

Iquique, cinco de agosto de dos mil veinte.

VISTO, OIDO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, en causa RUC 2010035700-4, RIT O-1264-2020, del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, Rol 276-2020 de esta Corte, ha recurrido de apelación el abogado defensor penal privado don Jesús López Cancino, en representación del imputado Luis López Soto en contra de la resolución dictada por el señor Juez don Carlos Perasso Adunce, de once de julio del presente año, por la cual no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo respecto de su representado.

SEGUNDO: Que, el recurrente, refiere que previo a la dictación de la sentencia en procedimiento monitorio, solicitó el sobreseimiento definitivo de su defendido en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, desde que a su juicio el actuar de su representado no es constitutivo de delito, dado que los antecedentes expuestos por el ente persecutor no aportan elementos que den cuenta que el actuar de López Soto haya puesto en peligro la salud pública, ello por cuanto no es suficiente el incumplimiento de normas reglamentarias.

Señala que a pesar de la condena en procedimiento monitorio y la aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal, el actuar del sentenciador resulta agravante para su defendido, por lo que solicita que se acoja el recurso, se revoque la resolución que no hace lugar al sobreseimiento definitivo y en cambio se acoja dicha solicitud.

TERCERO: Que, el representante del ente persecutor refiere que se dan todos y cada uno de los presupuestos que hacen concurrente el delito en cuestión, por lo que sólo procede rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada.

CUARTO: Que, en primer término es necesario transcribir los hechos del requerimiento: “El día 11 de julio de 2020, a las 00,25 horas, en circunstancias que personal de Carabineros de Chile de



Comisaría de Pozo Almonte, recibió un llamado radial para trasladarse a la comuna de la Coruña frente al 217 de la comuna donde personal del ejército tendría retenidos a dos personas por infringir el artículo 318 del Código Penal en el lugar se entrevistan con personal del ejército los cuales manifiestan que momentos antes procedieron a la fiscalización de dos personas los individuos presente en esta audiencia los cuales se encontraban al interior de una camioneta, la cual se individualiza en detalle con su patente y características, se les requirió si portaban permiso o salvoconducto o documentos que los habilitara para mantenerse en el lugar y horario antes dicho, los imputados no mantenían documentos alguno que los habilitara para transitar, cuestión que fue corroborada por Carabineros de Chile razón por la cual fueron detenidos.”.

QUINTO: Que, antes de entrar al análisis del caso concreto resulta interesante, a modo de introducción, precisar que el artículo 318 del Código Penal se encuentra dentro de la clasificación de delitos de lesión y delitos de peligro.

Los primeros se conocen como aquellos ilícitos en los que la realización del tipo involucra de manera efectiva la lesión al bien jurídico protegido, mientras que en los delitos del segundo grupo, para estar frente a ellos resulta suficiente con que el sujeto activo haya puesto en riesgo el bien jurídico cubierto por la normativa penal. A su vez, los delitos de peligro se subdividen en delitos de peligro abstracto y peligro concreto, diferenciándose unos de otros según si se exige o no la acreditación o verificación del peligro para el bien jurídico tutelado penalmente.

SEXTO: Que, la aplicación del artículo 318 del Código punitivo no ha estado exento de polémica en cuanto a su aplicación, tanto así que por Oficio FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público dirigido a los fiscales regionales, jefes y adjuntos, jefes de gestión, asesores jurídicos, abogados asistentes de fiscal y administradores de las fiscalías de todo el país, con la finalidad de impartir criterios de actuación en delitos contra la salud pública entre



otros, se precisó que el artículo ut supra establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad.

Sin embargo, luego de la modificación de la Ley 21.240 se distribuyó un nuevo instructivo, señalando que se trata de un delito de peligro abstracto, ya que “los bienes jurídicos colectivos, -como la salud pública- a diferencia de los bienes jurídicos individuales, no se encuentran expuestos a una lesión empíricamente constatable, razón por la cual se acepta, modernamente, que su afectación sólo puede ser captada, adecuadamente, a través de la estructura de los delitos de peligro abstracto”.

No deja de llamar la atención que el cambio de instrucción es una suerte de consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 21.240 que crea en su artículo 318 bis una figura calificada de peligro concreto, diferente de la figura original de peligro abstracto del artículo 318. El argumento utilizado para el cambio de instrucción desde el punto de vista de la dogmática-jurídica pareciera incompleto desde que el bien jurídico cautelado por el artículo 318 bis es el mismo que el del artículo 318, esto es, la salud pública, reviviendo o mejor dicho aumentando las dudas respecto de la calificación de ambas figuras penales ya sea como delito de peligro abstracto o concreto.

SÉPTIMO: Que, por una parte y siguiendo al autor Fernando Londoño Martínez, en su trabajo “¿Responsabilidad penal para los infractores de cuarentena? Revisión crítica de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley 21.240): más micro que macro...”, el problema es que el artículo 318 del Código Penal, no contiene un elemento objetivo de peligrosidad estadística, como si sucede con otros delitos de peligro abstracto, tales como el delito de tráfico de



sustancias ilícitas y el manejo en estado de ebriedad, cuestión que conllevaría a buscar al interprete una alternativa que le confiera tal peligrosidad al mentado artículo, de modo de reconocer cobertura sólo allí donde se verifique “algo más” que la sola infracción de las reglas típicas, pues, el mismo autor nos dice que de otro modo el delito se torna puramente formal, anulándose el sentido práctico-operativo de la formula “peligro para la salud pública”, entonces no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que se debe exigir que efectivamente esa desobediencia ponga en **peligro la salud pública**.

El pretender sólo sancionar a quien no cumpla con las reglas higiénicas o de salubridad, que en el caso concreto no es más que según los hechos del requerimiento estar a bordo de un vehículo sin portar permiso o salvoconducto que lo habilitara para mantenerse en el lugar, ciertamente carece dicha conducta de ese “algo más” a que nos referimos en el párrafo anterior, máxime que, según el parte policial estaban al frente del domicilio del imputado López Soto, información ésta que se extrae del propio parte policial.

Por otra parte, cómo podría darse la exigencia de “poner en riesgo la salud pública”, si el controlado no está contagiado, ni tampoco se verificó por la autoridad aquella posible circunstancia, lo que llevaría -como ha ocurrido en reiteradas oportunidades- a la detención de todo aquel que vive en situación de calle, sancionando con ello la pobreza tal como se hacía de antaño al condenar por el delito de vagancia y mendicidad.

OCTAVO: Que, parece acertado por ahora encuadrar el artículo 318 del Código en comento, en lo que se conoce como delito de idoneidad o de peligro abstracto-concreto, es decir, no se está en presencia de un delito formal, ni uno que requiera la acreditación de un peligro efectivo para alguien o algo determinado, en otras palabras, se trata de una figura que supone la verificación o acreditación de una determinada forma de peligrosidad o de idoneidad lesiva, esto es, más



que una situación de peligro per se, de una cuestión de peligrosidad que debe ser acreditada en el proceso penal.

Se ha dicho que esta exigencia cumple fines de legitimación, pero por sobre todo entrega y ofrece un sentido posible para objetivizar la “puesta en peligro para la salud pública”.

Lo explica el autor antes mencionado, quizás de una manera absolutamente pedagógica al considerar esta categoría de delito de peligro abstracto-concreto, como un punto medio, donde no se trata de acreditar un peligro efectivo (casi improbable), ni de mera infracción de normas cautelares (delito puramente formal), sino de justificar alguna forma de peligrosidad que haga razonablemente sentido desde la experiencia jurídico social.

NOVENO: Que, así las cosas de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el requerido pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de estar a bordo de un vehículo estacionado frente a su domicilio para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal.

En definitiva, el problema de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, al decir del profesor José Cerezo Mir, esto es, el reforzamiento del contenido de injusto material de los mismos, sólo puede ser resuelto por el legislador, transformando los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud para la producción de un daño o de peligro abstracto-concreto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 250 y 253 ambos del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de once de julio de dos mil veinte, y en su lugar se decreta el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO PARCIAL** en los términos del



artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal respecto del imputado Luis López Soto, debiendo el señor Juez que corresponda dictar la respectiva resolución en relación a la sentencia de procedimiento monitorio de once de julio de dos mil veinte.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Fredes quien fue del parecer de confirmar la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y archívese.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 276-2020 Penal.

Pedro Nemesio Guiza Gutierrez
Ministro
Fecha: 05/08/2020 15:25:50

Marilyn Magnolia Fredes Araya
Ministro
Fecha: 05/08/2020 15:27:13

Rafael Francisco Corvalan Pazols
Ministro
Fecha: 05/08/2020 15:26:36



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros sr. Pedro Gúiza Gutiérrez, sr. Rafael Corvalán Pazols y sra. Marilyn Fredes Araya. Iquique, cinco de agosto de dos mil veinte.

En Iquique, a cinco de agosto de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>