

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

El 14° Tribunal de Garantía de Santiago, en causa Rit 3592-2020, Ruc N° 2000504723-5, por sentencia de quince de julio de dos mil veintiuno, condenó a **Patricio Antonio Concha Brito**, en calidad de autor del delito de poner en peligro la salud pública al infringir las reglas higiénicas o de salubridad, prescrito y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, en grado consumado, cometido el dieciséis de mayo del año dos mil veinte en la comuna de La Florida, a la pena de multa de una unidad tributaria mensual.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 29 de julio pasado.

Y considerando:

1°) Que el recurso se funda, de manera principal, en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 318 del Código Penal y el principio de tipicidad o antijuridicidad material, contenidos en los artículos 19 N° 3 incisos 8° y 9° de la Constitución Política de la República y 1° del Código Penal.

Explica que si interpretamos el citado artículo 318 como un delito de peligro concreto, se requiere un estado más próximo de lesión del bien jurídico, que no se presenta en la especie. Agrega que, quienes entienden la salud pública como un bien jurídico colectivo o supraindividual, sostienen la figura penal del artículo 318 como un delito de peligro abstracto, pero lo cierto es que en este caso tampoco el tipo penal se satisface con la mera “infracción de las reglas higiénicas o de



salubridad”, como una instrucción de aislamiento social nocturno, sino que requiere la creación de un estado de peligro que es un elemento adicional a la conducta desobediente. De esta manera la conducta debe tener, conforme al principio de lesividad y la exigencia del tipo penal, la aptitud suficiente para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, que no concurre en el caso sub lite.

2º) Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 318 del Código Penal y el “Principio de legalidad” contenido en los artículos 19 N° 3, incisos 8° y 9°, de la Constitución Política de la República, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 18 del Código Penal.

Señala que para que el artículo 318 pueda ser aplicado cumpliendo con el principio de legalidad, se requiere que las reglas higiénicas o de salubridad infringidas sean establecidas en otra norma de rango legal y no en un reglamento o decreto, menos en la Resolución Exenta N° 202, del Ministerio de Salud.

3º) Que respecto de ambas causales solicita el recurrente que se anule sólo la sentencia, y se dicte una de reemplazo en la cual se absuelva al requerido.

4º) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:
“El día 16 de Mayo de 2020, Patricio Antonio Concha Brito, fue sorprendido junto a otros dos sujetos, por personal de carabineros transitando en la vía pública a las 12:40 Hrs en un vehículo, en las calles Ongolmo con Palena, en la comuna de la Florida, sin el permiso respectivo, contraviniendo con su actuar, las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad de salud en virtud del brote de COVID-19, plasmadas en resoluciones de la autoridad sanitaria debidamente publicadas en el diario oficial, donde se dispone que todos los habitantes de la comuna de la



Florida deben permanecer en aislamiento o cuarentena, en sus domicilios habituales”.

Estos hechos fueron calificados en la sentencia como delito de poner en peligro la salud pública al infringir las reglas higiénicas o de salubridad, prescrito y sancionado en el artículo 318 del Código Penal.

5º) Que, para abordar el caso es conveniente tener presente que el tipo penal en cuestión describe una conducta punible, comenzando por la exigencia de que el hecho “pusiere en peligro la salud pública”, y ello mediante la infracción de determinados reglamentos. De ello se sigue que la conducta típica no consiste simplemente en infringir tales reglamentos, sino que el análisis debe centrarse en la clase o naturaleza del peligro exigido, y en cómo la conducta del sentenciado generó o no ese peligro específicamente requerido por el tipo, con lo cual entramos al estudio no sólo de la tipicidad, sino, también, en tanto delito de peligro, a la cuestión de la antijuridicidad material de la conducta, y, de esa manera, al de lesividad, propuestos como motivo de nulidad.

6º) Que, respondiendo a la pregunta acerca de la naturaleza del peligro propio de la figura que analizamos, puede entenderse por algunos que se trata de un delito de peligro concreto y, por otros, de uno de peligro abstracto, e incluso hay quienes divisan una tercera posibilidad, según se verá.

7º) Que, para desentrañar el punto hay que detenerse, como se viene señalando, en el tenor literal de la norma, que al respecto establece: “*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...*” De ello se obtiene que la ley exige una puesta en peligro



de la salud pública, es decir, se castiga una conducta que realmente genere un riesgo para ese bien jurídico, por lo que no sanciona 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 propio de un delito de peligro abstracto. En contra, se podría decir que el artículo 318 bis del Código Penal sí contiene una exigencia de peligro concreto, pues es en él donde el legislador se refiere al supuesto del riesgo generado a sabiendas, y por ende a un peligro específico o concreto, pero aunque se siguiera ese razonamiento, ello no elimina la primera exigencia del tipo del artículo 318: *“El que pusiere en peligro la salud pública...”*, de manera que la comparación de los dos tipos penales aludidos, a lo más dejaría al artículo 318 en una categoría intermedia, denominada de peligro hipotético, o “abstracto-concreto”, que no exige que el acto particular que se juzga haya provocado efectivamente un riesgo específico y medible, para el 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 sería el caso de un delito de peligro abstracto propiamente tal.

8°) Que, esta categoría intermedia ha sido considerada por algunos autores como una variante de la de peligro abstracto, y puede que así sea, pero lo relevante es delimitar sus alcances y las consecuencias de su aplicación en este caso concreto. De concluir que la figura del artículo 318 es un delito de peligro abstracto-concreto, no se sigue que el delito sólo lo pueda cometer una persona contagiada de Covid-19, sino que el análisis va más allá para determinar si se verifica la pretendida antijuridicidad material y el principio de lesividad.



En efecto, cabe recordar los hechos ya inamoviblemente asentados por el tribunal recurrido para analizar, según su tenor, si ellos en el caso específico permiten cumplir los parámetros que da la norma o, por el contrario, si se trata simplemente de una conducta que formalmente infringe reglamentos sanitarios, y la diferencia está dada por la consideración de si son o no idóneos para generar ese peligro a la salud pública que los hace en cuadrar en la descripción típica y, además, antijurídicos.

9°) Que los hechos establecidos ya transcritos *ut supra*, no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético, para la salud pública, como se dirá.

El Ministerio Público se equivoca en su requerimiento al considerar que se comete un delito al infringir las reglas higiénicas o de salubridad, pues como se viene diciendo, debe ponerse en riesgo la salud pública con tal infracción, o sea, debe darse una aproximación a la lesividad contemplada en la norma, alguna exposición siquiera hipotética, y no a una sola constatación formal de haberse infringido una orden administrativa.

10°) Que, si bien puede resultar inapropiado que el acusado estuviera transitando en horas de la noche por la vía pública, dicha acción (en una ciudad y en un horario donde es esperable que no hubiera más personas, lo que tampoco se ha justificado), tal conducta, por más infractora de normas administrativo-reglamentarias que sean, y aun cuando pueda resultar sancionable a título meramente administrativo, no representa en los hechos ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en estos tiempos de pandemia. De hecho, el toque de queda tiene la finalidad, en lo que a lo estrictamente sanitario se refiere, de evitar ese 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 solo hecho de estar o deambular dos sujetos en calles despobladas, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo para la salud pública. De hecho esa conducta podría ser más peligrosa en el día (desde el punto de vista sanitario), por la mayor afluencia de peatones, aunque también requeriría de un análisis acotado al mérito del caso. La descrita, entonces, no es por sí sola causante de riesgo de relevancia penal, pues para ello es menester una idoneidad de ese riesgo, como se dijo que ocurriría si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de muchas personas, que no es por lo que se requirió en procedimiento simplificado.

11°) Que, por consiguiente, lleva la razón la defensa en este punto, en cuanto a que falta a la conducta la antijuridicidad material y la verificación de la lesividad a la que alude en sus alegaciones, atendida la precisa exigencia con que comienza la redacción del artículo 318 del Código Penal, que se estima infringido por el fallo condenatorio al aplicarlo sin consideración a ese tenor, y a la naturaleza jurídica que le corresponde como delito de peligro hipotético, lo que obliga a acoger el recurso por la causal principal esgrimida, siendo innecesario referirse a la 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 interpuesto por la defensa de **Patricio Antonio Concha Brito** contra la sentencia de quince de julio de dos mil veintiuno, dictada por el 14° Tribunal de Garantía de Santiago, en causa Rit



3592-2020, Ruc N° 2000504723-5, la que en consecuencia **se invalida** y se reemplaza por la que a continuación, y separadamente, se dicta.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 52743-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

