

Santiago, diecinueve de abril del año dos mil veintiuno.

**VISTO:**

Por sentencia de 1 de marzo del año dos mil veintiuno, en los autos RIT O-9-2021, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se condenó a Joel Isaac Carreño Fernández a sufrir la pena privativa de libertad efectiva de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, junto con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y ejercer derechos políticos, la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y, además, la de multa de seis unidades tributarias mensuales; esto, tanto por la comisión del delito de robo con intimidación, en calidad de autor y en grado de desarrollo de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero, en relación con los artículos 432, 433 y 436 del Código Penal; como, asimismo, por la infracción de lo dispuesto en el artículo 318 del Código Penal, como autor del delito de haber puesto en peligro la salud pública, en grado de consumado; hechos perpetrados el 26 de agosto de 2020, al interior de la plaza ubicada en la intersección de la Avenida Gerónimo de Alderete con calle Alonso de Ercilla, en la comuna de La Florida.

En contra de dicho fallo la defensa del condenado presentó recurso de nulidad de acuerdo a la causal del artículo 374 letra e), argumentando que en la sentencia se omitieron los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) y en el artículo 297, ambos del mismo cuerpo legal, y, en subsidio, por la causal del artículo 373 letra b), todos, del Código Procesal Penal.

El diez de marzo del año en curso, se declaró admisible el recurso y, una vez realizada su vista, se fijó para el día de hoy la lectura de su fallo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la causal invocada de manera principal por la recurrente es la del literal e) del artículo 374, en relación con lo dispuesto por los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, que se funda en que los sentenciadores

CPMJDXRW

establecieron los hechos para configurar el delito de robo con intimidación en contravención a las reglas de la lógica, en concreto, contra los principios de razón suficiente y de no contradicción. Por cuanto, si el tribunal *a quo* hubiese respetado tales principios en la valoración de la prueba, no habría podido acreditar, más allá de toda duda razonable, el carácter intimidatorio de la sustracción frustrada de dinero y especies a las víctimas de los hechos.

**SEGUNDO:** Que, los hechos de la causa, establecidos en el considerando noveno de la sentencia, consisten en que el día 26 de agosto del año 2020, las víctimas, doña Carina Martínez Acuña y don Jonathan Menanteau Salinas, fueron abordadas por el sentenciado en circunstancias de hallarse estas sentadas conversando. El condenado estuvo realizando actos intimidatorios por aproximadamente media hora, que consistieron en exhibirles las cicatrices de cortes en su cuerpo, advertirles que portaba un arma de fuego y un cuchillo y, asimismo, afirmarles que quería hacer algo para volver a la cárcel. En tal contexto, les pidió la entrega de dinero y especies, fundamentalmente sus celulares, y amenazó contemporáneamente con golpear a la víctima de nombre Carina Martínez, en caso de no hacerlo. Todo ello, encontrándose también el delincuente en una zona decretada en cuarentena como medida sanitaria de control de los contagios de Covid-19, sin portar un permiso temporal que le habilitara para circular.

**TERCERO:** Que, en un primer capítulo de su impugnación, la recurrente considera que los razonamientos de la sentencia pugnan con los principios lógicos de razón suficiente y de no contradicción.

Respecto del principio de razón suficiente, argumenta que este ha sido quebrantado por la sentencia por cuanto la prueba es insuficiente para acreditar los actos intimidatorios de la sustracción. Esto, en cuanto el fallo no se hace cargo de que las declaraciones de los afectados, únicos testigos directos, no son coincidentes y, en particular, porque solo el relato de la víctima, señora Carina Martínez, describió actos de intimidación; mientras, que la otra, el señor Menanteau, no depuso con claridad sino ambigüamente al respecto, relatando tan solo la intervención de insinuaciones, gestos y actos que no admiten tal calificación; habida cuenta, además, de que de estos mismos

testimonios se desprende que las víctimas pudieron mantener calmado al delincuente por un tiempo prolongado, lo que demuestra la ausencia de amedrentamiento y, por tanto, la inexistencia de cualquier actuación calificable como intimidatoria.

El recurso apunta a que la sentencia consigna que la testigo, señora Carina Martínez, describió el acto intimidatorio como una serie de insinuaciones respecto de sus ropas y, después, por las palabras “tengan cuidado porque si quería les dejaba la “cagá” y “si no me “pasai” la plata, le pego a tu mujer”. Asimismo, señala que el encartado les dijo que tenía armas y les preguntó si querían verlas. Por su parte la misma declara que la otra víctima, el señor Menanteau, le dijo que no y que no hiciera nada incómodo ya que ella estaba nerviosa.

Resalta, la recurrente, que en este testimonio doña Carla Martínez nunca señaló que haya visto las armas o que el imputado le hubiese exhibido un cuchillo. Sin embargo, a renglón seguido el fallo añade que ella le indicó a la fiscal, que solo recordaba el mango del cuchillo y que era de color marrón, y que al serle exhibido la testigo lo reconoció e dijo que podría ser el que portaba el imputado. Al respecto, la recurrente expresa que no se explica cómo esta pudo recordar un cuchillo que no declaró haber visto y, asimismo, sostiene que el reconocimiento no fue concluyente, desde que solo se dice que el arma “podría” haber sido portada por el sentenciado.

Por su parte, la recurrente señala que el testimonio de la víctima, señor Jonatha Menanteau, no está recogido íntegramente en la sentencia. Pues no se reproduce su declaración ante el fiscal. No obstante, la parte omitida sería de importancia decisiva pues, el señor Menanteau expresó allí que los hechos transcurrieron en un momento que estaba demasiado tensa toda la situación, en el cual había pasado mucho rato de estrés, y ahí *“insinúa él que si no le pasábamos nuestras cosas él le iba a pegar a mi amiga”*. Consultado, entonces, sobre cómo fue tal insinuación, el testigo declaró *“fue totalmente agresiva y como que se acercaba por decirlo así. O sea, como que... como que insinuaba como que se iba a levantar como para poder agredir porque, en cierto momento, como que se acercaba y... o sea... a ver... como que se... o sea... se acercaba. Como que... amedrentaba. Como cuando alguien como que se acerca como*

*para poder amedrentar, como que va a hacer lo que está diciendo. Si no le pasamos las cosas, que le iba a hacer eso”.*

La recurrente concluye que se aprecia de la declaración del señor Menanteau, que *“los acto intimidatorios no son tan claros como los señalaba la testigo Martínez”*. El testigo, afirma el recurso, fue ambiguo y poco claro en cuanto a qué hizo el condenado para intimidarlos. Pues solo habla de ademanes e insinuaciones, que el testigo interpreta como un intento de asaltarlos, en un marco en el cual, empero, las víctimas habían sido capaces de controlar la situación e incluso calmar al delincuente cerca de media hora. Añade como antecedente, que la declaración del carabinero, señor Alejandro Vázquez, solo indica que pasaba por el lugar, donde estaban sentados dos hombres y una mujer, y que esta le pidió ayuda, por lo que el denunciado fue detenido y se le encontró un cuchillo Tramontina. De lo cual extrae el recurrente que, en realidad, no hubo referencias a gritos, exaltaciones, ademanes o que se estuviera empuñando un cuchillo, por lo que tal declaración no corrobora ninguna de las versiones de las víctimas.

Respecto del principio de no contradicción, por su parte, su contravención vendría evidenciada por el hecho de que la sentencia se funde en testimonios que no son consistentes, sino incompatibles entre sí.

La recurrente argumenta que hay contradicción respecto de los acto intimidatorios, porque la testigo Martínez indica que no se les exhibió ni un cuchillo ni alguna otra arma, mientras el testigo Menanteau dijo que al menos se les mostró el mango del cuchillo. Así, en un caso se describen amenazas verbales sin armas y en otro “insinuaciones” con exhibición de un cuchillo, sin sacarlo.

**CUARTO:** Que, la recurrente concluye que todo esto constituye una infracción que afecta la acreditación del delito e influye en la decisión final de condena por parte del Tribunal. De modo que, conforme a lo establecido en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, no queda otra opción para poder subsanar aquello que la anulación del juicio y de la sentencia.

Por último, conforme al artículo 386 del Código Procesal Penal, solicita que esta Corte proceda a anular el juicio y la respectiva sentencia, determinando el estado del procedimiento en que debe quedar, a fin de que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo Juicio Oral en la fecha que corresponda.

**QUINTO:** Que, para analizar si concurre la causal de nulidad alegada, debe tenerse a la vista el considerando noveno de la sentencia impugnada.

En este considerando, el tribunal tuvo por acreditados los hechos siguientes: que las víctimas se encontraban conversando en una plaza, cuando fueron abordadas por un hombre, que las intimidó durante un prolongado tiempo, que duró aproximadamente media hora; que el imputado les mostró heridas correspondientes a cortes que tenía en su cuerpo, señalándoles que portaba un arma de fuego y un cuchillo, y que quería hacer algo para volver a la cárcel; asimismo, que les pidió dinero y sus celulares, amenazando que le haría algo a la víctima Carina Martínez si no los entregaban.

A juicio del tribunal, todo esto constituyó claramente actitudes intimidatorias por parte del acusado, para que las víctimas le hicieran entrega de sus especies. Y en el mismo considerando se establece que, para arribar a esta convicción, se estimó que los testimonios expuestos por los testigos aportados por el Ministerio Público – correspondientes a las víctimas y al carabinero que practicó la detención y encontró un cuchillo en poder del encartado–, no permiten apreciar contradicciones que les quite consistencia a sus aseveraciones; fundando esta consideración en que las razones dadas por cada uno de ellos en el relato de los hechos, resultan verosímiles en lo sustantivo y que, por el contrario, no se observa alguna duda que permita no tener por efectivo lo por ellos expuesto.

**SEXTO:** Que, a juicio de esta Corte, la sentencia no adolece del vicio de nulidad invocado. Pues, contra lo sostenido por la recurrente, la prueba se encuentra correctamente apreciada y analizada, de una manera en que los resultados que se concluye no se apartan de los márgenes de las posibilidades de un razonamiento lógico.



**SÉPTIMO:** Que, en cuanto a la supuesta contravención del principio de razón suficiente, resulta evidente que el relato de las víctimas es bastante y, en su conjunto, compatible y complementario para acreditar los hechos. Y, por contrapartida, es palmario que el escrito del recurso no explica de qué manera concreta estas declaraciones serían, en cambio, insuficientes e inconsistentes para acreditar los actos intimidatorios verificados en el ilícito.

De un lado, la recurrente afirmó que la declaración de la víctima, doña Carina Martínez, sí es categórica en la descripción de los actos intimidatorios. Con lo cual, la suficiencia de esta declaración queda fuera de duda y fuera de la impugnación pretendida. Mientras que, del otro, sostiene que la de la víctima, señor Jonathan Menanteau, sería oscura y ambigua. Pero esto no se fundamenta, sino que se expresa como una afirmación meramente apodíctica, seguida de una citación descriptiva de la declaración de la misma, como si su lectura diera cuenta del defecto por sí sola.

Sin embargo, observa esta Corte que, al contrario, la propia declaración de esa última víctima es elocuente en la existencia de la intimidación. Se relata la presencia de un cuchillo portado por el delincuente, el amedrentamiento para cometer el delito consistente en la exhibición de cortes, diálogos verbales y gestuales intimidatorios y, en particular, la concreta amenaza de golpear a la otra víctima en caso de que no accedieran a la entrega de las especies –lo que de suyo sería suficiente para la calificación de la sustracción–; además del hecho, en que también los testigos están contestes, del temor padecido por las víctimas a causa de estas circunstancias durante todo el lapso que duró el robo.

En verdad, la recurrente intenta presentar argumentos que se asientan en la modificación de los hechos que ya fueron establecidos inamoviblemente por el tribunal. Así, este recurso simplemente propone que la alusión a “insinuaciones” y “ademanos” en el testimonio de la víctima, señor Menanteau, no sea apreciada como constitutiva de un acto intimidatorio, para construir desde allí su artificial argumento de no haber existido estos. Es decir, quiere presentar una calificación de los hechos que pasa por modificarlos a través de este recurso de nulidad, lo cual es improcedente.



De la misma manera, el recurrente quiere construir sus argumentos eliminando hechos de la causa, como, por ejemplo, la parte de la declaración de la testigo, señora Carina Martínez, referida al porte de un cuchillo por el condenado. En efecto, la recurrente afirmó que dicha testigo en realidad no había visto cuchillo alguno al sentenciado, por la simple vía de querer cancelar una parte de su declaración ante la fiscal, que consta en la sentencia, en que ella lo señala con claridad –vio la empuñadura y el color del mismo–; bajo el simple argumento de que eso se debe excluir por no haberse expresado lo mismo en otra declaración, sin dar el más mínimo atisbo de por qué aquellas dos partes de su testimonio serían excluyentes entre sí, lo cual tampoco se vislumbra por esta Corte.

En suma, tal como argumentó la recurrida, el recurso se ha intentado tan solo porque a la contraria le disgusta la conclusión fáctica del tribunal, pero careciendo de todo motivo para fundar una nulidad de la sentencia.

**OCTAVO:** Que, en cuanto a la supuesta contravención del principio de no contradicción, la recurrente indica que los testimonios de las víctimas serían excluyentes entre sí, pero tampoco explica en modo alguno por qué. Acerca de la existencia de actos intimidatorios, quiere achacar la presunta contradicción a que la testigo, doña Carina Martínez, indica que no se les exhibió ni un cuchillo ni alguna otra arma, mientras el testigo Menanteau dijo que al menos se les mostró el mango del cuchillo; por lo que el recurso concluye que la contradicción radicaría en que en una declaración se describen amenazas verbales sin armas y, en la otra, “insinuaciones” con exhibición de un cuchillo sin sacarlo.

Una vez más, aquí se ha fabricado el argumento de manera impropia y artificial por cuanto se aleja del mérito del proceso y de los hechos inamovibles de la causa. El testimonio de la testigo, doña Carina Martínez, tal y como se recoge en la sentencia indica que ella sí vio el mango y el color del cuchillo; y, el testimonio de don Jonathan Menanteau entiende por “insinuaciones”, según también se estableció con claridad en la sentencia, sustancialmente las mismas interpelaciones verbales que la primera testigo.

No hay, por tanto, fundamento real para forzar una divergencia que no se condice con los hechos que quedaron establecidos en la causa.

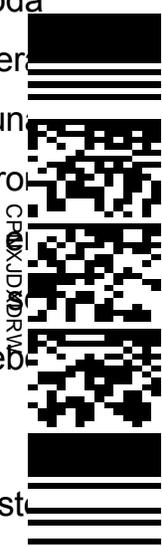
Por último, la recurrente quiere abonar su pretendida conclusión, aludiendo a que el carabinero que declaró haber visto a las víctimas y al testigo, y que procedió a detenerlo, encontrándole el cuchillo, no depuso sobre haber observado al acercarse gritos, ademanes, etc. Pero tampoco explica en qué sentido esto excluye de manera irredargüible, desde el punto de vista lógico, la veracidad de los testimonios contestes de la víctimas.

En consecuencia, solo resta desestimar todo el primer acápite del arbitrio de nulidad.

**NOVENO:** Que, la pretensión subsidiaria del recurso del sentenciado invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, fundada en la mala aplicación del derecho al estimar la sentencia que concurrían los elementos para configurar el delito del artículo 318 del Código Penal.

**DÉCIMO:** Que, para fundar su pretensión de nulidad, el recurso ataca la validez de la sentencia del tribunal *a quo*, por cuanto el tipo penal del artículo 318 del Código Penal exige más que la sola infracción reglamentaria para ser punible; pero que, sin embargo, en el juicio no se produjo ninguna prueba que estableciera, más allá de toda duda razonable, que el imputado estuviese contagiado con Covid-19, o que fuera sospechoso de estar contagiado. Sin embargo, añade el recurrente, con base en una interpretación errónea del artículo 318 del Código Penal, los sentenciadores estimaron que el solo hecho de no contar con permiso temporal en un territorio que estaba en cuarentena bastó para poner en peligro la salud pública, toda vez que ni siquiera se refieren a la posibilidad de que el condenado estuviese contagiado, por lo cual se debe entender, entonces, que les es irrelevante.

De esta forma, sostiene que el fallo se aparta del texto de la ley, para el cual este exige que la infracción reglamentaria genere una puesta en peligro de la salud pública.



**UNDÉCIMO:** Que, la recurrente concluye que la infracción alegada afecta la acreditación del delito e influye en la decisión final de condena por parte del Tribunal. De modo que, conforme a lo establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, no queda otra opción para poder subsanar aquello que la anulación de la sentencia y la dictación de una de reemplazo en la que se absuelva al condenado.

**DECIMOSEGUNDO:** Que, la sentencia recurrida, al pronunciarse sobre lo que se plantea en el recurso, expresa su fundamento jurídico del siguiente modo: *“La razón legislativa, se desprende luego de la modificación, a dicha figura penal, del artículo 318 del Código Penal, con la publicación de la ley 21.240 de, 20 de junio de 2020, que creó la figura penal contemplada en el artículo 318 bis del cuerpo legal mencionado, dada una de sus expresiones a “sabiendas”, con lo cual, el legislador, determinó claramente, el elemento del conocimiento, para causar daño o perjuicio, con la propagación, identificando la conducta en concreto y distinguiendo así, de esta acción, la figura penal del artículo 318, y con ello su carácter abstracto. Lo anterior encuentra relación, a su vez, con lo observado, por la comunidad científica, nacional e internacional, atendidas las diversas y aún desconocidas, formas de propagación y contagio, del virus covid-19, que conllevó y conlleva, el fallecimiento de innumerables seres humanos, siendo el aislamiento, a la fecha de los hechos, la única forma de detener la señalada pandemia”*.

**DECIMOTERCERO:** Que, para analizar si concurre la causal de nulidad alegada subsidiariamente, debe tenerse a la vista, respecto de una supuesta mala aplicación de derecho al dar por configurada la existencia del delito por el solo hecho de habersé infringido las medidas reglamentarias, que la norma sanciona a quien “pusiere en riesgo la salud pública” y, lo haga, infringiendo reglas higiénicas o de salubridad dispuestas por la autoridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio.

De esta forma, el artículo 318 del Código Penal sanciona una conducta típica perfectamente determinada por el legislador, y no es una ley penal en blanco, como en algún punto sugiere el recurrente. Muy lejos de ello, conviene descartar tal aserto de inmediato y avanzar en la línea de lo indicado recientemente por la Corte Suprema, en sentencia de 25 de marzo del presente año: *“...el tipo penal que se cuestiona sí*



*describe la conducta punible, y precisamente porque la describe iniciando su postulado exigiendo que el hecho “pusiere en peligro la salud pública”, y ello mediante la infracción de determinados reglamentos, y porque no consiste la conducta típica simplemente en infringir tales reglamentos...” (considerando 5º, ingreso Rol N° 125.436-2020).*

Así descrita, la conducta que se sanciona es, en la especie, poner en peligro la salud pública infringiendo las reglas de salubridad impuestas por la autoridad, dentro del marco de una epidemia o contagio; lo cual no parece posible para el sujeto que, al no encontrarse contagiado por la enfermedad, se encuentre inapto de hacer peligrar ese bien jurídico protegido.

**DECIMOCUARTO:** Que la conclusión sobre los elementos del tipo resulta inconcusa y emana del tenor literal de la disposición, según la redacción que le dio la Ley N° 17155, del 11 de junio del año 1969.

**DECIMOQUINTO:** Que, no obstante no cambiar en nada lo dicho las características que el delito hubiera tenido antes de la modificación legal apuntada, ellas sirven para reforzar las actuales exigencias típicas, en cuanto a la necesidad de que el autor se encuentre contagiado de la enfermedad epidémica al infringir las normas reglamentarias correspondientes, pues solo de esta forma puede estimarse que concurre el elemento correspondiente a poner en peligro la salud pública.

Sin embargo, es habitual que se sostenga, erróneamente, que con anterioridad a dicha modificación del año 1969, bastaba para dar por establecida la existencia de delito únicamente que un sujeto “infringiere las reglas higiénicas o la salubridad acordadas por la autoridad en un tiempo de epidemia o contagio”, sin exigir que la conducta “pusiere en peligro la salud pública”. Con ello se atribuía al tipo del artículo 318, en su redacción original, el supuesto carácter de delito puramente formal.

**DECIMOSEXTO:** Que, sin embargo, la historia fidedigna del establecimiento del Código Penal no avala esta conclusión sobre el carácter previo del delito como uno formal.



En efecto, en la Sesión N° 173, de 17 de octubre de 1873, la Comisión redactora, por indicación de don José Antonio Gandarillas, incorporó el delito del artículo 318, bajo la siguiente fundamentación: *“Habiéndose consignado en el párrafo relativo a las epizootias una disposición especial para penar a los que infringen las órdenes de la autoridad tendientes a impedir la propagación del contagio, se observó que era necesario también castigar como delito igual infracción cuando se refiere a medidas dictadas en casos de epidemias entre las personas. No es lógico que en el primer caso se imponga pena de delito i el segundo se relegue a la categoría de las faltas, a pesar de que es mas grave. – Se resolvió, en consecuencia, suprimir el num. 17 del art. 497 i colocarlo como artículo independiente bajo el núm. 321 en el párrafo 14 del título VI, redactándolo en esta forma: – “El que infrinjere las reglas hijiénicas o de salubridad acordadas por la autoridad en tiempos de epidemia o de contagio, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de 100 a 1,000 pesos”.*” (cfr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba: “Código penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión redactora del Código penal chileno”, EDEVAL, Valparaíso, 1974, páginas 557 y 558).

Se deduce de la motivación para introducir este delito, que para comprender a cabalidad la mente del legislador se debe, entonces, tener también a la vista las normas sobre epizootias, contenidas en los artículos 289 a 291 del Código Penal de la época. Al respecto, es elocuente que todas ellas, sin excepción, establecen delitos que se refieren siempre a animales efectivamente *“afectados de enfermedades contagiosas”*. Asimismo se debe tener presente que el tipo específico que se confrontó para elevar el artículo 318 desde la categoría de falta a la de delito, fue el correspondiente al artículo 290, que exigía, como los demás de su título, un animal *“infestado”*: *“A los que con desprecio de las prohibiciones de la autoridad administrativa competente, hubieren dejado los animales infestados en comunicación con otros o no hubieren cumplido las prescripciones de dicha autoridad para impedir la propagación del contagio, se impondrá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de ciento a quinientos pesos”*. Y, por último, que el artículo 291 creaba un tipo especial, de resultado, bajo los términos siguientes: *“Si con motivo de la infracción de lo dispuesto en el precedente artículo, ha*

resultado la propagación del contagio, se impondrá a los culpables la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de quinientos a mil pesos”. A lo anterior, se debe añadir la advertencia de que los artículos 290 y 291 originales fueron modificados por la misma Ley N° 17155, de 11 de junio de 1969, en su artículo 2°. Al primero, del artículo 290, se le introdujo la exigencia de que la conducta se desarrollare “a sabiendas” y se le eliminó el requisito típico de que el animal se encontrare “infestado”. Por su parte, fue suprimido el delito de resultado del artículo 291 (cfr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba: “Código penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión redactora del Código penal chileno”, EDEVAL, Valparaíso, 1974, páginas 132, 133 y notas 119 y 120, 145 y nota 134).

De lo dicho, resulta que el artículo 318 del Código Penal se estableció para punir “igual infracción” que la del artículo 290, es decir, la misma forma de comisión. Y habida cuenta de que este último sancionaba única y exclusivamente el caso en que el animal estuviere infestado, ha de entenderse que el artículo 318 original exige también, por declaración expresa del legislador en cuanto a su equivalencia con el anterior, que la persona estuviere efectivamente “contagiada”.

Así, si bien ninguno de los dos tipos era un delito de resultado, en atención a que ello se sancionaba de manera separada e independiente, en el tipo del artículo 291, sí que ambos requerían para su comisión del estado de contagio al momento de producirse la infracción. De todo lo cual se concluye, en lo que respecta al delito de artículo 318 del Código Penal, que aun antes de su modificación, en el año 1969, no era de carácter formal, pues no bastaba la mera infracción reglamentaria, dado que exigía que el sujeto estuviere efectivamente contagiado. Por lo tanto, ya desde ese entonces se trataba de un delito de peligro concreto.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, por lo demás, esta conclusión recién expresada se corresponde con el análisis sistemático del delito del artículo 318 dentro del Código Penal. La exigencia de la concreta peligrosidad de la conducta para la salud pública, por hallarse el infractor contagiado, está en total consonancia con que el tipo se encuentre inscrito en el título de *Crímenes y Simples Delitos contra la Salud Pública*. Dicha ubicación



indica que el bien jurídico protegido, la salud pública, es el que ha de haber sido puesto en riesgo en caso de comisión de este delito; lo cual solo puede ocurrir si el sujeto realmente puede producir tal riesgo o amenaza, lo que únicamente acontecería, concretamente, al estar este contagiado, tal y como lo consideró el codificador al introducirlo. De lo contrario, de haber sido un delito puramente formal que no exigía el concreto riesgo para el bien jurídico protegido de la salud pública, el ilícito se habría encontrado en una sede incorrecta, mal emplazado en el título que se le asignó. En efecto, de haber consistido el delito del artículo 318 del Código Penal en una pura conducta refractaria a cumplir una orden de la autoridad –como se suele afirmar que lo fue en su versión original–, su ubicación tendría que haber estado en un título correspondiente a delitos cuyo bien jurídico protegido sea la obediencia a las órdenes de aquella; como acontece, por ejemplo, para el caso de la autoridad judicial, con el delito de desacato.

**DECIMOCTAVO:** Que, después de la modificación de la Ley N° 17155, de 11 de junio de 1969, por tanto, realmente no varió el carácter del delito del artículo 318 del Código Penal, como uno de peligro concreto; sino que, al añadirse que la infracción debía poner en riesgo la salud pública, solo se vino a precisar mejor la redacción para indicar explícitamente que el bien jurídico protegido era la salud pública y, con ello, además, se mejoró también la determinación de la conducta típica exigida.

**DECIMONOVENO:** Que, corresponde analizar, además, el argumento del tribunal *a quo*, en cuanto a que la promulgación de la Ley N° 21240, del 20 de junio del año 2020, ha venido a tipificar otras conductas de mayor penalidad en relación al incumplimiento de medidas de control sanitario, que, por medio de la incorporación en el tipo del dolo, a través de la formulación “*a sabiendas*”, sí evidencian la presencia de un peligro concreto de afección a la salud pública. A diferencia, entonces, de lo que ocurriría con el delito del artículo 318 del Código Penal, que por contraste debería ser calificado como delito de peligro abstracto.

La Corte Suprema ya ha manifestado su opinión a este respecto: “...*Advertimos, pues, que la ley exige que se ponga en peligro la salud pública. Castiga una conducta*



*que realmente genere un riesgo para ese bien jurídico; 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 lo propio de un delito de peligro abstracto. Se puede contra argumentar que el artículo 318 bis del Código Penal sí que 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 y, en definitiva, concreto; pero, a todo evento, ello no elimina la primera exigencia del tipo del artículo 318: “El que pusiere en peligro la salud pública”...” (considerando 6º, ingreso Rol N° 125.436-2020).*

Efectivamente, el artículo 318 bis que ha incorporado la Ley N° 21240, del 20 de junio del año 2020, sanciona a quien *“en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.”*

Pero, la incorporación de esa conducta al catálogo de figuras punibles, permite comprobar únicamente que se ha tipificado de manera especial el caso de existir conocimiento previo del hechor, en cuanto a su calidad de infectado de la enfermedad pandémica, al tiempo de su infracción de las medidas impuestas por la autoridad por la que se ha generado, así, un efectivo peligro para la salud de los demás.

No obstante, esta figura penal –que también es de peligro concreto–, no permite concluir que la figura primigenia del artículo 318 constituya un delito de peligro abstracto (tampoco uno de carácter abstracto-concreto). Pues, ambas disposiciones simplemente regulan dos situaciones distintas, en que el sujeto es capaz de poner en riesgo la salud pública por la eventual propagación la enfermedad.

En realidad, la deducción que, por vía de contraste con el artículo 318 bis del Código Penal, concluye que el delito del artículo 318 del mismo código sería de peligro abstracto, es ciega e ignora las razones particulares, independientes y autónomas

respecto de aquel ilícito novísimo, de carácter histórico y sistemático, por las que el delito del artículo 318 es en sí de peligro concreto ya desde su origen. Y además, aquella deducción depende de un prejuicio falso e infundado que se aplica en el ejercicio de confrontación de los tipos, por cuanto se presume que el artículo 318 tiene actualmente una dependencia del artículo 318 bis que no existe; por la cual, erróneamente se quiere que ambos funcionen entre sí como un espejo, como figuras exactamente contrapuestas y no, simplemente, como figuras distintas.

Por el contrario, una interpretación armónica de ambos tipos penales, del artículo 318 y del artículo 318 bis del Código Penal, requiere reconocer la autonomía de los tipos para permitir su vigencia y eficacia. Por lo que debe concluirse que, en aquellas situaciones en que el sujeto, sabiendo que constituye un agente propagador, aun así infringe las medidas sanitarias, incurre en el hecho punible descrito por el artículo 318 bis; mientras que si el sujeto comete tales infracciones sin tener conocimiento de su enfermedad, podrá quedar comprendido dentro de la figura delictual menos grave, que se contempla por el artículo 318.

Finalmente, debe ponerse de relieve que, en una y otra hipótesis, resulta necesario que el sujeto no solamente infrinja las consabidas medidas de prevención o control dispuestas por la autoridad, sino además que se encuentre en condiciones de propagar la enfermedad, es decir, efectivamente contagiado, sin o con su conocimiento según el caso.

**VIGÉSIMO:** Que, por otra parte, no resulta posible en este caso emplear la referida modificación legal por la que se introdujo el artículo 318 bis, como una herramienta interpretativa que amplíe el campo de aplicación del delito del artículo 318 del Código Penal, por el cual se ha requerido al imputado, por resultarle perjudicial.

En efecto, desde esta perspectiva se viene a refrendar que el tipo del artículo 318 exige el efectivo contagio, no solo la sospecha de estarlo; y es así como se configura el peligro concreto. Pues, además de haber sido esta una exigencia del tipo mismo desde la promulgación del Código Penal, sería un contrasentido que la figura delictual más



grave, del artículo 318 bis, solo procediera ante el efectivo estado de contagiado del sujeto, dado su carácter no debatido de delito de peligro concreto; en cambio, la más leve, del artículo 318, por la vía de estimársele de peligro abstracto, sancione incluso al sujeto se no padezca tal contagio o a quien tenga la mera sospecha de padecerlo.

**VIGÉSIMOPRIMERO:** Que, finalmente, en orden a la discusión jurídica que ha sido promovida sobre la determinación de la existencia o no del delito, con base en si acaso se trata de uno de peligro abstracto o de peligro concreto, lo cierto es que la infracción de las solas reglas higiénicas y sanitarias no satisface todos los requisitos de la conducta típica; pues, ello es solo uno de los que copulativamente exige la ley. Falta en tal caso, que se verifique, en adición a la conducta sustancial que se reprocha, que se ponga en peligro la salud pública. Por lo que, se debe rechazar el raciocinio planteado por el tribunal *a quo*, en cuanto a que dicho tipo es de peligro “abstracto” y, por tanto, su comisión se vería satisfecha aun sin que el sujeto fuese apto para concretar un contagio. Puesto que, si no resulta comprobada esa condición de salud en el hechor, en este caso respecto del virus patógeno pandémico, su conducta infractora no satisface los requisitos del tipo, por cuanto no es idónea para generar algún peligro de propagación.

En consecuencia, sea porque el imputado no estaba contagiado, sea porque tal contagio no fue debidamente justificado en el juicio, no es posible dar por establecido que su conducta pudiera ser eficaz para producir el peligro que la ley sanciona. Y, por tanto, efectivamente en la especie no se acreditaron todos los elementos del tipo y no procedía tener por configurado el delito ni tampoco atribuirle participación en él al imputado.

Así, las cosas, corresponde respecto de la parte impugnada en este segundo acápite de nulidad, dejar sin efecto la sentencia y dictar una de reemplazo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 374 letra b) y 374 letra e), 385 y 386 del Código Procesal Penal, **se rechaza** la petición principal del recurso de nulidad interpuesto en relación al delito de robo con intimidación,

y **se acoge** la petición subsidiaria, en lo relativo al delito del artículo 318 del Código Penal, contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2021, dictada por el Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, la que se anula en este extremo y se la reemplaza por la que se dicta a continuación y sin nueva vista.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio I. Carvajal.

No firma el Abogado Integrante señor Carvajal, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

**Regístrese.**

**Rol Corte 1059-2021 (Penal).**

MIGUEL EDUARDO VAZQUEZ PLAZA  
MINISTRO  
Fecha: 19/04/2021 13:30:11

JOSE HECTOR MARINELLO FEDERICI  
MINISTRO(S)  
Fecha: 19/04/2021 13:14:13



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Miguel Eduardo Vazquez P. y Ministro Suplente Jose H. Marinello F. Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

**Visto:**

De la sentencia anulada se reproducen todos sus fundamentos del primero al decimotercero, ambos inclusive, a excepción del fundamento séptimo, en su párrafo tercero, del fundamento noveno, en sus párrafos sexto y séptimo, y del fundamento décimo N° 2, que se eliminan.

**Y teniendo, además, presente:**

1.- Que, como se dijo en los motivos noveno a vigesimosegundo del fallo de nulidad, que se dan aquí por reproducidos, los hechos establecidos respecto de la conducta del encartado no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública establecida por el artículo 318 del Código Penal, atendido que se trata de una figura de peligro concreto que, en la especie, no solo requiere que se haya sorprendido al imputado transitando por una zona en cuarentena sin el permiso temporal respectivo, sino también requiere el elemento típico de poner en riesgo la salud pública; lo que exige cuando menos una real idoneidad para generar el riesgo, que en este caso solo puede consistir en estar contagiado de Covid-19; cuestión respecto de la cual no se rindió prueba alguna.

2.- Que, en consecuencia, los hechos han constituido solo una infracción administrativa, sancionable a ese título, pero no un delito penal, lo cual impone la necesaria absolución del imputado requerido.

Y visto, además, lo dispuesto por los artículos 1°, 11 N° 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 23, 24, 26, 28, 50, 68 70, 318, 432, 433, 436 inciso 1°, 439 y 449 del Código Penal; 47, 48, 108, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 344, 346, 347, 348, 351, 373, 375, 385, 386 y 389 del Código Procesal Penal; y artículo 17 de la ley N° 19970, SE

**DECLARA:**

Que, **se absuelve** al acusado, Joel Isaac Carreño Fernández, ya individualizado en el primer motivo del fallo que se anuló (reproducido en este), del requerimiento

formulado en su contra por el Ministerio Público, como autor del delito de infracción al artículo 318 del Código Penal.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio Carvajal R.

No firma el Abogado Integrante señor Carvajal, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

**Regístrese, comuníquese y devuélvase.**

**Rol Corte 1059-2021 (penal).**

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza, el Ministro (I) señor José Héctor Marinello Federici y el Abogado Integrante señor Patricio Carvajal Ramírez.

MIGUEL EDUARDO VAZQUEZ PLAZA  
MINISTRO  
Fecha: 19/04/2021 13:30:18

JOSE HECTOR MARINELLO FEDERICI  
MINISTRO(S)  
Fecha: 19/04/2021 13:14:16



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Miguel Eduardo Vazquez P. y Ministro Suplente Jose H. Marinello F. Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>