del delito de apremios ilegítimos es la gravedad de los sufrimientos físicos, psíquicos o sexuales, es decir, la intensidad de los sufrimientos o la entidad de los mismos. Para ello también debe ser tomada en cuenta la víctima de que se trate, pues la base del sufrimiento grave demanda la condición de la víctima a objeto de determinar la tortura. En efecto el profesor Mario Durán señala que, al momento de evaluar los tormentos o sufrimientos graves padecidos, es relevante y central la víctima para determinar el concepto de trato degradante en cada caso concreto, que destaca su relevancia al determinar la conducta típica.

En efecto, la víctima una mujer joven, de 34 años, en edad fértil, se encontraba embarazada y aun cuando fuese un antecedente que fue corroborado con posterioridad, exigía tener en cuenta por parte de los acusados dicha diferencia biológica.

Sometida a diversas evaluaciones médicas, la víctima daba cuenta de las molestias persistentes a raíz de la tortura a la que fue sometida. El 17 de abril de 2017 estaba reactiva emocionalmente al relatar los hechos derivada de la violencia vivenciada hacía un mes. De igual manera en el mes de mayo persistía con dolores en la zona de fractura, por lo que le tomaron una radiografía y tenía 9 semanas de embarazo, lo que le generó gran angustia. Todo lo que fue acreditado con parte de la ficha clínica de Patricia Flores incorporada a juicio”.

VIGÉSIMOPRIMERO: “Que, otro elemento distintivo del delito de tortura y que permite diferenciarlo del delito de apremios ilegítimos es la finalidad requerida en la tortura, la

que no se exige en la configuración de los apremios ilegítimos. Al efecto, la citada norma señala que uno de los fines de la tortura puede consistir en obtener de la persona o de un tercero información, declaración o una confesión, **de castigarla por un acto que haya cometido**, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o en razón de una discriminación fundada en los criterios que la propia norma se encarga de señalar. En lo concreto, se acreditó en el juicio que la finalidad de las torturas aplicadas por los acusados a la víctima fue el de castigarla por haber herido con una piedra a uno de los carabineros luego de que arribaran a su domicilio. Así lo manifestó la víctima a las psicólogas forenses admitiendo que en el contexto del ingreso de los funcionarios policiales a su domicilio y al ver que golpeaban a su amigo les avisó que los estaba grabando con el celular y tomó gravilla lanzándola para afuera para que soltaran a su amigo a quien estaban golpeando, con lo cual alcanzó en la frente a uno de los carabineros, empezando a correr sangre y, en cosa de segundos entraron a la casa y vio que los tenía encima, comenzaron a patearla, la tomaron del pelo, la arrastraron y la pisaban. También lo ratificó en el juicio, describiendo al que le pegaba, como el más alto, quien estaba eufórico, enojado y muy prepotente. En efecto, con el Dato de Atención de Urgencia E0002549335, de 12 de marzo de 2017, incorporado por la defensa a juicio, quedó claro que Henry Muñoz Jara debió ser atendido en el Servicio de Urgencia del Hospital de Vicuña, por presentar una herida contuso-cortante en la región frontal izquierda, de aproximados 3 centímetros, con sangrado leve, que requirió de sutura. En la anamnesis se consignó que trabajando recibió una contusión con objeto contundente en región frontal izquierda por un tercero, que evoluciona sin pérdida de consciencia.

Al efecto, los profesores Politoff, Matus y Ramírez sostienen que la figura de la tortura parece no comprender a primera vista elemento subjetivo alguno. Sin embargo, la subjetividad está dada por el elemento intencional consistente en el propósito de castigar al ofendido (lecciones de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica, página 219).

De este modo, suficientemente acreditado resultó que los actos de tortura desplegados por ambos funcionarios policiales tuvieron como propósito castigar ilegítimamente a la víctima a consecuencia de haber ella lesionado a uno de dichos carabineros”.

Al determinar las penas aplicables el TOP tuvo en cuenta que no existían agravantes, que los acusados gozaban de irreprochable conducta anterior (art. 11 N°6 del CP), y además aplicó la figura de la media prescripción (art. 103), pues entre los hechos y la formalización transcurrieron 6 años y 11 meses. Así, aplicando la regla del art. 67 inciso cuarto el tribunal decidió rebajar la pena (presidio mayor en grado mínimo) en dos grados, quedando en

presidio menor en su grado medio. Por aplicación del art. 150 C -en atención a que la víctima estaba privada de libertad al momento de ser torturada- debe excluirse el mínimo, y considerando además la extensión del mal causado, se fija en definitiva una pena de tres años de presidio menor en su grado medio a cada uno de los autores, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Por tratarse de una condena por el delito del art. 150 A, no proceden penas sustitutivas de la Ley 18.216.

Cabe destacar que las defensas de ambos policías intentaron recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en contra del art. 1 de la Ley 18.216, en la parte que refiere al delito del art. 150 A dentro de listado que impide la aplicación de penas sustitutivas (Roles 16.599 y 16.600-2025). Los requerimientos fueron declarados inadmisibles con fecha 1 de agosto de 2025, por las causales de los numerales 5 y 6 del art. 84 de la LOC del TC, puesto que la sentencia ya había sido dictada dando aplicación a la norma cuestionada, y por no aportar nuevos antecedentes respecto a sentencias que habían rechazado requerimientos similares recientemente (STC Roles 15.395 y 15.704, ambos de 2024).

No obstante lo anterior, las defensas de los condenados interpusieron en contra de la sentencia definitiva sendos recursos de nulidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, bajo el Rol N°705-2025. Con fecha 20 de octubre de 2025, la Corte de Apelaciones de La Serena acogió los recursos de nulidad interpuestos por la causal del art. 374 e) en relación los artículos 342 c) y 297 del Código Procesal Penal declarando nula la sentencia al igual que la audiencia de juicio que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de citarse a las partes a una nueva audiencia de juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

A contar del considerando N°11 la ICA de La Serena señala defectos de la sentencia que le hacen concluir que no se respetó el principio de razón suficiente. En lo medular, la objeción que lleva a la Corte a anular el juicio y la sentencia se realiza en estos cuatro considerandos, que reproducimos íntegramente:

“14°) Que así la sentencia desestima que el actuar policial se encontrara justificado o la necesidad del uso de la fuerza, e incluso se señala que el acusado Guajardo tenía la intención de torturar a la víctima por haber agredido al funcionario Muñoz Jara, sin embargo dicha afirmación no se condice con el devenir fáctico que el mismo fallo establece, pues conforme indica la misma sentencia los hechos ocurrieron en el marco de un procedimiento de detención, en que uno de los funcionarios es agredido con una piedra por la víctima de estos hechos, circunstancia que sólo es referida por el tribunal para atribuir un ánimo de castigo a la actuación policial, sin detenerse a analizar si se

encontraba justificado proceder en ese contexto a la detención de Patricia Flores, ni aquello que resultaba legítimo realizar en un contexto de resistencia a la actuación policial, el fallo realiza afirmaciones en torno a que arrastrar a la víctima sobre la gravilla, lanzarla al piso, para luego pisarle la cara y apretar su rodilla contra su espalda son las acciones que configuran los actos de tortura, pero no razona sobre el momento en que entienden los sentenciadores que la afectada había sido reducida, atribuyendo un mero afán de castigo a las acciones de Guajardo, sin considerar que igualmente se practicó la detención de la señora Flores.

15°) Que como consecuencia de lo expuesto, **en el escenario que se viene describiendo, adquiere relevancia que, tal como se sostiene en los recursos, el tribunal a quo haya omitido toda referencia o análisis en relación a la eventual aplicación del artículo 10 N° 6 del Código Penal, o sobre la presunción introducida por la Ley 21.560**, esto pues a pesar que el fallo reconoce que los acusados se encontraban desempeñando las funciones policiales propias de sus cargos y que al menos uno de ellos fue agredido en el marco de un procedimiento de detención, no se explica el momento en que entienden los adjudicadores de base que se produjo la mutación de la voluntad de los agentes pasando de la intención de detener a la víctima a la de torturarla.

16°) Que asimismo la sentencia en diversos pasajes razona y construye sus conclusiones sobre la base del relato de la víctima, al tiempo que desvirtúa las declaraciones de la testigo de la defensa y de los propios acusados, sin embargo, no se analiza si los distintos pasajes del relato de la afectada se encuentran corroborados por la demás prueba producida en la causa, esto pues existen versiones discrepantes en la concatenación de sucesos que requerían ser dilucidadas por el tribunal, como por ejemplo, se expresa que la víctima señaló que los carabineros comenzaron a golpear a Francisco Campillay (considerando décimo), sin embargo, el dato de atención de urgencia de éste, según destaca el mismo Tribunal, no consigna lesiones, igualmente se señala que la víctima refirió que tiró “gravilla” al carabinero que sangró, pero eso no se confronta con el dato de atención de urgencia del funcionario Muñoz, estimándose que dicho ejercicio resultaba necesario pues el análisis de la prueba requiere necesariamente determinar el grado de credibilidad que merece ésta, lo que en este caso se ha omitido en relación al relato de la afectada a fin de determinar si sus dichos podían razonablemente servir de base a la convicción condenatoria del tribunal.

17°) Que de la misma forma cabe indicar que la sentencia al determinar la participación que se imputa a Henry Robustiano Muñoz Jara, le atribuye haber permitido que su

subalterno, Jaime Guajardo Cárdenas, aplicara tortura a la víctima, pudiendo haberla evitado o pudiendo haberla hecho cesar, afirmando que aquello encuadra en la hipótesis de participación prevista en el numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, sin efectuar la sentencia mayor desarrollo en torno a la fundamentación de dicha aseveración, omitiendo la conclusión del tribunal toda exposición de los razonamientos que le dan sustento y el particular análisis que merece la situación de este acusado en razón de la conducta que se le reprocha en el fallo”.

El TOP fijó el 30 de marzo del 2026 como fecha para el inicio del segundo juicio oral, el cual constituye la gestión pendiente sobre la que incide el requerimiento de inaplicabilidad.

II. ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el artículo 93 de la Constitución y según dan cuenta reiterados fallos de V.S.E., todo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para ser declarado admisible, debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. El requerimiento debe ser formulado por una persona u órgano legitimado (arts. 79 y 84 LOC TC)
2. Debe existir una gestión judicial pendiente en tramitación (arts. 79 y 84 LOC TC, art. 93 CPR)
3. Se debe promover respecto de un precepto que tenga rango legal y que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional (art. 84 LOC TC)
4. De los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, el precepto legal impugnado debe aparecer como que ha de tener aplicación o resultará decisivo en la resolución del asunto (art 84 LOC TC, art. 93 CPR)
5. El requerimiento debe estar razonablemente fundado, expresando los hechos y fundamentos mediante los cuales se sostienen los vicios de inconstitucionalidad. (arts. 80 y 84 LOC TC, art. 93 CPR)

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

1. Persona u órgano legitimado

El INDH, conforme el art. 2 de la Ley N°20.405, tiene por objeto “la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos

en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”.

Este precepto fija el alcance de la competencia del INDH, la cual debe interpretarse en relación con el artículo 3 de la Ley N°20.405 que regula las facultades especiales del Instituto. Entre estas facultades, se consigna en el numeral 5 que el Instituto podrá “[d]educir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia”, es decir, dentro de su objeto de promoción y protección de los derechos humanos.

En base a lo anterior el INDH ha interpuesto históricamente, entre otros, querellas penales y acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en causas donde es parte.

En concreto, consta en la tramitación de la causa RIT 79-2025 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena que el INDH interpuso una querella que se declaró admisible, presentó acusación y participó del primer juicio oral. Asimismo, se encuentra citado para participar en calidad de querellante en el segundo juicio oral agendado para el día 30 de marzo de 2026. De modo que, en su calidad de parte, está legitimado para interponer el presente requerimiento de inaplicabilidad.

2. Gestión judicial pendiente

Como se señaló en el apartado 1, la gestión judicial pendiente sobre la cual se sustenta el requerimiento de inaplicabilidad es la audiencia de juicio oral que fue fijada por el TOP de la Serena, con fecha 23 de enero de 2026, para realizarse el día 30 de marzo de 2026.

Según el Tribunal Constitucional la expresión gestión pendiente “supone no sólo que la gestión judicial no ha concluido, siendo la acción de inaplicabilidad un medio de evitar la aplicación de normas legales determinadas en ésta” (**Rol N°14555**). Esto se traduce en que en la etapa jurisdiccional solo puede interponerse una acción de inaplicabilidad antes de que se dicte sentencia definitiva o que se haya producido el efecto de cosa juzgada. Por consiguiente, como bien advierte Massman, “tampoco existe gestión pendiente cuando la magistratura de fondo dicta sentencia de término entre la presentación del recurso y la vista de su admisibilidad”².

En efecto, el Tribunal Constitucional en la causa **Rol N°76407** declaró inadmisile un requerimiento de inaplicabilidad que buscaba impugnar el inciso segundo del art. 387 del Código Procesal Penal, que impide al imputado recurrir de nulidad cuando es condenado en

² Massmann, Nicolás, “La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma”, *Ius et Praxis* [online]. 2009, vol.15, n.1, pp.263-293. Disponible en: [7 Massmann](#)

el segundo juicio oral tras haberse anulado el primero, por carecer de gestión pendiente. Las razones que arguyó el Tribunal fueron que el requerimiento se interpuso después de que se dictara veredicto pero antes de que se realizará la lectura de sentencia, sin embargo, como la resolución de admisibilidad se proveyó después de que se leyera la sentencia, perdió oportunidad para ser conocida.

Precisamente, el caso que se presenta es idéntico en tiempos procesales al que motiva la acción de inaplicabilidad, por cuanto se busca evitar que el TOP de la Serena aplique la causal de justificación de legítima defensa privilegiada policial al momento de dictar el veredicto (y posteriormente en la lectura de sentencia). Por consiguiente, como el juicio oral no puede ser suspendido por más de 10 días so pena de declararse nulo (artículo 283 CPP) y la deliberación del TOP debe ocurrir “inmediatamente después de clausurado el debate” (artículo 339 CPP), el único instante para poder presentar la acción de inaplicabilidad es antes de que se dé inicio al segundo juicio oral.

3. Precepto legal impugnado

El precepto legal que se pretende impugnar es el artículo 10 N°6 párrafo tercero del Código Penal (va destacado), sin embargo, se reproduce a continuación todo el numeral para una mejor comprensión de aquel:

“ART. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

6.° El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 de este Código.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en

razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.

Los numerales 4°, 5° y 6° se aplicarán respecto de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior ante agresiones contra las personas. De afectarse exclusivamente bienes, procederá la aplicación del número 10° del presente artículo.

Esta norma se utilizará con preferencia a lo establecido en el artículo 410 del Código de Justicia Militar.

Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo”.

Como puede observarse, este precepto tiene rango legal y, a su vez, no ha sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional.

4. El precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultar decisivo en la resolución del asunto

Este requisito se encuentra contemplado en el artículo 93 N°16 de la Constitución que prescribe: “que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”; y en el artículo 84 N°5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece que procederá declarar la inadmisibilidad “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”.

El Tribunal Constitucional y la doctrina han entendido este presupuesto en términos amplios, esto es, que “basta la sola posibilidad de aplicación” del precepto impugnado para ser declarado inaplicable³. En efecto, en el **RoI N°634-06** el Tribunal Constitucional ahondó latamente sobre el tema, prescribiendo, a propósito de la argumentación de una de las

³ Massmann, Nicolás, “La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma”, *Ius et Praxis* [online]. 2009, vol.15, n.1, pp.263-293. Disponible en: [7 Massmann](#)

partes de que el requerimiento no debió haberse declarado admisible por cuanto existían otras normas que podían ser consideradas, que “la sola circunstancia [de aplicación] es suficientes para que pueda ser examinado por este Tribunal a través de una acción de inaplicabilidad. Así se ha decidido reiteradamente por la Excma. Corte Suprema como por este mismo Tribunal, por ejemplo, en sentencia de 30 de agosto de 2006, recaída en autos Rol N°472”.

En el mismo sentido, en el fallo **Rol N° 808-07** el Tribunal Constitucional sostuvo que “para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado”. De igual forma, en la causa **Rol N° 14555-23** el Tribunal Constitucional señaló que un precepto es decisivo cuando “la aplicación de la norma invocada, eventualmente, será la preceptiva con que el juez de la instancia fallará el asunto y con ello se producirá el resultado contrario a la Constitución”. E inclusive en un caso civil donde ni en la demanda ni en la contestación se invocó el precepto requerido, el Tribunal sostuvo que se encuentra igualmente habilitado para pronunciarse⁴, arguyendo que: “para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable” (**Rol 943-07**).

Este criterio puede observarse, además, en tres requerimientos de inaplicabilidad que interpuso el INDH en causas por delitos de malos tratos que se declararon admisibles, mediante los cuales se impugnó la constitucionalidad del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar. El primero es la causa **Rol N°2363-12** donde el Instituto interpuso la acción de inaplicabilidad antes de la vista de la causa de un recurso de apelación presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la resolución del 14° Juzgado de Garantía de Santiago que se declaró incompetente. El segundo es la **causa Rol N°2399-13** donde el INDH presentó el requerimiento de inaplicabilidad antes de la realización de la audiencia de discusión de competencia que fijó el Juzgado de Garantía de Rancagua, es decir, en primera instancia. Y el tercero es la causa **Rol N°2492-13** donde, al igual que en el primer caso, se presentó un requerimiento de inaplicabilidad antes de la vista de un recurso de apelación

⁴ Idem.

presentado ante la Corte de Apelaciones de Talca en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Linares que se declaró incompetente.

Como puede apreciarse, en estas causas el requerimiento de inaplicabilidad se interpuso en dos momentos distintos: en primera instancia, sin que todavía se resolviera la contienda de competencia, y en segunda instancia, antes de la vista del recurso por la Corte de Apelaciones. Lo que confirma el criterio amplio del Tribunal Constitucional respecto a los efectos de la aplicación de un precepto en la resolución de un asunto. Y la viabilidad de la oportunidad para presentar la acción de inaplicabilidad.

En este caso, como se señaló, la ICA de la Serena resolvió, para acoger el recurso de nulidad, que el TOP de la Serena había incurrido en una infracción al principio de razón suficiente al omitir referirse a la existencia de una situación de legítima defensa del art. 10 N°6 del Código Penal (considerando 15°). Por consiguiente, en el nuevo juicio oral necesariamente **el Tribunal de Juicio Oral Penal pertinente deberá pronunciarse sobre la concurrencia de esta causal de justificación**, lo cual resulta decisivo ya que puede implicar la absolución de los responsables.

5. El requerimiento debe estar razonablemente fundado

En atención a la extensión de los argumentos que fundamentan los vicios de constitucionalidad, estos se desarrollaran en los capítulos III y IV y no en este subapartado.

III. VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD

El requerimiento de inaplicabilidad se funda en tres argumentos. No obstante, para una adecuada comprensión de ellos es imprescindible primero conocer los fundamentos del Estado constitucional de Derecho, la institución de la legítima defensa y como estos se entrelazan con la función policial. Ya que como bien señala Juan Bustos Ramírez:

“En verdad no tendría sentido práctico hablar de derechos humanos o fundamentales, si estos no se pusieran en relación con la función policial. Una indagación de la función policial de carácter neutro o técnico, que no la ponga en conexión con todo el sistema político, significa simplemente pasar por alto los derechos humanos y fundamentales y, en definitiva, prescindir de la propia Constitución”⁵.

⁵ Bustos, Juan, “Las funciones de la policía y la libertad y seguridad de los ciudadanos”, Nuevo Foro Penal, N. 32, 1986, p. 165. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_40.pdf

1. Estado constitucional de Derecho

Como sostiene Silva Bascuñan, el sistema político tiene por objeto organizar la sociedad con el fin de adoptar decisiones y generar comportamientos dirigidos a la realización de los objetivos propuestos⁶. En ese sentido, una forma de organización política es el modelo del Estado de Derecho que se caracteriza porque el poder o soberanía están sometidos a éste. En palabras de Cea Egaña, el Estado de Derecho es “consustancial a la democracia y se erige en la más sólida expresión del valor de la legitimidad de la dominación de unos hombres sobre sus semejantes, como asimismo, de la seguridad jurídica”⁷.

No obstante lo anterior, los contornos del Estado de Derecho han evolucionado desde que fue adoptado por el liberalismo como forma de organización política en reemplazo del Antiguo Régimen. Primeramente, surgió el Estado de Derecho positivista, donde la ley sirvió como “instrumento encargado de la racionalización social mediante el traslado de las leyes de la naturaleza al orden social”⁸. Esta forma de organización tenía por objeto, principalmente, terminar con las arbitrariedades del poder monárquico y consagrar la soberanía popular. No obstante, la ley quedó sometida únicamente a los límites de la voluntad de los detentadores de la soberanía y, por lo tanto, también a las arbitrariedades que estos podían incurrir.

Posteriormente, como resultado de acontecimientos significativos tales como la Revolución Francesa de 1848, la crisis económica de 1929 y las dos guerras mundiales, se estableció un nuevo orden político: el Estado constitucional de Derecho. En este sistema, el poder se encuentra limitado no sólo por la ley sino también por la Constitución y los derechos fundamentales.

Siguiendo a Prieto Sanchiz, la consecuencia más básica del Estado constitucional de Derecho consiste en “concebir a los derechos como normas supremas, efectiva y directamente vinculantes, que pueden y deben ser observadas en toda operación de interpretación y aplicación del Derecho”⁹. Por lo que, la producción, interpretación y aplicación de la ley queda también supedita a las prescripciones normativas constitucionales y a los derechos fundamentales.

⁶ Silva, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional. Principios, Fuerzas y Regímenes Políticos*, tomo II, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.8.

⁷ Cea, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, segunda edición, Ediciones UC, 2008, p. 238.

⁸ Díez, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y Teoría*, segunda edición, Editorial Trotta, 2013, p. 68.

⁹ Prieto, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 71, mayo-agosto 2004, p. 47. [Dialnet-ElConstitucionalismoDeLosDerechos-989905.pdf](http://dialnet-elconstitucionalismodelosderechos-989905.pdf)

Este modelo de Estado de Derecho es el que rige en nuestra Constitución. En detalle, en el artículo 6 se consagra el principio de supremacía constitucional que establece que los órganos del Estado (lo que incluye a las policías) deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Este principio es capital en cuanto dota de fuerza jurídica -suprema- a la Constitución y al modelo de organización política que la subyace. A su vez, en su inciso segundo se reconoce la vinculatoriedad directa de ésta, en cuanto los preceptos de la Carta Magna obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

Vinculado a lo anterior, en el artículo 7 se establece el principio de juridicidad o legalidad que prescribe que los órganos del Estado deben actuar dentro de sus potestades, atribuciones y derechos. Es decir, se instituye una limitación jurídica al poder del Estado. Ahora bien, como advierte Jorge Bermúdez, el principio de juridicidad exige algo que va más allá de actuar conforme a Derecho, a saber: “que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, que no se concedan apoderamientos en blanco y que las normas sirvan de criterio para enjuiciar en su contenido la actuación administrativa”¹⁰. Esta es, en efecto, la diferencia fundamental entre la actuación de la Administración y la de los ciudadanos. La primera solo puede realizar aquello que se le ha expresamente autorizado¹¹. Una lógica contraria, como la que se pretende con la legítima defensa privilegiada policial (que se explicará más adelante), implica un diseño político-criminal que no se ajusta a los principios y reglas del Estado de Derecho.

Por lo mismo, otro principio fundamental del Estado de Derecho es el de responsabilidad (art. 6 inciso final y 7 inciso final) que “(s)upone el control o fiscalización, secuela del cual es la responsabilidad e imposición de las sanciones políticas, penales, administrativas, civiles y demás que la Constitución y las leyes contemplan con respecto a los que infrinjan sus principios y normas”¹².

Asimismo, el artículo 5 inciso segundo establece una limitación al ejercicio de la soberanía: el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Esta norma es una expresión del proceso de internacionalización de los derechos humanos, que implicó un cambio de paradigma en la forma de cómo los países podían resolver sus conflictos. El paradigma de la “estatalidad”, donde el principio rector es la reserva de la soberanía

¹⁰ Bermúdez, Jorge, “El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común”, Revista de Derecho Público, Núm. 70 (2008): Estudios Jurisprudencia Recensiones, pp. 273-285. Disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37764>

¹¹ Ídem.

¹² Cea, José Luis, op. cit., p. 240.

nacional, cede ante el del “universalismo”, ya que como sostiene Squella “se incorpora a la conciencia común de la humanidad de nuestro tiempo que la situación de los derechos al interior de los Estados no es ya una cuestión meramente doméstica de estos, sino un asunto de relevancia internacional”¹³.

De este modo, este precepto se erige como un “mandato de apertura desde el derecho interno hacia los órdenes jurídicos supranacionales”¹⁴, lo cual permite la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional. Es decir, esta norma ha implicado “la constitucionalización de los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos vigentes en Chile”¹⁵. En ese sentido, será especialmente relevante lo mandatado por el *corpus iuris* interamericano y el control de convencionalidad que debe realizarse sobre éste para asegurar el respeto y garantía de los derechos fundamentales.

Como puede observarse, todos estos principios conforman una unidad que dota de forma al Estado constitucional de Derecho, en cuyo diseño, como sostiene Cea, la separación de poderes, órganos y funciones es, además, indispensable¹⁶. Por consiguiente, en el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, que son los cuerpos encargados de aplicar la fuerza estatal, sus funciones y competencia estarán expresamente reguladas y no sujetas al arbitrio de éstos.

En efecto, la Constitución dedica el Capítulo XI a la regulación de estas instituciones, y prescribe respecto a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en el artículo 101 inciso segundo, que la razón de su existencia es: “para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas”. Esto significa que, si las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública no actúan conforme dichos fines o contravienen la Constitución o los derechos fundamentales (artículos 5 inc. 2, 6 y 7), su actuación deviene en ilegítima.

Asimismo, el mismo precepto establece que estas fuerzas son cuerpos armados, esencialmente obedientes y no deliberantes, por lo que dependen del Ministerio encargado

¹³ Squella, Agustín, *Derechos Humanos*, Editorial UV de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2019, p. 89.

¹⁴ Pizzolo, Calogero, “Una comunidad de intérpretes finales, en materia de derechos humanos”, en: Pizzolo, Mezzetti et al, *Tribunales supranacionales y tribunales nacionales*, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 252.

¹⁵ Núñez, Constanza, “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad: avances jurisprudenciales”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, número 11, 2015, p. 160. Disponible en: <https://anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/37497>

¹⁶ Ibidem

de la Seguridad Pública. De modo que están sujetas en todo momento al poder civil, ante quien tienen que rendir cuenta de sus actuaciones (principio de rendición de cuentas).

Como puede apreciarse, el diseño constitucional de la administración de la fuerza pública en el Estado constitucional de Derecho se caracteriza porque ésta se encuentra regulada y estructurada de la siguiente manera: su ejercicio está monopolizado por el Estado, se encuentra sometida al control democrático y está limitada por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y la ley.

2. Legítima defensa: propia, privilegiada común, privilegiada policial y policial.

Una vez analizados los fundamentos del Estado constitucional de Derecho y la forma de regular la fuerza pública corresponde analizar los fundamentos de la legítima defensa.

La legítima defensa es una causal de justificación que, como bien enseña Enrique Cury, consiste en que una persona “ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o de los de su cónyuge, conviviente civil o de un pariente de los mencionados expresamente por la ley, o de los de otra persona (art 10 N°s. 4°, 5° y 6°)”¹⁷.

El fundamento de esta reside en: 1) la protección individual de las personas y 2) el prevalecimiento del Derecho¹⁸. Lo primero, importa “el derecho a la autoafirmación que por naturaleza se le atribuye a cualquier individuo, a través de la defensa de la propia persona frente al ataque antijurídico de otro”¹⁹. Es decir, el Estado le delega a los particulares las funciones preventivas de policía²⁰. Mientras que lo segundo, de naturaleza supraindividual, significa que el ordenamiento jurídico y la sociedad no tienen por qué tolerar ataques antijurídicos, por lo que todo quien incurra en ellos potencialmente puede ser repelido.

La esencia del derecho a defenderse legítimamente, por lo tanto, no radica únicamente en la falta de protección estatal, ya sea por imposibilidad de actuación de la autoridad o por imposibilidad de actuación suficiente, sino que en la **necesidad de defensa**. En efecto, como señala Luzón Peña en una de las monografías más importantes que se han escrito sobre este tema:

¹⁷ Cury, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, undécima edición, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2021, p. 535.

¹⁸ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, tomo I, traducción de la 2° edición, 1998, pp. 608-610.

¹⁹ Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, volumen I, quinta edición, Editorial Instituto Pacífico S.A.C, Lima, 2014, pp. 495-497.

²⁰ Cury, Enrique, op. cit., p. 536.

“Desde el momento que una agresión ilegítima pone en peligro un bien jurídico de un individuo, y aunque esté presente la fuerza pública y pueda intervenir (incluso suficientemente), desde ese momento surge la necesidad de defensa para el bien jurídico; pues aunque la autoridad pueda actuar, **lo cierto es que el bien está en riesgo y hay que hacer algo para evitar que sea lesionado: hay necesidad de defenderlo.** Para el titular del bien jurídico esto significa que hay necesidad de defensa (la que sea); y ahora la defensa se le plantea de este modo: actuando él mismo contra el agresor, invocando la ayuda de otros particulares (o dejando que actúen), o invocando la ayuda estatal (o dejando que actúe). De cualquiera de estas tres maneras defiende el bien jurídico (= consigue “impedir la agresión”). Pero esto ya son modos de la defensa en concreto, es decir, medios; lo que es indudable es que necesidad de defensa -en abstracto- sí existía pese a la posibilidad de ayuda de la autoridad. Así pues, la imposibilidad de actuación estatal no es requisito esencial de la legítima defensa”²¹. (El destacado es nuestro).

Por consiguiente, **el elemento fundamental de la legítima defensa** es la existencia de una **agresión ilegítima** que genera una “**necesidad de defensa**”²². Esto será sumamente relevante cuando se analicen los argumentos del requerimiento ya que, precisamente, la gestión pendiente recae sobre un caso donde no existe necesidad de defensa.

3. Legítima defensa propia

La legítima defensa se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 10 del Código Penal.

El artículo 10 N°4 regula la legítima defensa propia y los requisitos que deben verificarse para que pueda invocarse esta causal de justificación. En atención a su relevancia se reproduce a continuación:

“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

4.º El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera.-Agresión Ilegítima.

Segunda.- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

²¹ Luzón, Diego, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, segunda edición actualizada y ampliada, Editorial B de F, Madrid, 2002, pp. 24-25.

²² Ídem.

Tercera.-Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

Como puede observarse, el primer requisito es que exista una agresión ilegítima que genere una necesidad de defensa, lo cual, como se señaló, constituye un elemento de la esencia de esta causal de justificación. Por lo mismo, este requisito nunca puede presumirse, y si falta, no solo no habrá legítima defensa, sino que tampoco podrá alegarse la circunstancia atenuante del artículo 11 N°1 ni la rebaja de pena del art. 73 del Código Penal que regulan las eximentes incompletas.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia consideran que la agresión ilegítima debe ser real, actual o inminente para ser considerada como tal. Una agresión será real cuando exista “de acuerdo a un punto de vista ex ante, es decir, teniendo en cuenta lo que para el autor aparecía como tal en el momento de defenderse o defender a otro, atendiendo a su posición en el contexto de los hechos y los conocimientos de que disponía sobre la situación”²³. La agresión inminente, en cambio, es la que se impide. Y la actual, la que se repele.

El segundo requisito, por otro lado, es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque antijurídico. Esta fórmula fue tomada del ordenamiento jurídico español, y según Enrique Cury: “la defensa necesaria es la menos lesiva de las que puede echar mano el que se defiende o el defensor”²⁴. En un sentido similar, Mir Puig sostiene que “faltará la necesidad de la (concreta) defensa, cuando el sujeto pueda claramente utilizar un medio menos lesivo”²⁵. No obstante, ambos autores precisan que la ponderación de la racionalidad del medio utilizado debe analizarse caso a caso, tomando en consideración el conjunto de circunstancias concomitantes concretas, y desde una posición del agredido ilegítimo ex ante objetiva.

Este estándar de necesidad racional del medio empleado se contrapone a otros de mayor exigencia, como por ejemplo el de proporcionalidad. Asimismo, una parte de la doctrina y la jurisprudencia entiende que la legítima defensa tiene otras restricciones, como las derivadas de los límites ético-sociales que también elevarían el estándar de actuación²⁶. Esta

²³ Cury, Enrique, op. cit., p. 537. En sentido contrario: Van Weezel considera que “(e)s real la agresión que objetivamente existe conforme a un juicio *ex post*”. Ver en Van Weezel, Alex, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones UC, Santiago, 2023, pp. 268-269,

²⁴ Cury, Enrique, op. cit., p. 542.

²⁵ Mir, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª edición, Editorial BdeF, Madrid, 2018, p. 454.

²⁶ Estos límites son restricciones no escritas a la autorización que provee la legítima defensa. Al respecto, Van Weezel señala que para fundarlos: “se recurre crecientemente a los así llamados deberes de «solidaridad mínima», que subsisten incluso en el caso de esta causa de justificación basada en la plena competencia culpable por la situación que da lugar a la intervención. Estas restricciones son dos: la proporcionalidad y, en un grupo muy acotado de situaciones, la subsidiariedad. El efecto de estas restricciones consiste en que ellas obligan a renunciar por completo a la defensa o, cuando menos, al empleo de medios que sean inocuos para

discusión es muy significativa ya que lo que se presume en la legítima defensa privilegiada es, precisamente, el estándar de defensa.

El tercer requisito de la legítima defensa es que quien se defiende no haya provocado “suficientemente” al agresor, y cuando éste sea un tercero que defiende a otro, no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo (art 10 N°6 párrafo primero). Ahora bien, no basta cualquier tipo de provocación, sino que esta sea suficiente, es decir, que resulte “proporcionada a la entidad de la agresión”²⁷.

Finalmente, en cuanto a los bienes defendibles, el Código Penal habla de defensa de “persona o derechos”, por lo que una parte de la doctrina sostiene que todos los bienes son defendibles²⁸. En cambio, otra posición discute si cabría defensa de bienes supraindividuales. Como sea, la legítima defensa común tiene un alcance más amplio respecto a los bienes defendibles que el de la legítima defensa policial.

En cuanto a los numerales 5 y 6 párrafo primero del artículo 10 del Código Penal, estos preceptos regulan, respectivamente, la legítima defensa de parientes y la legítima defensa de terceros, sin embargo, en atención a que no son objeto de discusión no se ahondará en ellos.

el agresor, aunque ello implique para el agredido el sacrificio de ciertos bienes. Proporcionalidad significa que, incluso existiendo una agresión ilegítima, no hay derecho a defensa si la intervención implica un sacrificio desproporcionado (o «completamente» desproporcionado) en relación con el bien que se trata de salvar”. Ver: Van Weezel, Alex, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Ediciones UC, Santiago, 2023, pp. 268-269.

En forma análoga, Jacson Zilio sostiene que la legítima defensa posee restricciones ético sociales, dentro de las cuales se encuentran aquellas derivadas del: i) principio general de necesidad; ii) el concepto restrictivo de agresión ilegítima; iii) el principio de proporcionalidad (prohibición de exceso); iv) el principio de prohibición del abuso del derecho; v) el principio de exigibilidad; vi) el principio de solidaridad; y otras provenientes de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal. Ver: Zilio, Jacson, *Legítima defensa. Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*, Ediciones Didot, 2022. p. 187-263.

²⁷ Cury, Enrique, op. cit., p. 542.

²⁸ Couso, Hernández et al., *Código Penal Comentado*, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 211: “Sobre los bienes defendibles, en principio hay acuerdo en que la Ley no impone restricciones, de modo que puede defenderse toda clase de “derechos” (CURY, 3 7 4), y las restricciones que algunos autores señalan (no cabe defensa en contra de meros “actos impertinentes”, sino que debe tratarse de “verdaderas agresiones”, conforme plantea ETCHEBERRY, I, 3 7 5; mientras que COUSIÑO, I I, 2 2 0, si bien entiende que todos los bienes son defendibles, en p. 261, echando mano del principio de insignificancia -tomado tempranamente de ROXIN- afirma que “hay bienes jurídicos que por su escasísimo valor no pueden ser agredidos antijurídicamente y que, por tanto, no autoriza la legítima defensa”), en mi opinión, no deben entenderse en el sentido de que, conforme a su naturaleza, habría derechos o bienes no defendibles, sino en el sentido de que, frente a agresiones insignificantes o irrelevantes no cabe la defensa, sino en la medida que sea posible a través de medios muy poco perjudiciales (lo que se relaciona más bien, con la exigencia de proporcionalidad entre los intereses en juego, como se verá a continuación)”.

4. Legítima defensa privilegiada común

El artículo 10 N°6 párrafo segundo del Código Penal regula la legítima defensa privilegiada común. Este precepto establece que:

“Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 de este Código”.

Como puede apreciarse, el Código contempla en este caso un privilegio: la presunción simplemente legal de los requisitos de la legítima defensa, sin importar el daño que se ocasione al agresor. Esta institución ha sido ampliamente criticada por la doctrina tanto por su redacción como por sus fundamentos, lo que la ha llevado a tener poca aplicación en la práctica y a no ser considerada en ninguno de los proyectos de reforma del Código Penal.

En efecto, Enrique Cury califica como “defectuosa” su técnica legislativa ya que no otorga claridad respecto a qué es lo que se presume²⁹. A su vez, hace hincapié en que lo que realmente se busca mediante ésta es legitimar una “defensa excesiva”³⁰. En un sentido similar, Náquira critica esta causal de justificación porque desnaturaliza la legítima defensa como una situación excepcionalísima que autoriza la realización de un acto ilícito. Y, además, es especialmente severo con la utilización de presunciones, por cuanto:

“En el Derecho Penal el establecimiento de presunciones, en general y salvo en casos en que ello sea ineludible, no es algo que sea estimado razonablemente justo ni prudente, en especial, si ello implica ir en contra de la lógica y el sentir jurídico-social general. En el caso objeto de examen, se ha sostenido que la institución de la legítima defensa privilegiada tal como está actualmente estatuida implicaría el peligro de eventuales abusos por parte de los particulares, ya que el Estado estaría entregándoles de manera amplia una facultad preventivo-policial que, por regla general, corresponde a las autoridades de orden y seguridad”³¹.

²⁹ Cury, Enrique, op. cit., p. 546

³⁰ Idem.

³¹ Náquira, Jaime, *Derecho Penal Chileno*, Parte General, Tomo I, tercera edición, Thomson Reuters, Santiago, 2025, p. 384. De forma similar, Garrido Montt sostiene que: “la posibilidad que otorga este precepto al que rechaza la agresión —cualquiera sea la entidad del derecho a proteger— de atentaren contra de la vida del agresor, merece reparos y reservas, pues el artículo 19 N°1 de la Constitución ampara la vida —sin distinguir

5. Legítima defensa policial (teoría)

Antes de ahondar en la legítima defensa policial que fue incorporada al Código Penal mediante la Ley 21.560 (conocida como “Ley Naín Retamal”) es indispensable conocer las funciones que realiza la policía para comprender adecuadamente esta causal de justificación.

Como se señaló, la Policía existe para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. El cumplimiento de estos fines se logra a través de dos funciones: una de prevención y otra de represión³².

La función de prevención consiste en “impedir violaciones de las leyes (penales) y hacer cesar las que ya hayan sido cometidas pero que aún continúen”³³. Esta función está regulada por el derecho policial, que es una rama del derecho administrativo, cuyas fuentes son principalmente reglamentarias y no legales. De ahí la relevancia de la regulación internacional del uso de la fuerza, ya que suple el déficit de regulación legal de las actuaciones policiales.

La función represiva, en cambio, consiste en “cooperar en la investigación y persecución de delitos y contravenciones”³⁴. Es decir, dice relación con el rol de auxilio de las policías a los funcionarios encargados de la persecución penal respecto a hechos ilícitos ya cometidos³⁵. De modo que su tratamiento está principalmente reglado en el Código Procesal Penal.

Como puede apreciarse, y a pesar de que puedan confundirse, el ámbito de la legítima defensa está circunscrito al de la función de prevención policial. Por lo tanto, cuando un ciudadano actúa en legítima defensa ejerce esta función.

Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre un ciudadano y un policía cuando actúan en legítima defensa. En primer término, respecto al uso de la fuerza, el ciudadano tiene un

si se trata de la de un ciudadano probo o de un delincuente— y, de otro lado, el artículo 5- del mismo texto impone al Estado cuando ejercita su soberanía, de limitar su acción en lo que dice relación con los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo el principal de ellos la vida; el legislador siempre debería tenerlo presente”. Vern en: Garrido, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, tomo II, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 138

³² Béguelin, José, “Legítima defensa y actuación policial” en: Lerman, Marcelo et al, *Responsabilidad penal del funcionario policial*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2020, p. 152-155. Miguel Otero en un sentido similar, pero con una clasificación tripartita que distingue entre función preventiva, represiva y postdelito, ver: Otero, Miguel, *La policía frente al Código Procesal Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pp. 47-51.

³³ Béguelin, José, op. cit., p. 152.

³⁴ Ídem.

³⁵ Maier, Julio, *Derecho procesal penal. Parte General. Sujetos Procesales*, tomo II, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 409.

derecho que excepcionalmente lo autoriza para hacer uso de ella, mientras que la policía no tiene un derecho, sino que el deber de aplicarla para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Por lo tanto, siguiendo a Alex van Weezel, el Carabinero no defiende parientes en cuanto tales, ni tampoco tiene la facultad de defender a terceros, sino que el deber jurídico de protegerlos³⁶. En segundo término, el ciudadano no está entrenado ni armado para usar la fuerza, mientras que el policía sí. Por lo que el poder de lesividad de la policía será -por definición- siempre mayor que el del ciudadano. En tercer término, cuando el ciudadano se defiende no comete una injerencia estatal en los derechos del agresor, mientras que el policía sí en cuanto detenta la fuerza pública. Por lo mismo, la cuarta diferencia es que en el caso del ciudadano el uso de la fuerza no estará previamente regulado, ya que como particular puede realizar todas las acciones en tanto no se encuentren prohibidas. Mientras que en el caso de la policía el uso de la fuerza estará estrictamente reglado y, por consiguiente, solo podrá usarla dentro de ese margen.

Esto último es lo más significativo, en cuanto, como vimos, en un Estado constitucional de Derecho los órganos de la administración del Estado solo pueden actuar en la medida que su conducta se encuentre expresamente habilitada por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. De modo que cualquier tipo de injerencias que afecten derechos fundamentales debe estar justificada.

Por estas consideraciones, algunos autores entienden que la policía nunca actúa en legítima defensa (propia), sino que bajo la causal de justificación de cumplimiento de un deber del artículo 10 N°10 del Código Penal o conforme la legítima defensa de Carabineros regulada en el art. 410 y siguientes del Código de Justicia Militar³⁷.

Sin embargo, aun cuando se entienda que la policía también puede actuar en legítima defensa, en atención a las diferencias esenciales entre ésta y los ciudadanos, el estándar del medio de defensa siempre será más exigente. En efecto, conforme la regulación internacional de los derechos humanos, y el derecho comparado, el uso de la fuerza por la policía solamente es válido si resulta proporcional a la agresión que se busca repeler. Es decir, un estándar más elevado que el de “necesidad racional” que se exige para los ciudadanos.

³⁶ XVI Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal dedicado a la “Ley Naín Retamal” organizado por la Universidad de Valparaíso. Disponible en: [XVI Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal "Ley Naín-Retamal"](#)

³⁷ A mayor abundamiento ver: Castillo, Alejandra, “Comentario a la SCA de Santiago de 14 de febrero de 2020 (rol N°173904-2019)”, en Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal, *Ejercicio de la fuerza y autotutela*, N°41, Thomson Reuters, Santiago, 2020, pp. 47-60.

En efecto, como señala Cury “(l)a reacción de las autoridades, en especial de las policiales, frente a agresiones de particulares, se rigen por las reglas contenidas en las leyes y reglamentos respectivos, usualmente más restrictivas que las disposiciones del Código penal. Ello es razonable, pues esas personas se encuentran especialmente preparadas y entrenadas para hacer frente a los ataques de terceros y puede requerírseles una mayor prudencia en la forma de responder a ellos”³⁸.

En el mismo sentido, Roxin sostiene que “un policía tendrá que proceder al actuar en legítima defensa de modo más considerado que un particular; pues aquél está mejor formado y dotado para hacer frente a agresiones que el ciudadano corriente, por lo que puede lograr el objetivo con medidas defensivas menos intrusivas”³⁹.

Por consiguiente, si al policía debe exigírsele un estándar de defensa más elevado que al ciudadano, cualquier tipo de relajamiento o presunción de éste, como ocurre con la legítima defensa privilegiada (que se analizará a continuación), implica necesariamente una vulneración del diseño constitucional que regula el uso de la fuerza en un Estado constitucional de Derecho.

6. Legítima defensa privilegiada policial y legítima defensa policial reguladas en el art. 10 N°6 párrafos 3 y 4 del Código Penal

La ley 21.560, conocida como “Naín Retamal”, fue publicada el 10 de abril de 2023. Esta ley contiene 15 artículos que modifican diversos cuerpos legales, principalmente, en temas penales y procesal penal. Una de las incorporaciones más significativas recayó sobre la legítima defensa, donde se añadieron cuatro nuevos párrafos al art 10 N°6 del Código Penal:

Párrafo 3: “Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa”.

Párrafo 4: “Los numerales 4°, 5° y 6° se aplicarán respecto de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios

³⁸ Cury, Enrique, op. cit., pp. 544-545

³⁹ Roxin, Claus, op. cit., p. 660.

bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior ante agresiones contra las personas. De afectarse exclusivamente bienes, procederá la aplicación del número 10° del presente artículo”.

Párrafo 5: “Esta norma se utilizará con preferencia a lo establecido en el artículo 410 del Código de Justicia Militar”.

Párrafo 6: “Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo”.

Los párrafos números 3 y 4 consagran lo que la doctrina y jurisprudencia -aún incipiente- han denominado como, respectivamente, legítima defensa policial privilegiada y legítima defensa policial. Ambas causales de justificación son únicamente aplicables a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior.

En detalle, la legítima defensa policial privilegiada presume los elementos de la legítima defensa propia, esto es, i) agresión ilegítima, ii) necesidad racional del medio empleado y iii) falta de provocación suficiente, pero también aquellas circunstancias mencionadas en los numerales 5 y 6 (párrafos 1, 2) del Código Penal, a saber: legítima defensa de parientes, legítima defensa de terceros y legítima defensa privilegiada (común). No obstante, a pesar de la literalidad de la norma, carece de razonabilidad suponer cada una de dichas circunstancias, en cuanto son supuestos que buscan proteger otro tipo de relaciones que no se condicen con funciones de orden público y seguridad interior.

Asimismo, la norma establece otra presunción, a saber, que se “entenderá que concurre el uso racional del medio empleado”. Sin embargo, esto es redundante por cuanto, como se señaló, ya se presumen las circunstancias de la legítima defensa propia y, por ende, también la necesidad racional del medio empleado. De modo que la norma es defectuosa. Por lo mismo, este último punto es uno de los nudos críticos de la ley, ya que los tribunales han entendido esta presunción como una habilitación a la Policía para poder aplicar la fuerza arbitrariamente, y no como una inversión en la carga probatoria.

No obstante, para que pueda verificarse esta causal de justificación privilegiada, el párrafo tercero fija un estándar de agresión más elevado que el que se exige en la legítima defensa común, a saber, que exista una agresión que **pueda afectar gravemente la integridad física**

del funcionario policial o su vida o las de un tercero. Es decir, el ámbito de aplicación de la legítima defensa policial privilegiada es más acotado que el de legítima defensa policial (art. 10 N°6 párrafo 4 CP), el de la legítima defensa propia (art. 10 N°4 CP) y que el de la legítima defensa privilegiada común (art.10 N°6 párrafo 2 CP).

Respecto a la legítima defensa policial (art. 10 N°6 párrafo 4 CP), esta no estaba contemplada en el proyecto de ley cuando fue fusionado, sino que su párrafo se incorporó en el Senado, en el segundo trámite constitucional, sin brindarse mayores razones. Esto complejiza su interpretación ya que no se entienden los motivos de su incorporación, en especial si se tiene en consideración los supuestos fines de la Ley Naín Retamal: fortalecer la función policial. En efecto, esta causal de justificación -en un principio- no tiene el carácter privilegiado, ya que no presume las circunstancias de actuación ni habilita un estándar más laxo para el uso de la fuerza. Sin embargo, su aplicación es más estricta que la que concurre para el régimen de legítima defensa de los art 10 N°4, 5 y 6 (párrafos 1, 2) del Código Penal, en cuanto queda reducida a casos de “agresiones contra las personas”, excluyéndose explícitamente las hipótesis de afectación de bienes patrimoniales.

De hecho, el párrafo 4 establece que si se afectaren exclusivamente bienes se aplicaría la causal de justificación de cumplimiento de un deber del artículo 10 N°10 del Código Penal, reconociéndose, de este modo, la protección de la vida, integridad física, síquica y salud como los únicos bienes jurídicos que habilitan a los referidos funcionarios para poder defenderse.

De esta forma, la Ley Naín Retamal consagra un régimen de legítima defensa policial compuesto de dos niveles según el grado de afectación del bien jurídico protegido. En el primer nivel, el del art. 10 N°6 inciso 4, solo cabrían hipótesis de afectación de los bienes jurídicos vida, integridad física y síquica y salud. Mientras que en el segundo nivel, el del art 10 N°6 inciso 3, solo se abarcarían casos de grave afectación de los bienes jurídico vida e integridad física.

Como puede observarse, la falta de precisión en la técnica legislativa (sobre todo respecto a cuáles son los elementos que se presumen), la fijación de estándares de reacción más laxos que aquellos que se exigen a los ciudadanos comunes y la incoherencia entre las nuevas causales de justificación agregadas, han conducido a la creación de un régimen de legítima defensa policial que regula el uso de la fuerza deficientemente y que, además, contraviene la Constitución y la regulación internacional en materia de derechos humanos

IV. VICIOS CONSTITUCIONALES: ARGUMENTOS JURÍDICOS

Una vez analizados los fundamentos de la legítima defensa propia y policial, se expondrá a continuación los argumentos jurídicos que sustentan la acción de inaplicabilidad. Sin embargo, para una cabal comprensión de estos es necesario primero recordar los hechos (descritos en detalle en el capítulo I) que motivan esta acción constitucional.

Como se señaló, la gestión pendiente sobre la que recae la acción de inaplicabilidad es el nuevo juicio oral de la causa RIT 79-2025 del T.O.P. de La Serena, programado para el 30 de marzo de 2026. La secuencia de los hechos que se acreditaron en la primera sentencia condenatoria por el delito de tortura son los siguientes:

1. El 12 de marzo de 2017, en la comuna de Vicuña, **Patricia Flores Alcayaga**, mujer de 34 años, embarazada, quien se encontraba en su casa con su amigo Francisco Campillay y su padre, tuvo un altercado verbal con su tía y vecina, Cecilia Flores.
2. Como consecuencia de la discusión, Cecilia Flores denunció a Patricia Flores a Carabineros por ruidos molestos.
3. Alrededor de las 22:00 horas, los funcionarios de carabineros **Jaime Antonio Guajardo Cárdenas y Henry Robustiano Muñoz Jara** concurrieron al inmueble de Patricia Flores ubicado en Huancara, sitio N°4, Vicuña.
4. Al llegar Carabineros, Francisco Campillay salió del inmueble para recibirlos, pero fue agredido.
5. Según la víctima, esta intentó grabar con el celular la agresión por encima del portón, sin embargo, Carabineros ingresó a su domicilio sin autorización para quitarle el celular.
6. En ese contexto, arrancando de Carabineros, la víctima habría lanzado gravilla, impactando una piedra en el rostro del funcionario Henry Muñoz Jara.
7. Producto de lo anterior, el otro funcionario, Jaime Guajardo Cárdenas, la habría tomado del pelo y lanzado contra el piso para golpearla e insultarla dentro de su hogar.
8. Según la víctima: “Luego de haberla golpeado durante un buen rato la sacaron a la vía pública arrastrándola del pelo. En la calle gritaba pidiendo ayuda ya que el carabinero que la golpeó, la esposó y le puso la rodilla en su espalda. Además, la levantaba de las esposas y la apretaba contra el suelo boca abajo, enterrándole la cara en la tierra y la pisaba, en presencia del otro funcionario. Todo lo que ocurrió cuando Francisco ya había sido detenido y lo habían subido al carro policial”.

9. Según la testigo Yasna Esquivel, que presencié cuando la víctima estaba detenida en la vía pública y sufría tratos crueles: “estando en su casa, en la población Huancara, escuché gritos de una mujer pidiendo ayuda por lo que salió a la calle. Vio un móvil de carabineros y detrás a Patricia que estaba en el suelo boca abajo, ya esposada y a un carabinero pateándola en el torso, por lo que se acercó a decirle que parara de hacerlo, que no era trato, respondiéndole el carabinero que se fuera a su casa o sino la iba a detener por impedir la detención, por lo que, por miedo, se marchó a su casa”.
10. Las lesiones que sufrió Patricia Flores fueron: “fractura de la novena y décima costilla, además de lesiones lineales e hipopigmentadas en la zona distal del antebrazo derecho, producto del uso de las esposas y lesiones hipopigmentadas de 1,5 centímetros a 4,5 centímetros en la región pre tibial izquierda”.

No obstante lo anterior, la ICA de la Serena consideró que el TOP de la Serena incurrió en la causal de nulidad absoluta del art. 374 e) del Código Procesal Penal, al infringir el principio lógico de razón suficiente en la fundamentación de la sentencia. En parte, por haber omitido:

"toda referencia o análisis en relación a la eventual aplicación del artículo 10 N° 6 del Código Penal, o sobre la presunción introducida por la Ley 21.560, esto pues a pesar que el fallo reconoce que los acusados se encontraban desempeñando las funciones policiales propias de sus cargos y que al menos uno de ellos fue agredido en el marco de un procedimiento de detención, no se explica el momento en que entienden los adjudicadores de base que se produjo la mutación de la voluntad de los agentes pasando de la intención de detener a la víctima a la de torturarla”.

Por lo tanto, el caso concreto sobre el que recae el requerimiento de inaplicabilidad es uno que versa sobre hechos que pueden ser constitutivos de tortura, pero donde el actuar de Carabineros podría -supuestamente- estar justificado por haber actuado en una hipótesis de legítima defensa privilegiada policial del art. 10 N°6 párrafo tercero del Código Penal.

1. Infracción a los artículos 6, 7 y 101 inciso segundo de la Constitución Política de la República

Como se señaló, en un Estado constitucional de Derecho, conforme el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6 y el principio de juridicidad del artículo 7 de la Carta Magna, los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución y deben actuar dentro de sus potestades, atribuciones y derechos. Esto implica que no se autoriza a la Administración a ejercer arbitrariamente el poder público para

perseguir sus fines, ya que de lo contrario no se estaría ante un Estado de Derecho, sino que en uno donde la función pública no tendría límites.

De esta forma, en un Estado constitucional de Derecho el ejercicio del poder, y por consiguiente de la fuerza, estará siempre reglamentado y acotado a los fines que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales en derechos humanos prescriban. Y, a su vez, estará limitado por los derechos y garantías fundamentales de las personas. En el caso de las fuerzas de seguridad, conforme el art. 101 inciso segundo de la Constitución, estas existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Por consiguiente, las policías se encuentran autorizadas para hacer uso de la fuerza solo conforme a dichos fines, y bajo los límites de los derechos y garantías fundamentales que el ordenamiento jurídico nacional y los tratados internacionales en derechos humanos mandaten. Por ende, cualquier actuación policial fuera de este marco, resultará inconstitucional al no estar permitido usar la fuerza.

Conforme a lo anterior, la aplicación de la legítima defensa privilegiada policial del artículo 10 N°6 párrafo tercero en el caso de marras resulta inconstitucional en cuanto infringe el principio de supremacía constitucional del artículo 6, el principio de juridicidad del artículo 7 y el artículo 101 inciso segundo de la Constitución. Las razones de esto se deben a que la norma aplicada busca legitimar un exceso intensivo y extensivo en la legítima defensa. El exceso intensivo se produce “cuando el sujeto se excede en la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión”⁴⁰. Mientras que el exceso extensivo se verifica “cuando el autor reacciona contra una agresión que todavía no se ha producido o que ya pasó”⁴¹.

En efecto, como se mencionó en el apartado III.4., Enrique Cury ya había advertido respecto a la legítima defensa privilegiada común que la finalidad que se buscaba mediante esta causal de justificación era realmente legitimar una defensa excesiva. Pues bien, lo mismo ocurre con la legítima defensa privilegiada policial pero con una diferencia trascendental: quien comete el exceso de defensa es un funcionario estatal que detenta el monopolio de la fuerza y no un ciudadano. Por consiguiente, a diferencia del particular cuyas actuaciones no se encuentran regladas, el policía no puede actuar fuera de lo mandado por el ordenamiento jurídico. Ni tampoco puede actuar arbitrariamente para alcanzar sus fines. En otras palabras, no puede actuar excesivamente, sino que en el marco del Estado de Derecho.

⁴⁰ Cury, Enrique, op. cit., p. 717.

⁴¹ Ídem.

La razón de la legitimación del exceso en la legítima defensa policial privilegiada se debe a la estructura normativa del art 10 N°6 párrafo tercero del Código Penal. En detalle, como se señaló en el apartado III.6, se trata de un precepto que presume los elementos de la legítima defensa propia, la legítima defensa de parientes, la legítima defensa de terceros y la legítima defensa privilegiada común, lo cual carece de razonabilidad. Asimismo, establece especialmente como privilegio: la presunción de la necesidad racional del medio empleado. Un estándar de defensa absolutamente injustificado en atención a las características especiales de quienes detentan la fuerza (ver III.5) y las condiciones bajo las cuales están autorizados para hacer uso de ella. Así como también por tratarse de un estándar menos elevado que el que se exige en el derecho internacional de los derechos humanos a los funcionarios que aplican la fuerza, esto es: la proporcionalidad en el uso de ésta⁴².

En el párrafo final del art. 10 N°6 se establece además una regla ininteligible respecto a la concurrencia del estándar de necesidad racional del medio empleado: si se demuestra que

⁴² En efecto, conforme el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979:

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

(...)

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr”.

De forma similar, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990 prescriben, a propósitos de las armas de fuego, que:

“5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga”

En el mismo sentido, en el sistema interamericano se ha desarrollado una profusa jurisprudencia sobre el uso de la fuerza por agentes del Estado, consagrándose el principio de proporcionalidad (junto a los principios de excepcionalidad, legalidad y absoluta necesidad) como uno de sus límites.

Así, en el Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador la Corte Interamericana resolvió que:

“85. El uso de la fuerza 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 de igual forma, en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela prescribió que:

“b) El derecho del individuo a no ser víctima del uso desproporcionado de la fuerza y el deber del Estado de usar ésta excepcional y racionalmente

67. El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que 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”.

éste no se verificó se atenuará la pena en uno dos o tres grados, salvo que hubiera dolo. Esta regla de atenuación tiene un error dogmático insalvable por cuanto no puede alguien defenderse sin actuar con dolo, de modo que el precepto es inutilizable y solo aporta más confusión a esta causal de justificación.

Por todas estas consideraciones, en palabras del profesor Alex van Weezel, la legítima defensa privilegiada policial: “contiene simplemente un cheque en blanco a los aplicadores del derecho para afirmar o negar la justificación cuando les parezca”⁴³.

A similares conclusiones arriban también las profesoras Angélica Torres y Lidia Casas:

“Mucho se ha discutido respecto de cuál sería el “privilegio” que esta figura incorpora, indicando una sentencia que dicho privilegio consistiría en presumir todos los elementos de la legítima defensa, incluso la agresión ilegítima. En la práctica ello podría traducirse en que, en un caso concreto, un policía imagine una agresión inexistente, o crea que un ciudadano lo va a agredir, cuando en realidad ello no es así, y reaccione disparando su arma de servicio para “defenderse”, conducta que, amparada por la presunción, estaría justificada por el derecho chileno. Ello implica interpretar de forma amplia los casos en que se puede emplear fuerza –incluso letal–, en contra de lo sugerido por los estándares internacionales en la materia”⁴⁴.

Y precisamente en este caso concreto se verifican las advertencias de los mencionados académicos. En cuanto la I.C.A. de la Serena entiende que podría concurrir una hipótesis de legítima defensa policial privilegiada, aun cuando la agresión ya había cesado y por tanto no había necesidad de defensa (exceso extensivo). Efectivamente, a la luz de los antecedentes se desprende con claridad que la agresión de la víctima, el lanzamiento de gravilla, y la consecuente lesión del funcionario de Carabineros Henry Muñoz, ya se había consumado cuando el Carabinero Jaime Guajardo decidió embestirla y posteriormente aplicarle diversos tormentos estando detenida y esposada. Por lo que como bien sostiene Jaime Náquira: “no es posible defenderse en forma legítima de un ataque que ha terminado y, respecto del cual, no existe posibilidad real y efectiva de salvaguardar el bien jurídico atacado o amenazado”⁴⁵.

Recordemos que la habilitación del Estado para usar la fuerza en legítima defensa solo es bajo las facultades preventivas policiales, por lo que en ningún caso se habilitan, y menos a

⁴³ XVI Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal dedicado a la “Ley Naín Retamal” organizado por la Universidad de Valparaíso. Disponible en: [XVI Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal "Ley Naín-Retamal"](#)

⁴⁴ Torres, Angélica y Lidia Casas, “Estallido social y vulneraciones a los derechos humanos. los factores de la impunidad y la prescripción”, en Shöensteiner, Judith (ed.) et al (eds.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Universidad Diego Portales, 2024, p. 67.

⁴⁵ Náquira, Jaime, op. cit., p. 460.

las fuerzas de seguridad que tienen un mandato acotado de actuación, facultades vindicativas o sancionatorias⁴⁶.

Asimismo, la ICA de la Serena también advierte una posible legítima defensa privilegiada aun cuando el medio de defensa que se aplicó fueron actos -según el TOP de la Serena- de tortura (exceso intensivo), los cuales se encuentran expresamente prohibidos por la Constitución y el derecho internacional (se ahondará sobre este punto en el numeral 3 de este capítulo).

Por consiguiente, como puede observarse, la estructura legal de la legítima defensa privilegiada resulta propicia para que los tribunales de justicia puedan justificar la aplicación de excesos en la legítima defensa de funcionarios policiales, lo cual resulta contrario a los artículos 6, 7 y 101 inciso segundo de la Constitución que le dan forma al Estado de Derecho Constitucional y regulan el alcance de la fuerza pública.

2. Infracción al artículo 19 N°3 inciso final en relación con el artículo 7

El principio de legalidad es la piedra angular del sistema penal en un Estado de Derecho. Fue formulado por Feuerbach con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* y constituye uno de los baluartes del liberalismo, tanto que fue plasmado en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos de la época.

Siguiendo a Mir Puig, este principio tiene una naturaleza dual. Por un lado, constituye, una exigencia de seguridad que requiere la “posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas”⁴⁷. Y por el otro, se trata de una garantía política que asegura que el ciudadano “no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo”⁴⁸.

En su formulación moderna, el contenido del principio de legalidad se expresa de la siguiente forma: no es legítimo prever un delito ni aplicar una pena sin una ley penal previa (*lex praevia*), escrita (*lex scripta*) y estricta (*lex stricta*)⁴⁹. Dichas exigencias están reconocidas en la Constitución en el artículo 19 N°3 incisos 7, 8 y 9 respectivamente: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”; “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a

⁴⁶ Ibidem, p. 461.

⁴⁷ Mir, Santiago, op. cit., p. 115.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Silva, Jesús-María, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 2025 p. 324

menos que una nueva ley favorezca al afectado” y “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Como puede apreciarse, este principio constituye una exigencia del Estado de Derecho en cuanto busca que los ciudadanos conozcan cuál es la normativa aplicable y las razones por las cuales podrían ser sancionados, así como también para evitar que se les persiga arbitrariamente. En ese sentido, el principio de legalidad penal está vinculado con el principio de legalidad o juridicidad del artículo 7 en relación con el artículo 6 de la Constitución en cuanto ambos tienen por objeto limitar al poder y brindar seguridad jurídica.

Para lograr lo anterior, como se señaló, uno de los requisitos de la ley penal es que esta sea estricta, lo cual supone un mandato de determinación o taxatividad para el legislador (conforme el art. 19 N°3 inciso 9 de la Constitución). En detalle, siguiendo a Mir Puig, el mandato de determinación 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”⁵⁰.

Este mandato de determinación se ha entendido siempre respecto a los tipos penales de la parte especial del Código Penal. Sin embargo, como bien advierte José Juan Moreso, “para determinar si un comportamiento, acción u omisión, humano está penalmente prohibido no basta con determinar que dicho comportamiento es una instancia de un caso genérico descrito por una disposición penal de los libros segundo o tercero [parte especial], hace falta también que dicho comportamiento no sea una instancia de los casos genéricos descritos en las causas de justificación”⁵¹. **Es decir, las causales de justificación también se encuentran sometidas al principio de taxatividad en cuanto son determinantes para la norma penal.**

En la misma línea argumentativa, Knut Amelung, siguiendo a Günther, sostiene que “dado que las causas de justificación que conforman el tipo de injusto constituyen normas específicamente jurídico-penales, y considerando que, en última instancia, su tratamiento es una cuestión de técnica legislativa —ya sea consideradas de forma autónoma o

⁵⁰ Mir, Santiago, op. cit., p. 117.

⁵¹ Moreso, José Juan, “Principio de Legalidad y Causas de Justificación”, DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (24), pp. 525–545. Disponible en: [Principio de legalidad y causas de justificación: \(sobre el alcance de la taxatividad\) | DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho](#)

incorporadas en la redacción del tipo penal—, el principio *nulla poena sine lege* debe aplicarse a dichas normas sin restricción alguna”⁵².

No obstante, el nivel de determinación de las causales de justificación será siempre menor al de los tipos penales. En efecto, como advierte el Excmo. Tribunal Constitucional, las causas de justificación “solo suministran pautas generales con las cuales el juez debe construir – para el caso concreto – un conjunto de reglas que destaquen que propiedades relevantes hacen aplicable o no aplicable las causas o la causa de justificación”⁵³. Pero esto no implica – como señala Moreso – que pueden quedar sometidas a la “discrecionalidad absoluta” de los aplicadores del derecho⁵⁴. **Que es exactamente lo que ocurre con la legítima defensa privilegiada policial.**

En efecto, esta causal de justificación fue promulgada para fortalecer la función policial y brindarles mayor seguridad a las policías en sus actuaciones. Pero, como ha advertido la doctrina –casi por unanimidad– la técnica legislativa utilizada fue tan deficitaria que su redacción consagró en abstracto un régimen de legítima defensa más exigente que el régimen común.

Efectivamente, como se señaló en el apartado III.6., la legítima defensa policial privilegiada solo puede invocarse en casos donde se haya afectado gravemente la integridad física o vida del funcionario policial o las de un tercero. Vale decir, está circunscrita a la protección de un solo tipo de bienes jurídicos: vida e integridad física, y que además posean un grado de afectación elevado: gravemente. Sin embargo, este estándar es con creces superior al de las otras legítimas defensas que, antes de la publicación de la Ley Naín Retamal, se le podían aplicar a Carabineros. Esto es, la legítima defensa común del artículo 10 N°4 del Código Penal⁵⁵ y la legítima defensa de Carabineros del artículo 410 del Código de Justicia Militar⁵⁶, ya que ambas causales de justificación permiten la defensa de todo tipo de bienes individuales (y según algunas posiciones, también bienes supraindividuales). A su vez, ninguna de las dos causales de justificación exige que se verifique algún grado de afectación

⁵² Amelung, Knut, “Contribución a la crítica del sistema jurídico penal de orientación político-criminal de Roxin” en: Schünemann, Bernd (compilador), *El sistema moderno del derecho penal. Cuestiones fundamentales*, segunda edición, BdeF, Buenos Aires-Montevideo, 2012, p. 106.

⁵³ STC Rol N°12.797-2012, de fecha 12 de enero de 2023, p. 32.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Que como se señaló se discute si procede aplicárselas a las fuerzas de seguridad.

⁵⁶ Art. 410 CJM: “Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio”.

determinado. Por consiguiente, el estándar de procedencia, desde esta perspectiva, es menor que en el de la legítima defensa policial privilegiada.

No obstante, los tribunales no han seguido dicha interpretación, a pesar de la literalidad de la norma, ya que en la práctica han realizado una interpretación más laxa de los presupuestos de la legítima defensa policial privilegiada para concederla. Tal como ocurre en el caso de marras, donde la I. Corte de Apelaciones de la Serena estimó que debió haberse discutido la concurrencia de una hipótesis de legítima defensa policial privilegiada, y por ende la existencia de una grave afectación a la vida e integridad física, en un caso donde la supuesta agresión consistió en lanzar gravilla a un funcionario policial que no padeció lesiones graves.

En otras palabras: la técnica legislativa desdibujó la legítima defensa policial privilegiada hasta tal punto que existe actualmente una discordancia entre la intención del legislador, la forma en cómo quedó redactada la norma, la forma en cómo la aplican los tribunales y, en particular, cómo se terminó aplicando en este caso concreto.

Como puede observarse, sin lugar a duda esta norma infringe la exigencia de determinación que mandata la Constitución en su artículo 19 N°3 inciso noveno, en relación con el art. 6 que reconoce la supremacía constitucional y el art. 7 que prescribe el principio de juridicidad.

3. Infracción a la dignidad, integridad personal y prohibición de aplicación de actos de tortura

El delito de tortura se considera uno de los crímenes más graves tanto en el derecho internacional como en nuestra legislación nacional. Debido a la gravedad de sus consecuencias no solo está tipificado en el Código Penal, sino que también se sanciona como crimen de lesa humanidad según el artículo 7 N°1 de la Ley N°20.357 y el Estatuto de Roma. Por esta razón, el derecho internacional reconoce la prohibición absoluta de la tortura como una norma de *ius cogens*⁵⁷.

La razón de su especial protección radica en los bienes jurídicos que se ven afectados por su comisión. Según la Corte IDH⁵⁸ el bien jurídico en este tipo de delitos es la integridad personal, la cual garantiza la protección de la esfera física, psíquica y moral de todo ser

⁵⁷ Entre otros, en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1969, en el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y en el Preámbulo de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997/Serie C, n. 34, párr. 66.

humano. De forma similar, Muñoz Conde sostiene que la idea que le da autonomía y sirve de base a este ilícito es “la integridad moral, entendida como el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas”⁵⁹.

Siguiendo a Matus y Ramírez, la integridad moral se encuentra subsumida en el concepto de integridad física y síquica, la cual se encuentra protegida en el artículo 19 N°1 de la Constitución⁶⁰. En consecuencia, dicho precepto establece -en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos- la prohibición de “la aplicación de todo apremio ilegítimo”, expresión que debe entenderse en sentido amplio como malos tratos y actos de tortura.

Asimismo, este ilícito se caracteriza porque es cometido únicamente por funcionarios públicos o por particulares que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutan actos de tortura. De modo que este ilícito busca también controlar, mediante una sanción penal, las injerencias estatales en la vida de las personas, específicamente, mediante la aplicación deliberada de dolor.

Por todas estas consideraciones, el Estado chileno tiene que cumplir respecto a la tortura con obligaciones imperativas e inderogables de derecho internacional. Entre ellos, el deber reforzado de investigar, juzgar y sancionar estos ilícitos, reconocido en el art. 1.1. de la Convención Americana (en adelante CADH), el art. 12 de la CAT y los arts. 1 y 6 de la CIPST. Y la prohibición de justificar actos de tortura según el art. 2 de la CAT y el art. 5 de la CIPST⁶¹.

⁵⁹ Muñoz, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 23° edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.185

⁶⁰ Matus, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 165-166

⁶¹ Artículo 2 CAT:

“1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

Artículo 5 CIPST:

“No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”.

Esta última obligación estatal internacional es consecuencia de la prohibición absoluta de aplicación de la tortura, la cual se encuentra reconocida, entre otros, en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1969, en el artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en el Preámbulo de la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y, como se señaló, en el artículo 19N°1 de la Constitución. El fundamento último de ambas prohibiciones es la dignidad de las personas, la cual, siguiendo al Tribunal Constitucional, es la cualidad del ser humano que lo hace siempre digno de respeto, por ser la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener su protección⁶². Esta constituye el valor supremo y el principio fundamental del ordenamiento constitucional⁶³, por lo que se encuentra sancionada como “principio y como norma positiva”⁶⁴ en el artículo 1 inciso primero de la Constitución.

Sin ir más lejos, el Tribunal Constitucional ha ahondado sobre el alcance de la prohibición absoluta de la tortura en la causa Rol N°14328-23, sosteniendo que:

“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”.

Por consiguiente, bajo ninguna hipótesis podrá invocarse como causal de justificación la realización de actos de tortura. Y es que como bien constatan Roberto Bergalli e Iñaki Rivera la prohibición de la tortura se encuentra en una relación inescindible con el Estado de Derecho, donde su renuncia implica una renuncia a los postulados de este modelo político⁶⁵.

⁶² Tribunal Constitucional, Rol N° 389-2003, 28.10.2003, Rol N° 3729-2017, 28.08.2017, Considerando 132°.

⁶³ Tribunal Constitucional, Rol N° 433-2005, 25.01.2005, Considerando 24°.

⁶⁴ Wiegand, Augusto, “La dignidad humana en la doctrina y jurisprudencia constitucional chilena”, Estudios constitucionales vol.21 no.2, Santiago, dic. 2023, pp. 3-34. Disponible en: [0718-5200-estconst-21-02-3.pdf](#)

⁶⁵ Bergalli, Roberto e Iñaki Rivera (coords.), *Torturas y abuso de poder*, Anthropos, Barcelona, 2006. O en palabras de Natalia Barbero “un Estado que permite la tortura no puede ser considerado Estado regido por los

De este modo, la legítima defensa encontraría como límite infranqueable la dignidad de las personas, lo cual implica que **ciertas conductas defensivas no estarán permitidas por el ordenamiento jurídico aun cuando se lleven a cabo para defender la vida del agredido o la de un tercero**. Tal cual como ocurre en el caso en cuestión, donde el acusado Jaime Guajardo aplicó como “medio de defensa” actos denigrantes y humillantes sobre la víctima, que además se encontraba embarazada.

De lo contrario, si se acoge la tesis de que la conducta defensiva no es antijurídica deberíamos asumir que, aun cuando se haya sacrificado la dignidad de una persona, “se produce algo socialmente provechoso o al menos no se produce un daño social jurídico penalmente relevante”⁶⁶. Lo que es inaceptable en un Estado constitucional de Derecho, que reconoce a la dignidad como el pilar y fundamento de los derechos fundamentales.

En efecto, si se invoca la causal de legítima defensa privilegiada policial, el conflicto no versa sobre si se cometieron o no actos de tortura, en cuanto dicha conducta ya fue desvalorada negativamente a nivel de tipicidad, y como correctamente sostiene Mir Puig “ese desvalor típico no desaparece cuando concurre una causa de justificación y el hecho deja de estar prohibido”. Sino que de lo que se trata es si el ordenamiento jurídico, y especialmente la Constitución, puede justificar que un policía torture como medio defensa a una mujer embarazada que se encontraba detenida. La respuesta es evidentemente negativa, ya que se afecta la dignidad de la víctima y el núcleo esencial de su derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 19 N°1 en relación con el artículo 19 N°26 de la Constitución.

Por consiguiente, la aplicación en este caso concreto de la legítima defensa policial privilegiada vulnerarían el artículo 1.1. que reconoce la dignidad de la persona; el artículo 19 N°1 que consagra la integridad personal y la prohibición absoluta de tortura; el artículo 5 inciso segundo en relación con los artículos 2 CAT y 5 CIPST que prescriben la prohibición de aplicar torturas como una causa de justificación, y el artículo 19 N°26 de la Carta Magna que reconoce la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos.

POR TANTO,

De acuerdo con lo expuesto, disposiciones legales citadas y demás normas pertinentes, RUEGO A V.S.E., tener por interpuesto recurso de inaplicabilidad por resultar la aplicación del artículo 10 N°6 párrafo tercero del Código Penal en la causa RIT 79-2025 del Tribunal Oral en lo Penal de la Serena contrario a las normas constitucionales contenidas en los

principios del Estado de Derecho”. Ver en: Barbero, Natalia, Análisis dogmático-jurídico de la tortura, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 280

⁶⁶ Roxin, Claus, op. cit., p. 558.

artículos 1 , 6, 7, 19 N°1, 19 N°3, 19 N°26, 101 inciso segundo y 5 inciso segundo en relación con el artículo 2 de la Convención Contra la Tortura y el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. A su vez, acogerlo a tramitación y declararlo admisible a objeto que, en definitiva, se declare inaplicable aquel precepto en la gestión pendiente.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S.E. tener por acompañados en forma legal el siguiente documento:

- 1) Certificado expedido por el Sr. Edmundo Romero Campaña, Jefe de Unidad de Administración de Causas del Tribunal Oral en lo Penal de la Serena, en que consta la existencia de la gestión judicial pendiente en que incide este requerimiento, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de mi representada, además de los nombres y domicilios de las partes y de sus apoderados, de fecha 6 de marzo de 2026.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase US. EXCMA. tener por acompañados el siguiente mandato judicial donde consta mi personaría para representar judicialmente al Instituto Nacional de Derechos Humanos:

- 1) Mandato judicial, repertorio N°4929-2025, de fecha 16 de octubre de 2025, certificado ante don Francisco Rojas Arriagada, Notario Interino de la 15° Notaría de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito A S.S. EXCMA., de conformidad con lo que dispone el artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, tener a bien **decretar la suspensión del procedimiento penal de la causa RIT 79-2025/RUC 1710053628-5 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.**

Como ya se señaló en lo principal, la fecha fijada para el inicio del segundo juicio oral en esta causa es el 30 de marzo del 2026. En ese nuevo juicio tendrá aplicación el precepto legal impugnado en este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en virtud de lo resuelto por la ICA de La Serena al acoger el recurso de nulidad Rol N°705-2025 en los términos ya mencionados.

Por lo anterior, resulta necesario suspender la tramitación del proceso penal mientras se debate y resuelve este requerimiento, toda vez que una vez iniciado el segundo juicio oral éste no puede suspenderse por más de 10 días, bajo pena de que se decrete la nulidad de lo obrado en los términos que regula el artículo 283 del Código Procesal Penal.

CUARTO OTROSÍ: A V.E. solicito se sirva autorizar que a esta parte conforme lo previene el art. 42, inciso final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, le sean notificadas las resoluciones, actuaciones y diligencias, a través de su notificación por correo electrónico, señalando al efecto las siguientes casillas de correo: scabezas@indh.cl , igonzalez@indh.cl y jcortes@indh.cl.

QUINTO OTROSÍ: A US. EXCMA. con respeto pido tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio en el presente requerimiento de inaplicabilidad, y además confiero poder para representarme en esta causa a los **profesionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Ignacio González Martínez**, abogado, cédula de identidad N.º 16.371.409-4, y a **Julio Esteban Cortes Morales**, abogado, cédula de identidad N° 8.484.183-8, de mi mismo domicilio, quien podrá actuar en forma conjunta, separada e indistinta en este requerimiento, confiriéndole expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, el cual suscribe el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogado, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Auto acordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.