



Requirente: Álvaro Ignacio Castillo Arancibia
Normas Impugnadas: artículo 449° regla 1ª del Código Penal
Ruc: 1900300576-6
Rit: 28-2020
Tribunal: 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
Gestión Pendiente: Juicio Oral, 16 de noviembre de 2020
Imputado Privado de Libertad: Si

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

RAMÓN SEPÚLVEDA CASTILLO, Y PATRICIO CRISTÓBAL SOTO GONZÁLEZ, abogados, domiciliados para estos efectos en calle Valentín Letelier N° 1373, Torre C, Oficina 408, comuna de Santiago, actuando en representación según se acreditará de don **ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA**, cédula nacional de identidad N° 20.201.301-5, para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excmo, con respeto decimos:

Que, en la representación que investimos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, venimos en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del **artículo 449 regla 1ª del Código Penal**, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal RUC 1900300576-6 RIT 28-2020 del 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, seguido en contra de don **ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA** por los presuntos delitos de robo con intimidación, previsto y establecido en el artículo 432 en relación con el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, 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.

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

1.- Estado del procedimiento:

En audiencias de fecha 09 de septiembre, 05 y 16 de noviembre de 2020 y 04 de febrero de 2021 se resolvió por el 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago la realización del juicio oral fijada para el día 08 de febrero de 2021 a las 09:00 hrs, de forma remota vía Zoom.

2.- Breve resumen de la Acusación

- Hechos:

Hecho 1: El día 23 de Octubre de 2018, a eso de las 19:30 horas aproximadamente, el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, ingresó al local comercial del rubro zapatería ubicado en calle Pucará N° 4761, comuna de Ñuñoa, lugar de trabajo de la víctima JUAN SÁNCHEZ PEDREROS, acercándose el acusado a la víctima, intimidándolo, esto es exigiéndole la entrega de dinero, ingresando al sector de caja, exhibiéndole a la víctima un cuchillo tipo carnicero que sacó desde el cinto de su pantalón, sustrayendo desde la caja dinero en efectivo por la suma de \$30.000 (treinta mil pesos), para luego darse a la fuga del lugar con el dinero sustraído en su poder.

Hecho 2: El día 26 de Noviembre de 2018, a eso de las 19:00 horas aproximadamente, el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, ingresó al local comercial del rubro zapatería ubicado en calle Pucará N° 4761, comuna de Ñuñoa, lugar de trabajo de la víctima JUAN SÁNCHEZ PEDREROS, acercándose el acusado a la víctima, intimidándolo, esto es apuntándole directamente al cuerpo con un objeto que impresionaba ser un arma de fuego, manifestándole: “esto es un asalto”, para luego el acusado ingresar al sector de caja desde donde sustrajo dinero en efectivo por la suma de \$15.000 (quince mil pesos), para luego darse a la fuga con el dinero en su poder.

Hecho 3: El día 28 de noviembre de 2018, a las 14:30 horas aproximadamente, el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANIBIA, ingresó al local comercial de nombre “Almacén Ángel”, ubicado en calle Coventry N° 1180, comuna de Ñuñoa, lugar de trabajo de la víctima ALEJANDRA VALERIA OLIVARES ARAYA, a quien

intimida apuntándole con un objeto que impresionaba ser un arma de fuego, manifestándole: “esto es un asalto”, traspassando el acusado el sector de mesón de atención de público, dirigiéndose hacia la caja recaudadora, lugar desde donde sustrajo dinero en efectivo por una suma aproximada de \$182.760 (ciento ochenta y dos mil setecientos sesenta pesos), para luego darse a la fuga con el dinero sustraído en su poder.

Hecho 4: El día 29 de noviembre de 2018, a las 19:50 horas aproximadamente, el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANIBIA en compañía de un individuo hasta la fecha no identificado, ingresaron al local comercial “Oxxo”, ubicado en calle Emilia Tellez N° 5577, comuna de Ñuñoa, lugar de trabajo de las víctimas CARLOS EDUARDO ANDARA SILVA, PATRICIA DEL CARMEN DÍAZ JIMÉNEZ y JOHANA ANDREA CUESTA MONTILLO, exhibiéndoles el acusado a las víctimas un objeto que impresionaba ser un arma de fuego, intimidándolas, dirigiéndose junto con su acompañante al sector de cajas, exigiendo la entrega de cigarros y dinero, procediendo ambos a sustraer dinero en efectivo por la suma aproximada de \$111.600 (ciento once mil seiscientos pesos) y alrededor de 74 cajetillas de cigarros de diversas marcas, avaluados en la suma de \$130.700 (ciento treinta mil setecientos pesos) que se encontraban en la vitrina, huyendo el acusado y su acompañante del lugar con el dinero y cigarros en su poder.

Hecho 5: El día 28 de diciembre de 2018, a las 08:50 horas aproximadamente, la víctima ALEJANDRA DEL CARMEN CATALÁN NITOR, se encontraba en su lugar de trabajo que corresponde al local “Oxxo”, ubicado en calle Emilia Tellez N° 5577, comuna de Ñuñoa, momento en que ingresa al local el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, quien se acerca al sector de la caja registradora, lugar donde se encontraba la víctima, y procede a intimidarla extrayendo desde sus vestimentas un objeto que impresionaba ser un arma de fuego, con la cual apunta directamente al cuerpo, manifestándole: “no te quiero hacer daño”, solicitándole la entrega de dinero en efectivo y cigarrillos, sustrayendo el acusado \$10.000 (diez mil pesos) en dinero en efectivo, y un total de 40 cajetillas de cigarros, diversas marcas, avaluadas en la suma de \$133.900 (ciento treinta y tres mil novecientos pesos), para luego darse a la fuga del lugar con las especies sustraídas en su poder.

Hecho 6: El día 19 de marzo de 2019, a eso de las 16:00 horas aproximadamente, las víctimas ALEJANDRA DEL CARMEN CATALÁN NITOR, DAYANA STEPHANNY JAIMES CHIRINO y JOSÉ LUIS MATHEUS PUJOL, se

encontraban en su lugar de trabajo que corresponde al local “Oxxo”, ubicado en calle Emilia Tellez N° 5577, comuna de Ñuñoa, momento en que ingresa al local el acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, quien con su rostro semi-descubierto, ya que mantenía puesta una mascarilla de color blanco a la altura de su boca, se acerca al sector de la caja registradora, lugar donde se encontraba la víctima DAYANA JAIMES, y a menos de un metro procede a intimidarla, exhibiéndole un cuchillo y con el cual la apunta directamente al cuerpo. La víctima intimidada se retira del sector de la caja buscando refugio en el sector de la bodega, comenzando el acusado a sustraer especies del local, entre ellas, dinero, chocolates, café y cigarrillos, mientras exigía la entrega de más especies a las víctimas ALEJANDRA CATALÁN y JOSÉ MATHEUS, dependientes del local, todo ello mientras mantenía el cuchillo en una de sus manos. Hecho lo anterior, se da a la fuga portando las especies sustraídas en el interior de un bolso negro abordando una bicicleta en el exterior, siendo detenido a corta distancia, recuperándose las especies sustraídas y los elementos utilizados en la comisión del ilícito, por personal de carabineros.

3.- Calificación Jurídica: Los hechos descritos serían constitutivos de seis delitos de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, todos en grado de ejecución de consumado. Participación en calidad de autor, conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal.

4.- Pena solicitada.

Se solicita respecto del acusado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, la pena de 18 años de presidio mayor en su grado máximo, junto a la pena accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; la determinación de la huella genética del acusado, a fin de ser ingresado al Registro de Condenados, según lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la Ley 19.970, el comiso de las especies incautada en el procedimiento, más costas de la causa.

4.- Atenuante.

Concurre a favor de nuestro representado ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA, concurre atenuante de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta previa.

II.-PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

- a) Artículo 449 del Código Penal, Regla 1ª, que establece la imposibilidad por parte del órgano juzgador de aplicar, en relación a los delitos que menciona, las reglas generales de determinación de pena de los artículo 65 a 69 del Código Penal.

Se trata de una norma jurídica 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, 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 de la mismas.

III.- CARÁCTER DECISIVO DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad es muy probable que los preceptos legales impugnados sean aplicados. En efecto, mi representado fue acusado por los presuntos delitos de robo con intimidación contemplado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, y si se considera la naturaleza y penalidad de este ilícito (presidio mayor en su grado mínimo), no podrá acceder a una eventual rebaja de pena, no obstante obrar en su favor una circunstancia modificatoria de responsabilidad objetiva, esto es su irreprochable conducta previa (Artículo 11 N° 6 del Código Penal) y una eventual minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos (Artículo 11 N° 9 del Código Penal), que hasta el momento no ha sido posible de evaluar o explorar en esta instancia o en la previa, ante el tribunal de garantía, en relación a la posible aplicación de un procedimiento abreviado o una eventual admisión de responsabilidad ante el tribunal oral en lo penal, dada la imposibilidad de estimar que en el evento de que exista un ánimo de su parte en tal sentido dicha circunstancia no pueda ser valorada favorablemente por el tribunal, atendido lo dispuesto **en el artículo 449 inciso 1º, regla 1ª, de nuestro Código Penal**, que establece un marco rígido para la aplicación de la pena para el caso en concreto, impidiéndose a su respecto la rebaja en uno o más

grados no obstante existir una y eventualmente dos circunstancias atenuantes de responsabilidad, **pudiendo acceder en concreto a la aplicación de una pena inferior con la aplicación de las reglas generales en materia de determinación de penas, no siendo posible dicha situación procesal por el marco rígido prescrito por la norma legal impugnada.**

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

La presente causa se encuentra en estado de tramitación, con Audiencia de Juicio Oral fijada para el día 08 de febrero de 2021, 09:00 hrs., ante el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de forma remota vía Zoom.

Los defensores titulares de la causa son don Ramón Sepúlveda Castillo y don Patricio Cristóbal Soto González.

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

A.- NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL ARTÍCULO 449 REGLA 1ª DEL CÓDIGO PENAL.

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 1º 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.- Norma constitucional que consagra el principio de proporcionalidad:

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

B.- LA FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS EN EL CASO CONCRETO INFRINGEN LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADO ANTES REFERIDAS

B.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.

El artículo 449 del Código Penal, modificado por la Ley 20.931, publicada con fecha 05 de julio de 2016, dispone:

“Artículo 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1a. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia....”

Respecto a la historia de la ley, esta modificación, vino a transformar completamente el sistema de determinación de la pena respecto de los delitos contra la propiedad, que representan aproximadamente el 50% de los ilícitos que se judicializan en nuestro sistema penal, excluyéndolos del sistema de determinación de pena establecido en la parte general del Código Penal.

Al respecto, dicha disposición establece la forma de determinación de la pena para este tipo de delitos -contra la propiedad-, dentro de los que se comprende el delito de **robo con intimidación** simple del artículo 436 inciso primero de nuestro Código Penal. Así, la regla 1ª del artículo 449 lo que hace es disponer un marco rígido a efectos de determinación de la pena en concreto. Las normas que quedan excluidas de aplicación en la determinación de la pena de estos delitos son los artículos 65 a 69 del Código Penal, referidos a la determinación de los rangos o grados de la pena dependiendo del tipo de pena de que se trate (divisible o indivisible) y de la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. **Estas normas otorgan al tribunal la facultad de rebajar la pena en un grado en presencia de una**

atenuante muy calificada, o de dos o más atenuantes sin agravantes y la de graduar la pena por la mayor o menor extensión del mal causado.

Conforme al texto del artículo 449 referido, la regla general entonces es que para la determinación del quantum de la pena en este tipo de delitos, el tribunal no puede salirse del marco legal establecido por la ley al delito, aún cuando se esté en presencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna contraria.

La disposición referida, **vulnera en ese sentido la igualdad ante la ley**, dado que la regla 1ª del artículo 449 establece un trato diferenciado respecto de las personas que cometen un delito contra la propiedad por apropiación material. De esta manera, la inaplicabilidad de las reglas generales sobre determinación de la pena en este tipo de delitos constituye una grave infracción al principio de igualdad que se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna (artículo 19 N° 2). Esta disposición asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, **agregando que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado.**

En este sentido, entendemos existen diversos precedentes en cuanto a la forma en que la Jurisprudencia de Vuestro Excmo Tribunal y doctrina se refieren al principio de igualdad en el establecimiento de tratos punitivos diferenciados. En la sentencia **Rol 787-2007-INA**, Vuestro Excmo Tribunal reconoce que “la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de delitos no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias. Sino que hacerlo arbitrariamente, esto es careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas”.

En la sentencia **Rol 509-220-INA**, agrega que “una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir entre aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales”. En esta misma sentencia establece que “debe razonarse si el trato más gravoso que se aplica a los responsables de sólo algunos delitos..., resulta proporcionado al beneficio que se espera obtener con el establecimiento de la diferencia”, destacando así la relevancia en la aplicación y respeto del principio de proporcionalidad. Se ha pronunciado Vuestro Excmo Tribunal, en otros casos, determinando que un criterio elemental que valora si se ha infringido esta garantía constitucional de razonabilidad en este tratamiento diferenciado, señalando 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 que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamento o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentren en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, **ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen**, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador”.

De otro lado, el fallo dictado por Vuestro Excmo Tribunal con fecha 14 de junio de 2016, en **Rol 3081-2016**, en que realizando un control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que reformaba la norma legal expresada, consideró que este artículo no era materia de ley orgánica constitucional, sino de ley simple, por lo que no debía emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de esa norma. **De esta forma, no existiendo un pronunciamiento formal sobre su constitucionalidad, es posible requerir por esta vía se declare su inaplicabilidad conforme lo dispone el artículo 93 N° 6 de nuestra Constitución Política de la república.**

Corresponde verificar si este trato diferenciado respecto de los delitos contra la propiedad por apropiación material establecido en el artículo 449 de nuestro Código Penal se encuentra o no justificado y si resulta razonable. **Siempre en aras del cumplimiento del principio reconocido constitucionalmente de proporcionalidad respecto de la reacción punitiva del Estado**, considerando que “la afectación de un derecho en ningún caso puede ir más allá de lo necesario para justificar la obtención de un objetivo constitucionalmente protegido” y que “una medida que establece un trato diferenciado entre las personas titulares de derechos constitucionalmente protegidos, como lo es la libertad personal consagrada en el art. 19 N°7 de la Constitución, no puede materializarse en un sacrificio desmedido del derecho en cuestión, con la finalidad de lograr una protección más intensa de un interés social justificado” (Claudio Nash, Informe en Derecho para Vuestro Excmo Tribunal Constitucional, Diciembre 2005, p. 13).

Durante la tramitación legislativa, esta contravención al principio de igualdad ha sido señalada por nuestra Excma Corte Suprema, que ha señalado que *“en cuanto a la propuesta de que para determinar la pena de los delitos de hurto, robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas, abigeato y receptación no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código citado y el tribunal determinará la pena dentro del límite del grado o grados señalados por la ley, el propósito de la iniciativa es que el culpable no reciba una sanción inferior al mínimo señalado por la ley en el tipo respectivo merced al juego de circunstancias atenuantes...Esta Norma resulta objetable por varias razones:*

En primer lugar, es contraria el principio básico de igualdad ante la ley, ya que el autor de un delito mucho más grave, como p.ej. un homicidio, podrá obtener una rebaja de la pena legalmente establecida, merced al juego de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. En cambio el autor de un simple hurto – p.ej. del artículo 446 N°2, presidio menor en su grado medio y multa- no podría recibir un castigo menor a ese grado de presidio, aunque tenga a su favor más de una minorante y no le perjudique agravante alguna” (Informe de la Excma Corte Suprema, de 5 de marzo de 2015).

Agrega la Excma Corte Suprema que *“la propuesta implica el cercenamiento de las atribuciones concedidas a los jueces penales por los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo, sobre todo, en cuanto permiten graduar la magnitud de la sanción aplicable, tomando en cuenta, amén de otros factores, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en particular, las que autorizan a rebajar la pena prevista en la ley desde el mínimo de ella”,* y explica que *“por tanto, la exclusión de la aplicación de los artículos 65 a 69 del Código Penal a los delitos ya mencionados – todos contra la propiedad-, introduce un impedimento serio al ejercicio de la función autónoma del juez penal y pone en entredicho la cúspide de su actividad resolutoria, cual es la individualización judicial de la pena”.*

Con fecha 14 de septiembre de 2015, en un segundo informe de la Excma. Corte Suprema, el presidente subrogante, ministro Milton Juica, y los ministros Künsemüller, Brito, Cerda y Miranda (suplente) reiteran estas consideraciones, afirmando que la norma propuesta continuaba siendo “desproporcionada e ineficaz”: *“En primer lugar, resulta desproporcionada, por cuanto establece un sistema de excepción respecto de esta clase de delitos, lo que involucrará que, en los hechos, estos sean más gravemente sancionados que, incluso, algunos delitos contra la vida, la probidad funcionaria, la integridad física o la libertad sexual...”.* Ahondando en esta razonabilidad, dicho informe agrega que en la medida que no considera el estado actual de las penas privativas de libertad en nuestro país, **dado que la mayor causa de privación de libertad es la condena por**

delitos contra la propiedad (58,5%), por lo que esta modificación significará un impacto muy elevado en la población penitenciaria con inesperados efectos en torno a la reincidencia, aumento del gasto fiscal y desmedro de las condiciones carcelarias.

La inconstitucionalidad de esta modificación también fue advertida por el profesor **Jean Pierre Matus Acuña**, impulsor e ideólogo de modificaciones anteriores a la Leyes de Tránsito y de Control de Armas. Como expresa en su informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, y participe de la elaboración de insumos que sirvieron de base para la preparación del texto presentado en forma definitiva al Congreso de la República en el mes de enero de 2015. En este informe, de fecha 16 de noviembre de 2015, el profesor Matus previene que *“el establecimiento de esta regulación del efecto de las circunstancias agravantes y atenuantes sólo para esta clase de delitos contra la propiedad, carece de justificación técnica y es muy previsible que la litigación con base a la garantía de la igualdad ante la ley mine sus efectos esperados. Ello por cuanto si en leyes especiales podría aceptarse el carácter particular de disposiciones similares (ley de tránsito y ley de control de armas, por ejemplo), en la reforma propuesta al Código Penal por este proyecto no parece haber una mayor justificación constitucionales: ¿por qué lo que es bueno para racionalizar la imposición de penas en los delitos de hurto y robo no lo es respecto de las lesiones y los homicidios, las estafas, las falsificaciones, los atentados contra la autoridad, etc.?”*. Adiciona que *“este problema se ha hecho presente en las últimas modificaciones y propuestas de modificaciones a las leyes de tránsito, armas, terrorismo, conductas monopólicas, sobre delitos sexuales y sobre maltrato de personas, entre otras, pero al llega ya al corazón del Código Penal, parece no existir justificación de especialidad para imponer un tratamiento diferenciado en las reglas de determinación de penas”*.

B.1.2.- En el caso sub lite la diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.

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 representado, de ser condenado por uno o alguno de los delitos de robo con intimidación por los que se encuentra acusado, no pueda acceder a una rebaja de pena conforme a las reglas generales de determinación de la pena **en el evento que le favorezcan una minorante de responsabilidad que se pueda estimar como muy calificada, o dos atenuantes a su favor en evento de colaborar en el esclarecimiento de los hechos, que en**

este caso es altamente probable sean la del artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal, lo que no se ha podido realizar con anterioridad atendida la falta de valoración por parte del tribunal aunque entienda que con su admisión de responsabilidad se configura otra atenuante de responsabilidad, por la limitante antes expresada el tribunal se verá impedido de aplicar las reglas generales de determinación de pena conforme a los artículos 65 a 69 de nuestro Código Penal.

B.1.3.- Las diferencias denunciadas adolecen de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.

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 nuestro representado no se funda en criterios razonables y objetivos**, consolidándose de este de modo una infracción a los artículos 1° y 19 N° 2° de la Carta Fundamental; a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y a 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, situación que debe ser remediada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional **declarando inaplicables los preceptos legales cuestionados en la gestión pendiente.**

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

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, **que es un joven de 21 años**, que termino cuarto año medio el año en 2017, estudio Gastronomía, realizo su practica profesional en un hotel de la comuna de Vitacura, ha tenido diversos trabajos, tiene un hermano de 13 años estudiante, de primer año medio en el Colegio Santa María de Ñuñoa, su padre es trabajador independiente y su madre secretaria, habiendo estado matriculado para ingresar a estudiar Gastronomía en el Instituto Duoc el año que cometió los hechos delictuales que son conocidos en la causa pendiente por la que se ha presentado este requerimiento.

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, es decir, deben considerarse las normas contempladas en la Ley N° 18.216.

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.

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 procedimiento, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

Por todo lo señalado, la aplicación del precepto legal impugnado al caso concreto consolidará una infracción al artículo 19, numeral 3° de la Carta Fundamental, 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.

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.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los

actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

POR TANTO, conforme lo disponen los artículos 1º, 5º 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 con la gestión pendiente en causa RUC: N° 1900300576-6, RIT: N° 28-2020 del 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, seguido en contra de ÁLVARO IGNACIO CASTILLO ARANCIBIA por los presuntos delitos de robo con intimidación simple, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que el artículo 449 regla 1ª del Código Penal no será aplicable en la causa pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1º 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 OTROSI: Pido a VS. Excmo. Tribunal, tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado de gestión pendiente ante el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC: N° 1900300576-6, RIT: N° 28-2020.

2- Auto de Apertura de la causa RUC: N° 1900300576-6, RIT: N° 28-2020, seguida ante el 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

SEGUNDO OTROSI: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente realización de la Audiencia de Juicio Oral fijada para el día 08 de febrero de 2021 a las 09:00 horas, de forma remota vía

aplicación Zoom y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a V.S. Excmo. Tribunal, decretar para el evento de que se dicte veredicto condenatorio en contra de nuestro representado en el procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento, la suspensión de la audiencia destinada para efectos de discutir la determinación de la pena en concreto, conforme lo establecido en el artículo 343 de nuestro Código Procesal Penal, toda vez que de realizarse la misma, la tramitación y eventual resultado del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional perdería total sentido y aplicación práctica.

TERCER OTROSÍ: Pido a VS. Excmo. Tribunal, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: rsepulveda@solucionjudicial.cl y patricio.soto.defensor@gmail.com