



0000049
CUARENTA Y NUEVE



ROL DE INGRESO: 8950-20

RELATOR: José Francisco Leyton Jiménez

EVACUA TRASLADO

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CLAUDIO ALEJANDRO FIERRO MORALES; MARCELA BUSTOS LEIVA; JAVIER RUIZ QUEZADA Y; SEBASTIÁN UNDURRAGA DEL RÍO, abogados de la Defensoría Penal Pública, domiciliados en Alameda Bernardo O'Higgins 1449 Torre 1, piso 8, Santiago, actuando en representación **Víctor Manuel Soto Díaz**, en autos sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado en causa **RUC N° 2000657462-K, RIT 5595-2020** seguidos ante el **Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago**, a VS. Excma. con respeto decimos:

Que, evacuamos traslado en relación a la admisibilidad del presente requerimiento, en virtud de la resolución de fecha 21 de junio de la Excma. Segunda Sala que resolvió admitir a tramitación el requerimiento de autos, señalando:

1. Este satisface todos los requisitos contemplados en el artículo 84 de la Ley N° 17.997.
2. El Ministerio Público mediante traslado de fojas 40 y ss. ha señalado que no se verificarían los requisitos previstos en los numerales 5° y 6° del artículo 84. Ninguna de estas consideraciones debe ser atendida, por lo siguiente.
3. El Persecutor Fiscal indica que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no será decisiva, al incluir el numeral 5° del artículo 84 en los subtítulos (fs. 44 y 46) del Título II de su presentación. En esa línea, estima que SS. Excma. debe declarar inadmisibile el presente requerimiento, sin señalar ningún argumento en este sentido y prescindiendo del hecho que, del análisis del Requerimiento de Procedimiento Monitorio presentado por el propio Ministerio Público,

acompañado a fojas 17, se extrae cristalinamente que la “disposición legal infringida” es el artículo 318 del Código Penal y, por ese mismo motivo, solicita la imposición de una pena de multa a mi representado. Por lo tanto, es el propio accionar del Ministerio Público, el que dota de operatividad y convierte al precepto legal impugnado en la norma *decisoria litis* en la correspondiente gestión pendiente. Este primer punto señalado por el Persecutor debe ser desechado.

4. La segunda objeción que plantea el Ministerio público se enmarca en el requisito del numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en la medida en que el requerimiento presentado de oficio por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago no estaría revestido de fundamento plausible. Nuevamente, el Persecutor se equivoca, por lo siguiente:
5. **El precepto legal impugnado infringe los incisos 8° y 9° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental:**

La doctrina especializada ha sostenido que el Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también **del** Derecho Penal, es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva.¹ Frente a esto, el principio de legalidad, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.²

Tradicionalmente la doctrina ha rotulado ambas garantías como principio de legalidad (ley es única fuente de delitos y penas), el cual es precisado por el principio de tipicidad (necesidad de que conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad)³

Resulta útil acudir a la discusión suscitada en la doctrina respecto de las denominadas leyes penales en blanco, y que como bien señala el profesor Cury constituyen una relajación del principio de legalidad porque son *“aquellas que determinan la sanción y la acción u omisión a la que bajo determinados*

¹ ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General. P.136

² *Ibid.* .

³ Vargas, Tatiana (2013): “Manual de derecho penal práctico. Teoría del delito con casos”, Legal Publishing Chile. 3° edición actualizada. Pp. 4-5

presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta”.⁴

Por su parte, sabida es la distinción entre leyes penales en blanco propias e impropias, entendidas las primeras como aquellas que se remiten para la descripción de la conducta punible, a un ordenamiento jurídico de inferior jerarquía que la ley, por lo general, a disposiciones de carácter administrativo, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus organismos dependientes.⁵ Lo relevante de la clasificación se encuentra en la constitucionalidad de las leyes penales en blanco propias.

Ahora bien, tal como V.S.E. ha indicado, bajo dicha clasificación, “la Constitución Política de la República ha tolerado siempre que sean impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona” (STC rol n°2758, c.12). Pero, por otro lado, son “*contrarias a la Constitución las llamadas leyes penales en blanco propias o abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez” (STC rol n°1011, c.4) (El resaltado es nuestro).*

En ese mismo sentido lo ha entendido esta Magistratura constitucional, al señalar que: “(...) *cabe concluir que la norma objetada (artículo 22 del DFL 707) aparece vulnerando los límites constitucionales, en la medida que afecta garantías que el constituyente ha previsto bajo la denominación de principios de legalidad y reserva penal, contenidos en los incisos octavo y noveno del artículo 19N°3 de la Constitución. Que tal vulneración se materializa en que el principio de legalidad penal, expresado en la reserva de la ley penal, enunciada por Feuerbach con el aforismo latino “nullum crimen sine lege previa, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legale iudicium”, al que además se debe añadir el principio de legalidad en materia de ejecución de las penas, y se sustenta, en lo que atañe al caso de autor, en la necesidad*

⁴ CURY, Enrique (2005): “Derecho Penal. Parte General”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° edición ampliada, p.174.

⁵ ETCHEBERRY, Alfredo (1999): “Derecho Penal. Parte General” Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 85

de que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal sobre todo sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas. De esta manera, resulta necesaria la existencia previa de la delimitación de las conductas prohibidas, así como de las amenazas penales que su verificación ha de comportar” (STC 2744. C. 29). A continuación, en el mismo pronunciamiento el tribunal precisa que: “el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal. [...] descripción que no se adecúa a la conducta descrita por el legislador como correspondiente al mandato constitucional de configurar una figura delictiva de forma certera, precisa y suficiente para evitar la vulneración del principio de taxatividad” (STC 2744 C. 30)

Así las cosas, es evidente que el artículo 318 del Código Penal deja el núcleo de la conducta abandonado a una regla infralegal al no indicar la norma los datos que nos permitan desprender de su sola lectura los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva que se sanciona. Por ello, el profesor Cury destaca la incompatibilidad de esta clase de leyes con el principio *nulla poena* al cesar de cumplir la función de garantía en que radica su fundamento ya que el principio de reserva legal tiene por objeto primordial asegurar que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuáles son las conductas cuya ejecución u omisión, según sea el caso, trae aparejada la imposición de una pena.⁶

Al señalar el artículo 318 del Código Penal que “*el que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio...*”, se está dejando claramente el núcleo esencial de la conducta a una norma de rango infralegal que dudosamente puede ser entendida desde su nacimiento como una que cumpla con los estándares de publicidad y conocimiento que permitan a la persona media saber con relativa certeza de su existencia y conducta prohibida que contiene.

⁶ CURY, Enrique (2005): “Derecho Penal. Parte General”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° edición ampliada, p.175

Por lo tanto, sancionar la norma impugnada al que pone en peligro la salud pública por **“infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad”**, lo que se está haciendo no es más que reconducir el núcleo esencial de la norma penal a cuerpos normativos de rango infralegal, pues resulta incuestionable darle dicho carácter al Decreto n°4 del Ministerio de Salud de fecha 4 de febrero de 2020 con sus modificaciones incorporadas por el Decreto n°19 del 6 de junio de 2020.

Siguiendo esta misma línea argumental, la doctrina nacional ya ha comenzado a cuestionar la constitucionalidad de la norma impugnada. Así, se ha indicado que *“el delito del art. 318 es una norma penal en blanco propia, esto es, que necesita remitirse a otra norma para ser complementada, pero una norma penal que no tiene descrita la conducta, pues la expresión “poner en peligro la salud pública” hace referencia al resultado que se produce.”*⁷ Esto es bastante problemático ya que consecuentemente la conducta a la que hace referencia la norma es claramente indeterminada y puede tener múltiples formas en razón de los reglamentos higiénicos y sus modificaciones.

Incluso, más que hablar de una norma con una conducta indeterminada, nos encontramos sencillamente con una norma penal que no contiene la conducta y entrega su determinación completa a los reglamentos, que lógicamente poseen un rango inferior a la ley, y por lo tanto, estamos en presencia de un delito sin conducta; sin un núcleo esencial determinado por una norma de rango legal, lo cual implica vulnerar el principio de legalidad consagrado en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política.⁸

El profesor Fernando Londoño recientemente ha hecho ver también el inconveniente en sede de constitucionalidad de la norma impugnada señalando que: *“si todo lo que queda del tipo del art. 318 es una infracción de reglas de autoridad (las más de las veces infra-legales, salvo los contados casos reconducibles al Código Sanitario), entonces se ha abierto de par en par un*

⁷ NAVAS, Ivan, “Covid-19 e imputación objetiva de su contagio”, en Criminal Justice Network, disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/covid-19-e-imputacion-objetiva-de-su-contagio>. Fecha de consulta: 22 de julio de 2020.

⁸ *Ibíd.*

flanco en sede de legalidad/tipicidad, en tanto ley penal en blanco propia que es.⁹

De un modo similar V.S.E. ha razonado en STC rol n° 479 c.20 señalando que: *“el principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menor en su “núcleo esencial”, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior”*. Y en modo similar en STC rol n° 2744 c.30 ha señalado que *“el principio de legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta donde llega éste, hasta donde puede o no puede actuar el ciudadano, donde comienza el Derecho Penal”*.

Todo lo indicado, constituye el fundamento plausible del requerimiento de inaplicabilidad presentado de oficio por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

POR TANTO;

Pedimos a SS. Excma.: Se declare admisible el requerimiento de inaplicabilidad.

⁹ LONDOÑO, Fernando (2020): “¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 *bis* del Código Penal. Criminal Justice network.eu, Disponible en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/responsabilita-penale-per-i-trasgressori-della-quarantena-revisione-critica-degli-articoli-318-e-318-bis-del-codice-penale-nuova-legge-n-21240-piu-micro-che-macro>. Fecha de consulta: 22-07-2020.