

0000001
UNO



EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD;

PRIMER OTROSÍ: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO;

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;

TERCER OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA;

CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER;

QUINTO OTROSÍ: SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CARLOS ALBERTO MATAMALA TRONCOSO, abogado, cédula nacional de identidad N° 12.431.737-1, en representación según se acreditará de don ----, cédula nacional de identidad N° ----, actualmente en prisión preventiva en el Complejo Penitenciario de Valdivia en causa RIT 163-2023, RUC 2001114615-6 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, ambos domiciliados para estos efectos en Arauco 225 oficina 33 de la ciudad de Valdivia, comuna de Valdivia, Región De Los Ríos, a Ssa. EXCMA., respetuosamente señalo:

Que por este acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR, Constitución o Carta Fundamental) y los artículos 31 N° 6 y los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo artículo 390 quinquies del Código Penal. Ello, con el objeto de que este Excmo. Tribunal declare que dicha norma es inaplicable en el proceso sobre Recurso de Nulidad, actualmente seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia en causa rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valdivia , por cuanto, como se demostrará, su aplicación en el procedimiento que justifica su impugnación, produce un efecto contrario a la CPR, en particular resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 19 n° 2 y y 19 N°3 inciso 6 de la Constitución Política de la República.

Procederé, en los capítulos sucesivos a exponer las consideraciones de hecho y de Derecho que permitirán concluir que la aplicación del artículo 390 Quinquies del Código Penal, en la vista y posterior fallo del recurso de nulidad ya singularizado, resulta



contrario a las disposiciones de rango constitucional, siendo por consiguiente indispensable la intervención de Ssa. Excma., para declarar su inaplicabilidad en el caso que se señala.

I. BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE.

Que, conforme con los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la 1a SALA del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, de fecha 20 DE SEPTIEMBRE 2023, en la causa RIT 163-2023, RUC 2001114615-6 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia; en virtud de la cual se condenó a mi representado ---- Cedula de Identidad N° ----, a la pena de PRESIDIO PERPETUO CALIFICADO, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del penado y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece por ley y al pago de las costas del procedimiento, en calidad de autor del delito consumado de FEMICIDIO, ejecutado en la persona de y ----, previsto y sancionado en el artículo 390 BIS del Código Penal, perpetrado el 3 de noviembre de 2020, en el sector Llongahue s/n de la comuna de Panguipulli; y se le condena además a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE RECLUSION MENOR EN SU GRADO MEDIO, más suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y costas, en calidad de autor del delito consumado de Desacato, perpetrado el 3 de noviembre de 2020, en el sector Llongahue s/n de la comuna de Panguipulli.

Los hechos por los que se acusó por el persecutor Ministerio Público fueron los siguientes:

“El día 3 de noviembre del año 2020 en horas de la madrugada, el acusado ---- llegó al domicilio de su cónyuge ---- ubicado en sector Llongahue s/n de la comuna de Panguipulli. Posteriormente, y una vez al interior del inmueble, con un cuchillo tipo cocinero la agredió reiteradamente en diversas partes del cuerpo, incluyendo su rostro, cabeza, cuello, tórax y extremidades superiores, provocándole al menos 64 heridas cortantes y corto punzantes, aumentando deliberadamente el dolor y sufrimiento de la víctima, provocándole finalmente la muerte, siendo la causa de esta, “heridas penetrantes torácicas complicadas”, según informe médico legal de autopsia. Los hechos antes mencionados, ocurrieron en un contexto de violencia física y psicológica habitual por parte del acusado hacia la víctima desde que contrajeron matrimonio el 16 de abril del año 2010. La violencia ejercida en contra de ---- consistió en actos tales como agresiones físicas mediante golpes de puño, el forzamiento a sostener relaciones sexuales con él, presentar celos violentos que en ocasiones culminaban en agresiones físicas, la prohibición a la víctima de salir el domicilio que compartieron, a reunirse con amistades o a desempeñar un trabajo, la revisión constante de sus pertenencias personales y redes sociales, la destrucción de su teléfono celular, insultos y amenazas consistentes en que si la víctima denunciaba o lo dejaba, se suicidaría o bien le provocaría males como el incendio de su casa.

Además, los hechos ocurridos el día 3 de noviembre del año 2020, fueron cometidos por el acusado en atenuantes circunstancias que incumplió lo ordenado por el Juzgado de Familia de Panguipulli en causa RIT F-195-2020 mediante audiencia de fecha 2 de septiembre de 2020, en que se le reiteró a ---- las medidas cautelares impuestas con fecha 20 de agosto del mismo año, que consistieron en las previstas en el artículo 92 N° 1 de la ley 19968, esto es el abandono del hogar común y prohibición de acercamiento a la víctima ----- y a su domicilio o a cualquier lugar que ella visite o concurra habitualmente. Medida cautelar que le fue personalmente notificada al acusado, bajo el apercibimiento del artículo 10 de la ley 20.066, la resolución que impuso la medida cautelar se encontraba vigente a la época de ocurrencia de los hechos antes mencionados y el imputado legalmente notificado de la misma en audiencia ante el tribunal de familia, de fecha 2 de septiembre del presente año.”

A juicio de la Fiscalía, los hechos descritos configuran los siguientes delitos de Femicidio previsto y sancionado en el artículo 390 bis inciso 1° del Código Penal, en grado de ejecución consumado, conforme lo previsto por el artículo 7o del Código Penal, y, el delito de Desacato previsto y sancionado en el artículo 240 inciso 2° del Código Procedimiento Civil, en grado de ejecución consumado, conforme lo previsto por el artículo 7o del Código Penal. Delitos en que al acusado le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, participación en calidad de autor al haber intervenido en la ejecución de estos de una manera directa e inmediata.

Tanto en los alegatos de apertura como de clausura se solicito al Tribunal Oral en lo Penal se tuviera por acreditada la existencia de la atenuante de responsabilidad penal contemplada por el Artículo 11 n° 5 del Código Penal, y el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia en el Considerando Décimo Cuarto resuelve a propósito de la invocación de la defensa respecto de la concurrencia de la atenuante del Artículo 11 n° 5 del Código Penal no acoger la petición señalando lo siguiente:

II.- En cuanto a la aplicación de la circunstancia atenuante del Artículo 11 No 5 del Código Penal, que consiste en obrar por estímulos tan poderosos que, naturalmente, provoquen arrebatos u obcecación invocada por la defensa, esta se encuentra expresamente excluida al tenor del artículo 390 quinquies que dispone que: “Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el N° 5 del artículo 11.” , motivo por el cual es rechazada.

La defensa, ha señalado que “Estima que el tribunal está habilitado para efectuar un Control de Convencionalidad, respecto de la inconstitucionalidad de la aplicación de esta atenuante, de utilizar esta circunstancia atenuante como modo de defensa, como medio de garantía del debido proceso.”.

De dicha alegación, se debe hacer presente, en forma previa, que el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad tienen unos parámetros de control diferente y un objetivo o finalidad propia: el primero, busca asegurar la primacía convencional y, el segundo se encarga de hacer realidad la supremacía constitucional. En tal sentido, el control de convencionalidad, busca que los estados se abstengan de aplicar normas contrarias a la convención americana sobre derechos humanos o a la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. En este punto, baste dar por reproducidas las argumentaciones dadas por los diferentes instrumentos internacionales, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer o la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” todos elementos que fueron sustento además de la Ley No 21.212. que introduce modificaciones al Código Penal y que constan en la Historia Fidedigna de la Ley. Al efecto, se menciona que el “Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) ha formulado una serie de recomendaciones relativas para evitar la utilización de la hipótesis de emoción violenta o la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación como una atenuante de responsabilidad penal, junto al fortalecimiento de los derechos y obligaciones para las mujeres, incluyendo la violencia de género como una política de seguridad ciudadana, la debida diligencia de los funcionarios que intervengan en la investigación y el fortalecimiento en el acceso a la justicia.

En cuanto al control de constitucionalidad, en relación al debido proceso como mecanismo de defensa invocado, su análisis debe partir siendo analizada, considerando que esta aparente diferenciación normativa o tratamiento penal diferenciado, la ha fundamentado el legislador nacional, en tanto, se trata de sancionar una de las agresiones más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas que no son otra cosa “que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada.” Y desde el mismo punto de vista, fueron consideradas por el legislador como un mecanismo para “(...) excluir los celos y las expresiones de machismo y otros atavismos culturales de las atenuaciones posibles que, sin ser

motivos nobles que puedan constituir fuerza moral, no obstante, habían sido admitidos por la jurisprudencia anterior para atenuar la pena, por ejemplo, del marido ofendido por el adulterio de su mujer o del que la maltrata por ebriedad, insolencia y despreocupación por sus hijos”.

Por su parte, la Ley modelo interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la muerte violenta de mujeres por razones de género, femicidio/feminicidio, ha hecho eco igualmente de algunas de las legislaciones de la región que han avanzado en la eliminación de eximentes o atenuantes discriminatorias (art. 13) – esto es, disposiciones penales que se han utilizado históricamente para reducir la sanción de la violencia masculina contra las mujeres y justificar su ocurrencia. La llamada emoción violenta y otras figuras han permitido y aún permiten, en diversos países, reducir las penas de los crímenes en base a factores como el honor, los celos, las creencias culturales u otras análogas.

Tales consideraciones, han permitido superar una concepción formal del principio de igualdad. En aras de aplicar una noción sustantiva del derecho fundamental de igualdad ante la ley, que en este caso, el que apunta a evitar el sometimiento y la discriminación y, en definitiva, a hacer efectivo el pleno ejercicio de dicha garantía cuando existan indicios suficientes de que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima. No puede en tanto, estimarse que existe discriminación o desigualdad en la norma que excluye la aplicación de la atenuante en comento, el derecho a la igualdad no equivale a un trato idéntico, sino más bien se vincula a la máxima consistente en tratar a los iguales como iguales, reconociendo que existen situaciones que justifican un trato diferenciado. En consecuencia, bajo determinados supuestos, tal principio permite establecer diferencias, tal como ocurre con la sanción penal ante delitos motivados por razones de género, que en nada implican una vulneración del derecho al debido proceso.

Luego, Se solicita igualmente en el recurso de nulidad deducido en tiempo y forma en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia en la causa rit 163-2023, RUC 2001114615-6, en el capítulo de la causal de errónea aplicación del derecho AL NO HABER CONSIDERADO Y DETERMINADO LA CONCURRENCIA DE LA ATENUANTE del ARTÍCULO 11 n° 5 DEL CÓDIGO PENAL: HABER OBRADO POR ESTÍMULOS

TAN PODEROSOS QUE NATURALMENTE HAYAN PRODUCIDO ARREBATO U OBCECACIÓN, ello por cuanto se sostiene en el libelo respectivo que se considera que hay una errónea aplicación del Derecho al dejar de aplicar lo dispuesto en esta norma toda vez que el atentado que sufrió a su persona con un arma blanca provocándole lesiones que tienen consecuencias hasta el día de hoy. Repelió el ataque y lo más importante no dio inicio a la dinámica de que da cuenta la acusación. Lo anterior unido además a que NO HUBO provocación suficiente de parte de ----. FUE ATACADO PRIMERO CON UN CUCCHILLO PROVOCÁNDOLE LAS LESIONES QUE SE ACREDITARON no pudo auto inferírselas él después y antes del inicio de la acción violenta tampoco porque no habría podido manipular adecuadamente el cuchillo. OSEA SE PRODUJERON DURANTE LA DINÁMICA VIOLENTA. Fue atacado en una zona vital, por persona a quien él le tenía AL MENOS CONFIANZA. Ataque en la casa mientras él estaba sentado. No sólo temió por su vida sino que además la persona que originó la acción violenta era ni más ni menos que su mujer.

Y lo anterior no son argumentaciones antojadizas de la defensa y de quien recurre el día de hoy ante Ssa. Excm. Sino que es producto de la información incorporada por una perito del Ministerio Público a la sazón doña VIVIAN BUSTOS quien durante su exposición del peritaje realizado y en particular luego sobre sus conclusiones, y las respuestas dadas a propósito de la examinación y contra examinación sostuvo:

“Que efectuó una revisión de antecedentes de lesiones y muerte de Jenny Ancamilla. El objeto de la pericia fue Precisar naturaleza de las lesiones dinámica y particularidades que podrían ser detectadas en la producción de estas lesiones. Tuvo acceso a Copia carpeta investigativa.

Debió de Analizar lesiones desde la perspectiva criminalística, sitio del suceso y contrastar esas determinaciones con la información contenida en referentes teóricos con muertes violentas por razones de genero.

Tuvo a la vista el DAU LESIONES DEL IMPUTADO ----.

Ante la pregunta de “COMO SE INICIA LA INTERACCION DE VIOLENCIA QUE UD. ANALIZÓ” respondió que fue por un tercero distinto al acusado y que habría correspondido a la única persona allí presente, la víctima.

Ante la pregunta de “POSICIÓN DE ---- AL MOMENTO DE RECIBIR HERIDAS”, respondió que habría estado SENTADO, y ENTONCES LAS PROVOCÓ UN TERCERO.

Sostuvo además la perito que respecto de las LESIONES DEL VARON DE APELLIDO -----, Se consideró su testimonio y se determinaron Lesiones zona cervical derecha, en sus dos manos y lesiones a nivel del abdomen. Coincide parcialmente con lo que se señala en su DAU donde

básicamente hay una descripción de las lesiones más relevantes, pero también coincide el testimonio de ----- con los apósitos producto de las maniobras médicas que se tomaron en las fotografías que se tomaron por Labocar en el proceso de investigación.

Fue real que haya presentado cerca de 8 lesiones cortopunzantes en su cuello, miembro superior derecho, en sus manos y en su abdomen.

Estas lesiones eran recientes, sangrado activo, eran contemporáneas con la lesión de la mujer. Coincidente con las lesiones de la mujer en su etiología: cortantes.

Distribución: respondían a dos categorías huellas de DEFENSA en miembros superiores pero también había huellas de agresión las cervicales y las que se situaron en el abdomen.

Agrega además la perito, las lesiones de --- no pudieron producirse después de la muerte de la mujer. Tampoco pudieron producirse las lesiones del imputado cuando se están produciendo las lesiones cuando se están produciendo en la cara brazos de la mujer, por que el arma está en su mano.

Sus lesiones debieron ser producidas antes que se produjeran las lesiones en las manos de la mujer. Se inició en el comedor y el Arma provino desde la cocina. Silla volcada indica que hubo una fuerza excesiva e inapropiada sobre ella.

---- presentaba una lesión a nivel de la región cervical derecha, una posición sentada facilita que el cuello quede a expensas de un agresor para lesionar con un arma corto punzante. Igualmente, una posición sentada posibilita que un agresor que se mueva desde la cocina alcance el sector del hecho del cuerpo del agredido ---- de modo que existe una alta probabilidad que las lesiones de ---- hayan ocurrido estando sentado y con un arma proveniente de la cocina.

Consultada sobre las lesiones de la ZONA CERVICAL SE CONSIDERA VITAL, la perito respondió "SI DE RECONOCIDA RELEVANCIA VITAL"

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

De conformidad con el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, el Excmo. Tribunal Constitucional, en uso de sus facultades de control concreto de constitucionalidad, puede resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión de un

procedimiento seguido ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación, por haberse deducido recurso de nulidad, actualmente en tramitación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, se encuentra aún pendiente de tramitación la causa ROL 1527-2023, según el cual:

Que el día veintiséis de octubre del año en curso, ingresó a este Tribunal vía interconexión, los autos RIT 1-163-2023, RUC 2001114615-6 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, caratulados “Cynthia Andrea Labra Díaz contra ----”, femicidio íntimo Art 390 bis, asignándosele el rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal. Según consta en la carpeta virtual de Sitcorte, folio 4 por resolución de seis de noviembre del año en curso, se ha declarado admisible el recurso de nulidad deducido por el abogado don Carlos Matamala Troncoso, defensor penal privado, en representación del sentenciado ----, en contra de la sentencia de fecha veinte de septiembre de este año, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, y en folio 5 con fecha siete de noviembre del año en curso, se ha ordenado incluir estos autos en tabla en su oportunidad, encontrándose estos autos actualmente pendiente la vista de la causa y fallo de la misma.

La individualización de los intervinientes es la que a continuación se señala: ----, cédula de identidad N° ---- con domicilio en Bocatoma, camino a Coñaripe, kilómetro 17, sector Llongahue, comuna de Panguipulli, actualmente en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valdivia, representado, por el abogado defensor penal privado don Carlos Alberto Matamala Troncoso, cédula de identidad N° 12.431.737-1, con domicilio en Pasaje 8 Casa 1465 Villa Del Rey, Valdivia, legitimado conforme a lo prescrito en el artículo 79 de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por parte del Ministerio Público, actúa el Fiscal don Don Marcelo Iván Leal Contreras, cédula de identidad N° 10.920.584-2, domiciliado en Bernardo O’Higgins 1260, Panguipulli, legitimado conforme a lo prescrito en el

artículo 79 de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por la parte querellante, la Abogada doña Cynthia Andrea Labra Díaz, cédula de identidad N° 13.662.381-8, con domicilio en Zaragoza 351 Barrio Asturias Valdivia, legitimada conforme a lo prescrito en el artículo 79 de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Causa que se encuentra en estado de relación e incorporada en la tabla Ordinaria de Reforma Procesal Penal de la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones para el próximo día miércoles 14 de noviembre de 2023.

La aplicación del inciso segundo del artículo articulo 390 quinquies del Código Penal, impugnado por esta vía, tiene incidencia directa en la resolución de la gestión judicial mencionada, motivo por el cual la declaración de inaplicabilidad que por medio de este acto se recaba, es del todo procedente.

III. NORMA CUYA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA

La acción que por esta vía se interpone pretende que se declare inaplicable, en el caso concreto, el artículo 390 quinquies del Código Penal, que señala: "Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el N° 5 del artículo 11."

IV. CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL IMPUGNADA EN LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE.

El carácter decisivo de la norma cuya inaplicabilidad solicitamos, viene dada porque ella, el artículo 390 quinquies, es precisamente la norma en que se ha fundado el Tribunal Oral en lo Penal para no acoger la atenuante del Artículo 11 n° 5 del Código Penal.

El artículo cuya inaplicabilidad solicitamos, es completamente decisivo en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que, de ser declarado inaplicable, deberá ser considerado para la vista del recurso de nulidad pendiente que contiene precisamente como causal de errónea aplicación del derecho el no reconocimiento de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal precisamente prohibida por la norma cuya inaplicabilidad se requiere declare Ssa. Excma.

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

Como bien ha señalado SS. Excma., "gestión pendiente" supone, en su sentido natural y obvio, que la gestión judicial no ha concluido, siendo la acción de inaplicabilidad un medio para declarar que la aplicación de una determinada regla de rango legal resulta contraria a la Constitución al ser aplicado en el proceso en concreto. Esta exigencia es del todo clara en razón de que responde a la naturaleza misma del control concreto de constitucionalidad que permite la institución del recurso de inaplicabilidad, lo que permite dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto pueda producir (STC Rol N° 981 y 6899).

La gestión pendiente en que incide la cuestión concreta de constitucionalidad sometida al conocimiento de SS. Excma. es el hecho de haber sido certificado por la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia que Que el día veintiséis de octubre del año en curso, ingresó a este Tribunal vía interconexión, los autos RIT 1-163-2023, RUC 2001114615-6 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, caratulados "Cynthia Andrea Labra Díaz contra ----", femicidio íntimo Art 390 bis, asignándosele el rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal. Según consta en la carpeta virtual de Sitcorte, folio 4 por resolución de seis de noviembre del año en curso, se ha declarado admisible el recurso de nulidad deducido por el abogado don Carlos Matamala Troncoso, defensor penal privado, en representación del sentenciado ----, en contra de la sentencia de fecha veinte de septiembre de este año, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, y en folio 5 con fecha siete de noviembre del año en curso, se ha ordenado incluir estos autos en tabla en su oportunidad, encontrándose estos autos actualmente pendiente la vista de la causa y fallo de la misma.

VI. FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE DENUNCIAN

a) Infracción a lo dispuesto en el artículo 19 n° 2 de la Constitución Política.

b) Infracción a lo dispuesto en el Artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política en torno a la garantía fundamental del debido proceso.

VII. FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL IMPUGNADA, INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES REFERIDAS, EN EL CASO CONCRETO.

a) INFRACCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

La aplicación de esta norma en el caso concreto, transgrede lo dispuesto en el artículo 19 n° 2 “igualdad ante la ley” y también al artículo 19 N°3 inciso 6° del mismo Texto Constitucional, y que se refiere a la garantía del debido proceso, la que dispone que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Se trata entonces de una garantía material que asiste a todos los ciudadanos, contenida también en instrumentos internacionales, imponiéndole estrictos límites al ejercicio del poder punitivo estatal.

Dicha norma, pretendía “(...) excluir los celos y las expresiones de machismo y otros atavismos culturales de las atenuaciones posibles que, sin ser motivos nobles que puedan constituir fuerza moral, no obstante, habían sido admitidos por la jurisprudencia anterior para atenuar la pena, por ejemplo, del marido ofendido por el adulterio de su mujer o del que la maltrata por ebriedad, insolencia y despreocupación por sus hijos”¹. Circunstancias y/o condiciones que no se dan en el caso sublite toda vez que, como se ha referido precedentemente quedó debidamente acreditado que la reacción del acusado y hoy condenado obedeció precisamente a que había sido objeto de una agresión con arma blanca dirigida hacia zonas vitales (cuello y torax) del acusado, y originadas por quien lamentablemente resultó fallecida producto de esta reacción del acusado quien con la misma arma blanca procedió a defenderse y agredir a quien a la época era su cónyuge.

En cuanto a la igualdad ante la Ley, este mismo Excmo. Tribunal Constitucional sostuvo en su momento en la sentencia del 5 de abril de 1988 (Rol 53), en la que el Tribunal examinó y declaró inconstitucional un precepto del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por establecer una misma e idéntica sanción de apremio para casos de no pago de una multa, cualquiera fuera su monto o la infracción que la hubiera originado. Según razonó el Tribunal en ese fallo, la igualdad asegurada en la Carta Fundamental prohibía atribuir la misma consecuencia jurídica a situaciones objetivamente diversas. Además, el Tribunal, luego de enfatizar que la Constitución no prohíbe hacer diferencias, prohibiendo solo que ellas sean arbitrarias, razonó que no eran arbitrarias las diferencias que puedan calificarse de razonables. Para expresar ambas ideas el Tribunal se valió de una cita del autor argentino Linares Quintana:

“De esta manera 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, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. “No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la

¹ Ivonne Sepúlveda. “Femicidio como un delito por razones de género en Chile”. Revista Jurídica del Ministerio Público 78 (2020): 109.

misma condición [...]” (Linares Quintana, Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, tomo 4º, pág. 263).²

Y ese criterio ha sido sostenido en el tiempo por este Excmo. Tribunal Constitucional en cuanto a 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”. En otras palabras, “la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias.”

Y en el caso sublite, la prohibición de aplicar una circunstancia atenuante a quien se defiende de una agresión por quien fue en vida su cónyuge, escapa al espíritu del legislador contemplado al crear el artículo 390 quinquies y vulnera entonces la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el debido proceso al quedar mi representado en una situación de desigualdad frente al ejercicio del poder punitivo estatal.

El legislador o cualquier otro órgano del Estado, pueden establecer diferencias entre las personas, sin embargo no puede utilizar medios o bien producir un resultado de carácter arbitrario. En efecto, el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, “sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria.”³

b) INFRACCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 N°3 INCISO 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN TORNO A LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO.

La referida garantía fundamental asegura a todas las personas el Debido Proceso, es decir, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. ¿Qué debemos entender por debido proceso? Al respecto S.S. Excmo. ha resuelto que:

“[...] el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. De ahí se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, de un juez natural, normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista

² Tomado del considerando 72º del fallo referido en el texto. El razonamiento acerca de por qué el precepto era inconstitucional puede encontrarse en el considerando 73, que establece: “73. Que el artículo 146 del proyecto, teniendo presente las consideraciones antes expuestas, vulnera el artículo 19, N° 2,

³ Sentencia Tribunal Constitucional causa rol 986, considerando 30

una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho [...] (INA 1838 – 2010, considerando 10).

Se trata de una garantía material que asiste a todos los ciudadanos, contenida también en Tratados Internacionales ratificados por Chile actualmente vigentes, frente al ejercicio del ius puniendi estatal, imponiéndole estrictos límites a su alcance y extensión, vinculándose íntimamente con el principio de legalidad.

Debe tenerse en consideración que el Código Penal tiene rango de ley ordinaria, debiendo necesariamente ajustar su articulado normativo al texto constitucional. Sostener lo contrario, es decir, hacer una aplicación extensiva del precepto de rango legal, permitiría modificar la Constitución sin contar con las exigencias de quórum actualmente vigentes.

IX. 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, 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.

X. PETICIONES CONCRETAS

En consecuencia, solicitamos declarar inaplicable, en la VISTA Y POSTERIOR FALLO del recurso de nulidad rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal seguida ante I. Corte de Apelaciones de Valdivia, el artículo 390 quinquies del Código Penal, toda vez que punge con el texto establecido en Artículo 19 n| 2 y 19 n° 3 de la Constitución Política de la República. Esta declaración constituye una de las atribuciones de que Ssa. Excma. goza por mandato constitucional. Así lo prescribe el artículo 93 de la Constitución Política de la República, cuyo numeral 6º dispone: “son atribuciones del Tribunal Constitucional: 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 de la Constitución”, y en consecuencia, en este proceso, rol de ingreso Corte, N°

1527-2023 Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, la norma de rango inferior debe ser declarada inaplicable, por establecer una prohibición para estimar concurrente la circunstancia atenuante del artículo 11 n° 5 del Código Penal respecto del acusado y condenado -----.

POR TANTO,

A SSA. Excma. RESPETUOSAMENTE PIDO, Tener por interpuesto requerimiento inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la norma del artículo 390 quinquies del Código Penal; acogerlo a tramitación, y, en definitiva, darle lugar declarando dicha que norma es inaplicable por inconstitucional en el caso concreto que ha sido explicado, esto es, a propósito del recurso de nulidad rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia; por cuanto la aplicación de dicho precepto vulnera el Artículo 19 n° 2 y 19 N°3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSI: Vengo en acompañar a V.S.E, los siguientes documentos, con citación:

1. Certificado Estado de causa rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, emitido por el señor Secretaria de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia.

2. Sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia en causa rit 163-2023 sobre el cual recae el recurso de nulidad cuya gestión pendiente se refiere.

3. Recurso de Nulidad interpuesto en causa rit 163-2023 del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia.

4. Resolución de fecha 8 de noviembre de 2023 Rol de ingreso Corte, N° 1527-2023 Penal de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, que da cuenta del estado de relación de la causa.

5. Copia simple de Tabla Ordinaria Reforma Procesal Penal del día miércoles 15 de noviembre de 2023 de la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

SEGUNDO OTROSI: De conformidad con lo dispuesto en el art. 93 N°6 e inciso 11° de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad de que dicho recurso sea concedido, y se disponga su tramitación y vista ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, el próximo miércoles 15 de noviembre del presente año, lo que podrá tener consecuencias insalvables para el requirente de autos y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicito a SSA. EXCMA., decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento, oficiándose al efecto a

dicha Iltma. Corte de Apelaciones de manera inmediata atendida la proximidad de la vista de la causa.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. EXCMA., tener por acompañado escrito de patrocinio y poder otorgado por el acusado ----- en donde consta mi personería para actuar en representación de éste, como así también tener presente la certificación de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia donde consta la calidad procesal de abogado defensor del acusado antes referido.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. EXCMA, tener presente que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, por este acto vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en estos autos. para los efectos de ser notificados de las resoluciones o actuaciones de autos la cuenta de correo electrónico carlosmatamalatroncoso@gmail.com

