

Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC 2000443733-1 RIT 5392-2020, el Juzgado de Garantía de Talca, dictó sentencia definitiva el nueve de diciembre del año dos mil veinte, por la que se condenó a Gabriel Esteban Morales Morales, a tres penas de cien días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de tres delitos previstos y sancionados en el artículo 318 del Código Penal, cometidos los días 4 y 12 de Mayo y 27 de Julio; todos del año 2020, en Talca. Pena de cumplimiento efectivo.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, cuya vista se verificó el día treinta y uno de marzo pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa de Gabriel Esteban Morales Morales, interpone recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio sobre la base de la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, porque estima que en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, con relación con el artículo 318 del Código Penal, y en este caso en particular por la supuesta vulneración al principio de tipicidad, contenidos en el artículo 19 N° 3, incisos 8° y 9°, respectivamente, de la Constitución Política de la República y en el artículo 1° del Código Penal.

Fundado lo anterior en que el tipo penal en cuestión, exige la puesta en peligro del bien jurídico protegido y por lo tanto la conducta del sujeto activo debe



ser idónea para ello, y con elementos copulativos: la desobediencia a "las reglas higiénicas o de salubridad" y la generación de un peligro a la salud pública, hipótesis que no se dan en la conducta imputada a su representado, por cuanto no fue lesiva.

SEGUNDO: Que, en subsidio interpone como causal la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por la errónea no aplicación del artículo 495 N° 1 del Código Penal.

Argumenta que la sanción penal en esta materia debe hacer una diferenciación en cuanto a la sanción administrativa aplicable. En ese entendido indica que existe una suerte de accesoriedad valorativa, la conducta desvalorada en sede penal, debe serlo también en la sede extrapenal, en este caso administrativa, pero el caso inverso no es posible, la conducta sancionada en sede penal no lo es siempre en la sede extrapenal. Es por eso que, para diferenciar tal reproche, el penal y administrativo, el legislador debería agregar elementos al tipo penal que diferencien tales conductas y además sean correspondientes con el principio penal de última ratio.

Por lo que solicita que se anule sólo la sentencia; y se dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- sentencia de reemplazo en la cual se disponga que se absuelva al requerido señor Gabriel Esteban Morales Morales, de su responsabilidad como autor del artículo 318 del Código Penal, y se le condena como autor de tres faltas del artículo 495 N° 1 del mismo texto legal, a tres multas de 1 UTM, con suspensión de la imposición de la condena, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, con costas.

TERCERO: Que el fallo da por acreditado en el apartado 5°, los siguientes hechos: *"Que en la madrugada de los días 4 de Mayo, 12 de Mayo y 27 de Julio, todos del año 2020, el requerido Gabriel Morales Morales, fue sorprendido por*



funcionarios de Carabineros transitando en la vía pública de la ciudad de Talca, sin contar con el correspondiente salvoconducto que lo autorizare, imperando en toda la república la medida obligatoria de aislamiento residencial, -toque de queda-, entre las 20.00 horas y las 5.00 horas del día siguientes, en virtud del Estado Constitucional de Catástrofe por calamidad pública declarada por su excelencia el Presidente de la República, según Resolución Exenta N°104, de 18 de Marzo del año 2020 y prorrogado hasta la fecha”.

CUARTO: Que, analizando la naturaleza del peligro de la figura prevista en el artículo 318 del Código Penal, en su parte pertinente reza: “El que pusiere en peligro la salud por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio...”. Se advierte que la ley exige que se ponga en peligro la salud pública y castiga la conducta que genere un riesgo para ese bien jurídico; no sancionando simplemente la infracción formal a las reglas de salubridad que la autoridad hubiere publicado, asumiendo, presumiendo o dando por sentado que ello, por sí mismo, ponga en riesgo la salud pública, como sería lo propio de un delito de peligro abstracto. Cuestión distinta es lo que dispone el artículo 318 bis del Código Penal, que sí contiene una exigencia de peligro concreto, pues el legislador se refiere al supuesto del riesgo generado a sabiendas, y por ende a un peligro específico y, concreto; que no elimina la primera exigencia del tipo del artículo 318, de manera que la comparación de los dos tipos penales, conduciría al artículo 318 a una categoría intermedia, llamada de peligro hipotético, o “abstracto-concreto”, que no exige que el acto particular que se juzga haya generado efectivamente un riesgo específico y mensurable al bien jurídico, pero sí que haya sido idóneo para generarlo, sin quedar asumida esa posibilidad, a priori, como



inherente a la infracción de los reglamentos sanitarios, como es el caso de un delito de peligro abstracto propiamente tal.

QUINTO: Que los hechos probados por el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético, para la salud pública por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de una generación de riesgo y la sola acción de deambular en la madrugada, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en tiempos de pandemia, ya que, por cuanto el toque de queda tiene como finalidad evitar el transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del caso de emergencia actual, en locales, parques, plazas u otros sitios abiertos al público, de modo de impedir aglomeraciones que –ellas sí- son a lo menos hipotéticamente peligrosas, idóneas para generar el riesgo. Pero el estar, o deambular, incluso dos sujetos en calles desiertas, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo a la salud pública. De hecho esa conducta sanitariamente hablando es más peligrosa, por la mayor afluencia de paseantes que le es connatural. La sola infracción al toque de queda, entonces, no es generadora de riesgo, por más que sí sea infractora –y sancionable- en sede no penal y solo sería punible penalmente si conlleva una idoneidad de riesgo propia, lo que ocurriría por ejemplo si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.

SEXTO: Que, por consiguiente, la falta de antijuridicidad material y, tipicidad de la misma, atendida la exigencia prevista en el artículo 318 del Código Penal, obliga a acoger el recurso por la causal principal esgrimida, lo que hace que innecesario abordar la causal subsidiaria.



Y visto además lo dispuesto por los artículos 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad intentado por la defensa de Gabriel Esteban Morales Morales, y en consecuencia **se invalida la sentencia** del Juzgado de Garantía de Talca de fecha nueve de diciembre de dos mil veinte, recaída en sus autos de juicio simplificado RUC 2000443733-1 RIT 5392-2020, la que se reemplaza por la que a continuación, y separadamente, se dicta.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 149.239-2020.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogada Integrante Pía Verena Tavorlari G. Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinte de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

