

Una feliz derrota para el activismo persecutor: el caso del delito de puesta en peligro de la salud pública durante la pandemia de Covid-19
SCS Rol N° 125436-2020

Tribunal	Corte Suprema
Rol	125436-2020
Fecha	25 de marzo de 2021
Materia	Derecho Penal
Submateria	Toque de queda
Procedimiento	Recurso de Nulidad
Hechos	M.M.C. fue sorprendido por personal militar en la vía pública de la ciudad de Cochrane, en compañía de otro sujeto, a las 22:20 del día 18 de abril de 2020, cuando regía horario de restricción domiciliaria nocturna, o toque de queda (que se extendía desde las 22 horas hasta las 5,00 horas del día siguiente), sin salvoconducto que lo autorizara. M.M.C. fue condenado en causa Rit 133 del Juzgado de Garantía de Cochrane, por lo que la defensa interpuso recurso de nulidad.
Tema central discutido	¿Se vulneró el principio de legalidad penal en el fallo condenatorio del Juzgado de Garantía de Cochrane en relación al artículo 318 del Código Penal y los artículos 19 N° 3, incisos 8° y 9°, de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 2 del Código Penal en el caso RIT 133-2020, que motivó la interposición del recurso de nulidad por parte de la defensa de M.M.C.?
Considerandos relevantes	10.- Que esa sola descripción no satisface la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético, para la salud pública, como se dirá. El Ministerio Público se equivoca en su requerimiento cuando imputa la comisión del delito “de infracción a las reglas higiénicas o de salubridad”. Ese delito no existe; existe en cambio el de poner en riesgo la salud pública mediante tales infracciones, y la comparación entre una y otra formulación devela 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. 11.- Que en efecto, si bien es verdad que no hacía falta que Millapán estuviera enfermo o contagiado para incurrir en la conducta típica y antijurídica, como ya adelantamos, la acción de deambular a las 22:20 de la noche por una calle (además desierta, según testimonian los aprehensores conforme lo dice el mismo fallo atacado), por la que hasta veinte minutos antes podía transitar sin restricción, por más infractora de normas administrativo reglamentarias que sea, y por más sancionable que resulte a ese tenor meramente administrativo, no representa ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en estos tiempos de pandemia. De hecho, el toque de queda tiene la finalidad, en lo que a lo estrictamente sanitario se refiere, de evitar ese transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del

	<p>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, idóneas para generar el riesgo. Pero el estar o deambular dos sujetos en calles desiertas, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo a la salud pública. De hecho, esa conducta es más peligrosa en el día (sanitariamente hablando), por la mayor afluencia de paseantes que le es connatural. Y es además mucho más común en el día que en la noche. La infracción al toque de queda, entonces, no es per se generadora de riesgo, por más que sí sea per se infractora —y sancionable— en sede no penal. Será punible penalmente si conlleva una idoneidad de riesgo propia, como se dijo que ocurriría si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de muchas personas, pero eso no se imputa en este caso.</p>			
<p>Decisión</p>	<p>Acogido</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 726 477 825"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 825 477 919"> <p>Fernando Londoño Martínez</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 919 477 1010"> <p>Sentencias Destacadas 2021</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>Fernando Londoño Martínez</p>	<p>Sentencias Destacadas 2021</p>	<p>Se comenta aquí la sentencia Rol N° 125436 de la Corte Suprema en materia del ar título 318 del Código Penal (el tipo penal más utilizado y discutido en el marco de lo que podría denominarse el “combate penal chileno” a la pandemia de Covid-19). Tal sentencia tuvo el indudable mérito de descartar la tipicidad de los supuestos de mera infracción al toque de queda, para lo cual se valió de las nociones de delito de peligro hipotético y delito de peligro abstracto-concreto. Se examinan aquí aquellos conceptos, contrastándolos con las fuentes doctrinarias comparadas y nacionales. El trabajo examina luego —críticamente— la tipicidad de las aglomeraciones no autorizadas, hipótesis cuya tipicidad bajo el art. 318 del Código Penal es explorada en obiter dicta por la aludida sentencia. En fin, en las conclusiones se pondera el valor de la sentencia, colocándola en un contexto más amplio: es decir, caracterizándola como una feliz derrota para el activismo persecutor, lo que en este caso coincide con una derrota para la denominada administrativización del derecho penal.</p>
<p>Resumen del comentario</p>				
<p>Fernando Londoño Martínez</p>				
<p>Sentencias Destacadas 2021</p>				