

Santiago, siete de enero de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tribunal de Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de dieciséis de junio de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 2.000.369.422-5, RIT 37-2020, condenó a Oscar Jeremi Morales Santander, a una pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, por su responsabilidad como autor de un delito consumado de poner en peligro la salud pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, sorprendido en la comuna de Arica, el 13 de abril de 2020.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el cual se conoció en la audiencia pública de veinte de diciembre del año dos mil veintiuno, 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 contemplada en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 318 del Código Penal y el “Principio de tipicidad o antijuridicidad material” contenidos en los artículos 19, N° 3, incisos 8° y 9° de la Carta Fundamental; y, el artículo 1° del Código Penal. Explica que la sentencia yerra en el sentido de entender que existe identidad entre la simple desobediencia “las reglas higiénicas o de salubridad” y la generación de un peligro a la salud pública.

Afirma que dicho delito no existe y, sin embargo, existe el de poner en riesgo la salud pública mediante tales infracciones. La comparación entre una y



otra formulación de vela, desde ya, la diferencia que se refiere justamente a la exigencia de una generación de riesgo, siquiera hipotético, y no a una sola constatación formal de haberse infringido una orden administrativa.

En concepto de la defensa, el sentenciador ha aplicado erróneamente el artículo 318 del Código Penal, en relación al “Principio de tipicidad o antijuridicidad material” contenidos en los artículos 19, N° 3, incisos 8° y 9° de la Constitución Política de la República y 1° del Código Penal, por cuanto, y según lo que desarrolla, de haber aplicado correctamente el derecho el acusado debería haber sido absuelto del requerimiento interpuesto en su contra por el Ministerio Público.

De forma subsidiaria, sustenta su arbitrio en la misma causal de invalidación, pero en relación con la errónea aplicación del artículo 318 del Código Penal y la errónea no aplicación del artículo 495, N° 1 del mismo texto legal. En concepto de la defensa, el sentenciador ha aplicado erróneamente el artículo 318 del Código Penal y, erróneamente, no hizo aplicación del artículo 495, N° 1 del mismo texto legal, toda vez que, según lo que desarrolla, de haber aplicado correctamente el derecho el acusado debería haber sido absuelto de la acusación presentada en su contra por el Ministerio Público y debería haber sido condenado como autor de la falta establecida en la norma precitada.

Pide acoger el recurso por la causal principal, invalidando la sentencia que impugna y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva al acusado de su responsabilidad como autor del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, con costas. En subsidio, pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que se absuelva al requerido de su responsabilidad como autor del referido delito, y se le condena únicamente como autor de la falta del artículo 495,



N° 1 del mismo texto legal, a una multa de una unidad tributaria mensual, según los argumentos indicados, con costas.

Segundo: Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en su motivación novena que, *“el día 13 de abril de 2020, en horas de la madrugada, alrededor de las 03:20 horas el acusado Oscar Morales Santander junto a otra persona, fue sorprendido por personal militar del ejército al interior de un vehículo que estaba estacionado en el sector Punta Norte, infringiendo la medida de toque de queda vigente desde las 22:00 a 05:00 horas del día siguiente, medida sanitaria adoptada y publicada en virtud de la pandemia Covid-19, careciendo de salvoconducto o permiso de desplazamiento”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de poner en peligro la salud pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal.

Ahora, en relación a los reproches contenidos en el recurso de marras, la sentencia estableció en el motivo duodécimo que, *“los hechos que previamente fueran establecidos constituyen un delito de poner en peligro la salud pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal desde que se acreditó que dos personas infringieron la reglamentación sanitaria, particularmente la resolución del Ministerio de Salud N° 203 del 24 de marzo de 2020 en circunstancias que el país se encontraba en un estado de excepción constitucional por catástrofe, según se da cuenta en el decreto Supremo N° 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública del 18 de marzo de 2020; ambas disposiciones debidamente publicadas; esta infracción puso en peligro la salud pública y para ello, no es necesario como lo indica la defensa que se hubiere diagnosticado*



algún tipo de enfermedad o síntoma a su defendido pues, por una parte, aquello no lo exige el tipo penal y, en segundo lugar, es de público conocimiento que un importante número de personas son asintomáticas respecto del virus SARS CoV 2. Por otro lado, la situación concreta en que se produjeron los hechos da cuenta de personas que no habitaban un mismo domicilio lo que haría considerar que trasladar dicha situación al interior de un vehículo no aumentaría el riesgo de la salud pública; por el contrario, esta causa trata de dos personas que no vivían en un mismo domicilio, como lo reconoce el propio acusado y que, al no respetar la reglamentación sanitaria, generan un incremento en el riesgo para la salud pública; aquí no es que sea la mera infracción reglamentaria lo que se sanciona, como lo señala la defensa y como hubiera sido el caso si, por ejemplo, se tratara de la reunión de dos personas que viven juntas o de un único sujeto que se encuentra en solitario en medio de la playa; en el presente juicio, por el contrario, se trata de dos sujetos que libremente optaron por no respetar la distancia social poniendo así en riesgo la salud pública; esto, además se ampara en prueba de cargo consistente en la resolución N° 2531 del Servicio de Salud de Arica en que se da cuenta por el Doctor, Mario Mercado Pizarro, Internista, Infectólogo, del Hospital Regional de Arica quien indica, dentro de otros elementos, que el virus tiene una tasa de contagio de 3 nuevos casos por cada paciente PCR SARS-CoV2 positivo, si no se usa ningún tipo de protección y las 3 medidas que nacen para mitigar lo anterior son:

- 1.- Uso de mascarilla.*
- 2.- Distanciamiento Social.*
- 3.- Lavado de Manos.*



Se agrega que la restricción de movilidad trae menos interacciones entre las personas, considerando que entre un 30% a un 50% son portadores asintomáticos; también se agrega que hay un margen de error de falsos negativos de hasta un 30%.

Esta información viene en confirmar que el distanciamiento social que produce el respeto del toque de queda es una medida fundamental para reducir la tasa de contagios y que las personas portadoras pueden no ser sintomáticas o diagnosticadas falsamente como negativas y, por lo anterior, necesario resulta concluir que la medida, para que surta efecto, debe extenderse a quienes creen estar sanos ya sea porque no tienen síntomas o porque tuvieron un resultado negativo de un examen PCR. La infracción de lo anterior se realizó sin contar las personas controladas por personal militar con la documentación necesaria y, por lo anterior, es que se reúnen todos y cada uno de los elementos típicos del ilícito el cual se desarrolló íntegramente y, por lo tanto, se encuentra en grado de desarrollo consumado”.

Tercero: Que, respecto al motivo principal 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.

Cuarto: 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 encontrarse al interior de un vehículo en la vía pública, en horas de 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 encontrarse al interior de un vehículo estacionado en la vía pública, 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 el infractor se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.

Quinto: 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 principal, resultando innecesario emitir pronunciamiento respecto de la causal de invalidación propuestas a título subsidiario.

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 Oscar Jeremi Morales Santander y, en consecuencia, **se invalida** la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, de fecha dieciséis de junio de dos mil veintiuno, recaída en sus autos RUC 2.000.369.422-5 y RIT 71-2021, la que **se reemplaza** por la que a continuación, y separadamente, se dicta.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese.

Nº 42.594-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Alcalde, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y por estar ausente, respectivamente.

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 07/01/2022 16:54:50

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 07/01/2022 16:27:02

RAUL EDUARDO MERA MUÑOZ
MINISTRO(S)
Fecha: 07/01/2022 16:54:50



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



SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, siete de enero de dos mil veintidós

Vistos:

De la sentencia anulada se mantiene su texto hasta el motivo noveno.

Del fallo de nulidad que antecede, se reproducen sus fundamentos tercero y cuarto.

Y teniendo, además, presente:

1.- Que, los hechos establecidos respecto de la conducta del acusado no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública, que la norma del artículo 318 del Código Penal contiene, atendido que se trata de una figura de peligro hipotético, que requiere cuando menos una real idoneidad para generar el riesgo, lo que no se alcanza con el solo permanecer más allá de la hora permitida, al interior de un vehículo estacionado en la vía pública, sin que se agregue que se dirigía a una reunión con otras personas o que, de cualquier modo, generaran la hipótesis de un riesgo a la salud pública.

2.- Que, en consecuencia, los hechos han constituido solo infracciones administrativas, sancionables a ese título, pero no un delito penal, lo cual impone la necesaria absolución del requerido. Por cierto, el que la resolución exenta que estableció el asilamiento domiciliario nocturno dijera que su infracción sería sancionada conforme a las reglas del Código Penal, nada agrega, porque no es la autoridad administrativa, a través de sus resoluciones o reglamentos, quien puede establecer cuándo una conducta resulta sancionable a título penal.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 318 del Código Penal y artículos 340, 347, 373 letra b), 385 y 389 del Código Procesal Penal, se declara que **se absuelve a Oscar Jeremi Morales Santander**, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, como autor del delito contemplado en el



artículo 318 del Código Penal, aparentemente sorprendido en la comuna de Arica,
el 13 de abril de 2020

Dese cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal
Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Nº 42.594-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito
C., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Raúl
Mera M., y el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma el Ministro Sr.
Brito y el Abogado Integrante Sr. Alcalde, no obstante haber estado en la vista de la
causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y por estar ausente,
respectivamente.

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 07/01/2022 16:54:51

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 07/01/2022 16:27:03

RAUL EDUARDO MERA MUÑOZ
MINISTRO(S)
Fecha: 07/01/2022 16:54:52



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

