

Santiago, veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Juzgado de Garantía de Iquique, por sentencia de 16 de octubre de 2020, en los antecedentes RUC 2.001.053.753-4, RIT 8.112-2020, condenó a Camila Fernanda Jofré Olgúin, como autora de los delitos consumados de poner en riesgo la salud pública y, porte de arma cortante o punzante, sorprendidos en la ciudad de Iquique, el día 16 de octubre de 2020, a la pena de multa de un tercio de unidad tributaria mensual, la cual se dio por cumplida en razón del día que permaneció privada de libertad. El mismo fallo condenó a Alejandro Mario Coca Garay, a la misma pena y forma de cumplimiento, como autor del delito consumado de poner en riesgo la salud pública en tiempo de pandemia, perpetrado en dicho lugar, en la misma oportunidad.

La defensa de la requerida Jofré Olgúin dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el cual se conoció en la audiencia pública de 5 de abril del presente año, oportunidad en la cual la recurrente desistió de incorporar la prueba ofrecida en su arbitrio, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

Considerando:

Primero: Que, el recurso interpuesto se sustenta, de manera principal, en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que en concepto de la recurrente se vulneró la garantía del debido proceso al no haberse suspendido el procedimiento, pese a existir antecedentes que permitían presumir la inimputabilidad de la requerida, lo cual fue sostenido en la audiencia de control de detención, oportunidad en la cual se exhibió un informe del año 2018 que daba cuenta de aquello. Agrega que tal petición fue desestimada



atendida la data del referido documento, pese a que, en su concepto, existía una clara alteración del juicio de la realidad por parte de su defendida.

Para esta causal solicita la invalidación del procedimiento simplificado y de la sentencia, y se ordene que el tribunal no inhabilitado disponga la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del código adjetivo.

En subsidio de la causal anterior, funda su arbitrio en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374, letra c) del Código Procesal Penal, esto es cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga, en relación al artículo 458 del Código Procesal Penal, lo cual se relaciona con la causal principal, en el sentido que, habiéndose incidentado por la defensa tanto la inimputabilidad de la requerida, como su voluntad viciada, el tribunal decidió acoger a tramitación el procedimiento, por lo que estima que se impidió a la defensa técnica ejercer las facultades que la ley otorga, lo cual ocasionó un perjuicio a su defendida, por lo que solicita invalidar tanto el procedimiento simplificado como la sentencia, y se ordene que un tribunal no inhabilitado disponga la suspensión del procedimiento.

Como segundo motivo subsidiario de invalidación, el recurso invoca la causal contemplada en el artículo 373, letra b) del código adjetivo, explicando que, luego del control de detención a la imputada se consultó al tenor del artículo 395 del Código Procesal Penal, frente a lo cual admitió responsabilidad en los hechos materia del requerimiento. Ante ello, la defensa instó por su absolución, en atención a que conforme a los hechos del requerimiento, no se podía dar por establecido la hipótesis de peligro prevista en la norma, por cuanto la sola circunstancia de estar en la vía pública careciendo de un salvoconducto, pero sin concurrir otras circunstancias, como estar contagiada por el virus SARS-CoV-2; presentar síntomas de la enfermedad COVID-19; encontrarse pendiente resultado de



examen PCR; o, estar reunida con otras personas, entre otras, no constituye en sí misma una situación que ponga en peligro la salud pública. El Ministerio Público instó por la condena basada en que el tipo penal en discusión se trataba de un delito de peligro abstracto, sin embargo la jurisprudencia no ha resultado pacífica sobre la materia.

A juicio del recurrente, el error de derecho se configura al considerar la conducta como típica en relación a lo dispuesto por el artículo 318 del Código Penal, sin que exista antecedente alguno en cuanto a que la requerida hubiese dañado o puesto en peligro el bien jurídico protegido, esto es, la salud pública. Los hechos materia del requerimiento practicado por el Ministerio Público no son constitutivos de delito, dado que no se señala la forma en la cual se puso en peligro dicho bien ya que, para el ente persecutor, el mero hecho de circular en la vía pública resulta idóneo al efecto, por lo que pide invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que absuelva a la imputada por los hechos materia del requerimiento.

Segundo: Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditado que, *“el día 16 de octubre de 2020, siendo aproximadamente las 00:50 horas en circunstancias que los imputados se encontraban en la vía pública específicamente en la intersección de calle General Leigh con calle Almirante Merino de la comuna de Iquique fueron sorprendidos por personal policial sin poseer permiso individual o salvo conducto alguno que les permitieran no respetar el toque de queda impuesto por la autoridad pública con motivo de la emergencia sanitaria actual.*

Además la imputada Cofre portaba sin justificar su porte y usándolas para auto agredirse con posterioridad dos armas blancas una con empuñadura negra y otra con empuñadura de color rojo una de ocho centímetros de hoja y nueve de empuñadura y la otra de tres centímetros de hoja y nueve de empuñadura”.



Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de los delitos de poner en peligro la salud pública en tiempo de pandemia, previsto en el artículo 318 del Código Penal; y, del delito de porte de arma cortante o punzante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del mismo cuerpo legal, todos en grado de desarrollo consumado.

Ahora, en relación a las dos primeras causales de recurso de nulidad, la sentencia en revisión estableció que, los antecedentes presentados por la defensa, para justificar la suspensión del procedimiento, tenían una data de dos años y se referían a una causa específica y, dado que los hechos investigados eran de fácil comprensión, pudiendo el tribunal percibir que, al momento de inquirir por su individualización, la imputada pudo contestar de manera coherente y clara, entregando incluso los datos de su progenitora y que el aludido informe no precisaba si la supuesta patología le impedía comprender los ilícitos del requerimiento, los cuales eran de fácil comprensión, el tribunal desechó la existencia de antecedentes calificados para la suspensión impetrada.

Respecto a lo reprochado en la segunda causal subsidiaria de invalidación, el sentenciador hizo suyo el enfoque que ha ido asentando en el campo doctrinario los profesores Mañalich, Londoño, Vargas y la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, en el sentido que el delito establecido en el artículo 318 del Código Penal corresponde a una figura de idoneidad o aptitud, por lo que debe analizarse caso a caso su configuración. En este caso, explica que existió una fiscalización alrededor de las 01:00 horas y, al momento de practicar el se indicó que los imputados se encontraban compartiendo alcohol y cigarrillos, actividades que implican estar sin mascarillas, determinándose la posibilidad cierta e importante de poner en riesgo el bien jurídico. Respecto del delito del artículo 288 bis, el tribunal descartó estar en presencia de la inimputabilidad alegada, en



atención a los mismos argumentos señalados previamente, para efectos de desestimar la suspensión de la audiencia en los términos del artículo 458 del código adjetivo.

Tercero: Que, en lo concerniente a la causal principal reclamada, cabe apuntar que, como reiteradamente ha dicho esta Corte, el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Cuarto: Que, respecto a esta sección de la causal principal, se advierte que tal explicitación de agravios no logró demostrarse. En efecto, no es posible advertir que la negativa a suspender el procedimiento, fundado en la insuficiencia de antecedentes aportados para establecer la supuesta inimputabilidad alegada pueda servir de base, por si sola, para configurar la vulneración denunciada y no tuvo la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tal yerro, en el evento de que hubiera ocurrido, tenga la trascendencia y entidad indispensable para admitir la causal de nulidad alegada, que supone, como se ha recordado, una neutralización real y significativa, de los poderes de actuación de los intervinientes, elemento esencial ausente en este caso, desde que la imputada concurrió con su voluntad en la admisión de responsabilidad, sin que a su respecto se hubiese



acreditado la falta de un consentimiento válido, conclusión que resulta también replicable para el análisis de la primera causal subsidiaria de nulidad propuesta, en tanto que no se ha advertido una imposibilidad material de actuación por parte la defensa, razón por la cual se desestimarán los dos primeros capítulos del recurso de marras.

Quinto: Que, respecto del segundo motivo subsidiario de invalidación, en cuanto a la naturaleza del peligro de la figura prevista en el artículo 318 del Código Penal, la norma 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 mismo cuerpo legal, 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.



Sexto: 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 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 e 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 la infractora se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.

Séptimo: 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 esgrimida, únicamente en lo que guarda relación con dicha norma pues, por en este acápite no hubo reproche en relación al otro tipo penal propuesto en el requerimiento de autos.



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 Camila Fernanda Jofré Olguín, y en consecuencia **se invalida** la sentencia del Juzgado de Garantía de Iquique de fecha dieciséis de octubre de dos mil veinte, recaída en sus autos de procedimiento simplificado RUC 2.001.053.753-4 RIT 8.112-2020, la que **se reemplaza** por la que a continuación, y separadamente, se dicta.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Regístrese.

N° 131.966-2020.



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 Abogado Integrante Ricardo Alfredo Abuauad D. Santiago, veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

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

