

ORIGINAL

4257

000001
Uno

EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSI:** Solicita suspensión del procedimiento. **TERCER OTROSI:** Acredita personería. **CUARTO OTROSI:** Señala forma de notificación.



EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MARIA JOSE BOCANGEL GARRIDO, Abogada Privada, domiciliado para estos efectos en Compañía 1490, piso 10, oficina 1004, Santiago, actuando en representación según se acreditará de don **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZALEZ,** cédula nacional de identidad N° **7.211.065-K,** para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma., con respeto digo:

Que, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del artículo 1, inciso 2°, de la Ley N° 18.216 y del artículo 17 B, inciso 2°, de la Ley N° 17.798, por cuanto la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso legal **RUC N°1700376060-K, RIT N° 1857-2017** del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, y actualmente RIT 733-2017 del 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, seguido en contra de **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZALEZ** por los el presunto delito de porte ilegal de explosivos, contemplado en el inciso 1° del artículo 9° en relación Al artículo 2 de la Ley N° 17.798, infringe los artículos 1 y 19, numerales 2° y 3°, de la Carta Fundamental; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Constitución Política de la República en su artículo 93 prescribe que, en lo pertinente, son atribuciones del Tribunal Constitucional: "6) Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución." Y agrega

el inciso 11° del mismo, lo siguiente: "En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce el asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad". En los mismos términos se refiere el artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, que regula las causales de inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad.

En consecuencia, se tratará por separado cada uno de los requisitos que ha de cumplir el requerimiento.

I.- BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

1.- En causa RUC N° 1700376060-K, seguida actualmente ante el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, con el RIT N°733-2017, se encuentra fijada audiencia de juicio oral para el día 01 de febrero de 2018. El Ministerio Público, ante el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 1857-2017, con fecha 23/04/2017 formalizó la investigación en contra de **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZALEZ** por los presunto delito de porte ilegal de explosivos, contemplado en el inciso 1° del artículo 9° en relación Al artículo 2 de la Ley N° 17.798.

En el relato de los hechos de la acusación, el ente persecutor expuso que "El día 22 de abril de 2017, a las 20:30 horas en el domicilio ubicado en Pasaje Pompeya 345 comuna San Joaquín, **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, fue sorprendido por funcionarios policiales portando y manteniendo en su poder en una de sus manos una bolsa de nylon que en su interior mantenía 9 multiplicadores de pentolita de uso minero de 13 gramos cada uno, también identificados con la sigla **PETN** y TNT y también portaba en las manos un encendedor. Respecto de estas sustancias explosivas de uso minero el imputado no mantenía autorización alguna

para su uso legítimo ni inscripción que le permitiera portar o tener dichas sustancias explosivas”.

A juicio del ministerio Público los hechos descritos precedentemente, son constitutivos de los delitos de:

1. presunto delito de porte ilegal de explosivos, contemplado en el inciso 1° del artículo 9° en relación Al artículo 2 de la Ley N° 17.798.

En los delitos los acusados han tenido participación directa y personal, en calidad de autores, conforme lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Los delitos alcanzaron el grado de desarrollo consumado, conforme al artículo 7 del Código Penal.

II.-PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

1. Mediante la presente acción constitucional de inaplicabilidad se impugnan dos preceptos legales, que son los siguientes:

A. El inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

“Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

a) Remisión condicional.

b) Reclusión parcial.

c) Libertad vigilada.

d) Libertad vigilada intensiva.

e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.

f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo

en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.

En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.

Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.

Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33".

En relación a este artículo se requiere a esta Excelentísimo Tribunal, únicamente, la inaplicabilidad del inciso segundo, vale decir, aquella parte que dispone: **"No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código"**.

B. Inciso 2° del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, sobre control de armas.

El inciso segundo del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 señala lo siguiente: ***"Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N°20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena"***.

2. A saber, ambos preceptos citados y por los cuales se recurre son normas jurídicas de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Asimismo, en ambos casos se solicita la inaplicabilidad de un inciso de un artículo lo que no es óbice para la declaración de inaplicabilidad, porque se trata de una parte de un enunciado normativo que, sin duda, constituye un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establece las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas.¹ Aún más, una unidad de lenguaje debe ser considerada un "precepto legal", a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable (...) de manera que para que una unidad lingüística puede ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica.²

¹ Considerando 10° Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, Rol N° 626.

² Considerando 6° Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de mayo de 2009, Rol N°1204.

III. CARÁCTER DECISIVO DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS.

Es menester que el precepto legal sea susceptible de ser aplicado en la gestión que se encuentra pendiente, es decir, que exista un efecto contrario a la Carta Fundamental que la acción constitucional de inaplicabilidad pueda evitar. Así las cosas, lo que se exige es la *posibilidad* y no la certeza de la aplicación del precepto en la gestión pendiente, tal como lo ha expresado este Excelentísimo Tribunal Constitucional: "*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*".³

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, es muy probable que los preceptos legales impugnados sean aplicados con el efecto adverso e inconstitucional que deberá enfrentar don **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZALEZ**. En efecto, mi representado fue formalizado por los delito de porte ilegal de explosivos, contemplado en el inciso 1º del artículo 9º en relación Al artículo 2 de la Ley N° 17.798, y si se considera la penalidad de estos ilícitos (presidio menor en su grado máximo, no podrá acceder a una salida alternativa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 237 y 241 del Código Procesal Penal. De este modo, en la gestión pendiente necesariamente deberá dictarse sentencia definitiva, y de ser condenatoria tendrán plena aplicación los preceptos legales cuestionados, esto es artículo 1 inciso 2º de la Ley N° 18.216, disposición que le impedirá a mi representado acceder a alguna de las penas sustitutivas previstas en el inciso 1º de dicho artículo, en particular, la libertad vigilada intensiva; y el inciso 2º del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, precepto que impedirá al tribunal de fondo considerar los artículos 65 a 69 del Código Penal para determinar el *quantum* de la pena.

³ Considerando 7º Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2008, Rol N° 808.

IV. EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL.

Tal como se expresó en el acápite I, la gestión en que incide el presente requerimiento es el proceso penal RUC N° 1700376060-k, RIT N°733-2017, del 6° Tribunal Oral en lo Penal, seguida anteriormente en causa RIT 1857-2017 del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, seguido en contra de don **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY**.

Es en dicho proceso penal donde existe la posibilidad cierta que los preceptos legales impugnados mediante la presente acción constitucional, sean aplicados con infracción a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tal como se expondrá a continuación.

En efecto, se encuentra fijada audiencia de juicio oral para el día 1 de febrero del 2018, existiendo la posibilidad cierta que los preceptos que se pretenden declarar inconstitucionales reciban aplicación en la gestión pendiente, al momento de dictarse sentencia definitiva.

V. LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS NO HAN SIDO DECLARADOS CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO.

En control preventivo realizado en los autos Rol N° 2770-15-CPR del proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal (Boletín N° 6201-02), con fecha 29 de enero del presente año, SS. Excma. dictó resolución que da cuenta de que no hubo pronunciamiento sobre el numeral 21° del artículo 1 del proyecto, que incorporó el artículo 17 B en la Ley N° 17.798 y tampoco del artículo 4 del proyecto, que sustituyó el inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, por no ser propias de ley orgánica constitucional, resolviendo al efecto:

"Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero, segundo y séptimo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los

artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que la disposición contenida en el numeral 22 del artículo 1° del proyecto de ley remitido, es constitucional.

2°. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las demás disposiciones del proyecto de ley remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional".

La decisión anterior fue acordada respecto del carácter "no orgánico constitucional" del artículo 4° del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, "quienes estuvieron por declarar el artículo 4° del proyecto de ley examinado, en cuanto limita la aplicación del beneficio de penas alternativas respecto de algunos delitos, como propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que este Tribunal debió entrar a revisar su constitucionalidad, conforme a lo siguiente: 1°) Que la competencia de los jueces en sede penal se encuentra establecida en el Código Orgánico de Tribunales, ley que tiene rango de orgánica constitucional;

2°) Que entre las atribuciones de la referida magistratura se encuentra la de aplicar, en su caso, alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216, en la oportunidad procesal pertinente, y

3°) Que el artículo 4° del proyecto de ley, al suprimir la facultad de aplicar dicho cuerpo legal a los delitos que se especifican, restringe la potestad de los jueces que conocen de asuntos criminales, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política debió ser sometido a control preventivo de constitucionalidad por ser materia de ley orgánica constitucional".

VI. FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

En este punto nos referiremos a cómo la aplicación en el caso concreto de las disposiciones legales cuestionadas, implica una infracción de las normas constitucionales y supranacionales que consagran el derecho

fundamental de igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria y, asimismo, al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos.

De esta forma, luego de identificar las normas afectadas y referirnos al sentido y alcance de las disposiciones legales cuestionadas, recurriendo al análisis de la historia fidedigna de su establecimiento, concluiremos la existencia de **una diferencia de trato entre personas que se encuentran en un situación similar (1), que carece de fundamentos razonables y objetivos (2) y de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador (3).**

Que en cuanto a la afectación al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos consagrado en el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, ésta se produce en razón que la aplicación de los preceptos cuestionados al caso concreto determina una dramática limitación de la capacidad del juez de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

A. NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.216 Y DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 17 B DE LA LEY N° 17.798

A.1. Normas constitucionales y de tratados que consagran el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley.

1. Artículo 1° de la Constitución Política de la República.
2. Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.
3. Artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. Artículos 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A.2. Normas constitucionales que consagran el principio de proporcionalidad.

Artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

B. BREVE REFERENCIA A LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y A SU HISTORIA FIDEDIGNA.

B.1. Modificación introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 18.216, mediante la cual se incorporó el actual inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.216, uno de los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita.

B.2. Modificación introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 17.798, mediante la cual se incorporó el nuevo artículo 17 B, que en inciso 2° contiene otro de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita.

C. LA FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS AL CASO CONCRETO, INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES ANTES REFERIDAS.

C.1. Los preceptos legales impugnados infringen los artículos 1° y 19 N° 2 de la Carta Fundamental; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que amparan el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley.

1. En este caso se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar
2. En el caso sub lite la diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.
3. Las diferencias denunciadas adolecen de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.

C.2. Los preceptos legales impugnados infringen el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

A. NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.216 Y DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 17 B DE LA LEY N° 17.798.

A.1. Normas constitucionales y de tratados internacionales ratificados por la República que consagran el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley.

1. Artículo 1 de la Constitución Política de la República.

La igualdad es reconocida como valor constitucional básico en el inciso 1° del artículo 1 de la Constitución Política de la República, en los

siguientes términos: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Lo que reconoce la Carta Fundamental, en términos simples pero no menos potentes, es que todo ser humano no es superior ni inferior a cualquier otro; que ninguna persona es más que otra persona en dignidad y en derechos. Como señala Humberto Nogueira: "(...) interpretada en sentido finalista y sistemático, la igualdad importa el reconocimiento de la misma dignidad y derechos a todos los seres humanos, la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminaciones, todo lo cual exige una coherencia interna del ordenamiento jurídico"⁴.

La igualdad, considerada por la Carta Fundamental como un valor constitucional, constituye sin duda una opción ético social básica que el Estado debe propugnar y concretar. Constituye un objetivo fundamental para el constituyente y prioritario para la sociedad. De allí que la igualdad, categorizada por el Código Político como un valor de tal entidad, presida el ordenamiento constitucional y los principios técnicos-jurídicos operativos, a través de los cuales se realizan los valores.⁵

Cabe agregar que la igualdad no sólo se vincula con los derechos fundamentales, sino que su aplicación se expande por todo el ordenamiento jurídico en su estructura objetiva completa, expresando un canon general de coherencia. En efecto, la naturaleza jurídica del principio de igualdad ante la ley lo tipifica como una regla de interpretación aplicable, de manera general y sin excepciones, a todo el ordenamiento jurídico, a la par que sirve de sostén o soporte al derecho público subjetivo consistente en no ser objeto de tratos discriminatorios, como se analizará más adelante.⁶

2. Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

En el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República se establece:

"La Constitución asegura a todas las personas:

2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no ha esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres

⁴ Al respecto Mario Verdugo Marinkovic y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2005, páginas 108 y ss.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Fernández, M., *Op. Cit.*, p. 41.

son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Uno de los principios en que se materializa el valor constitucional de la igualdad es el de no discriminación. Tal valor es desarrollado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, el que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Este principio impone al legislador y a cualquier autoridad la obligación de no establecer diferencias en forma irracional, arbitraria e injusta. En palabras simples: la igualdad ante la ley consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera que sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y la igualdad de todos ante el derecho, **lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes atendiendo a consideraciones de razas, ideológicas, creencias religiosas u otras condiciones o atributos de carácter estrictamente personal.**⁷

Ahora bien, aun cuando la igualdad ante la ley no consagra una de carácter absoluta, de todas formas supone una distinción razonable, siendo la **razonabilidad** el cartabón o estándar en virtud del cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad. De esta forma lo ha resuelto esta Magistratura al expresar que: "La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad".⁸

De esta manera, para que un tratamiento desigual sea considerado discriminatorio, depende del reconocimiento de la inexistencia de buenas razones para un tratamiento desigual⁹, o, en palabras del Tribunal

⁷ Sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, 25 de noviembre de 1970, R.D.J., t. 67, sec. 1ra. p. 530, citada por Humberto Noguera en Op. Cit. p. 215.

⁸ Considerando 1.º Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de diciembre de 2007. En el mismo sentido STC 1254, c. 46, STC 1399, c. 12, STC 1732, c. 49, STC 1312, c. 26, STC 1951, c. 15, STC 1988, c. 64, STC 2014, c. 9, STC 2259, c. 27, STC 2336, c. 13, STC 2438, c. 28, STC 2489, c. 10.

⁹ Fernández, M. La Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley, Editorial Jurídica Conosur, p. 53.

Constitución alemana: "cuando para la diferenciación legal no sea posible encontrar (...) una razón razonable, que surja de la naturaleza de la cosa o que, de alguna forma, sea concretamente comprensible".¹⁰

Por tanto, existirá un tratamiento discriminatorio **cuando el trato desigual carezca de razonabilidad, es decir, cuando sea susceptible de ser calificado de arbitrario**, debiendo esta Magistratura determinar si se está en presencia de una diferencia o desigualdad razonables o ante una discriminación o equiparación injustas, ya que en el primer caso se permite y promueve un tratamiento diverso o equivalente, mientras que en el segundo no surge la diversidad o igualdad en el trato.

3. Artículos 21 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 21. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Por su parte, el artículo 26 del mismo tratado señala: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Con relación a este tema, el Comité de Derechos Humanos – órgano de supervisión del Pacto- ha señalado que "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos". Y agrega, "el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley... A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un

¹⁰ Citado por Ferrer, *op. cit.*, p. 54.

derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido no discriminatorio no sea discriminatorio". Por último, indica el Comité que "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto".¹¹

4. Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 1.1 establece:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Y señala en su artículo 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y uno de los fundamentos¹² del sistema de protección de los derechos humanos inaugurado por la OEA. La Corte Interamericana, por su parte, sostuvo que: "En no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos".¹³ Y agregó que "posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos".¹⁴

¹¹ Observación General número 18 sobre discriminación (37º período de sesiones, 1989), Comité de Derechos Humanos.

¹² CIDH, Caso 11.125, Informe de la Comisión, María Eugenia Rodríguez Cordero de Sierra, Guatemala, 19 de enero de 2001, publicado en OEA/Ser.L/V/II.11 Doc. 11.11, párr. 16 de abril de 2001, p. 16, 2.

¹³ Opinión consultiva OC-17/02 de septiembre de 2002, Serie A. O. 13, párr. 83.

¹⁴ Ibid., párr. 83.

Por otro lado, de la definición de discriminación, los organismos internacionales de derechos humanos han entendido que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente. La distinción debe partir de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que presenten de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma.¹⁵ Es por ello que la Corte ha establecido, al igual como lo han hecho otros organismos y tribunales internacionales¹⁶, que *"no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"*¹⁷. En este sentido, la Corte advirtió que *"no es discriminatoria una distinción cuando aparece justificada o justificable y razonable"*¹⁸, pues existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que eso contraría el principio de no discriminación. En este respecto, la Corte estableció que *"no habrá, pues discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, en otras palabras, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que presenten de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, deméritos o que de alguna manera impugnen la esencia, utilidad y dignidad de la naturaleza humana"*¹⁹.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido que una distinción es permisible cuando concurren dos elementos: 1) el tratamiento diferenciado persigue un fin legítimo, y 2) existe una relación

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 42.

¹⁶ El Comité de Derechos Humanos en el mismo sentido ha establecido que *"una diferenciación basada en criterios objetivos y razonables no constituye acto de discriminación prohibida en los términos del artículo 26"*. CDH, Caso Broeks contra los Países Bajos, Communication No. 11359/84, Opinión consultiva del 9 de abril de 1987, Informe del Comité de Derechos Humanos, Doc. de la ONU, Anexo 17, B, 1987 y Zwaan-de Vries contra los Países Bajos, Communication No. 8703/84, [9 abril 1987], Informe del Comité de Derechos Humanos, Doc. de la ONU, Anexo 17, B, 1987, p. 40 (1987), párr. 12.5. Corte EDH, Caso Willis contra el Reino Unido, Communication No. 3601/80, sentencia del 11 de julio de 2002, párr. 39; Caso Wessels-Bergervoet contra los Países Bajos, Communication No. 10329/87, sentencia del 4 de junio de 2002, párr. 42; Caso Petrovic contra Austria, sentencia del 10 de marzo de 1998, [10 marzo 1998], párr. 23; Caso Relating to Certain Aspects of the Laws of the State on Language in Education in Belgium, Communication No. 14753/88, sentencia del 13 de julio de 1993, Volumen 6, Serie A, párr. 34 entre otros.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/84, supra nota 15, párr. 15.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/84, supra nota 15, párr. 17.

razonable entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido.²⁰

En síntesis, para identificar un trato discriminatorio, por lo tanto, es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentra en situaciones suficientemente análogas o comparables que las distinciones de tratamiento sean contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas y que no guarden una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma.

A.2. Normas constitucionales que consagran el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas, se puede reconocer en nuestro ordenamiento constitucional, como garantía del derecho a un procedimiento racional y justo establecido en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. En efecto, el principio de proporcionalidad de las penas, definido como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita²¹, junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido, al menos implícitamente, en el derecho fundamental establecido en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Esta disposición asegura a todas las personas: "*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*", y, particularmente, en el mandato que el Constituyente asignó al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral.²²

Al respecto, la Excm. Corte Suprema ha señalado que la exigencia de proporcionalidad en la pena se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho: "*El principio de igualdad en la determinación objetiva de la responsabilidad penal, conforme al cual la sanción debe ser el resultado de la determinación de criterios generales, evitando distorsiones y tratamientos discriminatorios e injustificados para diversos sujetos en*

²⁰ Corte EDH, Caso Pretty contra el Reino Unido, supra nota 39, párr. 88.

²¹ Según Mir Puig este principio significa "que la gravedad de la pena debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente"., Introducción a las Bases del Derecho Penal, Segunda Edición, ED. IBdef. 2003, p. 141

²² En este mismo sentido, Aldunate Lizana, E., Derechos Fundamentales, Legal Publishing, 2008, páginas 205 y 206.

igualdad de condiciones (...), ha de determinar la necesidad de una castigo proporcional y condigno con los hechos".²³

En el ámbito de determinación de la pena, la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena. Esto colisiona con un criterio de rigidez legal al que los jueces pudieran estar sometidos. Como se explicará, en el caso *sub lite*, de aplicarse los preceptos impugnados, el tribunal de fondo verá severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso.

B. BREVE REFERENCIA A LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y A SU HISTORIA FIDEDIGNA.

B.1. Modificación introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 18.216, mediante la cual se incorporó el actual inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, uno de los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita.

1. La Ley N° 18.216, en su texto original fue promulgada con fecha 20 de abril del año 1983 y publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de mayo del mismo año. Los estudios y comentarios doctrinales que se tienen desde la fecha de entrada en vigencia de esta ley, dan cuenta de que la principal motivación del legislador para introducir esta normativa en nuestro sistema fue el inducir y propender a la reinserción social de la persona que ha delinquido. Así, en la dictación de esta ley se partió de la base que no todas las personas condenadas por algún delito deben, necesariamente, cumplir la pena impuesta en régimen de privación de libertad. Como podemos apreciar, ya desde esa época se entiende que la cárcel (hablando en forma genérica) no es la única alternativa de reacción social frente a actos antisociales.

Adicionalmente, las características personales y familiares de cada ciudadano cuya actuación u omisión ha sido reprochada por la Ley (por cierto, diferentes en cada caso) deben ser tomadas en consideración para proyectar el cumplimiento del fin último del ejercicio del poder punitivo del Estado, el cual se traduce en la protección de los bienes jurídicos protegidos por cada tipo penal.

²³ SCS ROL N° 5019-2006.

En el texto original de la comentada ley, se establecían tres tipos de cumplimientos de condenas alternativos a la privación de libertad, entendiéndola como la privación de libertad en recintos penitenciarios: la remisión condicional de la pena, la reclusión parcial y la libertad vigilada. Todas fueron creadas por el legislador para cumplir con el fin de reinserter a la persona condenada en un entorno socialmente aceptado, pero por diferentes circunstancias, este sistema cayó en una praxis que derivó en una naturaleza jurídica muy distinta a la querida y prevista por el legislador, pues de ser cumplimientos de penas alternativas a la privación de libertad se les denominaba, en las ágoras judiciales, como "beneficios". Claro está que nunca se les consideró a nivel legislativo como beneficios otorgados a los condenados.

2. Ante esta realidad, el legislador dictó la Ley N° 20.603 que modificó la Ley N° 18.216, dotándola de un plexo normativo atingente a los tiempos actuales, y entregando nuevas herramientas a las autoridades judiciales y administrativas para su adecuada implementación y cumplimiento.

Es de suma importancia destacar que la Ley N° 20.603 ha impuesto como primer tema el revitalizar el espíritu real de la Ley N° 18.216, este es, **la reinserción social**. El mejor ejemplo de lo antes señalado está dado, precisamente, por el mensaje del Ejecutivo al momento de ingresar el proyecto de Ley al Congreso Nacional, donde se señala:

"La modernización del sistema de justicia constituye uno de los principales ejes de este Gobierno y, en general, de todos los gobiernos de la Concertación. En este entendido, se ha llevado a cabo paulatinamente una gran reforma a la justicia, adecuándola a las necesidades políticas, sociales y culturales de nuestro país.

*Dentro del ámbito de la justicia criminal, y respecto de las leyes referidas a la ejecución de penas, y más específicamente, las llamadas medidas alternativas a las penas restrictivas y privativas de libertad, **existe consenso en cuanto a su rol en la reinserción social de las personas condenadas por delitos, evitando por su intermedio la formación de carreras delictivas.***

*Existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: **servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción,** y ser un arma efectiva en el control del delito. Por lo anterior, y en el marco del acuerdo*

político legislativo en materia de seguridad pública, se han aunado las fuerzas de todos los sectores políticos en torno a la necesidad de reformar la ley sobre medidas alternativas a las penas privativas, de manera tal que ella logre cumplir los anhelos de reinserción y alternativa a la prisión; pero, simultáneamente, constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal.

En este entendido, las modificaciones que aquí se proponen van en la dirección que entendemos correcta, pues conservan el carácter de las penas sustitutas tal y como son entendidas no sólo en Chile sino también en los sistemas comparados, esto es, una oportunidad para un tipo de delincuencia menor; pero establece una serie de medidas a través de las cuales se espera lograr que las medidas alternativas cumplan su objetivo final, introduciendo mecanismos de control más eficientes que impidan frustrar sus fines. De esta manera, al inyectar mayores y mejores formas de control de la ejecución de estas medidas, tanto en el ámbito judicial como administrativo, se estima que aquel sector de la sociedad que ha sido objeto de una medida alternativa, cumpla efectiva y satisfactoriamente la sanción impuesta, haciendo de este sistema un modelo de control asimilable a la prisión, en cuanto a su real control sobre la población sujeta al mismo.

En este contexto, esta iniciativa legal constituye un primer paso en un proceso de reforma integral al sistema de medidas alternativas a la privación de libertad, en el marco del convenio suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Fundación Paz Ciudadana, en actual ejecución, el que cristalizará en la generación de la ya citada reforma integral del sistema de medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad".²⁴

Con estas profundas modificaciones legales, se abandona la idea coloquial de "beneficios" y se retorna a la idea original de "pena", en cumplimiento alternativo a la privación de libertad en recintos carcelarios. Así, al catálogo del antiguo artículo 1 de la Ley N° 18.216 se introducen nuevas alternativas, como la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y se modifica las existentes, como la reclusión parcial y la libertad vigilada.

A pesar de que el legislador introdujo requisitos objetivos y subjetivos más estrictos para que el juez sustituyera las penas privativas de libertad, y

²⁴ Historia Fidedigna de la Ley N° 20.603, Biblioteca del Congreso Nacional.

se implementó un nuevo sistema tecnológico para controlar el cumplimiento de estas penas alternativas, nunca se dejó de observar que el fundamento primordial de la Ley es la **reinserción social**.

3. No obstante, ya en plena ejecución de la ley, su texto fue modificado, en particular el artículo 1. En efecto, en el texto del artículo 1 de la Ley N° 18.216, introducido por la Ley N° 20.603, los delitos excluidos de cualquier tipo de pena sustitutiva era todos tipos penales castigados como penas superiores a 5 años, esto es, crímenes, los que por su gravedad en abstracto no resultaba tampoco posible a su respecto la sustitución. Con la Ley N 20.813 se incorporó al catálogo de delitos excluidos de toda pena sustitutiva algunas figuras de la Ley N° 17.798, entre ellas, la prevista en el inciso segundo del artículo 9 e inciso primero del artículo 13. Estos tipos penales tienen asignados en abstracto una pena de presidio menor en su grado medio, esto es, 541 días a 3 años; y una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, esto es, 3 años y 1 día a 10 años, respectivamente. Debido a su gravedad, antes de la modificación de la Ley N° 20.813, se remitía al condenado acceder a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216.

Ahora, veamos la evolución del texto del artículo 1 de la Ley N° 18.216.

El texto del artículo 1 de la Ley N° 18.216, introducido por la Ley N° 20.603, era el siguiente:

"Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

- a) Remisión condicional.*
- b) Reclusión parcial.*
- c) Libertad vigilada.*
- d) Libertad vigilada intensiva.*
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.*
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.*

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390, y 391, N° 1, del Código Penal, salvo en los casos en que en la

determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.

En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.

Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.

Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito".

Con posterioridad, con la Ley N° 20.779 se modificó el inciso 2° del artículo 1, para adecuar el alza de la pena del homicidio simple, sustituyéndose la expresión "390 y 391 N° 1, del Código Penal", por "390 y 391, del Código Penal".

Luego, con la Ley N° 20.813 (que modificó la Ley N° 17.798, de Control de Armas y el Código Procesal Penal) se sustituyó el inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, con la finalidad de excluir también de las penas sustitutivas previstas en el inciso 1° (remisión condicional: reclusión parcial; libertad vigilada; libertad vigilada intensiva; expulsión; y prestación de servicios en beneficio de la comunidad) a los autores consumados de los delitos previstos en los artículos 8, 9, 10, 13, 14 y 14 D de la Ley N° 17.798; de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b) c), d) y e) del artículo 2 y en el artículo 3 de la citada Ley N° 17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.

De este modo, a partir de la modificación introducida por la Ley N° 20.813, el autor de los delitos consumados previstos y sancionados en el artículo 9 inciso 2° y artículo 13 de la Ley N° 17.798, por los cuales fue formalizada mi representado de presidio menor en su grado máximo, respectivamente, se encuentran excluidos de toda pena sustitutiva, junto con los autores de los siguientes delitos consumados:

- Artículo 141 del Código Penal: secuestro agravado del inciso 3°, castigado con presidio mayor en su grado mínimo a medio; secuestro agravado del inciso 4, castigado con presidio mayor en su grado medio a máximo; secuestro agravado del inciso 5°, castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.
- Artículo 142 del Código Penal: sustracción de menores, delito que se castiga con la pena mínima de presidio mayor en su grado medio a máximo, en las dos hipótesis que prevé el artículo.
- Artículo 361 del Código Penal: violación de mayor de 14 años, castigado con presidio mayor en su grado mínimo a medio.
- Artículo 362 del Código Penal: violación de menor de 14 años, castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados.
- Artículo 372 bis del Código Penal: violación agravada, castigada con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.
- Artículo 390 del Código Penal: parricidio y femicidio, castigados con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.
- Artículo 391 del Código Penal: homicidio calificado castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo en el inciso 1°, homicidio simple castigado con presidio mayor en su grado medio en el inciso 2°.

Asimismo, con la modificación introducida por la Ley N° 20.813, el autor de los delitos consumados previstos y sancionados en artículo 9 inciso segundo y artículo 13 de la Ley N° 17.798, se encuentra excluido de toda pena sustitutiva, aun cuando, como sucede con mi representado, con condenas prescritas anteriores por crimen o simple delito o no sea reincidente en el delito, esto es, aun cuando cumpla con el requisito del literal a) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, que requiere para conceder la libertad vigilada simple o intensiva "que el penado no hubiere sido

condenado anteriormente por crimen o simple delito o estas condenas estuvieras prescritas".

En este sentido, la exclusión que afecta a mi representado por aplicación del actual inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216, resulta incoherente con el resto de dicho artículo donde se excluye de toda pena sustitutiva al condenado reincidente. En efecto, en el inciso 3º se excluye de toda pena sustitutiva a los reincidentes de los crímenes y simples delitos señalados en la Ley N° 20.000, a menos que hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de dicha ley; y en el inciso final, se excluye de toda pena sustitutiva al autor del delito de robo con intimidación o violencia, si ha sido condenado anteriormente por las figuras penales previstas en los artículos 433, 436 y 440 de Código Penal. Así las cosas, la aplicación del inciso 2º resulta desproporcionada, toda vez que mi representado cumple los requisitos de la pena sustitutiva de menor intensidad de aplicación del *ius puniendi*, desconfigurándose los límites que ha tenido en vista siempre la justificación de la imposición de la sanción penal, toda vez que no se utiliza el principio de ultima ratio y fragmentación del derecho penal.

Entonces, ante la aparente irracionalidad del actual inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216 (que excluye de toda pena sustitutiva al autor de un simple delito cuya gravedad difiere, al menos en abstracto, notablemente de las otras figuras penales incluidas en la norma; que excluye de toda pena sustitutiva al autor de simple delito aun cuando no sea reincidente o no tenga condenas anteriores por crimen o simple delito), este requirente indagó sobre las razones que el legislador tuvo para excluir de toda pena sustitutiva al condenado como autor de los delitos previstos en los artículos 9 inciso 2º y 13 de la Ley N° 17.798, sin embargo, como se verá, las razones para legislar un precepto legal como el impugnado no se dieron.

4. La historia fidedigna del artículo 4 de la Ley N° 20.813, que introdujo la referida modificación al inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216, comienza el 07 de noviembre del año 2014 (sólo 90 días antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.813, con la orden de tramitación en suma urgencia), mediante el Boletín N° 4º del Sr. Vicepresidente de la República, el cual realiza diversas indicaciones al proyecto de Ley.

En aquel libelo, se señala que:

"35 A.- Del señor Vicepresidente de la República, para agregar el siguiente artículo 4º, nuevo:

"Artículo 4º.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 18.216, por el siguiente: "No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N° 17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la ley N° 17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código".

Empero, en el texto de dichas indicaciones del Ejecutivo no se entregan los argumentos que justifican esta indicación. Tampoco en el segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado ya que a pesar que el Honorable Senador Araya sugirió estudiar la posibilidad de excluir los delitos cometidos con armas de la aplicación de las penas sustitutivas que establece la Ley N° 18.216, no se consigna **ningún tipo de debate sobre su justificación racional**. Salvo la intervención del Honorable Prokurica, quien señaló que es positivo distinguir entre los portes ilegales de armas no asociados a otros delitos y esa misma actividad como forma de cometer un delito, pues en el segundo caso el poner en riesgo a una víctima concreta es un hecho mucho más objetivo. No obstante, la Comisión de Constitución del Senado decidió aprobar por unanimidad de sus miembros el proyecto de Ley, incluyendo la indicación N° 35 A (materia de análisis), **sin mayor tipo de debate**.

En sala, fuera de la exposición del proyecto de ley aprobado por la Comisión de Constitución realizada por el Honorable Senador Harboe, en la misma tónica ya descrita, tampoco se realizó ningún tipo de debate respecto de las modificaciones a la tan citada Ley N° 18.216.

En la Cámara de Diputados, en la misma línea anteriormente descrita, sin mayor debate el proyecto de ley fue despachado por la Cámara de Diputados en el tercer trámite de formación de la Ley, a pesar que ante el

rechazo de algunas de sus disposiciones, debió enviarse a una comisión mixta, la cual reenvió el texto afinado a la Cámara de Origen.

Finalmente, el Congreso despachó el proyecto de Ley al Ejecutivo para el trámite de promulgación.

B.2. Modificación introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 17.798, mediante la cual se incorporó el nuevo artículo 17 B, que en su inciso 2° contiene otro de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita.

1. Como se señala, uno de los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita a este Excelentísimo Tribunal Constitucional, corresponde al inciso 2° de este nuevo artículo 17 B de la Ley N° 17.798.

En virtud de este precepto, para determinar la pena de los delitos previstos en el artículo 9 inciso 2° y 13, el juez de fondo no podrá tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y al mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Indica, asimismo, que el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la Ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena.

Como verá, la modificación tuvo por objeto fundamental evitar la imposición de una pena menor a la señalada por la ley al delito, como consecuencia de la capacidad que se le reconoce a las circunstancias atenuantes de efecto ordinario de rebajar el marco legal de penalidad desde el mínimo, en los artículos 65, 66, 67, 68 y 68 bis del Código Penal. De esta forma, por ejemplo, aun cuando concurren 2 atenuantes de efecto ordinario, como las señaladas en el artículo 11 del Código Penal y ninguna agravante, el tribunal no podrá rebajar la pena en 1 o 2 grados.

Pero además, el precepto legal impugnado abre un enorme ámbito de discrecionalidad al tribunal para determinar la pena al desplazar los artículos 65, 66, 67, 68 y 68 bis del Código Penal, pues:

- No se exige al tribunal realizar una compensación racional en caso de concurrir agravantes y atenuantes, graduando el valor de unas y

otras. La regla de compensación racional se encuentra recogida en los artículo 66, inciso final; artículo 67 inciso final; artículo 68 inciso final, todos del Código Penal.

- De concurrir solo una circunstancia atenuante, no se le impone al tribunal la obligación de aplicar la pena en el mínimo del grado o no aplicar el grado máximo, según sea el caso. Esta obligación se encuentra recogida en el inciso 2º del artículo 66; en el inciso 2º del artículo 67; y en el inciso 2º del artículo 68, todos del Código Penal.

Las consecuencias del desplazamiento de los artículos 65 a 68 bis de Código Penal no son menores si se parte de la base que el sistema de determinación de la pena adoptado por el legislador en el Código Penal tuvo dos objetivos claros: **primero, limitar el arbitrio judicial**²⁵, el que ahora se torna exacerbado, por no decir ilimitado, con el precepto legal cuestionado. Esto es así, porque si se entiende que la medición de la pena es tarea compartida entre el legislador y el juez, la traslación de responsabilidad hacia los jueces mediante la fijación de marcos punitivos excesivamente amplios sin criterios o principios a los cuales la judicatura se encuentra sometida, trae consecuencias negativas para la igualdad en la determinación de la pena.²⁶ De hecho, incluso en el derecho europeo continental, donde se entrega al juez un amplio margen y facultades para la individualización judicial de la pena, el legislador ha dado para ello criterios o principios a los cuales la judicatura se encuentra sometida, convirtiendo de ese modo su actuación en un acto discrecional jurídicamente fundamentado y no arbitrario²⁷; **segundo, determinar la pena justa**, porque las reglas de determinación de pena tienen en sí mismas un mérito no despreciable, consistente en determinar la pena justa aplicable, considerando para ellos las atenuantes de responsabilidad que tienen como fundamento una menor reprochabilidad del sujeto (artículo 11 N° 6 del Código Penal); o que responden a consideraciones político criminales de especial relevancia, como la colaboración con la justicia (artículos 11 N° 8 y 9, del Código Penal). Por tanto, un precepto legal como el impugnado,

²⁵ Al respecto, Matus y Van Weezel señalan que "El actual sistema de determinación de la pena vigente en Chile, es producto de la reacción del iluminismo contra el derecho penal del *Ancien Régime*, en el que la jurisprudencia cayó en una arbitrariedad sin límites". Matus y Van Weezel, "De la aplicación de la penas", en: Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 325.

²⁶ Véase Politooff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho penal Chileno. Parte General, Editorial Jurídica de Chile, ps. 499 y 500.

²⁷ Al respecto Matus y Van Weezel, Ob. Cit., ps. 325 y 326.

que proscribe los efectos naturales de la concurrencia de una o más atenuantes no constituye una regulación razonable pues, so pretexto de impedir la imposición de una pena menor a la señalada por la ley al delito; o de impedir una pena menor dentro del marco penal al abrogar la regla de compensación racional de agravantes y atenuantes o la regla que obliga al tribunal aplicar el *mínimum* del grado o el grado máximo, según el caso, se pierde el objetivo de incentivar al infractor de la ley penal a la realización de un comportamiento ex post favorable a los intereses de la persecución penal o transforma en algo irrelevante que su conducta anterior haya sido conforme a derecho.

Entonces, ante la aparente irracionalidad del precepto, este requirente también indagó sobre las razones que el legislador tuvo para evitar que las circunstancias modificatorias de efecto ordinario no se sujeten a los dispuesto en los artículos 65,66, 67, 68 y 68 bis, tratándose de los delitos previstos en los artículos 9 inciso 2º y 13 de la Ley N° 17.798. Sin embargo, como se verá, las razones para legislar un precepto legal como el impugnado, no se dieron.

2. Al igual que la modificación introducida al inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216, la historia fidedigna del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 comienza el 07 de noviembre del año 2014 (sólo 90 días antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.813, con la orden de tramitación en suma urgencia), mediante el Boletín N° 4º del Sr. Vicepresidente de la República, el cual realiza diversas indicaciones al proyecto de Ley.

En aquel libelo se señala:

"27 A.- Del señor Vicepresidente de la República, para intercalar el siguiente número 20), nuevo, adecuándose la numeración correlativa de los siguientes: "20) Agrégase un artículo 17 B, nuevo, del siguiente tenor: "Artículo 17 B.- Las penas de los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.

Para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito

empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuantía dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena".

Empero, en el texto de dichas indicaciones del Ejecutivo, como sucedió con la historia del otro precepto legal impugnado, no se señalan las razones de la propuesta del Gobierno. Asimismo, en el segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado, al igual en el análisis anterior, no se consigna ningún tipo de debate respecto de su justificación. Lo anterior, salvo la opinión del Profesor Matus, quien escuetamente señaló que: "...esta proposición ofrece una solución a la situación que se produce a raíz de que los delitos contemplados en la ley de armas presentan también el problema común del régimen actual de determinación de penas, que se traduce en el hecho de que, por regla general, incluso penas de hasta quince años previstas por la ley para ciertos crímenes pueden terminar sufriendo importantes rebajas judiciales y sustituyéndose por sanciones de la ley N° 18.216. Además, las rebajas penológicas habilitan para salidas alternativas durante el proceso, como la suspensión condicional, que dejan al imputado sin antecedentes para una futura reincidencia".

Finalmente, la Comisión de Constitución del Senado, decidió aprobar por unanimidad de sus miembros el proyecto de ley, incluyendo la indicación N° 27 A (materia de análisis), como se dijo, **sin mayor debate respecto de las modificaciones propuestas.**

En la discusión en sala, fuera de la exposición del proyecto de ley aprobado por la Comisión de Constitución realizada por el Honorable Senador Harboe, no se realizó ningún tipo de debate sobre las modificaciones en análisis, procediéndose a su aprobación por la unanimidad de los Senadores presentes en la sala.

En el tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, siguiendo la tónica anteriormente descrita, sin mayor debate el proyecto de ley fue despachado por la Cámara, a pesar que, ante el rechazo de algunas de sus disposiciones, debió enviarse a una comisión mixta, a cual reenvió el texto afinado a la Cámara de Origen. Finalmente, el Congreso despachó el proyecto de Ley al Ejecutivo para el trámite de la promulgación.

C. LA FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUESTIONADAS AL CASO CONCRETO INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADO ANTES REFERIDAS.

C.1. Los preceptos legales impugnados infringen los artículos 1° y 19 N° 2 de la Carta Fundamental; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que amparan el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley.

Del análisis efectuado por parte de este Excelentísimo Tribunal acerca del concepto de *razonabilidad* ²⁸, como ya hemos enunciado anteriormente, el "test de igualdad" comprende los siguientes elementos:

1. Que se esté ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.
2. Que tal diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.
3. Que tal diferencia adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.

Al tenor de estos elementos, a continuación se explicará la forma en que los preceptos legales impugnados infringen en este caso concreto los artículos 1 y 19 N° 2 de la Carta Fundamental; los artículos 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1. y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que amparan el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley.

1. En este caso se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.

²⁸ STC 784, c. 19. En el mismo sentido STC 1138, c. 24, STC 1140, c.19, STC 1340, c. 30, STC 1365, c. 29, STC 1133, c. 17. En el mismo sentido STC 1217, c. 3, STC 1399, cc. 13 a 15, STC 1988, cc. 65 a 67.

a) El tipo penal le que fue formalizada mi representado, el bien jurídico protegido es el orden público, y dichas figuras están estructuradas como delitos de peligro abstracto, es decir, basta con la peligrosidad de la conducta descrita por el legislador.

En nuestra legislación existen varias figuras penales, establecidas en el Código Penal, que comparten la estructura de los delitos previstos en el artículo 9 inciso 2º y artículo 13 de la Ley N° 17.798, con una misma penalidad o incluso mayor, a saber:

- *Art. 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.*

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

- *Art. 330. El maquinista, conductor o guardafrenos que abandonare su puesto o se embriagare durante su servicio, será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.*

Si a consecuencia del abandono del puesto o de la embriaguez ocurrieren accidentes que causaren lesiones a alguna persona, las penas serán presidio menor en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

Cuando de tales accidentes resultare la muerte de algún individuo, se impondrán al culpable las penas de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales.

- *Art. 347. Si el abandono se hiciere por los padres legítimos o ilegítimos o por personas que tuvieran al niño bajo su cuidado, la pena será presidio menor en su grado máximo, cuando el que lo abandona reside a menos de cinco kilómetros de un pueblo o lugar en que hubiere casa de expósitos, y presidio menor en su grado medio en los demás casos.*
- *Art. 348. Si a consecuencia del abandono resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo efectuare la pena de presidio mayor en su grado mínimo, cuando fuere alguna de las personas comprendidas en el artículo anterior, y la de presidio menor en su*

grado máximo en el caso contrario. Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes no se aplica al abandono hecho en casas de expósitos.

- Artículo 365 bis.- Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.

- Artículo 366 bis.- El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

- Artículo 366 quáter.- El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio mayor en su grado medio a máximo. Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los hechos anteriores.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.

- Artículo 366 quinquies inciso 1º.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.
- Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.
- Art. 392. Cometiéndose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos éstos la pena de presidio menor en su grado máximo. Si no constare tampoco quiénes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio.
- Art. 396. Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio.
- Art. 443 bis. El robo con fuerza de cajeros automáticos, dispensadores o contenedores de dinero, o del dinero y valores contenidos en ellos,

será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

b) No obstante lo anterior, aun cuando dichas figuras penales comparten con los delitos por los cuales fue formalizada mi representado una misma estructura (delito de peligro), el mismo bien jurídico protegido (orden público) y penalidad, solo los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 9 inciso 2º y 13 de la Ley 17.798 no pueden acceder la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, ni beneficiarse de las reglas de determinación de pena establecidas en los artículos 65 a 69 del Código Penal, lo que configura claramente **una diferencia de trato entre personas que se encuentra en una situación similar**.

Los delitos sancionados en los artículos 9 inciso 2º y 13 inciso 1º de la Ley N° 17.798 prescriben:

"Artículo 9º inciso 2º. Los que poseyeren, tuvieren o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo".

De esta manera, respecto al delito la pena asignada va desde los 3 años y 1 día a 5 años.

Asimismo, como ya se ha indicado, mi representado si bien es cierto tiene condenas, pero así mismo estas están prescritas y para los efectos de la ley 20.603 no tendrían efecto y tampoco es reincidente en el delito que se le imputa, lo que normalmente en nuestro ordenamiento genera varios efectos jurídicos. Pero veamos cómo estos efectos son rápidamente anulados por los preceptos legales impugnados como consecuencia del delito por los cuales fue formalizado mi representado, cuestión que no ocurre con las otras figuras penales antes mencionadas:

Primero, si bien es cierto mi representado no es favorecido por la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, las condenas que éste tiene están prescritas y no concurrir ninguna agravante, resultaría aplicable la regla del inciso 2º del artículo 67 del Código Penal, esto es, el tribunal de fondo estaría obligado a imponer la pena en el *mínimum*.

Segundo, como se señaló, es probable que favorezca a mi representada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y de no concurrir ninguna agravante, podría ser aplicable la regla del artículo 68 bis del Código Penal, esto es, el tribunal de fondo estaría facultado para calificar la atenuante e imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito. Sin embargo, la atenuante no tendrá el efecto que dispone la mencionada regla del Código Penal por la aplicación del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley N° 17.798;

Tercero, incluso si concurre una agravante y favoreciéndole a mi representada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, podría ser aplicable la regla del inciso final del artículo 67 del Código Penal, esto es el tribunal de fondo estaría facultado para compensarlas racionalmente en la determinación del *quantum* de la pena.²⁹ Sin embargo, la atenuante no tendrá el efecto que dispone la mencionada regla del Código Penal, porque por la aplicación del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 se elimina la compensación racional.

Quinto, que en todos los casos anteriores, mi representada cumpliría el requisito del literal a) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, que requiere para conceder la libertad vigilada simple o intensiva "*que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito*"; y el requisito de la letra a) del artículo 15 bis de la misma ley, esto es, "*a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco*". Sin embargo, su conducta previa llevada conforme a derecho no tendrá ninguna incidencia en la forma de cumplimiento de la pena, por la aplicación del inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, que le impide acceder a cualquiera de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.

La diferencia de trato resulta aún más ostensible con los autores de otros delitos de peligro, los que si bien no protegen el orden público, amparan bienes jurídicos colectivos considerados por el legislador de vital importancia. Así es el caso del autor del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces además de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, previsto en el inciso 1° del

²⁹ Al respecto Matus y Van Weezel, Ob. Cit., p. 362.

artículo 1 de la Ley N° 20.000, que en abstracto es sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de 40 a 400 UTM, la ley no le impide acceder a una pena sustitutiva. De hecho, el inciso 3° del artículo 1 de la Ley N° 18.216, lo excluye únicamente de la pena sustitutiva de *Prestación de servicios en beneficio de la comunidad*; y solo el autor reincidente pierde la posibilidad de toda pena sustitutiva, *a menos que le hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la Ley N° 20.000*. En el caso de mi representado, sea o no sea reincidente, ni siquiera cuenta con esta excepción si decidiera, por ejemplo, colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos (artículo 11 N° 9 del Código Penal).

Por otro lado, en los procesos penales seguidos contra los autores del delito de tráfico de estupefacientes, el juez de fondo, para determinar la pena, debe tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal, cuestión que no puede hacer tratándose de los delitos previstos en el artículo 9 inciso 2° y artículo 13 de la Ley N° 17.798.

En consecuencia, ante supuestos que son iguales, las consecuencias jurídicas que se extraen de tales supuestos no son asimismo iguales.

2. En el caso sub lite la diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.

a) Como se expusiera, nuestro Tribunal Constitucional, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se muestran de acuerdo en que *"no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos"*³⁰. Dicho de otra forma, la distinción es discriminatoria solo cuando *"carece de justificación objetiva y razonable"*³¹.

Tal como hemos revisado, la historia fidedigna de la ley da cuenta de la falta de fundamentos razonables y objetivos en la diferenciación establecida por el legislador a través de las normas legales cuestionadas. En efecto, éstas se presentan con un efecto discriminatorio en perjuicio de mi representada, sin que exista una razón reconocida como relevante, razonable y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado como

³⁰ Observación General N° 18. No discriminación (37° período de sesiones, 1989), Comité de Derechos Humanos.

³¹ Ídem.

propio de un Estado democrático de derecho, que permita tener como tolerable la distinción que en la práctica se efectúa. De tal modo, el trato desigual antes denunciado, deviene en arbitrario, pues, como lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, se trata de una diferenciación o distinción que aparece "como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual..."³².

A mayor abundamiento, en la historia fidedigna de la Ley N° 20.813 no existió un debate analítico de parte del legislador que permita entender la razonabilidad de las normas cuestionadas, en relación con otras figuras penales que detentan una estructura similar y que protegen los mismos bienes jurídicos colectivos u otros bienes jurídicos considerados de vital importancia por nuestra sociedad. Y las dudas e interrogantes que a este respecto tiene mi representada y esta defensa son muchas, por ejemplo: ¿Cuáles fueron las razones para excluir de toda pena sustitutiva al autor del delito de porte ilegal de arma de fuego y no al autor de delito de tráfico de drogas o al jefe de una asociación ilícita destinada a cometer crímenes? ¿Qué criterio razonable e identificable utilizó el legislador para considerar que político-criminalmente el autor del delito de tráfico de drogas o el jefe de una asociación ilícita destinada a cometer crímenes sí ha de poder acceder a una pena sustitutiva o que su pena deba determinarse conforme a las reglas de determinación de la pena de los artículos 65 a 69 del Código Penal? ¿El hecho que el autor de delito de porte ilegal de arma de fuego deba inevitablemente cumplir la pena privativa de libertad de manera efectiva, es por qué resulta más pernicioso para la comunidad la puesta en peligro del bien jurídico orden público que la salud colectiva? ¿El hecho que el autor de delito de porte ilegal de arma de fuego debe inevitablemente cumplir la pena privativa de libertad de manera efectiva, es por qué repugna más al legislador que el orden público sea puesto en peligro mediante un porte ilegal de arma de fuego que mediante un asociación ilícita que ha tenido por objeto la perpetración de crímenes?

Ante tal silencio legislativo, estimamos que la aplicación de los preceptos legales impugnados consolidan en el caso concreto una situación de evidente arbitrariedad, pues se desconocen los fundamentos razonables y objetivos que tuvo el legislador para que mi representada, de

³² Evans de la Cuadra, E: *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, pág. 125.

ser condenada por los delitos previstos en el inciso 2º del artículo 9 de la Ley N° 17.798, no pueda acceder a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva de cumplir los requisitos establecido en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216; o que el juez de fondo para determinar el *quantum* de la eventual pena que eventualmente se le aplique, no pueda tomar en consideración los artículos 65 a 69 del Código Penal.

b) En algunos pasajes de la discusión parlamentaria, se hizo presente que los preceptos legales impugnados provendrían de la intención de adecuar la persecución de los delitos de la Ley N° 17.798 a la Ley N° 20.770, conocida coloquialmente como "Ley Emilia". Sin embargo, en la génesis de la Ley N° 20.770, en primer lugar, en relación con la concesión de penas sustitutivas, se dio una razón justificada y razonable, toda vez que los delitos en los cuales se limita el otorgamiento de dicha modalidad de pena son aquellos que comportan un mayor desvalor de la conducta (manejo en estado de ebriedad con resulta de lesiones graves gravísimas o muerte), y lo más importante, es que aquella normativa no le priva al autor del delito el derecho de solicitar la sustitución de pena, aquel derecho sigue intacto, sólo se establece que dicha pena sustitutiva se suspenderá por un año, obligando al cumplimiento efectivo en privación de libertad por el mismo tiempo; y, en segundo lugar, en relación con la determinación de la pena, el nuevo artículo 196 bis de la Ley de Tránsito, que también establece reglas especiales que desplazan la aplicación de los artículos 67, 68 y 68 bis del Código Penal, también tuvo una razón justificada y razonable, toda vez que también es sólo aplicable a aquellos delitos de la Ley 18.290 que comportan un mayor desvalor de la conducta (manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas o muerte).

c) El único análisis de los preceptos legales cuestionados, estuvo dado por la intervención en el seno de la Comisión de Constitución del Profesor Jean Pierre Matus, quien señaló lo siguiente:

"El profesor Matus planteó a la Comisión la pertinencia de contemplar en este proyecto una modificación a la ley N° 18.216, que estableció las penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Explicó que la razón de la modificación introducida por la Comisión al artículo 17 B de la ley sobre control de armas consiste en que las personas

que cometen los delitos considerados en los artículos 8º, 9º, 10º, 13, 14 y 14 D, o que sean autores de ilícitos comunes utilizando armas de fuego que portan o poseen ilegalmente, imponen, en esos casos, un riesgo evidente a todo el resto de la colectividad, aumentando también el peligro a que se ven expuestas las víctimas de los delitos comunes. Agregó que, por ello, el referido artículo 17 B establece una regla de adición material de sanciones y un sistema especial de determinación de penas, que impide que el juez aplique menos del mínimo establecido por el legislador para el delito cometido.

Sostuvo que esa disposición especial, cuya discusión y aprobación constituye uno de los aportes centrales realizados en este trámite reglamentario, perdería toda eficacia si, a renglón seguido, el juez de la causa aplica una de las penas sustitutivas contempladas por el artículo 1º de la ley N° 18.216. Por tal razón, propuso establecer una excepción expresa en dicho artículo 1º, de manera que haya armonía entre todas las normas del proyecto relativas a la aplicación y cumplimiento de las sanciones asignadas a los ilícitos que ella consagra".

Es decir, el profesor Matus razonó bajo la lógica que si se va a establecer un sistema especial de determinación de pena, en perjuicio de lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código Penal, debe por correlato impedirse que el condenado pueda optar a la sustitución de pena. Pero, de sus palabras se desprende un importante alcance, que es el hecho que la modificación propuesta no es razonable ni acorde con el ordenamiento jurídico en su plenitud, ya que no se justifica de ninguna forma la falta de IGUALDAD, respecto de otras situaciones que en la praxis puede ocurrir, incluso cuando el desvalor de la conducta reprochada es aún mayor, como ya se planteó, en el ejemplo del tráfico ilícito de drogas. Piénsese en el ejemplo ya dado de la Ley N° 20.770, en el cual el desvalor de la conducta se traduce en las lesiones graves gravísimas o la muerte de una persona, pero aún así el autor mantiene vigente el derecho a optar a una pena sustitutiva, mientras que en el delito por el cual fue formalizada mi representada, nada de ello ha ocurrido, elevando los delitos de peligro a una categoría supra sancionatoria, directamente en el marco del derecho penal del enemigo.

3. Las diferencias denunciadas adolecen de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.

a) En este escenario, en el que resulta difícil identificar un fundamento razonable y objetivo, es casi imposible detectar la finalidad que tuvo en vista el legislador con los preceptos impugnados. Así, se vuelve difícil para S.S. Excma. calificar la *idoneidad* de los mismos. Sin embargo, nos haremos cargo de un argumento deslizado durante la tramitación del proyecto que podría considerarse como la finalidad tenida a la vista por el legislador para aprobar los preceptos legales impugnados.

b) Pero antes, se debe tener en consideración que en el ámbito penal el requisito de idoneidad exige que tanto el injusto como la consecuencia jurídica sean aptos para alcanzar la protección del bien jurídico o los fines de la pena. De esta forma, no sólo deberá afirmarse la idoneidad respecto de la conducta prohibida, sino que también respecto de la pena con que se quiere evitar su realización. Esto significa que se debe evaluar el efecto que tiene la sanción establecida por la ley penal en los objetivos que atribuye a la pena el propio constituyente. Así una Constitución que pone como punto central de la pena "la resocialización" de la persona, determinará que la evaluación de idoneidad se refiere especialmente a la aptitud de la pena para lograr la rehabilitación del autor. En cambio, una Carta Fundamental orientada a asignar a la pena un fin social como la prevención general, determinará que tal evaluación se refiera a la aptitud de la pena para intimidar a la población³³.

A nivel comparado y en el derecho internacional la reinserción social es el fin primordial de la ejecución de las penas. Así se verifica en la legislación alemana (§2 Ley de Ejecución de Penas); la legislación española (artículo 25.2 Constitución española y 1 Ley orgánica general penitenciaria); la legislación argentina (artículo 1 Ley de ejecución de la pena privativa de libertad); la legislación brasilera (artículo 1 Ley de Ejecución penal); la legislación de la República del Salvador (artículo 2 Ley Penitenciaria). Por su parte, a nivel del derecho público internacional, en

³³ Véase Cisternas Celis, Giovanni, "El derecho penal y procesal penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)", en: Premio "Tribunal Constitucional" 2010-2011, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 44, año 2011, p. 68.

las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (artículos 58 y 65); y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 10 III 1).

En nuestro sistema, aun cuando nuestra Constitución no reconoce expresamente "la reinserción social del penado" como una finalidad de la pena, la misma se encuentra incorporada en nuestro ordenamiento. Por lo pronto, la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada a nuestra legislación en virtud del artículo 5, inciso 2º, de la Carta Fundamental, señala en su artículo 5.6 que *"Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

Asimismo, la prevalencia de esta finalidad sobre otros fines reconocidos a las penas, como la prevención general, se desprende del inciso 1º del artículo 1 de la Constitución, que reconoce que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y con mayor claridad el inciso 4º de dicho artículo que expresa: *"El estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*. Lo anterior, porque sólo la reinserción social como fin primordial de la ejecución de las penas es compatible con la dignidad de la persona humana y con la concepción de un Estado que está al servicio de la persona humana. En efecto, como señala Zaffaroni, fines o funciones de la pena como la prevención general negativa, asumen una función utilitaria, libre de toda consideración ética, *"la lógica de la disuasión intimidatoria propone una clara utilización de una persona como medio o instrumento empleado por el estado para sus fines propios: la persona humana desaparece, reducida a un medio al servicio de los fines estatales"*³⁴.

c) Una finalidad que el legislador pudo tener a la vista para aprobar los preceptos legales impugnados es quizá la que expresó el profesor Matus en la tramitación del proyecto de la Ley N° 20.813. El profesor Matus explicó

³⁴ Zaffaroni, R. Derecho Penal. Parte General, Segunda Edición, Ed. Ediar, 2002, páginas 57 y ss.

que el referido artículo 17 B establece una regla de adición material de sanciones y un sistema especial de determinación de penas, que impide que el juez aplique menos del mínimo establecido por el legislador para el delito cometido, y sostuvo, además, que esa disposición especial, cuya discusión y aprobación constituye uno de los aportes centrales realizado en este trámite reglamentario, perdería toda eficacia si, a reglón seguido, el juez de la causa aplica una de las penas sustitutivas contempladas por el artículo 1 de la Ley N° 18.216.

En consecuencia, se puede inferir de esta explicación, que los preceptos legales tendrían la finalidad, si se va a establecer un sistema especial de determinación de la pena que desplaza el establecido en los artículo 65 a 69 del Código Penal, de impedir que el condenado pueda optar a la sustitución de pena privativa de libertad. Por tanto, el objetivo de los dos preceptos legales cuestionados es uno solo -porque sin duda ambos se engarzan para lograrlo-, esto es, evitar que el autor del delito previsto en el inciso 2° del artículo 9 de la Ley N° 17.798 pueda cumplir la pena en libertad, y otorgarle así a la pena asignada a esta figura una función primordialmente de prevención general negativa.

Sin duda que esta finalidad no es *idónea* en un sistema como el nuestro que, como se dijo, consagra a la "reinserción social del penado" como la función primordial de la pena. En efecto, el fundamento del sistema de penas sustitutivas instaurado por la ley N° 20.603, que entró en rigor poco tiempo antes de la vigencia de la Ley N° 20.813, fue el "consenso en cuanto a su rol en la reinserción social de las personas condenadas por delitos, evitando por su intermedio la formación de carreras delictivas", porque "existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción", tal como fue expresado en el mensaje del Ejecutivo al momento de ingresar el proyecto de ley al Congreso Nacional.

Que la cárcel sea contraria a cualquier propósito de reinserción social efectiva y constituya a su vez el inicio de carreras delictivas producto del contacto criminógeno que la misma genera, es un diagnóstico nada nuevo en nuestro medio. Pero resulta interesante citar el estudio de

"Reincidencia en el sistema penitenciario chileno" elaborado por la Fundación Paz Ciudadana el año 2012, que evidencia la alta tasa de reincidencia que presentan los condenados egresados de los sistemas carcelarios cerrados en relación con los condenados que cumplieron sus penas en sistemas abiertos. En este informe se indica que *"En relación a sistema cerrado, la población en estudio consistió en 16.911 personas condenadas que egresaron en 2007 de las cárceles de nuestro país luego de haber cumplido una condena privativa de la libertad... Del análisis de la reincidencia judicial, se desprende que el 50,5% de los condenados egresados presenta, al menos, un nuevo ingreso a la cárcel por una nueva condena durante su seguimiento. Adicionalmente, el 71,2% de esta población presenta un nuevo contacto con el sistema de enjuiciamiento criminal (llamada reincidencia penal en el presente estudio), ya sea por nuevas formalizaciones o requerimientos. En otras palabras, 5 de cada 10 condenados egresados reingresan a régimen cerrado por una nueva condena, tardando, en promedio, 336 días en reincidir".* Y se agrega: *"Por otro lado, en relación a sistema abierto, la población bajo estudio fue de 23.736 personas condenadas que ingresaron a una medida alternativa a la reclusión con el objeto de cumplir su pena en libertad. En este sentido, y de acuerdo a las cifras encontradas, el 27,7% de las personas que ingresó a medio abierto durante el año 2007, reincidió durante su seguimiento de 36 meses".*³⁵

Por todo lo señalado, la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto no logra pasar con éxito el test de igualdad, ya que la diferencia de trato en perjuicio de mi representada no se funda en criterios razonables y objetivos, consolidándose de este modo una infracción a los artículos 1 y 19 N° 2 de la Carta Fundamental; a los artículos 1.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amparan el principio de no discriminación y al igualdad ante la ley, situación que debe ser remediada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, declarando inaplicables los preceptos legales cuestionados en la gestión pendiente.

³⁵ Estudio de "Reincidencia en el sistema penitenciario chileno", Fundación Paz Ciudadana, 2012, páginas 172 y ss.

C.2. Los preceptos legales impugnados infringen el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Con la aplicación del inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 18.216 y del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 a la gestión pendiente, se infringe el derecho establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que asegura a todas las personas "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", y , especialmente, el mandato que el Constituyente le asignó al legislador de establecer "siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral.

Está fuera de toda duda que no resulta justo y racional un proceso en que el tribunal vea severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

Para comprender este aserto conviene agregar la siguiente reflexión de Luigi Ferrajoli: "Tanto en su forma privativa de libertad como en la patrimonial, la pena moderna se configura por lo demás como técnica de privación de bienes desde el presupuesto, específicamente moderno, de la valorización cualitativa y cuantitativa de éstos también a efectos penales: de la libertad, tomada en abstracto como "tiempo de libertad" y sustraída por las penas privativas de libertad; de la propiedad, tomada en abstracto como "dinero" y sustraída por las penas pecuniarias; de la potestad de cambio, tomada en abstracto como capacidad de obrar o derecho de ciudadanía y sustraída por las penas privativas de derechos. Estos tres bienes y las privaciones penales correspondientes son cuantificables y mensurables. Es esta circunstancia la que confiere a la pena moderna el carácter de sanción abstracta además de igual, legalmente predeterminable tanto en la naturaleza cuanto en la medida como privación de un quantum (de un mínimo a un máximo) de valor: un determinado tiempo de libertad en las penas privativas de libertad, una determinada suma de dinero en las penas pecuniarias, un determinado tiempo de capacidad de obrar en las penas privativas de derechos. Al mismo tiempo esta abstracción y mensurabilidad de la pena sirve para configurar su aplicación como cálculo, dirigido en el caso específico a la

determinación cuantitativa de la pena sobre la base, además de los mínimos y de los máximos previstos para el tipo de delito, de criterios accesorios también predeterminados cuantitativamente en forma de aumentos o reducciones de fracciones de pena (por las circunstancias agravantes o atenuantes, por el delito continuado, por los distintos tipos y grados de reincidencia, etc.). Así resulta asegurado un ulterior carácter de la pena moderna: la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos, o, más exactamente, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela".³⁶

Y, asimismo, considerar que la doctrina nacional ha señalado que en la individualización judicial de la pena deben añadirse las reglas que permiten bajo ciertas circunstancias sustituir la pena privativa de libertad por una medida en el medio libre: "además, como individualización judicial en sentido estricto, había que añadir las reglas que permiten, bajo ciertas circunstancias, sustituir la pena privativa de libertad por una medida en el medio libre, de las contempladas por la Ley N° 18.216 (Mañalich, 41-42); en sentido similar, Van Weezel, 1997, 462-463".³⁷

De esta forma, el principio de proporcionalidad como garantía de un procedimiento racional y justo, asegura que el juez no sea severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, tanto en relación con la determinación del *quantum* de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas. En este sentido se pronunció el Ministro señor Mario Fernández Baeza en su disidencia contra la decisión adoptada en la SCS ROL 787-07-INA: "10°. Que el criterio de lo tolerable socialmente respecto de una medida de política criminal, como factor de habilitación para otorgar legalmente margen legítimo a las así denominadas desigualdades de trato, debe considerarse restrictivamente en el caso *sub lite*, por dos razones (...) Por otra parte porque las políticas criminales

³⁶ Ferrajoli, L. "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", Ed. Trotta, Madrid, 1998, 3ª ed., pp. 391-392.

³⁷ Couso, Jaime "4. De la aplicación de las penas. Comentario previo a los arts. 50 a 69 y 76 a 78. El sistema de determinación de penas en el derecho chileno", En: Código Penal Comentado. Parte General, Ed. Abeledo Perrot, 2011, p. 524.

modernas tienden a valerse de la proporcionalidad en el sentido de combinar penas y medidas y no en el de combinar delitos equiparando las penas. La tendencia civilizada de las políticas criminales, especialmente ante el agravamiento de la inseguridad social frente a determinados delitos, consiste en agregar a las penas privativas de libertad o de derechos medidas para asegurar la rehabilitación y resocialización de los sancionados".

En consecuencia, si la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena, donde el juez pueda actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, ello colisiona con un criterio de rigidez legal que lo limite para tal efecto.

Ello ocurre en el caso *sub lite*, pues, de aplicarse los preceptos legales impugnados ajustándose estrictamente a las normas cuestionadas, el juez de fondo de la gestión pendiente verá severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable. En efecto, si mi representada no ha sido condenada anteriormente por crimen, simple delito o falta, y tampoco es reincidente en los delitos que se le imputan, ello podría generar varios efectos jurídicos, los que sin embargo son rápidamente anulados por la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto:

Primero, si bien es cierto mi representado no es favorecido por la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, las condenas que éste tiene están prescrita y no concurrir ninguna agravante, resultaría aplicable la regla del inciso 2° del artículo 67 del Código Penal, esto es, el tribunal de fondo estaría obligado a imponer la pena en el *mínimum*.

Segundo, como se señaló, es probable que favorezca a mi representada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y de no concurrir ninguna agravante, podría ser aplicable la regla del artículo 68 bis del Código Penal, esto es, el tribunal de fondo estaría facultado para calificar la atenuante e imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito. Sin embargo, la atenuante no tendrá el efecto que

dispone la mencionada regla del Código Penal por la aplicación del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley N° 17.798;

Tercero, incluso si concurriera una agravante y favoreciéndole a mi representada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, podría ser aplicable la regla del inciso final del artículo 67 del Código Penal, esto es el tribunal de fondo estaría facultado para compensarlas racionalmente en la determinación del *quantum* de la pena.³⁸ Sin embargo, la atenuante no tendrá el efecto que dispone la mencionada regla del Código Penal, porque por la aplicación del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 se elimina la compensación racional.

Cuarto, que en todos los casos anteriores, mi representada cumpliría el requisito del literal a) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, que requiere para conceder la libertad vigilada simple o intensiva "que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito"; y el requisito de la letra a) del artículo 15 bis de la misma ley, esto es, "a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco". Sin embargo, su conducta previa llevada conforme a derecho no tendrá ninguna incidencia en la forma de cumplimiento de la pena, por la aplicación del inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216, que le impide acceder a cualquiera de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.

De este modo, el inciso 2º del artículo 1 de la Ley N° 18.216 y el inciso 2º del artículo 17 B de la Ley N° 17.798 al consolidar perentoriamente la rigidez legal señalada, colisionan con lo dispuesto en el inciso 6º del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, que exige al legislador "establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

Por todo lo señalado, la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto consolidará una infracción al artículo 19, numeral 3º de la Constitución Política de la República, que ampara el derecho a un proceso justo y racional, situación que debe ser remediada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional declarando inaplicables los preceptos legales cuestionados en la gestión pendiente.

³⁸ Al respecto Matus y Van Weezel, Ob. Cit., p. 362.

VII. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.³⁹

Sin embargo, "el mérito del acto impugnado" no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar para que la aplicación de la ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales. Así lo ha señalado el mismo Tribunal en la STC Rol N° 541-06: *"Que, si bien a la justicia constitucional le está vedado calificar el mérito de la decisión legislativa, el examen de constitucionalidad que le incumbe le exige determinar la existencia de reglas suficientemente precisas específicas en el precepto que limita el respectivo derecho constitucional, para evitar excesiva discrecionalidad en su aplicación. La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común"*.

La pregunta clave, entonces, radica en saber quién determina si la decisión que llevó a instaurar el precepto legal impugnado, mediante el cual se le ha conferido un tratamiento diverso a mí representada en el ejercicio de su libertad, en el caso concreto, es arbitraria o contraria a la garantía de un procedimiento justo y racional. La respuesta es que aquello corresponde, en principio, al autor de la norma. Pero, requerido el Tribunal Constitucional, para que se pronuncie acerca de la plausibilidad de las

³⁹ STC Rol N° 591-07.

razones que se tuvieron en cuenta para dar el trato diferenciado, procede que se superpongan las valoraciones de la Constitución y que el Tribunal asuma la defensa de la Carta Fundamental, o sea, de los derechos esenciales de las personas, incluso respecto de la ley la que sólo manifiesta la voluntad soberana cuando respeta la supremacía constitucional. Así lo señala la doctrina extranjera, la cual va más allá, pues asume –y en la práctica que no puede ser de otra manera- que las valoraciones de la Constitución son también de los tribunales, y por el control concentrado que prima en nuestro sistema, una tarea privativa del Tribunal Constitucional.⁴⁰

POR TANTO, conforme lo disponen los artículos 1, 5 inciso segundo, 19 números 2 y 3; y 92 y siguientes de la Constitución Política de la República; artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y demás antecedentes que he expuesto y que se acompañan,

PIDO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación a la gestión pendiente RUC N°1700376060-k, RIT N° 733-2017 ante el 6° Tribunal Oral en lo Penal, y anteriormente causa RIT 1857-2017 del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, seguido en contra de **JUNA MIGUEL PORFIRIO GODOY**, por los por el presunto delito de porte ilegal de explosivos, contemplado en el inciso 1° del artículo 9° de la Ley N° 17.798, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que **el artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 18.216 y el artículo 17 B inciso 2° de la Ley N° 17.798 no serán aplicables** en la causa pendiente ya que individualizada, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1 y 19 números 2 y 3 de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1. y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

⁴⁰ Fernández, M.A., Op. Cit., p. 75.

1. Escritura pública de mandato judicial en la que consta nuestra personería para representar en la presente causa a doña JUAN MIGUEL PORIRIO GODOY.
2. Certificado expedido por el jefe de unidad de causas del SEXTO Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, ELIEL SANDOVAL SOBARZO, JEFE UNIDAD ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS, en que consta la existencia de la causa en la que incide este requerimiento, el estado en que se encuentra, la calidad de interviniente del requirente y la existencia de las gestiones pendientes en las que inciden los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita.
3. Extracto de filiación y antecedentes de JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.
4. Copia simple de acusación presentada por el Ministerio Público.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo que dispone el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dada la inminente posibilidad que se verifique audiencia de preparación de juicio oral y juicio oral, y a fin de no hacer ilusoria la pretensión e inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excm. decretar la suspensión del procedimiento penal RUC N°1700376060-k, RIT 733-2017 seguido ante el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Solicito a VSE, tener presente que en virtud de las facultades que se me otorgan en el mandato judicial que se acompaña en el N° 1 del primer otrosí del presente líbello y, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré el patrocinio y comparecencia en los presentes autos, fijando domicilio en Alameda Bernardo O'Higgins 1449, piso 8, Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a VSE, que las resoluciones que se dicten en la presente causa sean notificadas al correo electrónico

mibocangel@gmail.cl



ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO

AUTORIZO PODER

Santiago, 11 de enero de 2018

000050
Cinco



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DE CHILE
6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

CERTIFICO: Que, la causa RUC 1700376060-K, RIT 733-2017 de este Tribunal, seguida por el Ministerio Público en contra del acusado JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZALEZ, Cédula Nacional de Identidad N°07.211.065-K, domiciliado en calle Pompeya N° 345, comuna de San Joaquín, actualmente en prisión preventiva en CDP Santiago Sur desde el día 23 de abril de 2017, se encuentra en tramitación, habiéndose programado audiencia de juicio oral para el día 1 de febrero de 2018, encontrándose representado el imputado Godoy González por la defensora penal privada doña María José Bocangel, con domicilio en calle Compañía N° 1490, piso 10, oficina 1004, Santiago, actuando por el Ministerio Público la fiscal adjunta doña Claudia Alvarez Lister, con domicilio en Avda. José Miguel Carrera N° 3814, comuna de San Miguel, siendo requirente la abogada María José Bocangel, ya individualizada. Santiago, 2 de enero de 2018. ELIEL SANDOVAL SOBARZO, JEFE UNIDAD ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS.

ELIEL JEHU SANDOVAL SOBARZO
Jefe unidad administración de causas
Fecha: 02/01/2018 11:31:25



PQXVDPWMXZ

000051
Cinco y uno

EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES

NOMBRE : JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ
R.U.N. : 7.211.065-K Fecha nacimiento: 14 Septiembre 1956
Circunscripción : SAN ANTONIO
Nro. inscripción : 1.057 Registro : Año : 1956
Estado civil : C
Domicilio : GRECIA 414 . V. EL COBRE
Comuna : COPIAPÓ

REGISTRO GENERAL DE CONDENAS

CAUSA Nro. : 854
Tribunal: 2 DEL CRIMEN DE LA GRANJA
Decl.reo:
delito : MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD
Resoluc.: 30 Junio 1981
CONDENADO A 300 DIAS PENA REMITIDA
REO REBELDE UN VITAL MULTA
Suspens.: 1 año de licencia de conducir.
vigil. : 1 año tiempo de medida alternativa. X
CAUSA Nro. : 754
Tribunal: 9 DEL CRIMEN DE SAN MIGUEL
Decl.reo:
delito : MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD
Resoluc.: 19 Julio 1989
CONDENADO A 61 DIAS DE PRESIDIO MENOR
6 Junio 2017, 16:37. - continúa en la página 2 X

- EXENTO IMPUESTO -
EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES
8743215

(6)

000052
Cincuenta y dos

EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES

NOMBRE : JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ

R.U.N. : 7.211.065-K Fecha nacimiento: 14 Septiembre 1956

EN SU GRADO MINIMO.MULTA DE 1 SUELDO VITAL.

Inhab. : 61 días para cargos públicos.

Suspens.: 6 meses de licencia de conducir.

CAUSA Nro. : 32.756
Tribunal: DEL CRIMEN DE CASABLANCA

Decl.reo: 17 Marzo 1990
Delito : ROBO.

CAUSA Nro. : 43.175
Tribunal: 10 DEL CRIMEN DE SANTIAGO

Decl.reo: 24 Mayo 1991
Delito : HURTO.

CAUSA Nro. : 34.277/1996
Tribunal: 2 DEL CRIMEN DE SAN ANTONIO

Decl.reo: 7 Septiembre 1996
Delito : AUTOR DE ESTAFA, HURTO DE ESPECIES Y USO MALICIOSO DE INSTRUMENTO PRIVADO MERCANTIL FALSO EN GRADO FRUSTRADO AUTOR DE ESTAFA, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTICULO 467 NR.2 Y 468 DEL CODIGO PENAL TOMO I.

Anotac. : 10 Agosto 1998
CAUSA 34277 TOMO III
REGISTRA OTRO AUTO DE PROCESAMIENTO
6 Junio 2017, 16:37. - continúa en la página 3

- EXENTO IMPUESTO -
EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES
8743215

67

000053
Cinco y tres

EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES

NOMBRE : JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ

R.U.N. : 7.211.065-K Fecha nacimiento: 14 Septiembre 1956

Inhab. : 200 días para cargos públicos.

CAUSA Nro. : 10.992/2002
Tribunal: 32 DEL CRIMEN DE SANTIAGO

Decl.reo: 16 Diciembre 2002
Delito : AUTOR DE RECEPTACION

CAUSA Nro. : 157/2005

R.U.C. : 400.427.308-2
Tribunal: DE GARANTIA COPIAPO

Fecha :
Delito : AUTOR DE HURTO FALTA CONSUMADO

Resoluc.: 14 Febrero 2005
CONDENADO A LA PENA UNICA DE 4
UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES.

--- 000 ---
6 Junio 2017, 16:37. - continúa en la página 5

- EXENTO IMPUESTO -
EXTRACTO DE FILIACION Y ANTECEDENTES
8743215

169

000054
Cinco y Cuatro

FISCALIA «FISCALIA»

EN LO PRINCIPAL : Deduce Acusación.
PRIMER OTROSÍ : Ofrece medios de prueba.
SEGUNDO OTROSÍ : Pone a disposición copia de antecedentes.
TERCER OTROSÍ : Solicita citación judicial a testigos y peritos.
CUARTO OTROSÍ : Acompaña antecedentes de idoneidad.
QUINTO OTROSÍ : Solicitud de forma de notificación.

SEÑOR JUEZ DE GARANTÍA DE SANTIAGO (12°)

CLAUDIA ALVAREZ LISTER, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Especializada Antinarcoóticos y Crimen Organizado, de la Fiscalía Metropolitana Sur, domiciliada en Gran Avenida del Libertador José Miguel Carrera N° 3814, comuna de San Miguel, en causa Rol Único de Causa N° 1700376060-K, RIT 1857 - 2017, a US. respetuosamente digo:

Que habiéndose cerrado la investigación con fecha 07 de septiembre de 2017, vengo en presentar acusación en contra del imputado **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, cédula nacional de identidad N° 7.211.065-K, fecha de nacimiento 14 de septiembre de 1956, ignoro profesión u oficio, domiciliado en calle Pompeya N° 345, comuna de San Joaquín, judicialmente representado por la defensor privado doña **MARIA JOSÉ BOCANGEL**, con domicilio y forma de notificación ya registrados en vuestro tribunal; en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo:

1.- Los Hechos:

El día 22 de abril de 2017, a las 20:30 horas en el domicilio ubicado en Pasaje Pompeya 345 comuna San Joaquín, **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, fue sorprendido por funcionarios policiales portando y manteniendo

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» • «CIUDAD_FISCALIA» • Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» • e.mail: «EMAIL_FISCALIA»

000055
Cinuenta y cinco

FISCALIA «FISCALIA»

en su poder en una de sus manos una bolsa de nylon que en su interior mantenía 9 multiplicadores de pentolita de uso minero de 13 gramos cada uno, también identificados con la sigla PETN y TNT y también portaba en las manos un encendedor. Respecto de estas sustancias explosivas de uso minero el imputado no mantenía autorización alguna para su uso legítimo ni inscripción que le permitiera portar o tener dichas sustancias explosivas.

2.- Calificación Jurídica:

Respecto del imputado **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, los hechos antes descritos son constitutivos del delito de Porte ilegal de explosivos, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1° en relación al artículo 2 letra D de Ley 17.798.

3.- Grado de desarrollo de los delitos:

El delito materia de la presente acusación se encuentra **CONSUMADO**, toda vez que el acusado ha ejecutado en su totalidad la conducta típica exigida por el tipo penal.

4.- Grado de participación atribuida a los acusados:

Se atribuye al acusado participación en calidad de **AUTOR** del delito mencionado, tomando parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

5.- Circunstancias Modificadoras de la Responsabilidad Penal:

Respecto del acusado **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, no concurren circunstancias modificadoras de responsabilidad penal.

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» • «CIUDAD_FISCALIA» • Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» • e.mail: «EMAIL_FISCALIA»

FISCALIA «FISCALIA»

6.- Preceptos legales aplicables:

Son aplicables a los hechos materia de la presente acusación las siguientes disposiciones legales: artículo 1; 2; 5; 7; 14; 15; 18; 21; 24; 29; 50 y 69 todos del Código Penal; y los artículo 2° y 9° de la ley 17.798.

Respecto del procedimiento se hacen aplicables las disposiciones de los artículos contenidos en el Libro II y especialmente la disposición del artículo 259 del Código Procesal Penal.

7.- Penas aplicables solicitadas:

El Ministerio Público solicita se condene al acusado **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, por el delito de **PORTE ILEGAL DE EXPLOSIVOS**, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias legales establecidas en el artículo 29, esto es la de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; al comiso de los instrumentos y efectos del delito; y se le condene al pago de costas conforme a lo previsto en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

POR TANTO, conforme a las disposiciones citadas y según lo dispuesto en el artículo 259 del Código Procesal Penal,

PIDO A US.: se tenga por presentada acusación en contra **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**, ordenar su notificación a todos los intervinientes y citar a la audiencia a que se refiere el artículo 260 del Código Procesal Penal.

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» • «CIUDAD_FISCALIA» • Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» • e.mail: «EMAIL_FISCALIA»

FISCALIA «FISCALIA»

PRIMER OTROSÍ: De acuerdo a lo que dispone el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, los medios de prueba con que el Ministerio Público piensa valerse en juicio son los siguientes:

I) **PRUEBA DOCUMENTAL:** En conformidad a lo que dispone el artículo 259 letra f) del Código Procesal Penal, ofrezco los documentos que a continuación se detallan:

1. Oficio DGMN.DECAE. N° 6441/649, de fecha 25 de mayo de 2017, suscrito por el General de Brigada Carlos Ricotti Velásquez, Director General de la Dirección General de Movilización Nacional.

II. **PRUEBA TESTIMONIAL:** Los testigos cuya citación al juicio oral solicito y respecto de los cuales el Ministerio Público procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 312 del Código Procesal Penal, en lo relativo a la indemnización y / o pago de traslado y habitación según corresponda, son los siguientes:

1.- **PABLO ALDAY MUÑIZ**, funcionario de Carabineros, domiciliado en Avenida Carlos Valdivinos N° 282, comuna San Joaquín, quien depondrá acerca de los hechos materia de la presente acusación, las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores a los mismos, especialmente sobre la detención del imputado, la incautación de los explosivos y las demás diligencias realizadas para el esclarecimiento de los hechos.

2.- **MIGUEL PINO LAGOS**, funcionario de Carabineros, domiciliado en Avenida Carlos Valdivinos N° 282, comuna San Joaquín, quien depondrá acerca de los hechos materia de la presente acusación, las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores a los mismos, especialmente sobre la detención del Imputado, la incautación de los explosivos la declaración tomada y las demás diligencias realizadas para el esclarecimiento de los hechos.

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» • «CIUDAD_FISCALIA» • Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» • e.mail: «EMAIL_FISCALIA»

FISCALIA «FISCALIA»

III.- PRUEBA PERICIAL: En conformidad a lo que disponen los artículos 314 y 315 del Código Procesal Penal, el informe pericial que se presentará en juicio es el siguiente:

1. **NICOLAS E. CORTES ULLOA**, Teniente de Carabineros, Encargado de las pericias, de la Prefectura de Operaciones Especiales Gope, domiciliado en Salomón Sack N° 600, comuna de Cerrillos, quien depondrá acerca del Pre Informe sobre multiplicadores explosivos de uso minero, de fecha 22 de abril del 2017, del Informe sobre multiplicadores explosivos de uso minero N° 31, de fecha 14 de junio de 2017 y respecto del Informe complementario sobre multiplicadores explosivos de uso minero de fecha 05 de septiembre de 2017.

IV. PRUEBA MATERIAL:

- 1) 01 encendedor de color rojo, marca ronson. N.U.E.: 4177779.

V.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

1. 01 fotografía de los 09 multiplicadores de pentolita (PETN y TNT), de uso minero.
2. 03 imágenes de los multiplicadores explosivos de uso minero, contenidas en el Informe sobre multiplicadores explosivos de uso minero N° 31, de fecha 14 de junio de 2017.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. se sirva tener por acompañados, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 260, 332 y demás normas pertinentes del Código Procesal Penal, los antecedentes de la investigación, con el objeto de que el acusado y su defensor los conozcan y preparen debidamente su defensa. Y se

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» - «CIUDAD_FISCALIA» - Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» - e.melt: «EMAIL_FISCALIA»

000059
Cinuenta y nueve

FISCALIA «FISCALIA»

sirva hacernos devolución de los mismos en la oportunidad del artículo 279 del mismo cuerpo legal.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S., ordenar la citación, en su oportunidad, de los testigos y el perito **NICOLAS E. CORTES ULLOA**, ya individualizados en el primer otrosí, para la audiencia que se fije para el Juicio Oral, señalándose específicamente el Tribunal al que deberán presentarse, el día y la hora de la audiencia, bajo el apercibimiento de los artículos 298 y 299 del Código Procesal Penal.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. se sirva tener por acompañados, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 272, 277, 314 y siguientes del Código Procesal Penal, los antecedentes curriculares y de idoneidad de los peritos ofrecidos por el Ministerio Público.

QUINTO OTROSÍ: Con la finalidad de dar cumplimiento al artículo 27 del Código Procesal Penal, solicito a SS. disponer la notificación vía correo electrónico a la dirección calvarez@minpublico.cl.



CLAUDIA ALVAREZ
FISCAL ADJUNTO

FISCALÍA ESP. ANTINARCÓTICOS Y CRIMEN ORGANIZADO.

●
República de Chile

«DIR_FISCALIA» • «CIUDAD_FISCALIA» • Fono - Fax: «FONO_FISCALIA» • e-mail: «EMAIL_FISCALIA»



1 **REPERTORIO N° 18.279-2.017.-**

2 **PJMR**

3 **OT N° 45.211.-**

4 **MANDATO JUDICIAL**

6 **GODOY GONZÁLEZ, JUAN MIGUEL PORFIRIO**

8 **-A-**

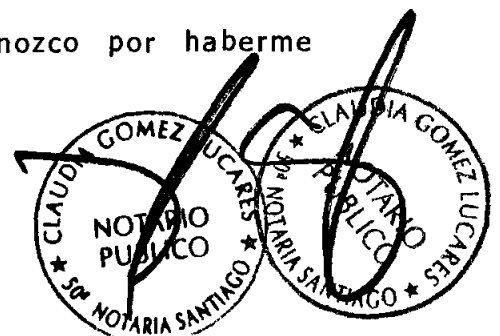
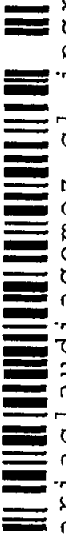
10 **BOCÁNGEL GARRIDO, MARÍA JOSÉ**

11 *****



17 **EN SANTIAGO, REPUBLICA DE CHILE**, a diecinueve días del mes
18 de Diciembre del año dos mil diecisiete, ante mí, **CLAUDIA**
19 **MARCELA GÓMEZ LUCARES**, Abogado, Notario Público Titular de
20 la Quincuagésima Notaria de Santiago, con oficio en Teatinos
21 número trescientos setenta y uno, oficina ciento trece, Comuna de
22 Santiago, **comparece:** don **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY**
23 **GONZÁLEZ**, chileno, casado, soldador, cédula de identidad número
24 siete millones doscientos once mil sesenta y cinco guión K,
25 domiciliado en Pompeya número trescientos cuarenta y cinco,
26 comuna de San Joaquín, ciudad de Santiago, Región Metropolitana,
27 quien comparece ante mí, en el Centro de Detención Preventiva
28 Santiago Sur, ubicado en Pedro Montt número mil novecientos dos,
29 comuna de Santiago, en adelante también "el mandante"; el
30 compareciente mayor de edad, a quien conozco por haberme

Verifique en www.notariacaudiagomez.cl ingresando: 201745211



1 acreditado su identidad con la cédula citada y expone: **PRIMERO:**
2 Que confiere Mandato Judicial a la abogado doña **MARÍA JOSÉ**
3 **BOCÁNGEL GARRIDO**, cédula nacional de identidad número
4 dieciséis millones siete mil cuatrocientos catorce guión cero,
5 domiciliada en Compañía número mil cuatrocientos noventa, oficina
6 mil cuatro, comuna y ciudad de Santiago, en adelante "el
7 mandatario", para que lo represente en todos los juicios y actos
8 contenciosos y no contenciosos en los que el compareciente tenga
9 interés, actualmente o lo tuviere en lo futuro, ante cualquier
10 tribunal del orden judicial, de compromiso o administrativo de la
11 República, ante el Tribunal Constitucional, y en juicio de cualquier
12 naturaleza y así intervenga el mandante con interés personal o en
13 calidad de representante legal, como demandado, demandante,
14 querellado, querellante, tercerista, coadyuvante o excluyente o a
15 cualquier otro título o en cualquier otra forma, pudiendo designar
16 abogados patrocinantes o delegar el presente poder en todo o en
17 parte. **SEGUNDO:** En uso de este mandato, el mandataria tendrá
18 todas y cada una de las facultades indicadas en ambos incisos del
19 artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las cuales se
20 dan por reproducidas expresamente, una a una, especialmente
21 desistirse en primera instancia de la acción deducida, las de
22 renunciar a los plazos y recursos legales, avenir y transigir,
23 percibir, con las excepciones de no poder contestar demandas
24 nuevas sin previo emplazamiento personal de la mandante.
25 **TERCERO:** Se faculta al mandatario para que designe abogado
26 patrocinante y confiera poder en profesional habilitado para el
27 ejercicio de la profesión, asumiendo el profesional con todas las
28 facultades que se han otorgado al mandatario y señaladas en la
29 cláusula anterior. En comprobante y previa lectura, firma el
30 compareciente.- La presente escritura ha quedado incorporada en



CLAUDIA GOMEZ LUCARES
Notario Público
50° NOTARIA SANTIAGO

000061
Sesenta y uno

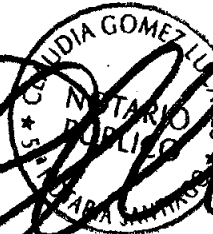
1 el libro de instrumentos públicos y documentos protocolizados en
2 esta Notaría, con esta fecha. **Se da copia. Doy fe.-**

3
4
5 ~~_____~~

6 **JUAN MIGUEL PORFIRIO GODOY GONZÁLEZ**
7 **C.I. N° 7211065 - K**

8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

[Handwritten signature]



LA PRESENTE COPIA ES
TESTIMONIO FIEL DE SU ORIGINAL


19 DIC 2017

CLAUDIA GOMEZ LUCARES
50° NOTARIA SANTIAGO

[Handwritten signature]



Verifique en www.notariaclaudialogomez.cl ingresando: 201745211



INUTILIZADO
CONFORME ART. 404 COT.

~~NOTARIO
PÚBLICO
* 50ª NOTARIA SANTA FE *~~