

0000001  
UNO



CORTE DE APELACIONES  
SAN MIGUEL  
UNIDAD DE CAUSAS

x.s.n

OFICIO N° 255 - 2024

MAT.: Deduce requerimiento de inaplicabilidad  
por inconstitucionalidad.

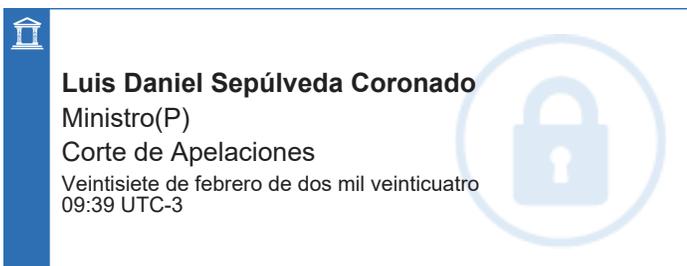
San Miguel, 27 de febrero de 2024.

En causa Ingreso Corte N°380-2024 Penal, Ruc: 2301268240-9, RIT: 4516-2023 del Juzgado de Garantía de Talagante, caratulado "MP. C/ OSVALDO ALONSO ORTUBIA BUSTOS. (PRIVADO DE LIBERTAD)", se ha ordenado oficiar a VS. Excma. a fin de remitir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por los Ministros de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, señor Patricio Martínez Benavides, señora Claudia Lazen Manzur y señora Ana Emilia Ethit Romero, a fin de que se pronuncie al efecto.

Se acompañan copias de documentos pertinentes.  
Dios guarde a VS. Excma.

LUIS SEPULVEDA CORONADO  
PRESIDENTE

A LA SEÑORA PRESIDENTA  
NANCY YAÑEZ FUENZALIDA  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PRESENTE/



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EXSLXMBZDX

**Ministerio Público con Osvaldo Alonso Ortubia Bustos.**  
**ENCAUSADO PRIVADO DE LIBERTAD.**  
**Ingreso Corte San Miguel N° 380-2024 Penal.**  
**Juzgado de Garantía de Talagante.**  
**RUC 2301268240-9.**  
**RIT 4516-2023**

**EN LO PRINCIPAL:** Deducen requerimiento de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

**EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompañan documento que Indica.

**EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitan suspensión del procedimiento.

### **Excelentísimo Tribunal Constitucional**

Patricio Martínez Benavides, Claudia Lazen Manzur y Ana Emilia Ethit Romero, ministros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, a V.S. Excelentísima, respetuosamente exponemos:

Que, conforme lo prescribe el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y el artículo 80 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, interponemos “Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad”, respecto del artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.216, por cuanto dicha norma vulnera las Garantías Constitucionales consagradas en el artículo 1° inciso 1° y 19 N°2 y N°3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

#### **I. Gestión Pendiente.**

Conforme lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República, en su inciso undécimo, para que sea admisible un



requerimiento de inaplicabilidad debe verificarse la existencia de una gestión judicial pendiente.

En la especie la gestión pendiente sobre la cual incide el presente requerimiento se refiere al Rol Ingreso de Corte N° 380–2024- Penal, caratulado “*Ministerio Público con Osvaldo Alonso Ortubia Bustos*”, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, específicamente ante su Cuarta Sala, y que se encuentra hoy pendiente en estado de “acuerdo”. En lo específico, la gestión pendiente recae en un recurso de apelación presentado por la defensa del condenado en contra de la sentencia condenatoria del Juzgado de Garantía de Talagante.

Dicho Tribunal condenó a Osvaldo Alonso Ortubia Bustos a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito consumado de posesión o tenencia de armas prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la ley N° 17.798 y posesión, tenencia o porte de municiones, previsto y sancionado en el artículo 2° letra c) de la ley N° 17.798, acaecido el día 20 de noviembre de 2023.

El Ministerio Público es representado por don Nicolás Rodríguez Videla y la defensa por el abogado don Aldo Duque Santos.

## **II.- Exposición de los hechos:**

Mediante el recurso de apelación citado precedentemente, el abogado defensor impugna la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro, recaída en la causa RUC 2301268240-9, RIT 4516-20232023, que declaró lo siguiente:

*“ Se condena a Osvaldo Alonso Ortubia Bustos, cédula de identidad N° 21.456.182-4 a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de posesión o tenencia de armas prohibidas, previsto y sancionado en el artículo 3° de la ley N° 17.798 y posesión, tenencia o porte de municiones, previsto y sancionado en el*



*artículo 2º letra c) de la ley N° 17.798, acaecido el día 20 de noviembre de 2023.* Se dispuso su cumplimiento de manera real y efectiva.

En el recurso se reprocha no haber concedido al acusado una pena sustitutiva, da cuenta de los antecedentes acompañados, esto es, contratos de trabajo, certificado de residencia e informe pericial del condenado, con lo cual, indica debió concederse la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

**III. Precepto legal respecto del cual se requiere se resuelva su Inaplicabilidad.**

Se pide se resuelva la inaplicabilidad del artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.216 en la parte que señala: *“No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 363, 365 bis, 366 incisos primero y segundo, 366 bis, 372 bis, 390 390 bis, 390 ter, 391 y 411 quáter del Código Penal; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.”*

**IV.-Fundamentos de la inaplicabilidad solicitada.**

Estimamos que la norma impugnada debería ser inaplicable al caso, en razón de los siguientes argumentos:

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.216 antes citado, que establece la improcedencia de la sustitución de la pena privativa o restrictiva de libertad tratándose de los delitos que en él se indica, en este caso la letra c) del artículo 2º y en el artículo 3º de la ley N°17.798, puede resultar decisiva en la



resolución del asunto. En efecto, en el presente caso, donde se consideraron dos atenuantes y ninguna agravante, la consecuencia concreta es que la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, debe cumplirse de manera efectiva.

La constitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la citada ley, que es discutible, por cuanto su aplicación podría afectar normas constitucionales y supranacionales que consagran el derecho fundamental de igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria y, asimismo, el derecho fundamental a un procedimiento racional y justo, a saber, los artículos 1 inciso 1° y 19 N° 2 y 3 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 artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**V.- El o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.**

La garantía constitucional a la igualdad ante la ley, a que se refiere el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en cuanto impone al condenado un trato desproporcionado por cuanto obliga a imponer una forma de cumplimiento de la pena más gravosa.

La garantía constitucional de acceso a la justicia, también conocido como derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 19 N° 3°, inciso primero y, en cuanto a la exigencia de un justo y racional proceso, del inciso sexto del mismo numeral, ambos de la Constitución Política de la República.

En este caso puede razonablemente estimarse que estamos ante una diferencia de trato establecida entre personas que se encuentran en una situación similar y que aplicada al caso particular carece de fundamentos razonables y objetivos, además de adolecer de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador



y carecer de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita.

Trato desigual que se hace evidente si se le compara con la situación de un acusado por un delito de mayor gravedad, donde si es posible aplicar una pena sustitutiva.

A su vez, se entiende por proporcionalidad en sentido amplio, también conocida como prohibición de exceso, el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir por ser el medio más suave y moderado de entre los posibles -ley del mínimo intervencionismo-); y proporcional en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficiosa o ventajosa para el interés general que perjudicial sobre los valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos o libertades.

De esta forma, la doctrina ha destacado como notas del principio de proporcionalidad la prescindencia del acto sancionador para lograr el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita conocer el grado de perjudicialidad de cada medida, la posible adopción o la concordancia en relación a la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica.

La doctrina expone que este mandato se encuentra claramente integrado dentro de los principios inherentes del Estado de Derecho, en la base de los artículos 6 y 7 de la Constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (19 N°2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (19 N°26), así como en la garantía del derecho a un procedimiento racional y justo (19 N°3) y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos.



A su turno, el principio de proporcionalidad de las penas, definido como la adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita, junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido al menos implícitamente en el derecho del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Concibiendo nuestro ordenamiento jurídico a la pena como una retribución estrictamente ajustada a la gravedad del hecho cometido, el objetivo resocializador unido al principio de proporcionalidad supone diferenciar la determinación y la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad para cada sujeto, en términos tales que se pueda modificar, de manera notable, su carga, lo que conlleva determinar, el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad a través de una medida alterna o sustitutiva en el cumplimiento de la pena.

Lo expuesto permite sostener que la norma impugnada trasgrede el principio de proporcionalidad, ligado íntimamente al de igualdad e idoneidad, por cuanto no existe justificación idónea para prohibir una pena sustitutiva, como regla general para determinados delitos.

#### **VI. La aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en el caso de marras.**

El precepto legal que se somete a vuestra decisión de constitucionalidad tiene una relevancia decisiva en el caso de marras, para resolver el recurso de apelación en cuanto a la forma de cumplimiento de la pena impuesta.

Lo anterior, constituye el fundamento principal de la decisión de este tribunal de alzada de requerir que V.S. Excma. resuelva sobre la aplicación o no del precepto legal en cuestión, debido a su inconstitucionalidad, por cuanto –conforme a nuestra Carta Fundamental- es el Tribunal Constitucional el llamado a decidirlo.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, d la Constitución Política de la República y artículos 79 y siguientes



de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos a V.S. Excma. tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente ante la Iltna. Corte de Apelaciones de San Miguel, recurso de nulidad en autos caratulados “Ministerio Público con Osvaldo Alonso Ortubia Bustos” Ingreso de Corte N° 380-2024 Penal, admitirlo a tramitación y resolver, en definitiva, que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.216, no resulta aplicable en la causa pendiente ya singularizada, por cuanto su aplicación infringiría lo dispuesto en los artículos 1° y 19°, numerales segundo y tercero, de la Constitución Política de la República.

**PRIMER OTROSI:** Solicitamos a V.S. Excma., tener por acompañada la carpeta electrónica sobre Recurso de Apelación caratulados “Ministerio Público con Osvaldo Alonso Ortubia Bustos” Ingreso de Corte N° 380-2024- Penal, seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel.

**SEGUNDO OTROSI:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y artículo 32 N°3 de la Ley Orgánica Constitucional, y considerando que el caso de marras se encuentra pendiente de fallo, solicitamos a V.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento en el Ingreso Corte de Apelaciones de San Miguel, caratulado “Ministerio Público con Osvaldo Alonso Ortubia Bustos” N° 380-2024-Penal.

 <p><b>Claudia Andrea Lazen Manzur</b> Ministro Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 13:16 UTC-3</p> 	 <p><b>Patricio Esteban Martínez Benavides</b> Ministro Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 14:07 UTC-3</p> 
 <p><b>Ana Emilia Ethit Romero</b> Ministro(S) Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 13:35 UTC-3</p> 	

0000009

NUEVE

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Claudia Lazen M., Patricio Esteban Martinez B. y Ministra Suplente Ana Emilia Ethit R. San Miguel, veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro.

En San Miguel, a veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXVRXLHGDWZ

San Miguel, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

Advirtiendo la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.216, en la presente causa, practíquese el correspondiente requerimiento y ofíciase al Excmo. Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie al efecto.

Atendido lo antes resuelto, suspéndase el estado de acuerdo.

N° 380-2024 Penal

 <b>Claudia Andrea Lazen Manzur</b> Ministro Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 13:16 UTC-3 	 <b>Patricio Esteban Martínez Benavides</b> Ministro Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 14:07 UTC-3 
 <b>Ana Emilia Ethit Romero</b> Ministro(S) Corte de Apelaciones Veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro 13:35 UTC-3 	



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Claudia Lazen M., Patricio Esteban Martinez B. y Ministra Suplente Ana Emilia Ethit R. San Miguel, veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro.

En San Miguel, a veintiseis de febrero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MXSEXLGGDWZ