

0000001

UNO

PAMELA CISTERNAS
ABOGADO
pamelacisternasabogados.cl



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos que indica;

SEGUNDO OTROSÍ: Suspensión del procedimiento;

TERCER OTROSÍ: Acredita personería;

CUARTO OTROSÍ: Forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SERGIO SALAZAR BOBADILLA, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 13.902.904-6 y **PAMELA MAGDALENA CISTERNAS CORTÉS**, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 13.536.979-9, ambos domiciliados para estos efectos en Diagonal Pasaje Matte 956, oficina 710, comuna de Santiago, actuando en representación convencional según se acreditará de don **ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ**, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° 21.459.146-4, estudiante, domiciliado en Calle Cerro Chapulul Norte N°1050 comuna de Puente Alto, a VS. Excmo., respetuosamente decimos:

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de Chile, vengo a interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 449 N°1 del Código Penal, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal RUC 2200025636-K, RIT 214-2022, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, seguido en contra de don **ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ**, por presunto delito de robo en lugar habitado o destinado para la habitación o sus dependencias, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, infringe los principios de igualdad, de razonabilidad y de proporcionalidad, vulnerando los artículos 1 y 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República de Chile; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículo 2.1 y 26 del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

En la causa RUC 2200025636-K, RIT 214-2022, seguida ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto, en actual tramitación, con cautelar de Prisión Preventiva en contra de don **ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ**, se llevó a cabo Audiencia de preparación de juicio oral con fecha 23 de agosto de 2022, estableciéndose la Acusación del fiscal, objeto del juicio oral, en los siguientes términos:

"Hechos:

El 8 de Enero del año 2022, siendo aproximadamente las 20:30 horas, NICOLÁS FABIAN FLORES CARRASCO y ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ ingresaron a través de un forado que hicieron en el muro perimetral, al inmueble ubicado en Avenida Troncal San Francisco n°71375, comuna de Puente Alto, con la finalidad de sustraer de este inmueble que está destinado a una casa habitación diversas especies muebles con ánimo de lucro. Al constituirse personal de Carabineros en dicho lugar, ante la llamada de la central de comunicaciones, los imputados estaban saliendo de este inmueble a través del mismo forado, siendo sorprendido portando diversas especies consistente en 10 carteras marcas Guess de distinto modelo, 3 celulares marca Samsung y una consola PlayStation color negro, con un avalúo total de \$5.000.000 de pesos, especies que portaban los imputados al momento de ser sorprendidos por personal de Carabineros, las fueron reconocidas de su propiedad por parte de la víctima de iniciales D.P.C.B., quien señaló que en el momento en que los imputados ingresaron a este domicilio, en su interior se encontraban dos menores de edad, hijos de la víctima, los que ante la presencia de los imputados, procedieron a esconderse en el segundo piso en uno de los dormitorios, dando aviso a su madre, quien llamó a personal de Carabineros, quienes lograron la detención de ambos imputados recuperando las especies que estaban sustrayendo.

Al momento del ingreso se ocasionaron daños, además del forado del muro perimetral en el concreto, también había signo de palanca con objeto contundente

correspondiente en la puerta de ingreso a la cocina y también signo de palanca con objeto contundente en cerradura de dos dormitorios

Calificación Jurídica:

Los hechos descritos serían constitutivos del delito consumado de ROBO EN LUGAR HABITADO O DESTINADO PARA LA HABITACIÓN O DEPENDENCIAS, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, en calidad de autores ejecutores, materiales o directos, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal:

De acuerdo a la Fiscalía concurre la atenuante del artículo 11 N ° 6 del Código Penal.

Pena Solicitada:

El Ministerio Público solicita se aplique:

Al acusado ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ, en calidad de autor de un delito de robo en lugar habitado la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más registro de huella genética conforme la ley 19.970, con expresa condena en costas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal.

Al acusado NICOLÁS FABIAN FLORES CARRASCO, en calidad de autor de un delito de robo en lugar habitado, la pena de 4 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más registro de huella genética conforme la ley 19.970, con expresa condena en costas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 del Código Procesal Penal.”

II. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

El precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita a VS. Excmo. es el artículo 449 del Código Penal, el cual preceptúa lo siguiente:

"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.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado."

III. CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Como se puede apreciar, la exclusión de aplicar los artículos 65 a 69 del Código Penal para la determinación de penas, de entre otros, el delito robo en lugar habitado o destinado para la habitación o dependencias, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, imposibilita la rebaja en diversos grados al mínimo señalado por la ley a dicho ilícito, por ende, introduce una diferencia de trato con otros supuestos de delitos que afectan el mismo bien jurídico, como ejemplo, la usurpación violenta prevista en el artículo 457 del Código Penal o el incendio con resultado de muerte, que prevé el artículo 474 del catálogo punitivo; sin embargo, quien comente un delito de robo en lugar habitado y cuenta con dos o más atenuantes o una, pero muy calificada y a pesar de que ese delito tiene asignada una menor pena que este último ilícito, no se

permite efectuar la rebaja de la pena en uno, dos o más grados, no observándose el criterio diferenciador entre los grupos de caso en comento.

La introducción del artículo cuya inaplicabilidad se pretende, a través de la Ley N° 20.931, tuvo por objeto "facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación". Conforme a su tenor, en los delitos que se señala, "no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69", agregando a continuación que, en su lugar, regirá la escala más restringida dentro del cual "el tribunal determinará la cuantía de la pena". Conforme al Mensaje de la indicada iniciativa legal, su fundamento consistía en "que esta categoría de delitos deber ser intervenida con medidas que procuren impedir la ejecución de nuevos ilícitos mediante la captura, aplicación efectiva de las penas y la consiguiente permanencia de quienes los comenten, sujeto a penas privativas de libertad". Lo anterior, sin que se encuentre en la historia de su tramitación parlamentaria antecedente alguno que dé cuenta de una relación lógico causal existente entre la aplicación judicial de los artículos 65 a 69 del Código Penal y el incremento de los delitos que se pretenden sancionar.

Que, frente a los antecedentes reseñados, debemos tener en especial consideración que le legislador siempre está compelido a entregar razones de sus decisiones normativas, especialmente cuando se trata de privar a un justiciable de alguna garantía, con mayor razón si esa restricción repercutirá directamente en el resultado de la respuesta punitiva del Estado como ocurre en el caso concreto cuando lo que se pretende juzgar es precisamente un ilícito penal, ámbito donde esa respuesta es particularmente gravosa.

Que, son precisamente las razones y fundamentaciones para esta particular regulación contenida en el artículo 449 del Código Penal, las que no se advierten en la Ley N° 20.931, modificatoria del mencionado precepto legal. En tal sentido, como se indicó en la disidencia de la STC 3339-17, no resulta fundamento suficiente apelar al "aumento de la actividad criminal" o "la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía", puesto que dichas circunstancias, si bien pudieran justificar un aumento de las penas por los delitos de que se trata, no pueden derivar del ejercicio de la potestad jurisdiccional de la que ahora se priva a los tribunales y a los afectados. Y es esta carencia de fundamentación jurídica lo provoca que, en la aplicación del precepto legal al caso concreto, aparezca un cuestionamiento al ordenamiento constitucional.

Que, en definitiva, lo que resulta observable constitucionalmente es un aspecto ya recogido por la propia Corte Suprema al informar el proyecto de ley que introdujo el actual texto del artículo 449 del Código Penal, oportunidad en la que indicó que la interdicción judicial para aplicar los artículos 65 al 69 del Código Penal resulta cuestionable, porque “contraría al principio básico de igualdad ante la ley”. Agregando que “la propuesta implica un cercenamiento de las atribuciones concedidas a los jueces penal por los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo, sobre todo, en cuanto permiten graduar la magnitud de la sanción aplicable”. Concluyó diciendo en dicha oportunidad que “la exclusión de los artículos 65 a 69 del Código Penal a los delitos mencionados -todos contra la propiedad- introduce un impedimento serio al ejercicio de una función autónoma del juez penal y poner entredicho la cúspide de su actividad resolutoria, cual es la individualización judicial de la pena” (Oficio N° 23-2015, de 5 de marzo de 2015).¹

De esta manera, esta diferencia de trato carece de fundamentos razonables y objetivos, tornándose así en discriminatoria, sin criterios identificables y aceptados en un Estado de Derecho que permitan que ello ocurra, lo que es revelado por la ausencia de debate parlamentario en la tramitación legislativa de las reformas que introdujeron el precepto reprochado en nuestra legislación.

De la misma forma, las diferencias de trato o la discriminación arbitraria que significan las normas en comento, contrastadas con la Constitución Política, no son idóneas para alcanzar la finalidad que ha previsto el legislador. 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, en que esta última, conforme los fines del constituyente, puede ser resocializadora de la persona, esto es, lograr con la sanción la rehabilitación del autor; o, buscando la prevención general, intimidar a la población con la pena.

A este respecto, a nivel comparado, es la reinserción social el fin primordial entregado a las penas. Si bien no es reconocido explícitamente en la Constitución chilena, ello puede entenderse incorporado en nuestro ordenamiento ya que, en virtud del artículo 5°, inciso segundo del Texto Fundamental, es aplicable en nuestro país la disposición del artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra dicho fin a la sanción penal, cuestión que se enlaza con lo prescrito en el artículo 1° de la Carta Política, en tanto sólo la

¹ STC 5016-18, de fecha 17 de julio de 2019

reinserción social es compatible con la idea de dignidad humana y con una concepción del Estado en que éste se encuentre al servicio de la persona humana, valores reconocidos por el constituyente.

Luego, conforme el artículo 19, numeral 3º, inciso sexto de la Constitución Política, las normas reprochadas contravienen el derecho de toda persona a obtener igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que la Carta Fundamental mandató al legislador, al delegar a éste establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. En esta formulación, no resulta cumplida dicha finalidad si el juez penal ve cercenada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia conforme las características de cada caso y del sujeto penalmente responsable. Doctrinalmente, la individualización judicial de la pena no sólo, en sentido estricto, debe contemplar las reglas que establecen la ley para su determinación, sino que también su eventual sustitución por una medida en el medio libre, de aquellas previstas, precisamente, en la Ley N° 18.216. Es la proporcionalidad, como garantía de un racional y justo procedimiento la que asegura que el juez no se vea limitado en su actuar de justicia, teniendo presente las particularidades del caso concreto, tanto en el quantum de la pena a decretar, como la posible concesión de penas sustitutivas. De esta forma, la rigidez legal que los preceptos reprochados establecen, atenta contra la proporcionalidad como cálculo en el proceso de ponderación de aplicación de pena, generando un resultado contrario a la garantía constitucional en comento.

IV. CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA.

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad es muy probable que el precepto legal impugnado sea aplicado. Mi representado fue acusado por el presunto delito de robo en lugar habitado o destinado para la habitación o dependencias, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, y si se considera penalidad de este ilícito sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo, esto es de 5 años y 1 día a 10 años, aun reconociéndosele la atenuante del artículo 11 N ° 6 del Código Penal ty la atenuante del artículo 11 numero 9 del misis código.

De esta manera, el denominado "marco rígido" consagrado en el artículo 449 N°1 del Código Penal, en relación con el artículo 440 N°1, favoreciéndole la

atenuante de irreprochable conducta anterior a mi representado, establecida en el artículo 11 N°6 y 11 N° 9 del Código Penal, y no concurriendo en la especie agravante alguna, obliga el tribunal de fondo a imponer la pena incluso inferior al mínimo de la pena establecida para este delito, más, las atenuantes no tendría dicho efecto que establece la regla del artículo 67 del cuerpo punitivo, toda vez que, por aplicación del artículo 449 N°1 Código Penal, se ha dispuesto a denegar la aplicación de dicha regla de determinación penal. El denominado "marco rígido" cuyas consecuencias discriminatorias y desiguales se han traducido en la acumulación o aplicación de penas desproporcionadas, imposibilidad de más abreviados o el aumento de juicios orales innecesarios, más el innegable colapso de nuestras cárceles, aún lamentable en tiempos de pandemia.

PRIMER OTROSÍ: Que vengo a solicitar se tenga por acompañados los siguientes documentos:

- Patrocinio y Poder otorgado por **ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ.**
- Certificación emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Puente Alto

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y teniendo en consideración que es probable que mi representado sea condenado antes de que se resuelva la constitucionalidad o inaplicabilidad solicitada, vengo a en solicitar a VS. Señoría Excm. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento, este es, RUC 2200025636-K, RIT 214-2022, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, seguido en contra de don **ROBERTO ANDRÉS BIZAMA MUÑOZ.**

TERCER OTROSÍ: Que, en virtud de patrocinio y poder acompañado, y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, fijando como domicilio para todos los efectos legales el ubicado en Diagonal Pasaje Matte 956, oficina 710, comuna de Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Que, vengo en señalar como correo electrónico para efecto de eventuales notificaciones la casilla de correo acabogadosyasociados@gmail.com, sysjuridico@gmail.com y

0000009

NUEVE

CPAMELA CISTERNAS
ABOGADOS
pamelacisternasabogados.cl

abogadaencinam@gmail.com.