



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

PRIMER OTROSI: Acompaña documentos;

SEGUNDO OTROSI: Suspensión del procedimiento;

TERCER OTROSI: Señala forma de notificación;

CUARTO OTROSI: Patrocinio y poder.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

HELHUE SUKNI GIADALAH, Abogado, cédula de identidad 10.585.217-7, domiciliada en Huérfanos 1373, oficina 1204, Santiago, actuando en representación, según se acreditará, de **JAVIER RODRIGO UBIERNA ESCUDERO**, chileno, soltero, comerciante, cédula de identidad 19.860.743-6, domiciliado en Camino Casas Viejas, Lo Arcaya n° 17 A5, Colina, actualmente privado de libertad en el CDP Santiago Uno, a VS. Excma. Respetuosamente digo:

Que, por esta presentación 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 respecto del **el artículo 196 ter inciso 1° segunda parte de la Ley 18.290**, el cual indica que *la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado*; por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el procedimiento **Rol de ingreso 4923-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago**, seguido en contra de mi representado por la causa **RIT 3020-2022, RUC 2200532395-2 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago**, infringe los artículos 1° y 19, numerales 2° y 3° de nuestra 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.

Ahora bien, La Constitución Política de la República en su artículo 93 prescribe, en lo pertinente, que 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, en 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 del 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 del Decreto con Fuerza de Ley N°5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que regula las causales de inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad.

Así, en los siguientes apartados se pasará a revisar el cumplimiento de cada uno de los requisitos para la procedencia de la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

I. GESTION PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUIERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

1. Que, en causa RIT 3020-2022 seguida ante el 14° Juzgado de Garantía de Santiago, se formalizó a mi representado el 1 de junio de 2022 por el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños.
2. Con fecha 12 de julio de 2023 se reformaliza a mi defendido por el presunto delito de Manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 196 inciso 3° de la ley 18.290, en relación con el art. 110 y 196 bis del mismo cuerpo legal, y, en relación con el artículo 397 n° 1 del Código Penal.
3. Con fecha 12 de Septiembre de 2023 se lleva a cabo audiencia de procedimiento abreviado, en la que se deduce acusación verbal en contra de mi defendido por los siguientes hechos: *El día 1 de junio de 2022, aproximadamente a las 04:25 horas, el imputado Javier Ubierna Escudero, conducía en estado de ebriedad el vehículo placa patente FDLP-11, marca Peugeot, modelo 208, color gris, año 2013, por Av. Vicuña Mackenna Poniente en dirección al sur, y debido al estado en que se encontraba, al llegar a la intersección con calle Mirador Azul en la comuna de La Florida, no respeta la luz roja del semáforo que enfrentaba e ingresa al cruce, interponiéndose en la libre circulación de la motocicleta placa patente CKC-036, conducida por la víctima Matías Carriman Castañeda, quien transitaba por calle Mirador Azul en dirección al oriente, motivo por el cual la impacta y esta vuelca cayendo su conductor a la calzada. Personal de carabineros concurre al lugar y realiza la respectiva prueba respiratoria al imputado, percatándose que este se encontraba en estado de ebriedad, ya que esta arrojó un resultado de 1.28 gramos por mil de presencia de alcohol en la sangre.*

Producto de estos hechos la víctima resulto politraumatizado grave, fractura de la pierna derecha, fractura expuesta con compromiso vascular arterial de la pierna izquierda, fracturas estables (A1) de

la vertebras T12, L1, L2 y L3; lesiones graves, atribuibles a accidente de tránsito de alta energía que suelen sanar salvo complicaciones; mediando varias intervenciones quirúrgicas en 180 a 250 días, con igual tiempo de incapacidad, dejando como secuela definitiva la amputación de la pierna izquierda sobre la rodilla.

Recepcionado el informe de alcoholemia, este indica un resultado de 1.47 g/l de presencia de alcohol en la sangre. DELITO: Manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 196 inciso tercero de la ley 18290, en relación con lo dispuesto en el artículo 110 y 196 bis del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 397 N° 1 del Código Penal.

4. En dicha audiencia se dicta sentencia condenatoria del siguiente tenor: *Condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo. Accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. El pago de una multa de 5 UTM, pena de multa cumplida con el tiempo que permaneció sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario total. Se le concede al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva con programa de reinserción social, debiendo cumplir todos los requisitos del artículo 17. Lo que respecta al art. 17 letra d) la delegada deberá gestionar en algún Centro Asistencial para que se le realice una evaluación y eventual tratamiento para determinar si tiene adicción al alcohol o drogas.*

Habiendo sido condenado por el delito del artículo 196 ter, deberá cumplir un año de manera efectiva, quedando en suspenso la pena sustitutiva.

5. Con fecha 21 de septiembre esta defensa interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, recurso que se declara admisible y se eleva ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, asignándole el ROL ingreso de Corte 4923-2023, recurso que se encuentra con la vista pendiente.

Así las cosas, este último punto demuestra que efectivamente existe una gestión pendiente ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago.

II. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

El precepto legal que se impugna a través del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es **el artículo 196 ter inciso 1° segunda parte de la Ley 18.290**, el cual indica que *la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.*

De este modo, se cumple con la exigencia del artículo 84 N°4 del DFL N°5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que se trata de preceptos de rango legal, y, si bien es cierto que se solicita la inaplicabilidad de una parte de un inciso de un artículo, ello no es óbice para la declaración de inaplicabilidad, y en este sentido lo ha resuelto este Excelentísimo Tribunal, en fallo de fecha 28 de mayo de 2009, Rol 1204-08, en cuando señala al considerando 6° "El alcance de la expresión "precepto legal", que, como ya se había resuelto anteriormente, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley", agregando posteriormente que "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".

III. CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL EN EL CASO CONCRETO

El artículo 93 inciso 11° de la Carta Fundamental, señala que una sala declarará "sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique (...) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto", idea que es reiterada en el artículo 84 N°5 del DFL N°5 que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En este lineamiento, este Excelentísimo Tribunal, durante el control preventivo de constitucionalidad a su propia Ley Orgánica Constitucional, ha señalado que: "*tan decisivo en la resolución de un asunto -desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales- resulta el precepto cuya aplicación pueda resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia*"¹. Del mismo modo, ha referido que: "*la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable*". (Resolución de la Segunda Sala, de 17 de agosto de 2006, Rol N° 501, considerando 4°). Por ello, la competencia de este Excelentísimo Tribunal encuentra un límite en la determinación si la aplicación de cierto precepto legal -ya sea en la forma o fondo, sea sustancial o procesal- resulta ser contraria o no a la Constitución.

De este modo, y ya abocándonos al caso sub lite indicar que en la gestión en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, es muy probable que el precepto legal impugnado sea aplicado ya que actualmente se encuentra pendiente la vista del recurso de apelación

¹ Tribunal Constitucional. 25 de agosto de 2009. Rol 1288 – 2009

interpuesto por esta defensa ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado. Así, existe un proceso penal, en segunda instancia, en el que necesariamente deberá dictarse una sentencia definitiva, donde la Ilustrísima Corte estará obligada a pronunciarse sobre las penas sustitutivas por exigencia de lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en la Ley 18.216. Ya que la petición concreta es que efectivamente se le pueda abonar todo el tiempo que permaneció privado de libertad sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario con ocasión de esta causa, y en subsidio se solicitó que no se le suspendiera la pena sustitutiva ya concedida. En consecuencia, no cabe duda alguna en que tendrán plena aplicación el precepto cuestionado, esto es, el artículo 196 ter inciso primero segunda parte perteneciente a la Ley de Tránsito N° 18.290, en su parte pertinente.

Asimismo, al tener plena aplicación la disposición mencionada, mi representado, estaría inhabilitado perpetuamente para conducir vehículos de tracción mecánica y además debería, durante un año, cumplir la pena sustitutiva a que tiene derecho de acuerdo a los antecedentes de esta causa y su irreprochable conducta anterior, de forma efectiva, toda vez que la norma objeto de nuestro cuestionamiento constitucional, obliga a la suspensión de la ejecución de la pena sustitutiva por dicho plazo, ordenando que el cumplimiento de la pena se debe realizar privado de libertad y, además, una vez cumplida la pena, no podrá omitir ni eliminar sus antecedentes penales y estará sujeto a la pena accesoria de inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica lo que no permitirá readaptarse, generando así una traba insalvable, injustificada e irracional para su proceso de readaptación y reinserción social.

IV. EL PRECEPTO LEGAL NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, YA SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO.

En efecto, se otorga a *"la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional un efecto de carácter general, pero limitado al vicio que fue materia del proceso en que se efectuó el control"*². Lo anterior, resulta de armonizar el precepto del artículo 71 del DFL N°5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional de este Excelentísimo Tribunal y el inciso 2° del artículo 51 de la misma ley, lo que dice relación con el efecto de cosa juzgada que produce la sentencia en la cuestión de inaplicabilidad, la cual, en conformidad con el artículo 92 *"sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite"*, es decir, es de efectos relativos³.

² Mosquera, M. y Maturana, C. *"Los recursos procesales"*. Página 581.

³ Vergara, Felix y Bustos, Brian. *"La Garantía del Debido Proceso Penal en la Jurisprudencia de Inaplicabilidad del Tribunal Constitucional"*, año 2019. Página 42-43

Ahora bien, el precepto legal contenido en la segunda parte del inciso primero del artículo 196 ter de la Ley 18.290 y el contemplado en el inciso 3º del artículo 195 del mismo cuerpo legal, no han sido objeto de control preventivo de constitucionalidad, ni han sido declarados conforme a la Constitución, por el Excmo. Tribunal Constitucional. De esta manera, no concurre la causal de inadmisibilidad de la acción, prevista en el numeral 2º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, la segunda parte del inciso 1º del artículo 196 ter de la Ley del Tránsito cuya inaplicabilidad se solicita mediante esta acción, ya ha sido declarado inaplicable en diversas causas, entre ellas la causa ROL 2983-2016 de fecha 13 de diciembre de 2016. En dicha oportunidad, éste Excelentísimo Tribunal indicó en el marco del principio de proporcionalidad, que la disposición que suspende la aplicación de las penas sustitutivas de libertad por un año –contenida en el artículo 196 ter respecto de la cual se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad– constituye una medida punitiva desproporcionada e inequitativa respecto a los condenados, incluso en delitos de mayor gravedad. Además, resulta inidónea para cumplir con los fines de reinserción social y de protección de la víctima que tiene toda pena, en cuanto para esta última finalidad bastan las restricciones a la licencia de conducir⁴.

En el considerando Vigésimo séptimo y Vigesimoctavo del mismo Fallo, se puede leer: “Que, si el fin de la pena correctamente comprendido es idéntico al objetivo del tratamiento, entonces son jurídicamente ilegítimos todos aquellos métodos – porque contradicen el fin de la pena - que según el estado actual de los conocimientos impiden o hacen imposible el logro de tal finalidad. Que una ejecución puramente represiva plantea tal impedimento, puede ser claramente afirmado sin mayores complicaciones;”² y, además, “la naturaleza retributiva de la pena hace que ésta pueda conmensurarse en cada caso a la gravedad del respectivo delito. Como escribió Bettioli, “es sobre la base de la idea de la retribución sobre la que hizo su ingreso en el Derecho Penal el criterio de la proporcionalidad, ya que la pena retributiva es “naturalmente” proporcionada al comportamiento efectuado (Manuel de Rivacoba y Rivacoba), La retribución penal, Editorial Jurídica Conosur, Ltda., 1995, Santiago de Chile, p.51)”.

V. FUNDAMENTO PLAUSIBLE DE LA ACCION

La revisión y análisis de constitucionalidad en la aplicación de una norma en un caso concreto, requiere necesariamente del examen de la misma, en tanto norma jurídica en abstracto. Entrando al fondo de la cuestión de inaplicabilidad deducida a través del presente requerimiento, corresponde tratar como la aplicación del precepto impugnado importa una vulneración a diversas disposiciones Constitucionales y también de carácter internacional. En un primer orden de ideas, cabe recordar, que se reclama ante este Excelentísimo Tribunal Constitucional la aplicación, en el caso

⁴ STC Rol 2983-16, considerando vigesimosexto

concreto **del artículo 196 ter inciso 1° segunda parte de la Ley 18.290**, la cual indica que la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.

En relación al suspenso por un año de la aplicación de la pena sustitutiva de la Ley N°18.216, es preciso indicar, que se acompañó en la etapa procesal correspondiente al procedimiento abreviado ante el 14° Juzgado de Garantía de Santiago un informe psicosocial de mi representado en el cual se da cuenta por la profesional respectiva que una medida privativa de libertad solamente afectaría el contacto criminógeno del requirente. En efecto Ssa. Excm., consta de los antecedentes acompañados que el Sr. Ubierna Escudero goza de irreprochable conducta anterior, por lo cual se constata que no es un infractor de ley, así en atención a sus antecedentes personales, sociales, familiares y laborales, es recomendable la aplicación de una pena sustitutiva bajo los parámetros de arraigo social y familiar del requirente, así como el objetivo de lograr una adecuada reinserción.

VI. ANALISIS CONSTITUCIONAL

Se estima por este requirente que la aplicación del precepto impugnado en este libelo, vulnera y transgrede los principios de no discriminación e igualdad ante la ley, con lo que se produce una infracción a 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 que amparan los citados principios.

En el tipo penal por el que fue condenado mi representado, el bien jurídico protegido es la seguridad en el tráfico vial, y dicha figura está estructurada como delito de resultado, es decir, debe producirse un hecho que haga cumplir lo señalado en el tipo penal para su configuración.

En nuestra legislación existen varias figuras penales que teniendo igual o mayor pena que el delito por el cual fue condenado don Javier Ubierna, se sancionan con pena sustitutiva sin suspensión de ningún tipo:

- Robo con violencia o intimidación en las personas, art. 436 inciso primero del Código Penal.
- Lesiones gravísimas, art. 397 N° 1 del Código Penal.
- Tráfico de drogas, Art. 3 ley 20.000.
- Homicidio simple frustrado, art. 391 N° 2 del Código Penal.

Así las cosas, podemos señalar que si bien las figuras penales antes mencionadas comparten con el delito en cuestión la penalidad, incluso algunas de dichas figuras superan el umbral punitivo, la diferencia sustancial es que los autores de las figuras antes mencionadas, podrán optar a pena sustitutiva (en el caso de sentencia condenatoria) no

provocándose la suspensión de la pena sustitutiva que se imponga, por el periodo de un año, cuestión que no puede ocurrir tratándose de autores del delito previsto y sancionado en el artículo 196 inciso 3 en relación del artículo 176, todos de la Ley N° 18.290, pues en este caso por disposición del inciso final del artículo 196 que hace aplicable al momento de determinar la pena el artículo 196 ter de la misma Ley 18.290, los autores de dicho ilícito, deberán cumplir a lo menos un año de privación de libertad, a pesar de la concesión de la pena sustitutiva, y por otra, estarán sujetos a una pena accesoria de carácter perpetua para la conducción de vehículos de tracción mecánica. Lo anterior configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, e incluso respecto de personas que, en la lógica de la legislación, cometieron delitos aún más graves, debido a que las penas asociadas a ellos son de mayor intensidad.

En el caso concreto que nos convoca en este requerimiento:

El artículo 196 ter de la Ley 18.290 indica "Respecto del delito previsto en el inciso tercero del artículo 196, será aplicable lo previsto en la ley N° 18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.

Con todo, no se aplicará en estas situaciones lo dispuesto en el artículo 38 de dicha ley en ningún caso la sustitución de la pena privativa de libertad implicará la sustitución o suspensión del cumplimiento de las multas, comiso e inhabilitaciones impuestas".

El legislador le resta independencia al juez penal, pues en primer lugar le impone una inhabilidad perpetua, y en segundo lugar, lo obliga en el caso de existir sentencia condenatoria, a que deba ordenar la privación de libertad efectiva durante un año, sin darle otra opción de salida respecto a la libertad personal del imputado y la posibilidad de que cumpla la pena impuesta en la forma dispuesta en la ley N° 18.216, coartando las facultades discrecionales del juez competente, lo que hace más palmario el resultado contrario a la Constitución del artículo 196 ter de la Ley N° 18.290.

Las aplicaciones de las normas legales impugnadas en este caso en particular, no resultan ajustadas a los principios de proporcionalidad y de racionalidad que se encuentran estrechamente vinculados con la garantía de igualdad ante la ley.

En efecto, el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas, supone una "*relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal*", lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un

procedimiento justo y racional consagrado en el artículo 19, N°3 (Roles N°s 1518/2009, 1584/2009 y 2022/2011)⁵

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi⁶

Asimismo, como se ha indicado, actualmente mi representado no registra condenas anteriores por crimen, simple delito o falta, y tampoco es reincidente en el delito que se le imputa, lo que habitualmente genera varios efectos jurídicos en nuestro ordenamiento, efectos que son anulados por los preceptos legales impugnados, efectos que traen aparejado una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.

Así las cosas, respecto de mi defendido se configura la circunstancia atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, por lo que la pena que concretamente se le impuso a mi defendido es de presidio menor en su grado máximo, partiendo en 3 años y un día, correspondiéndole en ese tramo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Conforme al artículo 196 ter de la ley 18.290, esta pena sustitutiva a la que mi defendido podría acceder, se le suspende por un año, quedando así privado de libertad de manera absolutamente distinta a lo previsto para delitos de mayor gravedad, y personas en la misma situación jurídica de irreprochable conducta anterior. De este modo, su conducta previa llevada conforme derecho no tendrá ninguna incidencia en la forma de cumplimiento de la pena por un año, por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 ter de la ley 18.290. En este sentido, no cabe duda que la segunda parte del inciso primero del artículo 196 ter de la Ley del Tránsito resulta desproporcionada, altamente represiva, jurídicamente ilegítima, y contraria al postulado de última ratio que rige, entre otras cosas, respecto a las penas privativas de libertad.

Por todo lo anterior, es que el artículo 196 ter inciso 1° parte segunda, respecto a la pena sustitutiva, se solicita a VS. Excma., que se declaren inaplicables estos preceptos legales, al ser del todo evidente que se trata de normas discriminatorias.

Por otro lado, respecto de la norma que se solicita se declare la inaplicabilidad, la aplicación de estas normas provoca un efecto contrario a la resocialización del condenado, y como concluye el Excelentísimo Tribunal Constitucional en la causa ROL 2983-2016, que resuelve un caso

⁵ Navarro, Enrique, "Proporcionalidad y jurisprudencia del TC", El Mercurio Legal, 13 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/10/13/Proporcionalidad-y-jurisprudencia-del-TC.aspx>

⁶ Fuentes Cubillos, Hernán. "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", revista Ius Et Praxis - Año 14 - N° 2, Pág. 19.

similar: *"Que toda medida sustitutiva a la pena de privación de libertad debe considerarse como parte del cumplimiento de los fines resocializadores de la pena. En efecto, no existe ningún estudio que pruebe que las penas privativas de la libertad son más efectivas que las penas alternativas para resocializar a las personas y evitar que delincan en el futuro; en sentido contrario, es más difícil para una persona que ha estado privada de la libertad reintegrarse a la sociedad que una que cumple una pena alternativa y se le permite tener contacto con la sociedad y la familia, facilitándose su readaptación"*⁷.

La diferencia de trato resulta aún más ostensible con los autores de otros delitos, los que, si bien no protegen la seguridad de tráfico vial, tienen penas incluso mayores en ciertos casos. Así, en 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 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 suspende el cumplimiento de la pena sustitutiva que se le conceda. 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 igual postura, se manifiesta el informe sobre las modificaciones introducidas por la denominada Ley Emilia a la Ley del Tránsito elaborado por la Defensoría Penal Pública que, a propósito de la suspensión de penas sustitutivas de privación o restricción de libertad dispuesta en el artículo 196 ter de la Ley del Tránsito, señala que "en atención al marco penal aplicable, respecto de condenados por las nuevas figuras introducidas por la Ley Número 20.770, sólo resultaría aplicable al condenado el régimen (...) correspondiente a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. Y considerando la necesaria orientación a la reinserción en la ejecución de las penas, los riesgos que acarrea la pena privativa de libertad en términos de contagio criminógeno y resultados de reincidencia delictiva, y lo adecuado que resulta el sistema de libertad vigilada intensiva para este especial caso, se observa que la modificación legal carece de razonabilidad y, por lo tanto, constituye una regulación inconstitucional por infracción al principio de igualdad"⁸

En consecuencia, ante supuestos que son iguales, las consecuencias jurídicas que se extraen de tales supuestos discrepan totalmente, sin entregarse un motivo racional que permita comprender la naturaleza de la diferencia.

⁷ Considerando trigésimo, Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, Exmo. Tribunal Constitucional causa ROL 2983-2016

⁸ Departamento de Estudios y Proyectos. Defensoría Nacional. "Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.770 ("Ley Emilia") a la Ley del Tránsito y al Decreto Ley N° 321". Minuta N° 15 / 2014 / Diciembre, pág. 47

Lo anterior conlleva a que se infrinja no solo el principio de proporcionalidad, sino también el principio de igualdad ante la ley, y que exista un trato discriminatorio respecto de otros ilícitos.

a) LA DIFERENCIA CARECE DE FUNDAMENTOS RAZONABLES Y OBJETIVOS

La aplicación del precepto legal impugnado consolida 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, condenado por el delito que se le acusa, previsto en el artículo 196 inciso 3° de la Ley de Tránsito N° 18.290, se le suspenda la pena sustitutiva por el lapso de un año, a pesar cumplir los requisitos establecidos en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216 (que se le suspendería, pero paradójicamente no podría cumplir

b) LA DIFERENCIA ADOLECE DE FALTA DE IDONEIDAD PARA ALCANZAR LOS FINES QUE PREVEE 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. De esta forma, no solo 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 orientada a asignar a la pena un fin social como la prevención general, determinará qué tal evaluación se refiera a la aptitud de la pena para intimidar a la población.

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 segundo, de la Carta Fundamental, señala en su artículo 5.6 que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Así las cosas, 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 reinserción y rehabilitación del autor. En cambio, una Carta 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 población. Vuestro Excmo. Tribunal se ha inclinado por la primera postura mencionada, al plantear "*Que toda medida sustitutiva a la pena de privación de libertad debe considerarse como parte del cumplimiento de*

*los fines resocializadores de la pena. En efecto, no existe ningún estudio que pruebe que las penas privativas de la librad son más efectivas que las penas alternativas para resocializar a las personas y evitar que delincan en el futuro;*⁹, en sentido contrario, es más difícil para una persona que ha estado privada de libertad reintegrarse a la sociedad que una que cumple una pena alternativa y se le permite tener contacto con la sociedad y la familia, facilitándole su readaptación.

Los preceptos legales invocados en este requerimiento, **no tienen la finalidad idónea**, de acuerdo a los designios mencionados anteriormente, ya que establecen un sistema en el que mi representado, en el caso de una condena, por una parte se le inhabilite perpetuamente para conducir vehículos de tracción mecánica, y por otra, se le suspenda la pena sustitutiva impuesta por el lapsus de un año y, debiendo en dicho año cumplir la pena privado de libertad, y que a pesar de satisfacerse los requisitos del artículo 38 incisos 1° y 3° de la ley 18.216 no podrá omitir, ni luego eliminar, sus antecedentes penales, lo que contraviene todo los fines antes señalados.

Sin duda que esta finalidad no es idónea en un sistema como el nuestro que, como se dijo, consagra a la "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 a regir 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.

Por todo lo señalado, la aplicación del precepto legal impugnado, al caso concreto no logra pasar con éxito el test de igualdad ya que la diferencia de trato en perjuicio de mi 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 de igualdad ante la ley, situación que debe ser remediada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional declarando inaplicables los preceptos legales cuestionados en la gestión pendiente.

(*) INFRACCIÓN AL INCISO 6° DEL ART. 19 N°3 DE LA CARTA FUNDAMENTAL:

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.

⁹ Considerando vigesimotavo, Sentencia de fecha 26 de junio de 2018, Exmo. Tribunal Constitucional causa ROL 3612-2017

Es deber de todo Estado de Derecho, atenerse al principio de proporcionalidad, el cual predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)¹⁰. Este principio, 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, respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas.

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 límite para tal efecto. Ello ocurre en el caso sub lite, pues, de aplicarse el precepto legal impugnado, ajustándose estrictamente a las normas cuestionadas, el juez 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 representado no ha sido condenado anteriormente por crimen, simple delito, ello podría generar varios efectos jurídicos, los que sin embargo son rápidamente anulados por la aplicación del artículo 196 ter inciso 1º parte final de la ley 18.290.

De este modo el artículo 196 ter inciso 1º parte final de la Ley 18.290 obligan a la suspensión de 1 año de la pena sustitutiva, ordenando el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad y además, una vez cumplida la pena, no podrá omitir ni eliminar sus antecedentes penal, 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 del precepto legal impugnado al caso concreto consolidará una infracción al artículo 19, numeral 3º 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.

En adición a lo anterior, y en otra línea argumentativa, ha manifestado esta Excelentísima Magistratura que *"La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3° (inciso sexto) y N° 2° de la Constitución"* [STC 3401 considerando quinto, siguiendo lo razonado en STC roles N°: 2995; 3053; 3172; 3173; 3174; 3177; 3185; 3187; 3198].

Lo anterior, ha sido plasmado de forma manifiesta, consistente, coherente y sostenida en el tiempo, en numerosas sentencias dictadas por VS. Excma. y, además, ha sido nuevamente reafirmado en recientes

¹⁰ Fuentes Cubillos, Hernán. "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", revista Ius Et Praxis - Año 14 - N° 2, Pág. 19

pronunciamientos que versan sobre la materia de autos, entre otros, los fallados por este Excelentísimo Tribunal Constitucional en las STC roles N°: 3423; 3426; 3441; 3458; 3468; 3469; 3464; 3522; 3560; 3583 y; 3584.

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 hemos expuesto y que se acompañan.

RUEGO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL, Se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declararlo admisible, acogerlo a tramitación, y previo los trámites de rigor, declarar en definitiva que se acoge el presente requerimiento, declarando inaplicable por inconstitucionalidad en el procedimiento **Rol de ingreso 4923-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago**, seguido en contra de mi representado por la causa **RIT 3020-2022, RUC 2200532395-2 del 14º Juzgado de Garantía de Santiago**, el artículo 196 ter inciso 1º parte final perteneciente a la ley 18.290 , 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, según se expuso anteriormente.

PRIMER OTROSI: Que, vengo en solicitar a S.S Excma. Tener por acompañado los siguientes documentos

1. Certificación emanada del Jefe de Unidad de causas del 14º Juzgado de Garantía de Santiago, que da cuenta del estado de la causa RIT 3020-2022, RUC 2200532395-2
2. Certificación emanada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago respecto al estado del proceso ROL 4923-2023.
3. Extracto de filiación de Javier Ubierna Escudero

POR TANTO,

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL, tener por acompañados los documentos señalados.

SEGUNDO OTROSI: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y con el objeto no hacer ilusoria la inaplicabilidad que se solicita en este libelo, solicito decretar la suspensión del procedimiento en el **ROL de ingreso de corte 4923-2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago**.

POR TANTO,

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL, acceder a la suspensión del procedimiento, oficiándose a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para estos efectos.

TERCER OTROSI: Que, vengo en señalar como forma especial de notificación el correo electrónico helhue.sukni@gmail.com con el objeto de que se notifiquen por este medio las resoluciones judiciales pronunciadas en estos autos. En consideración a lo dispuesto en el artículo 42 inciso final de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, y a lo acordado por el Pleno de este Tribunal en sesión de 23 de octubre de 2014, en el sentido de aceptar peticiones de notificación por correo electrónico.

POR TANTO,

SOLICITO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL, se tenga señalada forma especial de notificación.

CUARTO OTROSI: Ruego a S.S Excma. Tener presente que en este acto el condenado privado de libertad don **JAVIER RODRIGO UBIERNA ESCUDERO**, viene en este acto a designar abogado patrocinante y conferir poder a doña **HELHUE SUKNI GIADALAH**, cédula de identidad n° 10.585.217-7, domiciliada para estos efectos en Huérfanos 1373, oficina 1204, Santiago, para que actúe en esta causa, conjunta, separada e indistintamente de las posibles delegaciones de poder que se puedan realizar, y especialmente para que comparezca ante vuestro Excmo. Tribunal Constitucional, todos los comparecientes firman en señal de expresa aceptación.

POR TANTO;

RUEGO A S.S. EXCMA: Tener presente el patrocinio y poder


10.585.217-7




19.860.743-6