



Requirente: Luis Rodrigo Gallardo Calderón.

Normas Impugnadas: artículo 318 del Código Penal.

Ruc: 2100147834-3

Rit: 1714-2021

Tribunal: Juzgado de Garantía de Curicó.

Gestión Pendiente: Audiencia de Preparación de Juicio Oral (4-11-2021)

Imputado Privado de Libertad: No.

EN LO PRINCIPAL: Duce Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:**

Suspensión del procedimiento. **TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Erwuin Valenzuela Torres, abogado, cedula de identidad 13.951.389-4, domiciliado para estos efectos en Alameda 949, oficina 604, Santiago, actuando en representación de don **LUIS RODRIGO GALLARDO CALDERON**, cédula nacional de identidad N°14.325.491-7, para estos efectos de mí mismo domicilio, 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 de Precepto legal cuya aplicación se impugna:

*“Código Penal (...) Artículo 318. 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, será penado con **presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales**. Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio. En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio, siendo aplicable lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal. Tratándose de multas superiores se procederá de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento simplificado.”.*

Lo anterior, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en el proceso penal **Ruc 2100147834-3, RIT 1714-2021 del Juzgado de Garantía de Curicó**, seguido en contra de **don Rodrigo Gallardo Calderón** por el presunto delito contemplado en artículo 318 del Código Penal, infringe el artículo 19, numerales 2 y 3, de la Carta Fundamental, en tanto vulnera en el caso concreto, **los principios de proporcionalidad, lesividad y límites al ius puniendi** que se consagran en nuestro ordenamiento jurídico y Carta Fundamental. Es evidente que en el caso concreto no existe una relación de equilibrio en la norma de sanción contenida en el tipo penal del artículo del artículo 318 del Código Penal la que claramente no contiene parámetros objetivos para seleccionar una sanción concreta, en consecuencia, no existiría una relación de equilibrio o proporcionalidad entre la conducta que describe y el castigo o reproche penal que obliga a imponer para efectos de acreditar aquello.

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

Que, en la causa ya individualizada el **fiscal Miguel Gajardo Lizana** requirió de procedimiento simplificado en la causa RUC **2100147834-3, RIT 1714-2021** a don Rodrigo Gallardo Calderón, solicitando como pena -en su requerimiento por el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal- **la pena de seis unidades tributarias mensuales, la pena accesoria del artículo 30 del Código Pena, esto es, de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y finalmente costas de la causa según establece el artículo 45 y siguientes del Código Procesal penal.** Lo anterior por los siguientes hechos los que se transcriben en forma textual y que se encuentran contenidos en el requerimiento:

“El día 13 de febrero de 2021 siendo aproximadamente las 11:00 horas, en la ruta J-40 con ruta J446, Rauco, personal de Carabineros procedió a fiscalizar al requerido don Luis Rodrigo Gallardo Calderón quien conducía el vehículo PPU PKJV-83 quien transitaba en la vía pública sin contar con el salvo conducto otorgado por la autoridad competente que le permitiera circular, incumpliendo con ello la prohibición por la autoridad sanitaria y que tiene por finalidad evitar la propagación del corona virus o Covid-19 que afecta a la salud pública de la nación “.

Luego en audiencia de 395 del Código Procesal Penal, mi patrocinado, no acepto responsabilidad penal en los hechos, (sin perjuicio de que el fiscal en dicha audiencia y vulnerando los derechos de mi representado ofreciera, en caso de aceptar su responsabilidad por el manejo en estado de ebriedad, la institución del derecho de no perseverar respecto del artículo 318 del Código Penal, transformándose en un requerimiento antojadizo respecto de este “delito”) programándose audiencia de preparación de juicio oral para el **4 de noviembre de 2021**, donde existe en la actualidad la pretensión penal de una multa a beneficio fiscal de 6 unidades tributarias mensuales, mas las accesorias contempladas en el artículo 30 del Código Procesal Penal y las costas del juicio según establece el artículo 45 y siguientes del mismo cuerpo normativo. Lo anterior, a pesar de que la teoría del caso de la defensa entiende que es una figura atípica por tratarse de un delito de peligro concreto y no abstracto, sin embargo, esto, ratifica la desproporcionalidad y discrecionalidad que en este caso concreto manifiesta el ente persecutor al insistir en la imposición de una pena onerosa con el impedimento de ejercer cargos u oficio público y las costas del juicio.

II.-PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

1.- Como se adelantará, mediante la presente acción constitucional de inaplicabilidad se impugna un precepto legal, que es el siguiente:

- a) **El artículo 318 del Código Penal, en la parte de su inciso primero en la parte que indica: “será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales”.**

III.- CARÁCTER DECISIVO DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS

Resulta necesario que el precepto legal sea susceptible de ser aplicado en la gestión que se encuentra pendiente, es decir, que exista un efecto contrario a la Carta Fundamental que la acción constitucional de inaplicabilidad pueda evitar. Así las cosas, lo que se exige es la posibilidad y no certeza de la aplicación del precepto en la gestión pendiente, tal como lo ha

expresado este Excelentísimo Tribunal Constitucional: “para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado”.

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad es muy probable, sino una certeza que los preceptos legales impugnados sean aplicados. En efecto, mi representado fue requerido como se indicó, a una pena de seis unidades tributarias mensuales, la pena accesoria del artículo 30 del Código Pena, esto es, de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y finalmente costas de la causa. Siendo la multa solicitada por el órgano persecutor la parte del artículo del artículo 318 del Código Penal que este recurso solicita declarar inaplicable.

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

El Juzgado de Garantía, fijó audiencia de preparación de juicio oral para el día 4 de noviembre de 2021. Por lo que a la fecha de la presentación del presente recurso existe pendiente en el tribunal ordinario, Juzgado de Garantía Curicó dos gestiones pendientes: (1) la audiencia de preparación de juicio Oral del 4 de noviembre de 2021 y (2) finalmente el Juicio Oral Simplificado en una fecha por definir.

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

En el trámite legislativo, el Tribunal Constitucional no conoció ni resolvió respecto de la constitucionalidad de estas normas. Únicamente se acogió el requerimiento de inaplicabilidad sobre este asunto en causa diversa como se manifiesta en la jurisprudencia del presente tribunal en causa ROL N ° 8950-2020 de fecha 5 de enero de 2021.

VI- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

En este punto nos referiremos a como la aplicación en el caso concreto de las disposiciones legales cuestionadas, implica una infracción de las normas constitucionales y supranacionales que consagran el derecho fundamental de igualdad ante la ley y la garantía del debido proceso y proporcionalidad del reproche penal de nuestro sistema punitivo.

Que en cuanto a la afectación al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos consagrado en el inciso 6° del artículo 19 n°3 de la Carta Fundamental, este se produce en razón que la aplicación de los preceptos cuestionados al caso concreto determina una dramática limitación de la capacidad del juez de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto plenamente responsable y le impide tender a la reinserción y resocialización del condenado.

A.- NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE TRATADOS INTERNACIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL.

1. Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República
2. Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República

A.1.- Normas constitucionales que consagran el principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas se puede reconocer en nuestro ordenamiento constitucional, como garantía del derecho a un procedimiento racional y justo establecido en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. En efecto, el principio de proporcionalidad de las penas, definido como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita¹⁷, 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 fundamental establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Esta disposición asegura a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y, particularmente, en el mandato que el Constituyente le asignó al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral al respecto, la Excm. Corte Suprema ha señalado que la exigencia de proporcionalidad en la pena se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho: *“El principio de igualdad en la determinación objetiva de la responsabilidad penal, conforme al cual la sanción debe ser el resultado de la determinación de criterios generales, evitando distorsiones y tratamientos discriminatorios e injustificados para diversos sujetos en igualdad de condiciones (...), ha de determinar la necesidad de un castigo proporcional y condigno con los hechos”*. Como se explicará, en el caso sub-lite, de aplicarse los preceptos impugnados, el tribunal de fondo verá severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso, pues las normas cuestionadas, vienen en limitar severamente la capacidad de aplicar el derecho, en atención al artículo 318 del Código Penal.

A2. Infracción a la máxima ratio del derecho penal y límites al ius puniendi y principio de lesividad.

B. BREVE REFERENCIA A LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y A SU HISTORIA FIDEDIGNA

Que como se indicó en considerando N°15 de la sentencia del presente tribunal en causa ROL N ° 8950-2020 de fecha 5 de enero de 2021. La norma del artículo 318 del Código Penal data del año 1874, siendo modificado por la ley 17.155 de 1969. La última modificación siendo la de fecha 20 de junio de 2020 con la ley 21.240 la cual no alteró la descripción de la conducta limitándose a elevar las penas. Lo anterior, como incorporó una figura de peligro que no se condice con el reconocimiento a la “lesividad” y límites al ius puniendi, siendo lo desproporcionado establecer un reproche penal con una consecuencia privativa de libertad y/o pecuniaria por la mera infracción a las reglas sanitarias.

C.- LA FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES CUESTIONADAS AL CASO CONCRETO, INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y DE TRATADO ANTES REFERIDAS

C.1.- Los preceptos legales impugnados infringen los artículos 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental en razón de su falta de proporcionalidad al contemplar como sanción una pena privativa de libertad.

Del análisis efectuado por parte de este Excelentísimo Tribunal acerca del concepto de **razonabilidad**, como ya hemos enunciado anteriormente, el “test de igualdad” comprende los siguientes elementos:

- *Que se esté ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.*
- *Que tal diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos.*
- *Que tal diferencia adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.*

Al tenor de estos elementos, a continuación se explicará la forma en que los preceptos legales impugnados infringen en este caso concreto los artículos 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental.

En nuestra legislación existen varias figuras penales que afectando bienes jurídicos superiores revisen incluso una menor o igual penalidad que la del artículo 318 del Código Penal:

1) Por ejemplo respecto al incumplimiento del toque de queda donde el reproche penal se consagra en el artículo 495 del Código Penal que contempla solo una pena de multa.

2) Que no existe armonía en el ordenamiento jurídico toda vez que incluso existen cuerpos legales como la ley 21.228 que ha otorgado un indulto general conmutativo a las personas que se encontraban privadas de libertad, con el objetivo de evitar precisamente el contagio intra-carcelario del indicado virus.

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. Así lo ha señalado el mismo Tribunal en la STC Rol N° 541-06: *“Que, si bien a la justicia constitucional le está vedado calificar el mérito de la decisión legislativa, el examen de constitucionalidad que le incumbe le exige determinar la existencia de reglas suficientemente precisas y específicas en el precepto que limita el respectivo derecho constitucional, para evitar excesiva discrecionalidad en su aplicación. La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad **la concurrencia del principio de proporcionalidad**, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común.”*

Así las cosas esta defensa estima que el precepto impugnado infringiría la igualdad ante

la ley y el debido proceso , toda vez que vulnera el principio de proporcionalidad , pues en merito de la aplicación del caso concreto la norma contemplada en el artículo 318 del Código Penal , no existiría una relación de equilibrio entre el castigo que se impondrá y la conducta imputada al imputado , atendido que la misma norma no establece parámetros objetivos en la norma citada que determine por que aplicar la sanción de multa solicitada en este caso por el ente persecutor , ya que la misma norma no fija ningún parámetro de razonabilidad exigible al ente fiscal , lo que atenta contra el criterio mínimo de proporcionalidad . No se establecen criterios para determinar como y porque se deberá aplicar la multa y porque se debe aplicar la multa de 6 unidades tributarias mensuales que determino la fiscalía que implico que haya presentado requerimiento en procedimiento simplificado .La falta de proporcionalidad implica que el ente fiscal entonces pueda ejercer una potestad discrecional , arbitraria ajena a todo Estado de Derecho ,la cual inclusive se traduce en el ofrecimiento de no perseverar en este “delito , si acepta responsabilidad en otro (manejo en estado de ebriedad) pues no solo determino en este caso sin criterios de razonabilidad suficiente el monto de la multa , sin siquiera presentar antecedentes alguno que pudiera llegar a la suma antes indicada , sin mas prueba que pueda determinar su concurrencia .

La pregunta clave, entonces, radica en saber quién determina si la decisión que llevó a instaurar el precepto legal impugnado, en el caso concreto, es proporcional en cuanto al reproche penal que contiene la norma de sanción y si la pena de presidio y multa es no contraria a la garantía de un procedimiento justo y racional que se condice con el límite al ius puniendi y principio de lesividad que resguarda nuestra Carta fundamental.

Sumado a lo anterior y a objeto de contextualizar la desproporcionalidad de lo sostenido y solicitado por el ente persecutor es dable mencionar EXCMO TRIBUNAL, que nuestro representado si contaba con el permiso para poder circular por la vía publica , cuestión que fue desatendida por el ente fiscalizador , Carabineros de Chile , como también por el fiscal de la causa , quien nunca solicito oficio a comisaria virtual a fin de verificar la ocurrencia de los hechos .

POR TANTO, conforme lo disponen el 19 número 2º, 3º 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 **Ruc: 2100147834-3, RIT 1714-2021** , seguido ante el Juzgado de Garantía de Curicó, en contra de Luis Rodrigo Gallardo Calderón por el presunto delito del artículo 318 del Código penal, el cual infringe el artículo 19 numerales 2 y 3, de la Carta Fundamental; admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que el artículo 318 inciso 1º, que indica la pena de multa no serán aplicables en la causa pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe nuestra Carta Fundamental.

PRIMER OTROSÍ: Pido a SS. Excma. Tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado de gestión pendiente

Certificado expedido por el Ministro de Fe titular del Juzgado de Garantía de Curico de fecha 8 de octubre del presente año de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 inc. 2 de la LOCTC, en que consta la **existencia** de la causa en que incide este requerimiento, **el estado** en que se encuentra, la **calidad de interviniente** del requirente de esta presentación, la **existencia de gestión pendiente** en la que incide el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita indicando la fecha, la cual debe ser **futura**, además de **nombre y domicilio de las partes** de sus apoderados.

2.- Certificado de acta de preparación de juicio procedimiento simplificado de 26 de agosto.

3.- Requerimiento de procedimiento simplificado.

4.- Extracto de filiación y antecedentes de Luis Rodrigo Gallardo Calderón.

5.- PDF para efectos de cumplir protocolo del presente Tribunal que incluye la cédula del suscrito y de mi patrocinado por ambos lados.

SEGUNDO OTROSÍ: Pido a SS. Excma 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 inminente posibilidad que se verifique la audiencia de preparación de juicio oral (4 de noviembre de 2021), y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esta gestión, solicitamos a este Excmo Tribunal. Decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S notificar las resoluciones recibidas en este proceso al siguiente correo electrónico: **erwuinabogado@gmail.com**