

Santiago, veinte de enero de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de diez de mayo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC N° 2000692359-4, RIT N° 2.581-2020, condenó a **JOSÉ LUIS ANTONIO SANDOVAL CARTER**, como autor del delito consumado de infracción a las reglas de salubridad poniendo en riesgo la salud pública, prescrito y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, perpetrado el día 17 de mayo de 2020, en el territorio jurisdiccional de dicho tribunal, a la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia basada en la causal principal, consistente en la infracción al principio de legalidad. Ha planteado su recurso en tres formas de verificación de la causal del artículo 373 letra b) del Código Penal. Una principal, señalando en su alegato en estrados que existirían interpretaciones contrapuestas por los tribunales y que consistiría en la infracción a la *reserva legal* dado lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 8 de la Constitución Política de la República al disponer que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, en circunstancias que el tipo del artículo 318 del Código Penal sería una norma penal en blanco al necesitar remitirse a otra para ser complementada, al no contener la descripción de la conducta sino que utilizar la expresión “poner en peligro la salud pública” y, con ello, hacer referencia al resultado y no a la conducta a sancionar, con lo que la conducta a la que se ha atribuido una sanción no se encontraría sustantivamente descrita en una norma de rango legal, y



fundada también en el principio de legalidad en la variante de *tipicidad o taxatividad*, sobre la base del mismo artículo 19 N° 3, ahora en su inciso 9, de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 318 antes aludido, consistente en que no bastaría con la simple lectura del precepto para poder conocer la conducta sancionada y que el ciudadano decida si puede o no actuar y determinar los alcances penales de su conducta, sin que se establezca en la descripción legal en entredicho, de manera expresa y clara, cuál es el proceder prohibido. Una segunda, planteada como primera causal subsidiaria, que se configuraría en relación al artículo 318 referido en relación al artículo 19 N° 3 incisos 8 y 9, y el artículo 1 del Código de castigo, esto es, el Principio de *antijuridicidad material*, pues en este caso el bien jurídico protegido es la salud pública destinado a proteger al mayor número posible de personas en tanto que ofrece una protección difusa a un bien jurídico individual, requiriendo la generación de un peligro para la salud pública, es decir, alguna probabilidad de lesión de un bien jurídico, sea más próximo o peligro concreto, o más lejano o peligro abstracto, es decir, alguna probabilidad de que el comportamiento típico lo produzca. Y, la tercera forma, planteada como segunda causal subsidiaria, sustentada en que la sentencia recurrida no habría hecho aplicación del artículo primero del Código punitivo, al descartar un concurso aparente de leyes penales que se habría verificado en la especie, lo que habría acarreado la infracción del principio *non bis in idem*, pues la conducta ya fue sancionada en otra causa bajo las figuras de tráfico en pequeñas cantidades y porte de arma.



Del recurso se conoció en la audiencia pública de treinta y uno de diciembre del pasado año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

**Considerando:**

**Primero:** Que, así, se alega como causal de invalidación la contemplada 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”, relacionando el artículo 318 del Código Penal con el principio de legalidad penal”, en sus dos vertientes, de “Reserva legal” y de “Tipicidad o taxatividad”, contenidos en el artículo 19 N° 3, incisos 8° y 9°, respectivamente, de la Constitución Política de la República y en los artículos 1 y 2 del Código Penal.

En efecto, la recurrente, en cuanto a la primera causal de todas las planteadas en su presentación, alega distintas interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a la materia de Derecho de que se trata, respecto al delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, lo cierto es que el artículo 376 inciso 3° del Código Procesal Penal preceptúa *“No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema”*. De ello se sigue que el legislador en el caso en análisis establece como requisito formal que se acompañen las distintas interpretaciones, cuestión que el recurrente no ha satisfecho en esta oportunidad, al no aportar en su arbitrio, sentencias de



contraste necesarias para que este Tribunal pudiera decidir respecto a la vertiente alegada, omisión que lleva inexorablemente a rechazar esa fuente de invalidación interpuesta en forma principal, desde que no cumple el requisito señalado en la norma precedentemente citada.

**Segundo:** Que como primera causal subsidiaria el recurso interpuesto se sustenta 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 habría lesividad y antijuridicidad material en un delito que no es de idoneidad o amplitud, no existiendo identidad entre la simple desobediencia a “las reglas higiénicas o de salubridad” y la generación de un peligro a la salud pública.

Argumenta que, la conducta específica desplegada por el imputado no configura por sí sola la condición de riesgo para la salud pública que requiere el tipo penal atribuido y en concepto de la defensa, la sentenciadora 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.

Pide acoger el recurso por dicha causal, 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.

**Tercero:** Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditado los siguientes hechos: *“que el día 17 de mayo de 2020, aproximadamente a las 12:40 horas,, en circunstancias de encontrarse la testigo doña Natalia Burgos Vergara en una patrulla junto a otros 2 funcionarios policiales también pertenecientes al Departamento OS-7 de Carabineros en labores investigativas propias de su especialidad, específicamente de vigilancia de un inmueble ubicado en calle Lago Banguelo de la Población Villa Huelen, en la comuna de Cerro Navia, cuando observan que desde el inmueble vigilado sale un sujeto al que describe tanto en su aspecto físico como las vestimentas que vestía ese día, y luego identifica como el imputado José Luis Sandoval Carter; el cual portaba un banano de color negro que mantenía atado en su torso, y se dirigió hasta la intersección de calle Lago Banguelo con Avenida Salvador Gutiérrez, donde permaneció. En dicho lugar se le acercaron otros sujetos, extrayendo el imputado desde el interior de su banano unos papelillos de similares características a aquellos contenedores de droga, procediendo a efectuar transacciones en dinero por los mismos, esto es, a la venta de droga o sustancias psicotrópicas, lo que fue observado por la testigo y los otros dos funcionarios policiales. Posteriormente, y al intentar fiscalizarlo, el imputado huye por calle Lago Banguelo, no sin antes extraer de su banano un arma con la cual apunta a uno de los funcionarios aprehensores y ser desarmado por el otro funcionario, siendo perseguido y alcanzado, fiscalizado y detenido por éstos funcionarios de la OS-7. Siendo detenido el acusado por los delitos de Microtráfico, Porte ilegal de arma de fuego y por el delito contemplado en el*



*artículo 318 del Código Penal, según Parte Policial N° 123 de la misma fecha, toda vez que al momento de su detención no portaba mascarilla como tampoco portaba salvoconducto para transitar por la vía pública, y la comuna de Cerro Navia se encontraba en Cuarentena. Del mismo modo, según da cuenta la Resolución Exenta N° 347 de fecha 13 de mayo de 2020 -también aportada como prueba y exhibida e incorporada al juicio por el Ministerio Público-, el Ministerio de Salud dispuso que todos los habitantes de la provincia de Santiago deben permanecer en aislamiento o cuarentena, es decir, en sus domicilios habituales, iniciándose esta medida a las 22:00 horas del 15 de mayo 2020 y regirá por un plazo de 7 días pudiendo prorrogarse si la situación epidemiológica así lo hace aconsejable; entre ellas precisamente la comuna de Cerro Navia el día de los hechos, en virtud de la cual todas las personas debían mantenerse en sus domicilios. Resolución que fue debidamente publicada en el diario oficial en su oportunidad”*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito consumado de infracción a las reglas de salubridad poniendo en riesgo la salud pública, prescrito y sancionado en el artículo 318 del Código Penal.

**Cuarto:** Que, los hechos probados ante 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 generación de riesgo y, la sola acción de haber sido sorprendido en horas de la tarde en la intersección de calle Lago Banguelo con avenida Salvador Gutiérrez, de la Población Villa Huelén, en la comuna de Cerro Navia, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó un peligro



efectivo o hipotético, para la salud pública ni siquiera en tiempos de pandemia por no ser idónea para generar riesgo a la salud pública.

**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 dicha causal enunciada en primer lugar de las subsidiarias en el mismo, lo que hace innecesario todo pronunciamiento respecto de lo restante interpuesto en forma subsidiaria.

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 **José Luis Antonio Sandoval Carter** y, en consecuencia, **se invalida** la sentencia pronunciada por el 5° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha diez de mayo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC N° 2000692359-4, recaída en los autos RIT N° 2.581-2020, por la primera causal subsidiaria invocada, fallo que **se reemplaza** por la que a continuación, y separadamente, se dicta.

**Se previene que el Ministro Sr. Llanos** concurre al acogimiento del recurso de nulidad, teniendo además presente:

1°) Que como ha dicho anteriormente esta sala en numerosos fallos (v.gr., rol 32.880-2021), la figura prevista en el artículo 318 del Código Penal 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 Código Penal, 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;

2°) Que –como ha sostenido este tribunal en el fallo citado- el principio de “lesividad” -que localiza la esencia del hecho punible en ese efecto primordial de la conducta típica, de necesaria lesión al bien jurídico- se alza así 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 este factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos, como lo hace el artículo 318 del Código Penal. Prescindir de la pregunta acerca de la realidad del peligro significaría que en base a una “*praesumptio juris et de jure*” de la peligrosidad del comportamiento, como pretende el persecutor, se presumiría la base misma sobre la que se construye el injusto, esto es, su antijuridicidad material (Politoff/Matus, cit., p. 18), cuestión que pugna con la prohibición establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, de presumir de derecho la responsabilidad penal. Así se ha sostenido que si el principio de lesividad





constituye una exigencia derivada del principio de protección de bienes jurídicos, necesariamente habrán de carecer de legitimación conforme al principio enunciado los llamados delitos de peligro abstracto, pues establecen una presunción de derecho de que la actividad descrita significa una puesta en peligro (Bustos y Hormazábal, Nuevo Sistema de Derecho Penal, 2004, p. 90). Es la citada proscripción constitucional la que demanda que para la sanción de un delito de peligro se requiera la posibilidad que de la conducta pudiera efectivamente poner en riesgo la salud pública, como el caso en estudio; lo que conduce a descartar el reproche penal por meras contravenciones administrativas.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Biel, y de la prevención por su autor.

Regístrese.

**Nº 36.488-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER  
RAMIREZ  
MINISTRA  
Fecha: 20/01/2022 12:49:38

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL  
MELGAREJO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 20/01/2022 15:15:26



RICARDO ALFREDO ABUAUAD  
DAGACH  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/01/2022 12:49:38

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/01/2022 12:49:39



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



## SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veinte de enero de dos mil veintidós.

### **Vistos:**

Se reproduce la sentencia de diez de mayo de dos mil veintiuno con excepción de los considerandos noveno al duodécimo, que se eliminan.

### **Y teniendo, además, presente:**

1.- Que, los hechos establecidos respecto de la conducta del infractor 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 sólo permanecer en la vía pública, sin que se agregue que se dirigía a una reunión duradera y en lugar cerrado 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 sólo infracciones administrativas, sancionables a ese título, pero no un delito penal, lo cual impone la necesaria absolución del requerido.

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 José Luis Antonio Sandoval Carter**, del requerimiento formulado en su contra por el Ministerio Público, como autor del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, aparentemente acaecido en la comuna de Cerro Navia el 17 de mayo de 2020.

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

Redacción a cargo del Ministro (S) don Rodrigo Biel Melgarejo.



Regístrese y devuélvase.

**Nº 36.488-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER  
RAMIREZ  
MINISTRA  
Fecha: 20/01/2022 12:49:40

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL  
MELGAREJO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 20/01/2022 15:15:27

RICARDO ALFREDO ABUAUD  
DAGACH  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/01/2022 12:49:41

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/01/2022 12:49:41



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

