

Coyhaique, treinta y uno de Agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

En estos antecedentes Rol Corte 158-2020, RUC N° 2000589401-9, RIT N° O-234-2020, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cisnes, comparece doña Oriana Sofía Macías Correa, Defensora Penal Pública de Puerto Cisnes, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en la presente causa, por medio de la cual, con fecha 5 de julio de 2020, se condenó a su representado, José Luis Vargas Ruiz, a la pena de multa de Tres Unidades Tributarias Mensuales, en calidad de autor del delito de poner en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de epidemia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, cometido en la comuna de Cisnes el día 11 de junio del 2020, sin costas, solicitando que este Tribunal de Alzada, anule sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- otra de reemplazo en la cual se disponga, que se absuelva a su representado de la acusación presentada en su contra, como autor del delito consumado del artículo 318 del Código Penal; o, en subsidio, que se le condene como autor de la falta consumada del artículo 495 N° 1 del Código Penal, y -dado que le beneficia la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal-, se le imponga la pena de multa de 1 UTM, con suspensión de la imposición de la condena, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, por haber incurrido el Tribunal en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

A estrados, con fecha 11 de Agosto de 2020, compareció a efectuar sus respectivas alegaciones, por la Defensoría Penal Pública, don Cristián Cajas Silva y por el Ministerio Público don Luis Soto Becerra, habiendo, el primero reiterado los planteamientos efectuados en el recurso de nulidad interpuesto y, el segundo, solicitando el rechazo del recurso, quedando la causa en estado de acuerdo y

fijándose para la lectura de la sentencia que se dicte la audiencia del día 31 de Agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en estos antecedentes Rol Corte 158-2020, RUC N° 2000589401-9, RIT N° O-234-2020, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Cisnes, comparece doña Oriana Sofía Macías Correa, Defensora Penal Pública de Puerto Cisnes, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en la presente causa, por medio de la cual, con fecha 5 de julio de 2020, se condenó a su representado, José Luis Vargas Ruiz, a la pena de multa de Tres Unidades Tributarias Mensuales, en calidad de autor del delito de poner en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de epidemia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, cometido en la comuna de Cisnes el día 11 de junio del 2020, sin costas, solicitando que este Tribunal de Alzada, anule sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- otra de reemplazo en la cual se disponga, que se absuelva a su representado de la acusación presentada en su contra, como autor del delito consumado del artículo 318 del Código Penal; o, en subsidio, que se le condene como autor de la falta consumada del artículo 495 N° 1 del Código Penal, y -dado que le beneficia la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal-, se le imponga la pena de multa de 1 UTM, con suspensión de la imposición de la condena, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, por haber incurrido el Tribunal en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, funda el recurso invocando la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido

sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y luego de relacionar los antecedentes generales de su defendido y los hechos acreditados en la causa, hace presente que esa defensa no hizo cuestionamientos a los hechos, en cuanto a que su representado se encontraría transitando en horario de aislamiento nocturno en la vía pública sin permiso que lo habilitara, ya que fue precisamente parte de la teoría del caso reconocer ese hecho, ya que el debate se centraría netamente en la calificación jurídica de los mismos, determinando el derecho aplicable, agregando que la norma erróneamente aplicada es aquella contenida en el artículo 318 del Código Penal, agregando que la errónea aplicación del derecho se manifiesta en que se debió absolver a su representado por las razones que detallará o haber recalificado tales hechos a una falta penal.

Al respecto, invoca la inconstitucionalidad de la norma aplicada, ley penal en blanco, indicando que la Constitución Política de la República establece el principio de legalidad en el artículo 19 N° 3, en virtud del cual ninguna conducta será sancionada si no se encuentra descrita expresamente en la ley, y que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio de reserva legal *obliga* a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, “al menos en su núcleo esencial, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior”, y en consecuencia, la única forma que el artículo 318 Código Penal sea aplicado cumpliendo con el principio de legalidad, es que la “infracción de reglas higiénicas o de salubridad” corresponda a otra norma de rango legal y no a un reglamento o decreto, menos a la Resolución Exenta N° 202, del Ministerio de Salud, doctrina, sostenida por Fernando Londoño e Iván Navas, que cita y reproduce, en lo pertinente.

Agrega que, en ese entendido, es errónea la interpretación del Juez en cuando señala que se cumpliría con el principio de legalidad pues la norma que viene a complementar la conducta del artículo 318

del Código Penal estaría en una norma de publicidad similar a la de una ley, puesto que no se daría estricto cumplimiento con lo dispuesto de forma expresa en nuestra Constitución “sin que la conducta que se sanciona este expresamente descrita en ella.”, y que a “ella” se refiere a la ley, y por lo tanto, deviene imposible equiparar una norma administrativa a una ley, aunque tengan la misma forma de publicidad porque lo que está inherente en una norma de jerarquía legal y lo que la hace diferente de otras normas, es que proviene del centro de producción normativa, esto es, el Congreso Nacional, que en definitiva viene en proteger un elemento central de nuestra institucionalidad, la democracia, siendo este órgano y no otro la fuente esencial de discusión democrática en nuestro país, máxime cuando posteriormente se publica la ley que viene en modificar el artículo 318 del Código Penal y no complementa la conducta expresa a sancionar, no corrige los vicios de constitucionalidad, por lo tanto, pudiendo el ente democrático hacerlo, decide no hacerlo.

Que, además, la problemática consistente con la vulneración del principio de legalidad no es meramente argumentativa, sino que tiene problemas prácticos; que el problema ahonda en la elaboración o técnica de creación de la norma pues supone que con la simple lectura del precepto se pueda conocer la conducta sancionada, para que el ciudadano decida si puede o no actuar y determinar los alcances penales de su conducta, siendo inconstitucional el precepto penal porque las personas no pueden guiar su conducta en atención a que la norma no la establece expresa y claramente, por lo que, en síntesis, al encontrarnos ante una norma inconstitucional, es de máxima importancia no dar aplicación a ésta.

En subsidio, invoca la antijuricidad material, manifestando al respecto que el artículo 318, protege al bien jurídico de la salud pública, entendida su definición tradicional como el conjunto de condiciones ideales que el Estado tiene el deber constitucional de garantizar; y que Etcheberry también lo define como estado general

de bienestar o normalidad fisiológica y psicológica. Agrega que en un sentido distinto, las nuevas formas de comprender el concepto de bien jurídico protegido en atención al principio de lesividad, hace interpretar nuevamente el concepto de tal bien jurídico y, en ese entendido éste se alejaría de una noción colectiva, y se relaciona intrínsecamente con la salud individual, lo que es pertinente en cuanto a entenderlo como un bien jurídico instrumental, ya que ofrece protección difusa a un bien jurídico individual y, en síntesis, la salud pública como bien jurídico instrumental sería un anticipo o adelanto en la protección de la salud individual.

Que, en relación con lo anterior, se encuentra la categoría de delitos de peligro y los delitos de lesión; los últimos suponen la supresión de las condiciones consideradas positivas por el legislador, en tanto los delitos de peligros no exigen ello, y que el concepto de peligro se entiende usualmente como la probabilidad de lesión de un bien jurídico, describiendo los estados más próximos como peligro concreto y los más lejanos como peligro abstracto, y que los delitos contra la salud pública han sido entendidos como delitos de peligro concreto por la doctrina y, en ese entendido, si se interpreta la norma del artículo 318 del Código Penal como un delito de peligro concreto, entonces se requeriría un estado más próximo de lesión y en el caso se requeriría no solo una inobservancia de la disposición administrativa, sino de un elemento que permitiese generar este estado de peligro próximo, por lo que, a juicio de la defensa aquello se verificaría en el caso que existiese entre los hechos probados que el acusado estuviese contagiado con el virus COVID-19, pues de esa forma, él, deambulando por la calle en un horario en el cual hay prohibición de transitar en la vía pública como medida de aislamiento, generaría el riesgo de un posible contagio a las demás personas, pero aquello no ocurre en la especie y no aparece como acreditado en los hechos de la sentencia que hubiese diagnóstico del virus COVID-19.

Manifiesta que, sin perjuicio de lo anterior, si se interpreta el delito del artículo 318 del Código Penal, como de peligro abstracto, postura del Ministerio Público, tampoco el tipo penal se satisface con la mera desobediencia a la autoridad sanitaria en cuando a una instrucción de aislamiento social nocturno, sino que con la creación de un estado de peligro que es un elemento adicional a la conducta desobediente. Que, en ese entendido la sanción penal en la materia también debe hacer una diferenciación en cuanto a la sanción administrativa aplicable, ya que existiría 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, por lo que para diferenciar tal reproche, el penal y administrativo, el legislador debe agregar elementos al tipo penal que diferencien tales conductas y además sean correspondientes con el principio penal de ultima ratio.

Indica que para que la conducta a sancionar sea peligrosa, en sentido concreto o abstracto (como un estado de peligrosidad más lejano) se requiere una idoneidad de lesionar el bien jurídico protegido, o sea, desplegar una conducta que sea idónea para afectar la vida y salud de un número indeterminado de personas; en el caso en concreto, el tipo penal exige que además de una desobediencia a las normas se requiere poner en peligro el bien jurídico protegido y por lo tanto esta conducta debe ser idónea para ello, o sea, no es una exigencia única, sino que son elementos copulativos: la desobediencia a las normas y que esto genere un peligro a la salud pública, peligro que debe ser efectivo y generalizado, a partir de valoraciones provenientes de la experiencia y afianzadas -en este caso- por el conocimiento científico, ya que la norma se ampara de conceptos científicos para sancionar la conducta.

Agrega, que esta diferenciación de la conducta desplegada con una puesta en peligro del bien jurídico protegido es el elemento

relevante que permite en definitiva distinguir entre las sedes jurídicas en la cual se deben discutir estos hechos y sanciones que tendrán las conductas; una mera desobediencia puede ser sancionada civilmente, pero una puesta en peligro del bien jurídico protegido deberá ser siempre sede penal, y con ello se cumpliría con la accesoriedad valorativa que tendrían este tipo de conductas, esto es, que la mera desobediencia a la norma administrativa sea constitutiva del delito del artículo 318 del Código Penal, ha sido descartado por varios Tribunales de nuestro país, no en sede de nulidad, pero sí para revocar medidas cautelares, por lo cual no contienen desarrollo de fundamentos concretos, pero todos descartan su configuración por la mera infracción del toque de queda, por lo que la conducta debe tener, conforme al principio de lesividad, la aptitud suficiente para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, en la manera que exige el tipo penal, a objeto de establecer la real dañosidad de la conducta.

Refiere, que la defensa desde un primer momento manifestó que no se cuestionarían los hechos de que su defendido fue sorprendido en la vía pública en horario de aislamiento ya que se tiene la convicción de que la conducta desplegada por éste no constituye peligrosidad idónea alguna para lesionar el bien jurídico protegido, puesto que ello se trataba de una mera desobediencia a la autoridad, errando la sentencia en el sentido de entender como inherente el peligro que debe lesionar al bien jurídico protegido a la conducta, siendo que este peligro debe ser un elemento probatorio más asociado a la conducta, y que por tal debe ser probado por el Ministerio Público y que, además, tampoco en los hechos probados por el Juez se señala que tal conducta de transitar en la vía pública sin contar con permiso que lo habilitara para transitar en horario de aislamiento nocturno serían peligrosas para la salud pública, incurriendo en un error grave, pues la exigencia del tipo exige que la conducta ponga en peligro la salud pública, hecho no probado en la sentencia recurrida.

Expresa, que como lo ha venido reiterando últimamente la Excma. Corte Suprema, en esta materia, “el principio de lesividad se alza como uno de los limitativos del ius puniendi del Estado y obliga - también en el ámbito del enjuiciamiento- a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada, sobre todo cuando ese factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos y, luego, tratándose de la infracción penal que interesa, su “lesividad” consiste en el peligro concreto que para la salud pública debe revestir la conducta lo que redundaría en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a la enjuiciada, y que incluso, toda argumentación asociada con que la vulneración del aislamiento nocturno inherentemente pone peligro el bien jurídico de salud pública se cae por sí misma ya que es hecho público y notorio que la comuna de Cisnes no tiene y no ha tenido personas contagiadas a la fecha de los hechos, incluso al día de interpuesto este recurso de nulidad, por lo que en ese entendido, al no haber contagios en tal comuna, es imposible la generación de algún peligro contra la salud pública.

Indica, finalmente que de esa forma, en momento alguno se puso en riesgo la salud pública, bien jurídico protegido por el artículo 318 del Código Penal, por lo que se puede concluir que la sentencia aplicó de forma errónea el derecho aplicando una pena de 3 unidades tributarias mensuales cuando lo que correspondía era la absolución de su representado o la recalificación del delito a una falta penal del artículo del 495 N° 1 del Código Penal.

TERCERO: Que, para resolver el recurso de nulidad que se ha planteado en estos autos por la Defensora Penal Pública de Puerto Cisnes, es previo dejar establecido que el tribunal correspondiente, en el motivo Sexto de la sentencia que se conoce, valorando los medios

de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, dio por acreditados los siguientes hechos:

“El día 11 de junio del año 2020, el imputado José Luis Vargas Ruiz, fue sorprendido por personal de Carabineros de la Subcomisaría de Puerto Cisnes, en la intersección de las calles Chorrillos con Pozo Almonte de la ciudad de Puerto Cisnes, alrededor de las 03:40, sin contar con permiso que lo habilitara para transitar en horario de aislamiento nocturno, infringiendo lo decretado por el Ministerio de Salud, mediante la Resolución Exenta N° 202, de fecha 22 de marzo del año en curso, que dispuso una medida de aislamiento residencial a nivel a nacional, entre las 22:00 horas de cada día y las 05:00 del día siguiente, con la finalidad de controlar el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad conocida como Covid-19, medidas que fueron publicadas en el Diario Oficial, y durante el periodo de vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, decretado por el Presidente de la República, con fecha 18 de marzo de 2020.”

Que, luego, en el considerando Séptimo, especificó que los hechos descritos, en el motivo anterior, configuran el delito del artículo 318 del Código Penal, que sanciona a “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.”, agregando, luego, que en el caso que se conoce, la acción del imputado satisfizo la conducta típica, con todos los elementos contenidos en el tipo penal, como asimismo el complemento que se encuentra en la norma jurídica remitida, lo que le permitió emitir sentencia condenatoria en la forma que señaló en lo resolutivo.

CUARTO: Que, la recurrente fundó su recurso invocando la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y que la norma

erróneamente aplicada es el artículo 318 del Código Penal, invocando para ello la inconstitucionalidad de la norma aplicada, ley penal en blanco, incumpléndose con el principio de legalidad; en subsidio alega la existencia de una antijuridicidad material; que el artículo 318 del Código Penal es un ilícito de peligro concreto y no abstracto y que en ningún momento se generó algún peligro contra la salud pública, por lo que correspondía absolver a su representado o la recalificación del delito a una falta penal del artículo 495 N° 1 del Código Penal.

QUINTO: Que, el artículo 318, inciso primero, del Código Penal, vigente a la fecha de comisión del ilícito que se investiga, a la letra, dispone: “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 o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.”; haciéndose presente que por Ley 21.240, de 20 de Junio del año en curso, se modificó la disposición legal citada pero sólo en cuanto a la penalidad de la misma.

Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 2020 de 22 de Marzo de 2020, del Ministerio de Salud, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 y 19 N° 9 de la Constitución Política y otras normas legales y reglamentarias, considerando las motivaciones que en la misma se señalan pormenorizadamente, entre ellas haberse concluido que el COVID-19 puede considerarse como una pandemia, que afecta a todo el país y haberse declarado estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, resolvió disponer diversas medidas y entre ellas, según se señaló en su número 7, la que “Todos los habitantes de la República deberán permanecer como medida de aislamiento, en sus residencias entre las 22:00 y 05:00 horas”, agregando que esta medida comenzará a regir desde las 22:00 horas del 27 de Marzo de 2020 y será aplicada por un plazo indefinido, hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su supresión, la que, como es sabido se mantiene actualmente.

Que, asimismo, se dejó constancia que el incumplimiento de ella será sancionado por el Código Penal.

SEXTO: Que, establecido lo anterior, cabe indicar que la recurrente impugna la sentencia dictada por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haberse efectuado una errónea aplicación del derecho, dado que la norma legal aplicada, esto es, el artículo 318 del Código Penal es inconstitucional y constituye una norma penal en blanco, ya que ninguna conducta puede ser sancionada si no se encuentra descrita expresamente en la ley, de acuerdo al principio de legalidad y que el principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción al menos en su núcleo esencial, como la sanción misma, deben encontrarse establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior y que el artículo 318 del Código Penal no contiene la descripción de la conducta dado que la expresión “poner en peligro la salud pública” hace referencia al resultado que se produce y no a la conducta a sancionar.

SÉPTIMO: Que, la alegación señalada precedentemente y que motiva el recurso de nulidad planteado, no puede ser atendida desde el momento que su argumentación dice relación directamente con la inconstitucionalidad de una norma legal que, en el caso que se conoce, sólo puede ser conocida y resuelta por el Tribunal Constitucional, no constando que ello haya acontecido, independiente a la interpretación que a ésta pueda darse, pero de modo alguno se puede entender, desde ya, que sea inconstitucional y respecto a la argumentación que el artículo 318 del Código Penal sería una ley penal en blanco, cabe expresar que, por todo lo desarrollado por el juez de la instancia en su sentencia, ésta se ajusta plenamente a las disposiciones de la Constitución Política, respetándose el principio de legalidad. Es así que la disposición ya indicada se refiere y dice relación con la conducta de poner en peligro la salud pública al infringirse las reglas higiénicas y de salubridad, debidamente

publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio. Por tanto se puede observar que el núcleo esencial del tipo es la de poner en riesgo la salud pública, esto es, la salud colectiva de una comunidad o de una sociedad y, como se señaló en la sentencia dictada, “pero no de cualquier manera, sino por la infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad: y no en cualquier tiempo, sino que en uno de catástrofe, epidemia o contagio”, pudiéndose constatar que las condiciones o requisitos para ello se encuentran presentes en la norma legal cuestionada en las circunstancias de pandemia que actualmente se vive y donde el aislamiento domiciliario establecido constituye una modalidad para preservar la salud pública, que es el núcleo esencial de la conducta penal que se sanciona.

Que, en las condiciones anotadas, no puede sino concluirse que el requerido efectivamente incurrió en el tipo penal que se encuentra establecido en el artículo 318 del Código Penal ya que infringiendo las reglas higiénicas o de salud, debidamente publicadas por la autoridad las que tampoco puede desconocer atendida la gran divulgación realizada de las mismas e incluso de las cuales tenía pleno conocimiento porque así lo reconoció, puso en peligro la salud pública y ello en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, disposición legal aquella que se complementa con las disposiciones contenidas en la Resolución Exenta respectiva, a que ya se hizo referencia, y que fue quebrantada al circular en la vía pública, sin autorización y en horario que le estaba vedado, por lo que describiéndose el núcleo del tipo infraccional, la pena aplicable y la remisión legal, no cabe sino desestimar el recurso de nulidad planteado a este respecto.

OCTAVO: Que, la recurrente, en subsidio de su petición anterior, invocó como fundamento de su recurso la antijuridicidad material, manifestando que el artículo 318 del Código Penal protege el bien jurídico de la salud pública y que las nuevas formas de proteger el concepto de bien jurídico protegido en atención al principio de

lesividad, hace interpretar nuevamente el concepto de tal bien jurídico y, en ese sentido éste se alejaría de una noción colectiva y se relaciona con la salud individual y que, en relación con lo anterior, los delitos contra la salud pública han sido entendidos como delitos de peligro concreto y ello se verificaría en el caso que el acusado estuviese contagiado con el virus COVID-19, pues de esa forma, deambulando por la calle en un horario de prohibición de transitar, generaría el riesgo de un posible contagio a las demás personas, lo que no ocurrió en la especie, requiriéndose una idoneidad de lesionar el bien jurídico protegido, debiendo tener la conducta, conforme al principio de lesividad, la aptitud suficiente para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, en la manera que exige el tipo penal, no bastando una mera desobediencia a la autoridad.

NOVENO: Que, en relación con lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 318 del Código Penal es claro y preciso en orden a asegurar como bien jurídico protegido, la salud pública, siendo este el objetivo del tipo penal, entendiendo éste como bien jurídico colectivo o común y que denota un peligro general dado que afecta a las personas sin considerar un bien jurídico individual en la concreción de la lesión y ello emana del claro tenor de la regla de sanción, por lo que aparece evidente que se trata de un bien jurídico supraindividual y de esta manera no requiere ni exige un peligro concreto y como lo ha estimado la interpretación mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia y que se aviene de mejor manera con su finalidad y objetivo “lo distintivo de los bienes jurídicos colectivos es que su afectación sólo parece posible en el nivel de la peligrosidad abstracta”.

Que, en efecto, se estima que el ilícito que contempla el artículo 318 de Código Penal corresponde a aquél que en doctrina se ha denominado de peligro abstracto el que requiere que la ejecución del hecho constituya una infracción a las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y luego, que la acción que se ejecuta

es idónea para hacer peligrar la salud pública, pero ello no requiere necesariamente que la persona padezca de alguna enfermedad o que deba estar contagiado, como lo entiende la recurrente, debiendo entenderse que el elemento propagador del virus es el ser humano, y ello hace necesario que la autoridad sanitaria forzosamente haya dictado diversas resoluciones para evitar el contagio y su diseminación, constando que precisamente fue el imputado quien, con infracción de la ley, incumplió la prohibición de salir a la vía pública en horario que le estaba vedado, transgrediendo la medida sanitaria que propugna la protección a la salud pública, y ello con independencia si se encuentra o no contagiado de la enfermedad dado que también, al burlar la prohibición, existe la posibilidad de contraer el mal, todo lo cual no puede sino determinar que la conducta llevada a cabo por el infractor es idónea para poner en peligro la salud pública, conformando el tipo penal que se encuentra contenido en el artículo 318 del Código del ramo que, atendido lo señalado, no puede sino considerarse como de peligro abstracto, tal como lo determinó el juez del grado.

Que, al respecto, la última jurisprudencia de nuestros tribunales, la que esta Corte comparte, ha señalado que “bajo el concepto de Salud Pública, necesariamente subyace entre otros, el bien jurídico más importante que debe proteger todo ordenamiento jurídico, cual es la vida de las personas y que se resguarda con medidas restrictivas de libertad ambulatoria”.

De lo anterior se puede inferir que en los delitos de peligro abstracto no se requiere constatar el riesgo de la vulneración del bien jurídico que se encuentra tutelado y la peligrosidad se infiere por la ley no siendo necesario que las personas estén en un peligro inminente ya que la mera exposición por sí sola constituye un peligro, que es el que trata de evitar, cumpliéndose con la conducta típica si se infringen normas sanitarias y generales, por lo demás que son de pleno conocimiento de quien las vulneran, por lo que no es factible

incorporar un elemento ajeno al tipo penal, cual es agregar la necesidad de portar el virus o tener posibilidad de contagiar.

Que, en consecuencia, de lo dicho, la disposición legal en comento es de peligro abstracto y la peligrosidad del hecho se presume por la ley, siendo sancionable la sola desobediencia formal de aquélla, sin que se exija se acredite otras conductas que no están contempladas en la disposición legal aplicable.

Que, así lo ha estimado también el profesor Juan Pablo Mañalich quien, en síntesis, ha señalado que el tipo penal del artículo 318 del Código ya señalado, se configura con una conducta que importa la infracción de reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad en tiempo de pandemia. Por tanto, es innecesaria la lesión o la propagación efectiva de la epidemia o contagio, basta con la vulneración peligrosa, por acción u omisión, de las normas de emergencia sanitarias, para presumir el riesgo de daño y la peligrosidad se determina como parte de los hechos del tipo penal y la actual existencia de pandemia, con su gran contagiosidad y mortalidad, puede considerarse un escenario de peligrosidad que determina la existencia del peligro inminente de contagio. De ahí que dicha disposición se tipifica como un delito de peligro abstracto.

DÉCIMO: Que, relacionado con lo anterior es especialmente relevante consignar que a diferencia del artículo 318 del Código Penal que para su configuración no requiere un peligro concreto para la salud pública, sino sólo potencial, con la reforma legal introducida por la Ley N° 21.240, se incorporó como nueva figura penal, al artículo 318 bis, el cual sí requiere un peligro concreto puesto que éste sanciona al que genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos, regulando una mayor penalidad para éste, de lo cual se desprende como lógica conclusión que la figura del artículo 318 no lo necesita y basta que tenga la aptitud para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, la salud pública, ajustándose plenamente con ello al principio de lesividad, siendo irrelevante lo expuesto por la defensa en

cuanto señala que la comuna de Cisnes no tiene ni ha tenido personas contagiadas, a la fecha, por lo que sería imposible generar algún peligro contra la salud pública, por lo que debió absolverse a su representada.

UNDÉCIMO: Que, la Defensa, en su recurso de nulidad, y en subsidio a su petición de absolución, expresó que correspondía condenar a éste como autor de la falta consumada del artículo 495 N° 1 del Código Penal; alegación ésta a la que no puede hacerse lugar por esta vía, dado que la mencionada disposición sanciona a quien contraviene las reglas dictadas por la autoridad para conservar el orden público o evitar que se altere, de lo cual se desprende que el bien jurídico contemplado en esta figura infraccional de falta es totalmente distinta a la que se castiga en el artículo 318 del Código Penal, cual es la protección a la salud pública, el que es constitutivo de delito y no una mera falta, como lo pretende la defensa. Es claro, entonces, que en esta causa lo infringido es una norma de salud pública y no una de conservación del orden público por lo que no cabe sino desestimarse esta pretensión.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, de lo razonado en los motivos anteriores, no cabe sino concluir que el Tribunal de Garantía de Cisnes, en la dictación de la sentencia, aplicó correctamente el derecho y con absoluto respeto a las normas jurídicas vigentes en nuestra legislación, sin que se observe haya existido una errónea aplicación del derecho, por lo que corresponde desestimar el recurso de nulidad intentado por la Defensa, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y así se declarará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por doña Oriana Sofía Macías Correa, Defensora Penal Pública de Puerto Cisnes, en representación de José Luis Vargas Ruiz, en

contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha cinco de Julio de dos mil veinte, por medio de la cual se condenó a éste a la pena de multa de tres unidades tributarias mensuales, en calidad de autor de delito de poner en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de epidemia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, cometido en la comuna de Cisnes el 11 de junio de 2020 y, en consecuencia, el juicio oral llevado a cabo y la sentencia que recayó en el mismo, no son nulos.

Regístrese, devuélvanse y archívese, oportunamente.

Redacción del señor Ministro Titular don Sergio Fernando Mora Vallejos.

Se deja constancia que no firma el señor Ministro Titular don José Ignacio Mora Trujillo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del presente fallo, por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

Rol N° 158-2020.