

C.A. de Temuco

Temuco, dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Que por sentencia de 9 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de Garantía de Carahue en procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad RIT 806-20, se absolvió a XXXX Cédula de identidad N° XXXX y a XXXX, cédula de identidad N° XXXX de los cargos formulados por el Ministerio Público en que se les atribuía la calidad de autores en el ilícito previsto y sancionado en el artículo 318, del Código Penal.

En contra del referido fallo, el ente persecutor dedujo recurso de nulidad invocando la causal estatuida en el artículo 373, letra b), del Código Penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como se adelantó el motivo anulatorio deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia de autos, es aquel contemplado en el artículo 373, letra b), del Estatuto Punitivo, esto es, cuando la sentencia hubiere sido dictada con infracción de ley que influya en lo dispositivo del fallo.

Reproduciendo la formulación de cargos contenida en el requerimiento, el impugnante señala que con fecha 09 de febrero del presente año, se llevó a efecto audiencia de preparación de juicio oral simplificado en la cual en presencia de ambos imputados, su defensa y el Ministerio Público, se conoció del contenido del requerimiento monitorio (reclamado en su oportunidad) formulado en contra de XXXX y XXXX cuyos hechos configuran el simple delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, en grado de consumado, admitiendo ambos imputados responsabilidad en los referidos sucesos, luego de lo cual el tribunal dicta sentencia absolutoria respecto de ambos imputados, vulnerando el verdadero sentido y alcance de la referida norma al exigir

un peligro real y efectivo valorando antecedentes que no es lo requerido por la norma y sin considerar, además, que al aceptar su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, los imputados han asumido libremente que su conducta puso en peligro esa salud pública, incurriendo en la causal de nulidad que denuncia.

Estima que el fallo impugnado dejó de aplicar el artículo 318 del Código Penal a los hechos contenidos en el requerimiento, vulnerando, asimismo, el sentido y alcance del artículo 395 del Código Procesal Penal en lo que respecta a la aceptación de responsabilidad que realizaron los imputados, desde que una vez aceptada ésta por los requeridos, las posibilidades del Tribunal se reducen a dictar sentencia valorando los antecedentes incorporados para la determinación de la pena, toda vez que esta admisión de responsabilidad implica que no existe prueba alguna que ponderar, ni menos estimar que aquella resulta insuficiente para acreditar la existencia de alguna circunstancia penalmente relevante, máxime si aquellas se contenían en la relación de los hechos que se atribuyeron a ambos imputados.

Citando jurisprudencia en relación al artículo 395 del Código Penal, sostiene que la sentencia, en sus razonamientos, entiende que los hechos que se establecen a través de la admisión de responsabilidad -que no serían otros que los aceptados por los imputados-, no permiten calificarlo como una acción contra la salud pública sancionada en el artículo 318 del Código Penal, ya que dicha aceptación de responsabilidad en los hechos del requerimiento, no significa que con su conducta se hubiere puesto en peligro la salud pública. En efecto, de la atenta lectura de los hechos que fueron aceptados por los imputados, se desprenden que éstos satisfacen todas las exigencias del tipo penal del artículo 318 del Código Penal, esto es, poner en peligro la salud pública; infringir las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio.

Por lo anterior, se debió condenar y no absolver a los requeridos puesto que los hechos reconocidos por éstos cumplen con todos los elementos del tipo penal sea cual sea la postura en relación al tipo de delito de peligro de que se trate. Sin embargo, agrega, el tribunal hace caso omiso de esos hechos aceptados libre, voluntariamente y debidamente asesorados en la audiencia respectiva.

A mayor abundamiento, señala, pareciere que el tribunal exige una determinada prueba como requisito para acreditar el delito, no obstante ya estar establecidos los hechos, al indicar en el fallo que *no obstante la admisión de responsabilidad, no existe otra aceptación ni algún antecedente en el requerimiento que permita concluir que los imputados padecieran o tuvieran síntomas en esa época de la enfermedad Covid 19, o la existencia de algún otro hecho para estimar que pudiera estar poniendo en riesgo la salud pública*, no obstante que los hechos por sí solos, permiten dar por configurado el tipo penal del artículo 318 del Código Penal.

Arguye que aun cuando el tribunal estime que la conductas señaladas en el requerimiento no son suficientes para estimar que se “pone” en peligro la salud pública, es esa precisamente la que el Ministerio Público estima suficiente para provocar el peligro la salud pública, tal cual como la aceptaron los imputados, renunciando así a la valoración de su suficiencia, circunstancia o conducta que también ha sido estimada como suficiente para poner en peligro la salud pública por la jurisprudencia.

Concuerta en que la aceptación de los hechos no implica necesariamente una condena y tampoco impide recalificar la conducta imputada, pero ello debe hacerse teniendo como base los hechos aceptados por el requerido y la responsabilidad que en los mismos ha asumido producto de su aceptación y no otros diferentes, y en el caso sub

lite todos los hechos aceptados por los imputados permiten configurar el tipo penal del artículo 318 del Código Penal.

De esta manera, insiste, la sentencia recurrida vulnera el verdadero sentido y alcance del artículo 318 del Código Penal, exigiendo erróneamente ciertas conductas para establecer un hecho que ya estaba establecido con la aceptación de responsabilidad que realizaron los imputados en audiencia, ya que como se ha dicho, y lo ha sostenido gran parte de la jurisprudencia, si el imputado ha aceptado o admitido responsabilidad en los hechos que fundan el requerimiento, sobre ese reconocimiento y aceptación debe el juez fallador resolver el problema que se ha presentado a su decisión y, por lo mismo, no habría obligación de valorar la prueba que allí se ha producido.

Por otra parte, aduce, el tribunal efectúa una errada interpretación del artículo 318 del Código Penal que lo lleva a no aplicar dicha norma debiendo aplicarla al caso de autos, ya que aun cuando pareciera adoptar la teoría del delito de idoneidad o abstracto-concreto, sólo se remite a señalar que la hipótesis fáctica aceptada por los imputados no satisface la norma del artículo 318 al no verificarse dicha peligrosidad, aunque expresamente no señala por qué.

El delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal resulta ser un delito de peligro Abstracto-Concreto, el que se ha entendido como una formulación típica que requiere la afirmación de la peligrosidad de la conducta en concreto, su idoneidad lesiva, sin que exija que ella se haya expresado en una peligrosidad efectiva y real para el bien jurídico, en un resultado. Se exige la concurrencia de peligrosidad, más no de peligro.

Tal idoneidad lesiva debe analizarse en relación al bien jurídico tutelado, en este caso la salud pública, y además que es lo que pretende la norma evitar para que no se afecte el bien jurídico. Partiendo de esta base, sostiene, se hace aún más patente la errónea aplicación del derecho

pues se deja de aplicar el artículo 318 del Código Penal al determinar un sentido y alcance distinto al que le corresponde.

En efecto, la conducta debe analizarse sin prescindencia que la conducta tipificada también se encuentra integrada por una norma penal en blanco, correspondiente a la regla de higiene o salubridad debidamente publicada. En este caso, esa regla es la norma que establece una cuarentena, prohibiendo la circulación de las personas, cuya finalidad es limitar el tiempo de exposición de las personas a fin de disminuir las posibilidades de transformarse en un vector de contagio, que no solo considera la posibilidad de que el infractor contagie a alguna persona, sino también el de contagiarse y transformarse posteriormente en un foco de contagio directo. Así analizada la conducta desplegada desde un punto de vista jurídico-social, tiene la aptitud de o idoneidad lesiva al bien jurídico por cuanto no se exige poner en peligro si no que “pusiere” (en futuro). En otras palabras, la conducta desplegada por el imputado no es peligrosa para el bien jurídico tutelado, pero si es de aquellas que genera peligrosidad para dicho bien protegido, que es lo que en definitiva exige la norma al señalar “pusiere en peligro” y no “ponga” en peligro.

Concluye indicando que el vicio de nulidad alegado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, toda vez que el sentenciador haciendo una errónea aplicación del derecho absuelve a los requeridos, debiendo haber sido éstos condenados, razón por la cual pide a esta Corte acoger el presente recurso, anulando la sentencia recurrida, determinado el estado en que ha de quedar el procedimiento, remitiendo los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga la continuación del procedimiento o la realización un nuevo juicio oral si procediere.

SEGUNDO: Que como ya es de todos sabido, a través de la causal esgrimida únicamente pueden denunciarse yerros de derecho en la decisión del sentenciador, razón por la cual los hechos fijados por los

jueces del grado resultan inalterables, correspondiéndole a esta Corte sólo verificar si los sucesos reconocidos como ciertos en el fallo se adecuan a la norma penal abstracta cuya trasgresión se ha denunciado.

Desde esa perspectiva lo que debe determinarse es si dichos acontecimientos revisten o no el carácter de delito, específicamente la figura penal contemplada en el artículo 318, del Código Penal.

TERCERO: Que para resolver, debe tenerse presente que el requerimiento del Ministerio Público respecto de cuyos hechos en la audiencia de juicio simplificado los imputados aceptaron responsabilidad, es del siguiente tenor: *Que, con fecha 18 de marzo de 2020, Su Excelencia el Presidente de la República, declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, en virtud del Decreto N° 104 de 2020 del Ministerio del Interior (renovado con posterioridad el mes de junio a través del decreto 269 del 16 de junio de 2020). Así, el artículo 4° de dicho decreto dispone que, para el ejercicio de las facultades que ahí se entregan, "los Jefes de la Defensa Nacional deberán tomar en consideración las medidas sanitarias dispuestas para evitar la propagación del Covid-19, en actos administrativos dictados por el Ministro de Salud". Que en uso de dichas atribuciones y mediante Resolución Exenta N° 202, 208, 212 de 2020 del Ministerio de Salud se decretó entre otras medidas, TOQUE DE QUEDA ENTRE LAS 22 Y 05 HORAS.*

El día 21 de junio de 2020, alrededor de las 2:58 horas, los requeridos XXXX, XXXX y xxx fueron sorprendidos por personal policial transitando por la vía pública en la intersección de las xxx, comuna de Carahue, sin contar con salvoconducto, permiso temporal o autorización para su desplazamiento, infringiendo las medidas adoptadas por la autoridad de salud, poniendo en peligro la salud pública.", acontecimientos que a juicio de la Fiscalía, configuran el delito de poner en riesgo la salud pública, previsto en el artículo 318 del Código Penal,

participando los imputados en calidad de autores, y en grado de desarrollo consumado.

CUARTO: Que como ya lo han sostenido estos sentenciadores, para se configure el tipo penal previsto en el citado artículo 318, no basta con vulnerar una norma administrativa-sanitaria, como lo es anteriormente transcrita porque dicha figura exige que, además, mediante esa infracción se pusiere en peligro la salud pública, debiendo acreditarse (mediante los antecedentes aparejados al requerimiento) de alguna forma la peligrosidad en la conducta desplegada por el sujeto en relación a la salud pública, no bastando la sola inobservancia del denominado, “toque de queda”, por lo que y en consecuencia, como concluye el juez a quo no se observa de qué manera se pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública en los términos que exige el artículo 318 del Código Penal, mediante la conducta que se achaca a ambos imputados.

De esta forma y sin perjuicio de las distintas posturas doctrinarias el tema, esto es, si el artículo 318 establece un delito de peligro abstracto o concreto o “abstracto-concreto”, estos sentenciadores son de parecer que para que se configure el tipo penal contemplado en el tantas veces citado artículo 318, no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente adoptadas y publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que se debe exigir que, efectivamente, esa desobediencia ponga en peligro la salud pública.

De ahí que pretender sancionar penalmente a quien no cumpla con esas reglas higiénicas o de salubridad (que es al final del día la conducta que se achaca a los imputados), excede el marco legal y no merece castigo penal, independientemente de las sanciones administrativas que pueda adoptar la autoridad sanitaria.

QUINTO: Que para que el quebrantamiento del toque de queda o prohibición de desplazamiento nocturno pueda llegar a constituir un delito, debe tratarse de una conducta que, además de infringir una norma

administrativa, pudiere poner en peligro la salud pública y que –por cierto-, esa conducta sea dolosa, dolo que no se puede presumir por la sola presencia de los requeridos en la vía pública dentro del horario establecido para el toque de queda, sin contar con el permiso respectivo.

Que así ha sido como, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de reemplazo dictada en los autos Rol 125.436-2020, de 25 de marzo de 2021, ha señalado expresamente que los hechos establecidos respecto de la conducta del imputado (que son los mismos que se atribuyen en el presente caso a ambos requeridos, con excepción de la hora en que fueron sorprendidos), “no alcanzan a cumplir la exigencia de haber puesto en peligro la salud pública que la norma del artículo 318 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 dos sujetos veinte minutos más allá de la hora permitida, en la vía pública, sin que se agregue que se dirigían siquiera, a una reunión con otras personas o que de cualquier modo (que no fuera esa sola permanencia en calles desiertas), generaran la hipótesis de un riesgo a la salud pública”.

En el caso de autos, claro está, los hechos contenidos en el requerimiento sólo dan cuenta que los dos imputados transitaban por la vía pública en horas de la madrugada, en la localidad de Carahue, siendo éstos los acontecimientos reconocidos por aquellos y respecto de los cuales aceptan responsabilidad, correspondiéndole al tribunal y no al persecutor ni a los propios requeridos -como parece insinuarlo el recurrente-, calificarlos jurídicamente, independientemente de las pretensiones del persecutor

SEXTO: Que en relación al artículo 395, del Código Procesal Penal, efectivamente éste permite que el imputado admita responsabilidad en los hechos que se le atribuyen evitando la realización de un juicio oral, pero aquello no significa sino que el requerido

consiente en los presupuestos fácticos del requerimiento; pero, si esos hechos no son constitutivos de delito, la responsabilidad en éstos no puede ser de carácter penal, puesto que –como se dijo-, la aceptación de hechos no implica la de calificación jurídica de los mismos, labor que es exclusiva del órgano jurisdiccional, no pudiendo el ente persecutor pretender a través del mecanismo que establece el citado artículo 395, que el juez se transforme en un mero receptor de los antecedentes y su pretensión punitiva.

Desde ya no hay norma alguna -aún en el caso del procedimiento simplificado que prevé el artículo 395-, que impida al juzgador absolver o recalificar jurídicamente los hechos constitutivos del requerimiento, desde que el imputado acepta los hechos pero no la calificación jurídica que de éstos efectúa el respectivo fiscal, labor que como se dijo queda entregada exclusiva y privativamente al sentenciador.

SÉPTIMO: Que así las cosas y de una atenta lectura del requerimiento, se desprende que los hechos aceptados por los imputados pueden ser constitutivas de una infracción administrativa pero no un ilícito penal, desde que tal como lo sostiene la sentencia citada de la Excma Corte Suprema: “Por cierto, el que la Resolución Exenta que estableció el aislamiento 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 pueda establecer cuando una conducta resulta sancionable a título penal.

OCTAVO: Que por lo razonado, la sentencia no ha incurrido en el error de derecho que se denuncia y, en consecuencia, no queda más que rechazar el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto por los artículos 372, 373 b), 374, 384 y 395 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, **se rechaza**, el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada en este procedimiento por el Juzgado de Garantía de Carahue el nueve de febrero de dos mil veintiuno, la que en consecuencia **no es nula**.

Regístrese, léase en la audiencia respectiva y devuélvase al tribunal de origen.

Redacción de la ministra A.Cecilia Aravena López.

Rol N° Penal-192-2021 (pvb).