



REQUIRENTE: ----

NORMAS IMPUGNADAS: artículo 1° inciso 2° de la Ley N.º 18.216 y el
artículos 3 y 13 de la Ley N° 17.798

RUC: 2200073912-3

RIT: Ordinaria – 227 – 2022

TRIBUNAL: 5° Juzgado de Garantía de Santiago

GESTION PENDIENTE: Audiencia de preparación de juicio oral o juicio
abreviado fijada para el 16 de Octubre de 2023

IMPUTADO PRIVADO DE LIBERTAD: NO

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

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JUAN ANDRES REYES REYES, Rut: **13.690.094-3** domiciliado para estos
efectos en Santo Domingo 1160, of. 901, comuna de Santiago, actuando en
representación de ----, cédula nacional de identidad **20688341-3**, para estos efectos
domiciliado en ----, **REGIÓN METROPOLITANA**, a VS. Excma., con
respeto digo:

Que, en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto en el
artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer
requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del **artículo 1°
inciso 2° de la Ley N.º 18.216 y el artículo 3 Y 13 de la Ley N° 17.798**, por cuanto
la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso penal **RUC
N°2200073912-3, RIT N° Ordinaria – 227 – 2022, del 5° Juzgado de Garantía de
Santiago**, seguido en contra de ----, por el presunto delito de porte
contemplado en los artículos 3 y 13 de la Ley N.º17.798, infringe los
artículos 1° y 19, numerales 2° y 3°, de la Carta Fundamental; los artículos
1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos



Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

1.- El día 22 de enero del 2022, a las 05:40 aproximadamente, en calle Jorge Giles esquina con calle Fanaloza, comuna de cerro Navia, el imputado portaba y transportaba en sus vestimentas un arma de fuego tipo pistola, marca BBM, modelo GAP kal, calibre 9mm, de fabricación italiana, con un cargador metálico con 02 municiones del calibre 380, marca CBC y una munición del calibre 9mm, marca HP sin percutir. Arma que originalmente era un arma para fogueo, del tipo pistola, la cual fue modificada en su cañón eliminando la obturación de fábrica, quedando apta para el disparo. Y la munición encontrada no presenta modificaciones y sus elementos de disparo (proyectil, cuerpo y culote) en condiciones para ser percutida y lanzada hacia el espacio por la boca de fuego; delito imputado al requirente es el de porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798.

2.- Grado de desarrollo del delito, consumados y correspondiéndole, participación a título de autor

3.- La causa se encuentra en tramitación y con diligencia pendiente de Audiencia de juicio abreviado o audiencia preparación de juicio oral fijada para el 16 de octubre de 2023.

4.- Que el imputado de la referencia, se encuentra con medida cautelar de Arresto Domiciliario total, por esta causa, desde el día 13 de mayo de 2022 por resolución de Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso: Penal-2014-2022. Anteriormente desde control de detención y hasta el 13 de mayo de 2022 se encontraba en Prisión Preventiva.

5.- Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: El fiscal no **reconoce circunstancia prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal**, esto es su irreprochable conducta anterior, aun cuando la Ilustre Corte de Apelaciones en fallo de fecha 13 de mayo de 2022 por mayoría estuvo por reconocer que como adulto el imputado tiene irreprochable conducta anterior, arraigo familiar y laboral y no se configuraban ninguna de las hipótesis establecidas por la ley para considerarlo un peligro para la sociedad, lo que se denomina necesidad de cautela del artículo 140 letra c y consecuentemente el imputado puede ser beneficiado por alguno de los beneficios de la ley N° 18.216. En esta etapa se acompañó informe social del imputado que se acompaña también en un otrosi de esta presentación.

II.-PRECEPTOS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

- a) **Inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.**
- b) **artículos 3 y 13 de la Ley N° 17.798, sobre control de armas**

Ambos preceptos son normas jurídicas de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Asimismo, en ambos casos, se solicita la inaplicabilidad de un inciso de un artículo, lo que no es óbice para la declaración de inaplicabilidad porque se trata de una parte de un enunciado normativo que sin duda constituye un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establece las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas.

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 formalizado por el presunto delito de: Porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, y si se considera la naturaleza y penalidad de este ilícito solicitada por el Ministerio Público en su acusación 5 años y un día, (presidio mayor en su grado medio), no podrá acceder a una salida alternativa en virtud de lo dispuesto en los artículos 237 del Código Procesal Penal. De este modo, en la gestión pendiente necesariamente deberá dictarse sentencia definitiva, y de ser condenatoria tendrán plena aplicación los preceptos legales cuestionados.

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

La causa se encuentra pendiente como lo acredita, certificación efectuada por Ministro de fe del 5° Juzgado de garantía de Santiago de fecha 28 de junio de 2023 y se encuentra como gestión pendiente **Audiencia de juicio abreviado o audiencia preparación de juicio oral**

fijada para el 16 de octubre de 2023. El defensor titular de la causa es don **Juan Andrés Reyes Reyes**, correo electrónico **bogadotala@gmail.com**, con domicilio laboral en Santo Domingo N° 1160, oficina 901, comuna de Santiago.

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

VI.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

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

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

1.- Artículo 1° inc. 1° de la Constitución Política de la República: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

En el caso de autos si se aplicaran los preceptos legales recurridos en esta presentación, en contra de mi representado Elías Josué Astorga Núñez se vulnera el principio de igualdad ante la ley.

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

En el caso de autos está relacionado directamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en este articulado.

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.

En el tipo penal por el que fue formalizado mi representado, el bien jurídico protegido es el orden público, y dicha figura está estructurada como delito de peligro abstracto, es decir, basta con la peligrosidad de la conducta descrita por el legislador para ser condenado, en el caso del requirente, Elías Astorga Núñez, no se discute su responsabilidad o participación en el delito, sino que solo se discute si cumplirá o no privado de libertad una futura condena y es en este sentido en que las normas aplicables al delito en cuestión son inconstitucionales desde la perspectiva de este defensor privado.

En nuestra legislación existen varias figuras penales que comparten la estructura del delito (delito de peligro), previsto en el delito de Porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, con una penalidad incluso mayor.

No obstante lo anterior, aun cuando otras figuras penales comparten una misma estructura (delito de peligro), el mismo bien jurídico protegido (orden público) y penalidad, solo los autores del delito consumado de Porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, no pueden acceder a la pena sustitutiva de la ley 18.216 como podría ser la libertad vigilada intensiva, ni beneficiarse de las reglas de determinación de pena establecidas en los artículos 65 a 69 del Código Penal, lo que configura claramente *una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.*

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

Las aplicaciones 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 Elías Astorga Núñez, de ser condenado por el delito de Porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el

artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, no pueda acceder de la pena sustitutiva aun cuando, el imputado cumpla los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216 para alguno de los beneficios ahí señalados; o que el juez de fondo para determinar el *quantum* de la eventual pena que eventualmente se le aplique, no pueda tomar en consideración los artículos 65 a 69 del Código Penal.

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

Los preceptos legales tendrían la finalidad, si se va a establecer un sistema especial de determinación de la pena que desplaza el establecido en los artículos 65 a 69 del Código Penal, de impedir que el condenado pueda optar a la sustitución de pena privativa de libertad. Por tanto, el objetivo de los dos preceptos legales cuestionados es uno solo -porque que sin duda ambos se engarzan para lograrlo-, esto es, evitar que el autor del delito de Porte de arma prohibida, previsto y

sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, pueda cumplir la pena en libertad, y otorgarle así a la pena asignada a esta figura una función primordialmente de prevención general negativa.

Sin duda que esta finalidad no es *idónea* en un sistema como el nuestro que, como se dijo, consagra a la “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 de los preceptos legales impugnados al caso concreto no logra pasar con éxito el test de igualdad, ya que la diferencia de trato en perjuicio de mi representado, **Elías Josué Astorga Núñez, no se funda en criterios razonables y objetivos, consolidándose de este modo una infracción a los artículos 1° y 19 N° 2° de la Carta Fundamental; a los artículos 1.1 y 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.

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 límite para tal efecto, como en el caso de aplicar las normas impugnadas en contra de mi representado Elías Josué Astorga Núñez.

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.

De este modo, el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.216 y los artículos 3 y 13 de la Ley 17.798, al consolidar perentoriamente la rigidez legal señalada, colisionan con lo dispuesto en el **inciso 6° del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, que exige al legislador “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”**.

Por todo lo señalado, la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto consolidará una infracción al artículo 19, numeral 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.

La jurisprudencia de esta Excelentísima Magistratura Constitucional, parece comprender en el mismo sentido los argumentos expresados *ut supra*, para efecto de declarar la inaplicabilidad en diversos procesos penales, respecto del precepto legal contenido en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.216. Así, ha expresado en una clara línea de razonamiento que *“La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda que históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas, en cambio, constituyen medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública”* [STC 3401-17,

considerando quinto].

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°s 3° (inciso sexto) y 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 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.

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 1°, 5° inciso segundo, 19 números 2 y 3; y 92 y siguientes de la Constitución Política de la República; artículos 1.1, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; y demás antecedentes que he expuesto y que se acompañan, PIDO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa **RUC: 2200073912-3 , RIT N° Ordinaria – 227 – 2022**, del 5° Juzgado de Garantía de

Santiago, seguido en contra de ----, por el presunto delito de Porte de arma prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 y 13 de la Ley 17.798, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva **que el artículo 1° inciso 2° de la Ley N.º 18.216 y los artículos 3 y 13 de la Ley N.º 17.798 no serán aplicables** en la causa pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1° y 19 números 2 y 3 de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PRIMER OTROSI: Pido a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado de gestión pendiente

2.- Escrito de Patrocinio y Poder en causa RUC: 2200073912-3, RIT N° Ordinaria – 227 – 2022, del 5° Juzgado de Garantía de Santiago y resolución de fecha 17/02/2022 que autoriza poder.

3.- Copia de Acta de control de detención de Elías Astorga Núñez de fecha 22 de enero de 2022 del 5° Juzgado de Garantía de Santiago

4.- Copia de resolución de Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago Rol Ingreso: Penal-2014-2022 en la cual se revoca la Prisión Preventiva de Elías Astorga Núñez por arresto domiciliario total.

POR TANTO,

RUEGO A SS. EXCELENTISIMA, Se sirva tener por acompañados los documentos individualizados.

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 etapa procesal en la que se encuentra la causa **RUC: 2200073912-3 , RIT N° Ordinaria – 227 – 2022, del 5° Juzgado de Garantía de Santiago**, seguido en contra de ---- y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicitamos a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

POR TANTO,

RUEGO A SS. EXCELENTISIMA, Se sirva acceder se decrete la suspensión solicitada.

TERCER OTROS: Solicito a VSE, tener presente que confiero patrocinio y poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Juan Andrés Reyes Reyes**, Rut N° **13.690.094-3**, correo electrónico **bogadotala@gmail.com**, con domicilio laboral en Santo Domingo 1160, oficina 901, comuna de Santiago

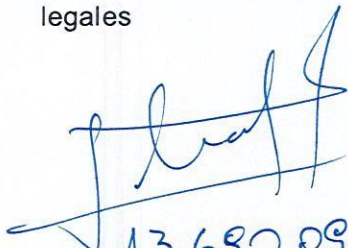
POR TANTO,


RUEGO A SS. EXCELENTISIMA, Se sirva tenerlo presente para todos los efectos legales

CUARTO OTROS: Solicitamos a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: **bogadotala@gmail.com**.

POR TANTO,

RUEGO A SS. EXCELENTISIMA, Se sirva tenerlo presente para todos los efectos legales


13 690 094 - 3


20.688.341-3

