

**TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO**

“ANÁLISIS CRÍTICO JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL  
ARTÍCULO 318 Y SU CLASIFICACIÓN COMO DELITO DE PELIGRO: ¿DELITO DE  
PELIGRO CONCRETO O ABSTRACTO?”

**AUTORES**

DEBORAH FERNANDA ARAVENA TAPIA – MARÍA DANIELA MIRANDA  
SANTANA

**PROFESOR GUÍA**

FELIPE ALONSO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

**CHILE - DICIEMBRE DE 2021**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

ABSTRACT .....	3
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I: Elementos del tipo penal del artículo 318.....	6
1. Antecedentes históricos del artículo 318 del Código penal.....	6
2. Bien jurídico tutelado.....	8
3. Elementos objetivos del artículo 318 del Código penal.....	9
CAPÍTULO II: La constitucionalidad del artículo 318 del código penal .....	11
CAPÍTULO III: El artículo 318 como delito de peligro ¿delito de peligro abstracto o delito de peligro concreto?.....	17
1. El delito del artículo 318 del Código penal como delito de peligro abstracto.....	18
1.1. En atención al bien jurídico tutelado por la norma .....	19
1.2. En atención a su utilidad como herramienta para el control de la pandemia por COVID-19	21
1.3. En atención a la modificación introducida por la Ley N° 21.240 de 20 de junio de 2020.	23
2. El delito del artículo 318 del Código penal como delito de peligro concreto .....	26
2.1. En atención al tenor literal de la norma y la historia de la Ley N° 17.155 de 1969 .....	27
2.2. En atención a la ausencia de un elemento de peligrosidad estadística.....	28
2.3. En atención a los principios fundamentales del Derecho penal .....	30
CAPÍTULO IV: Análisis crítico jurisprudencial en torno al artículo 318 del Código penal.....	33
1. Análisis crítico respecto al comportamiento del Ministerio Público ante la emergencia sanitaria de COVID-19.....	33
2. Análisis crítico ante la situación actual de la jurisprudencia nacional.....	39
3. Efectos en la población y en el modelo penal .....	41
3.1. Vulneración al principio de <i>ultima ratio</i> .....	41
3.2. La afectación al “derecho a la seguridad jurídica” y vulneración a la igualdad en la aplicación de la ley .....	44
CAPÍTULO V: Propuestas de solución y comentarios finales.....	47
Bibliografía.....	50

## ABSTRACT

El artículo 318 del Código penal chileno sanciona a todo aquél que ponga en peligro la salud pública por infracción de reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio. En el contexto de la actual crisis sanitaria que ha afectado al país, las autoridades competentes han intentado reforzar las medidas de aislamiento preventivo obligatorio a través de la aplicación de la norma en comento; sin embargo, su utilización ha revelado una serie de problemáticas que incluso ponen en jaque los principios fundamentales del Derecho penal, como lo son la falta de certidumbre respecto al correcto alcance del delito tipificado y el uso desmedido del propio Derecho penal como recurso para prevenir el avance de la pandemia, afectando de esa manera el denominado principio de *ultima ratio*.

Frente a lo anterior, en la siguiente tesina analizaremos la jurisprudencia existente en torno al artículo 318 y propondremos posibles soluciones a los conflictos identificados.

**Conceptos clave:** artículo 318; principio de *ultima ratio*; delito de peligro concreto; delito de peligro abstracto; criminalización; COVID-19.

---

## INTRODUCCIÓN

A partir del 3 de marzo de 2020, fecha en que se confirmó el primer caso de contagio por Sars-COV-2 en territorio nacional, Chile, al igual que el resto del mundo, se ha visto sacudido por una profunda crisis sanitaria. En ese contexto, una de las medidas escogidas por las autoridades —y, más específicamente, por el Ministerio Público— para evitar la propagación del virus ha consistido en recurrir al uso de diferentes instrumentos penales existentes, en especial aquellos delitos que tutelan el bien jurídico de la Salud Pública. Entre estos últimos, uno de los delitos que más se han imputado durante el período de 2020 y 2021 ha sido el de puesta en peligro de la salud pública por infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, tipificado en el artículo 318 y de manera posterior también en el artículo 318 bis, ambos del Código penal chileno. En general, el artículo 318 del Código penal ha sido aplicado en aquellos casos en los que las personas han quebrantado las cuarentenas decretadas y el toque de queda establecido en virtud de diversas resoluciones dictadas por el Presidente de la República.

De acuerdo al informe estadístico de Fiscalía elaborado entre el 1 de marzo y el 31 de diciembre de 2020, “a nivel nacional ingresaron un total de 238.015 delitos contra la salud pública, siendo la categoría que mayor ingreso de causas produjo la de infringir normas higiénicas y de salubridad, experimentando un aumento de 147.983 casos más que en el año 2019<sup>1</sup>”.

---

<sup>1</sup> Werth, Melo y Fernández, “Informe estadístico 2020”, *Ministerio Público*, 2020, p. 7.

Siguiendo ese orden de cosas, según una noticia publicada en el periódico nacional El Mercurio, “529.357 personas han ingresado al sistema de justicia penal por cometer delitos contra la salud pública, durante el año 2020 y 2021<sup>2</sup>”.

Las altas cifras de causas por imputación del artículo 318 del Código sancionador demuestran, además de una interpretación de la norma que —por motivos que desarrollaremos debidamente en acápites posteriores de esta tesina— no nos parece adecuada, una intervención del Derecho penal que nos resulta, por lo menos, preocupante, en especial si se considera que el Derecho siempre ha de ser un último recurso, proporcional a los bienes que protege, y que la aplicación de la mentada disposición a casos en que si bien existe una infracción de las reglas de salubridad, no se ha comprobado un peligro de contagio, podría llevar a la criminalización de una parte vulnerable de la comunidad.

Además de lo anterior, no puede dejarse de lado el hecho de que la falta de uniformidad en los criterios jurisprudenciales aplicados por los tribunales nacionales, pese a los fallos de la máxima Corte, provoca que la sanción concreta aplicable a un determinado imputado permanezca en una clara incertidumbre, lo que afecta de forma directa los derechos fundamentales de los sujetos que han infringido las reglas higiénicas emitidas por la autoridad competente.

Atendida esta situación, en la siguiente tesina abordaremos los múltiples cuestionamientos formulados contra el artículo 318 del Código sancionador, enfocándonos, dada su relevancia práctica, en las posturas que han surgido respecto de la subclasificación de dicha norma como delito de peligro concreto, o bien, como delito de peligro abstracto y en las implicancias que una y otra tendrían para los imputados, la sociedad y el Derecho penal como una medida de *ultima ratio*. Asimismo, nos centraremos en realizar una crítica al estado actual de la jurisprudencia, analizando, para tal propósito, un grupo de sesenta fallos de diferentes Cortes y Juzgados a lo largo del país, los cuales fueron escogidos en virtud de criterios temporales y de criterios relacionados con cada uno de los argumentos expuestos en los considerandos para fundamentar la decisión de los jueces.

Finalmente, en el apartado de las conclusiones, postularemos una serie de soluciones para las problemáticas y dificultades detectadas en torno a la figura del delito tipificado en el artículo 318 del Código penal, las cuales tendrán especial consideración de los principios del Derecho penal mínimo.

En cuanto a la metodología, hemos dividido la siguiente tesina en cinco capítulos, los que se encuentran, a su vez, subdivididos en títulos, en los cuales nos encargaremos de particularizar cada uno de los puntos más cruciales de la discusión jurisprudencial y doctrinaria actual, citando para estos efectos a una variedad de sentencias judiciales y de autores, tanto nacionales como internacionales, que han aportado desde un lado u otro al debate.

El primer capítulo hará hincapié en los elementos dogmáticos del tipo penal descrito en el artículo 318 del Código sancionador, para lo cual dividiremos dicho capítulo en tres grandes secciones: en primer lugar, expondremos, de manera breve, los antecedentes históricos del

---

<sup>2</sup> López, “Suman más de 500 mil imputados por delitos contra la Salud Pública”, en *El Mercurio*, Santiago, 2021, p. 4. Recuperado de: <https://map.conectamedia.cl/index.php/clippingNews/view?id=18500830&email=203570&fromemail=1>.  
Última revisión: 30 de junio de 2021.

artículo 318 y las dos leyes que implicaron su modificación, esto es, la Ley N° 17.155 de 1969 y la Ley N° 21.240 de 2020; en segundo lugar, estudiaremos los elementos normativos del tipo, como lo son su conducta típica y otros elementos que consideremos pertinentes para esta investigación; y, por último, en tercer lugar, analizaremos de manera particular el bien jurídico tutelado por la norma, es decir, la salud pública.

El segundo capítulo estará enfocado en uno de los principales cuestionamientos que se han esgrimido respecto a lo dispuesto en el artículo 318 del Código penal: la constitucionalidad del mismo, lo que, a su vez, se relaciona con el concepto de las leyes penales en blanco. Para cumplir este propósito, recurriremos a un análisis detallado de las sentencias ROL N° 8950-2020 y ROL N° 9623-2020, ambas del Tribunal Constitucional, las cuales surgieron a raíz de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Jueza Titular del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago Andrea Díaz-Muñoz Bagolini y por el magistrado Jorge Ignacio Altamirano Caripan, respectivamente.

El tercer capítulo abordará, de manera pormenorizada, las principales posturas existentes respecto a la discusión doctrinaria que ha surgido en torno al carácter del artículo 318 del Código penal como delito de peligro. Así, este cuarto capítulo se subdividirá en dos grandes temas: aquella postura que estima que el delito tipificado en el artículo 318 es un delito de peligro abstracto, por un lado, y aquella postura que estima que el delito tipificado en el artículo 318 es un delito de peligro concreto, por otro. Estos dos grandes temas se encontrarán, a su vez, subdivididos en cuatro acápite. Cada uno de estos acápite estará dedicado a la exposición y desarrollo de los argumentos formulados para fundamentar la adopción de una u otra doctrina. Ya que nos hemos propuesto realizar un análisis enfocado en la jurisprudencia nacional, estos argumentos serán estudiados en virtud de diferentes fallos seleccionados según criterios de temporalidad y, más importantemente, de decisión. En cuanto a los autores, recurriremos a sus postulados para respaldar los fundamentos expuestos en los respectivos considerando de las sentencias revisadas.

En el cuarto capítulo procederemos a efectuar un análisis crítico de la jurisprudencia analizada en el capítulo anterior, poniendo de relieve, para estos efectos, las dificultades relacionadas con los principios fundamentales del Derecho penal que la adopción de una u otra postura ha implicado. Para cumplir este propósito, estudiaremos la figura del principio de proporcionalidad, del principio de lesividad y, en general, los métodos de interpretación de las normas penales. Además, recurriremos a diferentes artículos confeccionados por autores nacionales e internacionales, en los que se ha abordado esta discusión y se ha advertido sobre los peligros de una “(...) criminalización de la supervivencia<sup>3</sup> (...)” y la posibilidad de “(...) caer en un lamentable Estado de simple autoritarismo<sup>4</sup>”. También trataremos las diferencias entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal, junto al conflicto que entre ambos ha surgido a raíz de la pandemia por COVID-19 y la aplicación de los delitos contra la salud pública sin la verificación de un efectivo contagio del agente que en verdad afecte el bien jurídico tutelado.

Por último, en el último capítulo de esta tesina postularemos una serie de posibles soluciones al problema de la aplicación del delito de puesta en peligro de la salud pública por

---

<sup>3</sup> Guzmán Díaz, “El delito en tiempos de COVID: análisis de la violación de medida sanitaria de aislamiento en Colombia”, en *Revista Pensamiento Penal*, Asociación de Pensamiento Penal, Buenos Aires, 2020, p. 16.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

infracción de las reglas higiénicas o de salubridad emitidas por autoridad competente en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio. Para lo anterior, evaluaremos cada solución propuesta desde la perspectiva de la esfera que debe ser abarcada por el Derecho penal moderno.

## CAPÍTULO I: Elementos del tipo penal del artículo 318

### 1. Antecedentes históricos del artículo 318 del Código penal

Tal como se determinó en la parte introductoria de la siguiente tesina, en el presente subtítulo nos encargaremos de exponer de forma breve ciertos antecedentes históricos del tipo penal en comento con el propósito de contextualizar de manera más óptima una discusión que se ha extendido hasta nuestros días.

De acuerdo al itinerario que consta en el acta de la Sesión 173 de 17 de octubre de 1873 de la Comisión Redactora del Código penal, el actual artículo 318 fue introducido al proyecto como el numeral 17° del artículo 497, siendo éste, por su parte, una disposición especial consignada en calidad de falta en el párrafo relativo a las epizootias para “(...) penar a los que infrinjen las órdenes de la autoridad tendentes a impedir la propagación del contagio<sup>5</sup> (...)”. En esa misma sesión, los miembros de la Comisión observaron que “(...) era necesario también castigar como delito igual infracción cuando se refiere a medidas dictadas en casos de epidemia entre personas<sup>6</sup>”, pues resultaría del todo ilógico 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 más grave<sup>7</sup>”. Por lo mismo, se resolvió suprimir dicho numeral del artículo 497 y “(...) colocarlo como artículo independiente bajo el núm. 321 en el párrafo 14 del Título VI<sup>8</sup> (...)”.

Así, el nuevo artículo 321, hoy en día numerado como artículo 318, se redactó de la siguiente manera: “*El que infrinjere las reglas hijiénicas o de salubridad acordadas por la autoridad en tiempos de epidemia o contajio, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de 100 a 1,000 pesos*”.

Luego de la entrada en vigencia del Código penal de 1874, éste fue objeto de diversas modificaciones, fundamentalmente por “(...) la necesidad de adaptarlo a las nuevas necesidades<sup>10</sup>”. Entre estas modificaciones, la que nos interesa tratar a continuación es la introducida por la Ley N° 17.155, de 11 de junio 1969, en relación a los delitos contra la Salud Pública. Esta ley vino, en términos generales, a “(...) sustituir el antiguo párrafo 14 del Código penal por el actual, que sanciona los ‘Crímenes y simples delitos contra la salud pública<sup>11</sup>”.

---

<sup>5</sup> Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, 1874, p. 311.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Iñesta Pastor, “El Código penal chileno de 1874”, en *Revista chilena de historia del Derecho*, Universidad de Chile, núm. 19, 2004, p. 327.

<sup>11</sup> Hinostraza, “Política criminal reactiva: comentario sobre el artículo 318 del Código penal”, en *Diario Constitucional*, Santiago, 2020, p. 1. Recuperado de: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/politica-criminal-reactiva-comentario-sobre-el-articulo-318-del-codigo-penal/#:~:text=David%20Hinostraza-Pol%C3%ADtica%20criminal%20reactiva%2C%20comentario%20sobre%20el%20Art%C3%ADculo%20318%20del%20C%C3%B3digo,las%20diversas%20comunas%20del%20pa%C3%ADs>. Última revisión: 30 de junio de 2021.

La Ley N° 17.155 modificó la redacción original del artículo 318 del Código penal en dos aspectos: por un lado, sustituyó la sanción alternativa de reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de 100 a 1,000 pesos, establecida en 1873, por una sanción de presidio menor en su grado mínimo o multa de 6 a 200 Unidades Tributarias Mensuales; y por otro, “(...) añadió un requisito elemental a la infracción a las reglas higiénicas o de salubridad, esto es, la necesidad de poner en peligro la salud pública<sup>12</sup>”. Así, el artículo 318 del Código sancionador quedó redactado en los siguientes términos que, hasta el 19 de junio de 2020, constaban en dicho cuerpo normativo: *“El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales”*.

Este punto es, de hecho, uno de los más discutidos por la jurisprudencia al momento de decidir si considerar al delito tipificado en el artículo 318 como uno de delito de peligro abstracto, o bien, como uno de peligro concreto; sin embargo, lo abordaremos a mayor cabalidad en el subtítulo correspondiente.

Ahora bien, con fecha de 20 de junio de 2020, en el contexto de una pandemia de COVID-19 desatada a lo largo del mundo cuyas cifras de muertes y contagios se alzaban significativamente en Chile, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.240, *“(...) destinada a sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva decretada por la autoridad sanitaria en caso de epidemia o pandemia”*. A grandes rasgos, esta norma endureció las sanciones previstas con anterioridad en el artículo 318: reemplazó la pena privativa de libertad de presidio menor en su grado mínimo por una pena de presidio menor en su grado mínimo, incrementando, de esa forma, el tiempo de privación de libertad a un rango de 61 días a 3 años y 1 día. También se incrementó la sanción de multa prevista originalmente, estableciendo un máximo de 200 Unidades Tributarias Mensuales para los condenados por poner en peligro la salud pública.

La Ley N° 21.240, además, añadió una circunstancia agravante en el inciso segundo de la norma: *“Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio”*. Por otro lado, agregó en el inciso tercero una disposición relativa al ámbito de aplicación del procedimiento monitorio respecto a casos en que la pena solicitada por el Ministerio Público sea únicamente de una multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales: *“En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio, siendo aplicable lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal. Tratándose de multas superiores, se procederá de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento simplificado”*.

Por último, la Ley N° 21.240 introdujo dos nuevos artículos bajo el título de los delitos contra la salud pública: el artículo 318 bis y el artículo 318 ter. Particularmente, el artículo 318 bis del Código penal castiga la generación, a sabiendas, del riesgo de agentes patológicos con infracción a una orden de la autoridad sanitaria, estableciendo, para tal caso, una pena

---

<sup>12</sup> Díaz Baeza y Carrazana Gálvez, “Consideraciones sobre el artículo 318 del Código Penal y su relación con la infracción al toque de queda. Caso particular de las personas en situación de calle”, en *Revista de la Justicia Penal*, núm. 14, 2020, p. 135.

copulativa de presidio menor en su grado medio a máximo y una multa de 25 a 250 Unidades Tributarias Mensuales.

## 2. Bien jurídico tutelado

Debido a su ubicación en el Código penal, no cabe duda alguna de que el bien jurídico tutelado por el artículo 318 es la Salud Pública. Ahora bien, resulta pertinente para estos efectos preguntarnos qué debe entenderse conceptualmente por Salud Pública, pues ello también afectará la interpretación de este delito como un delito de peligro abstracto o uno de peligro concreto.

En primer lugar, Gazenmüller, Frigola y Escudero definen a la salud pública como un bien jurídico que “(...) abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico, psíquico y social de la persona y de la comunidad, entendida ésta como el conjunto de personas que conviven de manera estructurada e independiente<sup>13</sup>”.

Por otro lado, Antonio Doval define a la salud pública como una “(...) condición básica de posibilidad para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que les son reconocidos constitucionalmente<sup>14</sup>”.

Pérez Álvarez, por su parte, concibe a la salud pública como “la suma de condiciones que posibilitan la salud individual<sup>15</sup>”.

Por último, Hassemmer y Muñoz Conde definen a la salud pública como “un conjunto de condiciones que de acuerdo con el desarrollo tecnológico y científico de cada época, garantizan un nivel de bienestar, físico y psíquico, a la generalidad de los ciudadanos<sup>16</sup>”.

Las definiciones anteriores dan cuenta de una estimación en común: la salud pública, sea entendida como una condición o una manifestación, hace referencia a la colectividad de los sujetos gobernados por el Derecho. En ese sentido, la salud pública ha sido calificada como un bien jurídico de carácter colectivo o supraindividual.

En términos generales, los bienes jurídicos colectivos son aquellos que “(...) tienen como sustrato una cantidad determinada de bienes jurídicos individuales<sup>17</sup> (...)”. La creación de este tipo de bienes jurídicos obedece, por tanto, a “(...) la necesidad de agrupar una realidad que si bien tiene un soporte en el individuo de manera directa, de algún modo le precede una función macro y a ella se debe el nombre de supraindividual<sup>18</sup>”. En otras palabras, mediante los bienes

---

<sup>13</sup> Gazenmüller, Frigola y Escudero, *Delitos contra la salud pública: Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, t. II, 1997, p. 68.

<sup>14</sup> Doval, *Delitos de fraude alimentario: Análisis de sus elementos esenciales*, Editorial Arazandi, Pamplona, 1996, p. 165.

<sup>15</sup> Pérez Álvarez, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación: Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo*, Editorial Praxis, Barcelona, 1991, p. 39.

<sup>16</sup> Hassemmer y Muñoz Conde, *La responsabilidad penal por el producto en Derecho penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 46.

<sup>17</sup> Barrientos Pérez, “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”, en *Nuevo Foro Penal*, Universidad EAFIT, núm. 84, 2015, p. 101.

<sup>18</sup> *Ibidem*.



jurídicos colectivos se busca “(...) extender la protección a intereses menos individuales pero de gran importancia para la sociedad<sup>19</sup> (...)”.

### 3. Elementos objetivos del artículo 318 del Código penal

Tal como ya hemos mencionado en variadas oportunidades, la norma en comento dispone la sanción de cualquier sujeto que: “(...) *pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio* (...)”. En virtud de esto, podemos señalar que el artículo 318 del Código penal “(...) requiere de la presencia copulativa de tres elementos<sup>20</sup> (...)”:

1. Puesta en peligro de la salud pública;
2. Que tal puesta en peligro se haya debido a una infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, y;
3. Que ello haya ocurrido en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio.

Sobre la conducta típica, esto es, *infringir* una regla higiénica o de salubridad poniendo con ello en peligro el bien jurídico tutelado, nos resulta posible afirmar que ésta es una conducta indeterminada. De esa manera, “(...) esta infracción adoptará en concreto diversas modalidades, según cuál sea el contenido específico de la regla vulnerada<sup>21</sup>”, por lo que “(...) habrá tantas conductas punibles posibles como mandatos o prohibiciones correlativos en el marco de las reglas de higiene o salubridad<sup>22</sup>”.

La expresión “regla” ha de ser entendida como “(...) sinónimo de norma jurídica<sup>23</sup>”, lo que, a su vez, genera que la fórmula del tipo penal sea “(...) comprensiva de normas de cualquier jerarquía dentro del ordenamiento jurídico<sup>24</sup>”. No obstante ello, para salvaguardar la legitimidad de la norma como una ley penal en blanco, la referencia a la palabra “regla” debe extenderse solamente “(...) a aquellas de rango legal<sup>25</sup>”. Sobre este tema volveremos en el siguiente capítulo de nuestra tesina, dedicado a la cuestionada constitucionalidad del artículo 318 del Código sancionador.

Ahora bien, la Ley N° 17.155 agregó, además de los cambios ya revisados, la circunstancia de que las reglas higiénicas o de salubridad infringidas por el sujeto han de haber sido debidamente publicadas por la autoridad. Tales reglas se entenderán publicadas solamente “(...) en cuanto publicadas en tiempo y forma en el Diario Oficial<sup>26</sup>”.

Por último, el tipo penal exige que la infracción se produzca en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio. Sin embargo, la ley no establece los significados de estos conceptos, por lo que su contenido debe ser determinado por el intérprete. Alfredo Etcheberry, por ejemplo, estima que la palabra “catástrofe” puede ser definida como una situación excepcional “(...)

---

<sup>19</sup> Balbuena, “Aproximaciones al bien jurídico colectivo”, en *Debates Jurídicos y Sociales*, Universidad de Concepción, núm. 3, 2010, p. 13.

<sup>20</sup> Díaz Baeza y Carrazana Galvéz, *ob. cit.*, p. 137.

<sup>21</sup> Londoño, “Comentario al artículo 318 del Código penal”, en: Couso y Hernández, “Código penal comentado”, Thomson Reuters, Santiago, 1ª ed., 2019, p. 519.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

provocada por obra humana o por fuerzas naturales<sup>27</sup> (...)” y, en ese sentido, “(...) se caracteriza por el daño extenso (...) que afecta a un número importante de personas<sup>28</sup>”. La definición otorgada por la Organización Mundial de la Salud, por otro lado, considera que una catástrofe es “(...) aquella situación imprevista que representa serias e inmediatas amenazas para la Salud Pública<sup>29</sup>”.

En cuanto a la expresión “epidemia”, ésta se encuentra definida en el artículo 55 del Código sanitario en los siguientes términos: “*epidemia: la extensión de un foco infeccioso o su multiplicación*”. Así, esta es la única palabra cuyo significado ha sido determinado de manera normativa.

El mismo artículo 55 del Código sanitario define a la expresión “foco infeccioso” como “*núcleo activo o latente o agentes patógenos en un medio apto para su supervivencia, multiplicación y transmisión, que puede propagar enfermedades infecto-contagiosas*”. Según autores como Gustavo Balmaceda Hoyos, epidemia sería, en estos términos, “(...) la propagación o extensión de enfermedades infecto-contagiosas dentro de cierto territorio, acometiendo simultáneamente a un gran número de personas por un determinado tiempo<sup>30</sup>”.

Finalmente, la palabra “contagio” puede ser entendida de diversas formas. Por un lado, ésta puede ser comprendida como un término más amplio que el de epidemia y definida como “(...) la acción o efecto de contagiarse o contagiar a otro<sup>31</sup>”. Por otro lado, “contagio” puede ser interpretado como una “(...) transmisión, por contacto inmediato o mediato, de una enfermedad específica, desde el individuo enfermo al sano<sup>32</sup>”.

Frente a la definición de estos componentes del tipo penal, surge la duda respecto a si la expresión “pandemia”, entendida ella como “(...) enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región<sup>33</sup>”, puede ser considerada dentro de la disposición del artículo 318 del Código penal. Si bien este punto no ha sido abordado de manera amplia, Paz Díaz Baeza y Sebastián Carrazana Gálvez estiman que, sea considerada la pandemia de COVID-19 como *contagio*, o bien, como *epidemia*, “(...) cualquiera de estas hipótesis parecen correctas, siendo reforzado, además, por la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública<sup>34</sup> (...)”; estado de excepción decretado por medio del Decreto Supremo N°104, de fecha de 18 de marzo de 2020, y prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2021.

---

<sup>27</sup> Etcheberry, *Derecho penal: Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, t. IV, 3ª ed., 1997, p. 292.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Arcos et. al., “El concepto de desastre y su aplicación en Asturias”, en *Revista de Higiene Pública*, Universidad de Oviedo, núm. 5, 1994, p. 571.

<sup>30</sup> Balmaceda Hoyos, “Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la salud pública: propuesta de interpretación”, en *Defensoría Penal Pública*, 2020, p. 5.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Carrasquilla, “Contagio e infección”, en *Revista de la Facultad de Medicina*, Bogotá, núm. 5, 1933, p. 827. Recuperado de: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/22394>. Última visita: 12 de julio de 2021.

<sup>33</sup> Roselli, “Epidemiología de las pandemias”, en *ResearchGate*, núm. 42, 2020, p. 169.

<sup>34</sup> Díaz Baeza y Carrazana Galvéz, *ob. cit.*, p. 138.

## CAPÍTULO II: La constitucionalidad del artículo 318 del código penal

Ya en la parte introductoria de la siguiente tesina advertimos la existencia de un primer cuestionamiento sobre el artículo en comento: la constitucionalidad del inciso primero del artículo 318 del Código penal, en cuanto ésta presenta la estructura propia de las llamadas *leyes penales en blanco*, por lo que “(...) no cumpliría con las condicionantes que le permiten ser considerada como compatible con las exigencias constitucionales<sup>35</sup>”.

En primer lugar, Luis Rodríguez Collao define a la ley penal en blanco como “(...) aquella disposición emanada del Poder Legislativo, para crear un delito, en la cual falta la hipótesis o la sanción, o una parte de ellas, y que, por este motivo, precisa de otra disposición que la complete<sup>36</sup>”. María Ossandón Widow, por su parte, define a estas leyes como aquellas “(...) que contienen una referencia a otras disposiciones del ordenamiento para completar o especificar, en alguna medida, la formulación de la norma penal<sup>37</sup>”.

Para el caso particular del artículo 318 del Código penal, nos interesa la noción de ley penal en blanco *propia*, definida como aquella “(...) en que la remisión se hace a una disposición emanada de una instancia inferior<sup>38</sup>”. Tal disposición “(...) puede ser una norma administrativa de instancia inferior (un reglamento), una disposición particular o un acto administrativo de una autoridad<sup>39</sup>”. En ese sentido, la disposición del artículo 318, al referirse a la puesta en peligro de la salud pública por la infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas, no describe la conducta que sanciona; muy por el contrario, tal descripción podría ser realizada ya no por la norma, sino que “(...) por un mero acto administrativo que serviría de norma complementaria del tipo penal<sup>40</sup>”. De esa manera, el artículo 318 constituiría “(...) un precepto legal cuya densidad normativa no cumple con las exigencias que la Constitución establece para la imposición de penas, dirigidas básicamente a que sea la ley penal la que al menos describa el núcleo esencial del tipo<sup>41</sup>”.

Desde el inicio de la pandemia en Chile y la aplicación, como consecuencia de ello, del delito consagrado en el artículo 318, el Tribunal Constitucional ha sumado un alto número<sup>42</sup> de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra la mentada norma. Entre ellos, los fallos que nos interesa traer a colación son el fallo ROL N° 8950-2020, sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la jueza Andrea Díaz-Muñoz Bagolini y el fallo ROL N° 9623-2020, sobre un requerimiento deducido por el magistrado Jorge Ignacio Altamirano Caripan.

---

<sup>35</sup> Maldonado, “Constitucionalidad del delito previsto en el inciso primero del artículo 318 del Código penal”, 2020, p. 2.

<sup>36</sup> Rodríguez Collao, “Constitucionalidad de las leyes penales en blanco”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 2010, p. 233.

<sup>37</sup> Ossandón Widow, *La formulación de los tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 162.

<sup>38</sup> *Idem*, p. 164.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Vergara, “Inconstitucionalidad de la complementación del núcleo esencial de la tipificación de un delito mediante simples actos administrativos exentos: El caso del artículo 318 del Código penal”, 2020, p. 4.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Al 1 de julio de 2021, el medio periodístico nacional *La Tercera* reportaba un total de 14 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra el artículo 318 acogidos por el Tribunal Constitucional: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/tc-determina-que-articulo-318-del-codigo-penal-que-sanciona-infracciones-sanitarias-es-constitucionalmente-defectuoso/M35AHWFJRBDHHJOYQG2LCQWHTI/>

En la síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido a la resolución del Tribunal en este primer fallo, se lee que la jueza requirente estima, en primer lugar, que “(...) la aplicación del artículo 318 del Código Penal podría infringir el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, en tanto se atentaría, en el caso en concreto, contra de los principios de proporcionalidad y legalidad, así como la igualdad ante la ley<sup>43</sup>”. En este caso, la situación concreta refiere a la presentación de un requerimiento en procedimiento monitorio en contra del imputado Soto Díaz por el delito previsto en el artículo 318 del Código sancionador. Específicamente, el imputado “(...) habría sido sorprendido por Carabineros de Chile circulando en Avenida Ossa con Avenida Larráin, comuna de La Reina, el día 25 de junio de 2020, no contando con permiso temporal, infringiendo las medidas sanitarias decretadas por el Ministerio de Salud<sup>44</sup> (...)”. Ante tales hechos, se propuso por parte del Ministerio Público la imposición de una multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales.

La jueza requirente considera que “(...) no existiría una relación de equilibrio entre el castigo que se impondrá y la conducta que se imputa al señor Soto, puesto que el referido artículo 318 no entrega parámetros objetivos para seleccionar la sanción concreta<sup>45</sup>”. Así, la jueza señala que la disposición “(...) no establece los criterios o factores que el Ministerio Público debió considerar al momento de seleccionar la concreta sanción a solicitar en este caso, quedando al solo arbitrio del ente fiscal optar por la multa que se detalla en dicha norma y no sólo eso, sino que además se permitió a la Fiscalía determinar su cuantía sin obedecer a parámetros objetivos para su determinación<sup>46</sup>”.

Junto con lo anterior, el artículo 318 del Código penal afectaría el principio de legalidad previsto en el artículo 19 N° 3, incisos octavo y noveno, de la Constitución actualmente vigente. En efecto, la Jueza Titular del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago señala que “tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido que el principio de legalidad abarca no sólo un límite formal que implica que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas, sino también comprende un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona<sup>47</sup>”. De esa forma, el hecho de que la conducta a la que se le ha atribuido una sanción aplicable al imputado se encuentre “(...) sustantivamente descrita en una norma de rango legal<sup>48</sup> (...)” es una exigencia de carácter constitucional que apunta a que la persona en cuestión “(...) haya tenido una suficiente noticia previa acerca de la conducta que le resultaba exigible<sup>49</sup>”. En la especie, sin embargo, ello no ocurriría, dado que “el propio requerimiento que el Ministerio Público presentó contra el imputado mencionaría normas de rango reglamentario como infringidas, no legales<sup>50</sup>”.

Ya mencionamos con anterioridad, en relación a la interpretación de la expresión “reglas”, que para salvaguardar la legitimidad de la norma era necesario que la referencia a dicha palabra se extendiera exclusivamente a las normas de rango legal, pues esta clase de leyes penales en

---

<sup>43</sup> Tribunal Constitucional chileno, fallo ROL N° 8950-2020, p. 3. Recuperado de: <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=7485>. Última visita: 13 de julio de 2021.

<sup>44</sup> Idem, p. 2.

<sup>45</sup> Idem, p. 3.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Idem, p. 4.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem.

blanco que no son complementadas por una norma del mismo rango, generalmente denominadas como leyes penales en blanco *proprias*, no cumplen la exigencia constitucional según la cual ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta esté expresamente descrita en ella. Las leyes penales en blanco *improprias*, por el contrario, sí cumplirían dicha exigencia, ya que tienen “(...) como norma complementaria a otra norma de rango legal<sup>51</sup>”. En ese sentido habría resuelto el Tribunal Constitucional en otras oportunidades, estableciendo que “son contrarias a la Constitución las llamadas leyes penales en blanco *proprias* o abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella<sup>52</sup> (...)”.

La Defensoría Penal Pública, en representación del imputado, añade que “el artículo 318 del Código Penal deja el núcleo de la conducta abandonado a una regla infralegal al no indicar los datos que nos permitan desprender, de su sola conducta, los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva que se sanciona<sup>53</sup>”, lo que, a su vez, resultaría incompatible “con el principio *nulla poena* al cesar de cumplir la función de garantía en qué radica su fundamento ya que el principio de reserva legal tiene por objeto primordial asegurar que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuáles son las conductas cuya ejecución u omisión, según sea el caso, trae aparejada la imposición de una pena<sup>54</sup>”.

El Ministerio Público, en lo concerniente a la alegación de que se trataría de una ley penal en blanco, señala que éstas “resultan constitucionalmente admisibles, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura, las leyes cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, así como aquellas que señalen expresamente la norma de remisión, aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo esencial de la conducta, jurisprudencia asentada desde causa Rol N° 24, de 1983<sup>55</sup>”. En ese sentido, la disposición del artículo 318 cumpliría “(...) el mandato de taxatividad establecido en la Constitución<sup>56</sup>”.

Los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Iván Aróstica Maldonado y José Ignacio Vásquez Márquez, son del parecer que “el artículo 318 del Código Penal no puede ser catalogado como una “ley en blanco”, entendiéndose por tal aquella que delega a un reglamento describir la conducta delictiva<sup>57</sup>”, pues en este caso la ley penal “en vez de remitir o enviar esta materia a una norma infralegal, invierte esa dirección y asume o toma para sí el resguardo de determinados actos de la autoridad sanitaria<sup>58</sup> (...)”, por lo que el principio de legalidad, consagrado en el numeral tercero del artículo 19 de la Constitución, no se vería vulnerado por el artículo 318.

En cuanto al principio de tipicidad, los Ministros estiman que éste “(...) resulta indemne si el artículo 318 no se emplea para penar indiscriminadamente toda infracción a cualquier medida ministerial de índole sanitaria, por amplia que esta sea, sino únicamente aquellas

---

<sup>51</sup> Delgado, “Las leyes penales en blanco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2005-2011)”, en *Arx Boni Et Aequi*, Universidad Bernardo O’Higgins, núm. 2, vol. 8, 2012, p. 280.

<sup>52</sup> Fallo ROL N° 8950-2020, p. 5.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

contravenciones expresamente señaladas en la ley a que acceden dichos actos administrativos<sup>59</sup>”.

Ahora bien, los Ministros afirman que “(...) sí cabe afirmar que el artículo 318 del Código Penal no respeta el principio constitucional de proporcionalidad, al sancionar la conducta tipificada con presidio menor en su grado mínimo a medio<sup>60</sup>”. En términos generales, el principio de proporcionalidad se vería vulnerado al no existir en la norma “(...) una gravedad que justifique la pena de presidio<sup>61</sup>”.

Por otro lado, los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Rodrigo Pica Flores se encargan de analizar la inaplicabilidad del artículo 318 del Código penal por su incompatibilidad con los principios de legalidad y de tipicidad. En primer lugar, los Ministros señalan que, de conformidad a lo resuelto por el Tribunal Constitucional<sup>62</sup>, “(...) el mandato de reserva de ley en materia de tipicidad penal contenido en el inciso noveno del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en una norma de rango legal, de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia previa acerca de la conducta que les resultará exigible<sup>63</sup>”.

La norma constitucional mencionada, al consagrar el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad, “(...) exige que sea el legislador quien formule los tipos penales y que ello se haga de manera precisa y determinada, concluyéndose que existe un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresa, clara y comprensiblemente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona<sup>64</sup>”.

Respecto a las leyes penales en blanco, los Ministros estiman que éstas “(...) vienen a relativizar la función garantista de la legalidad y tipicidad penal<sup>65</sup>”. No obstante ello, el Tribunal Constitucional<sup>66</sup> “ha admitido la existencia de leyes penales en blanco propias bajo estándares restrictivos<sup>67</sup>”. Estos estándares son los siguientes:

1. Que la ley establezca el núcleo esencial de la conducta sancionada, dejando a la norma infralegal de complemento solamente elementos accidentales del tipo;
2. Que la norma de complemento sea un reglamento, dentro de lo cual cabe exigir que sea dictado por el Presidente de la República y que sea de carácter general y abstracto, y;
3. Que sea publicado en el Diario Oficial.

---

<sup>59</sup> Idem, p. 11.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> En los mismos términos se han pronunciado las siguientes sentencias: sentencia ROL N° 479 c. 25; sentencia ROL N° 2738 cc. 4 y 5; sentencia ROL N° 2744 c. 6; sentencia ROL N° 2953 c. 8 y sentencia ROL N° 3329 c. 19.

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional, fallo ROL N° 8950-2020, p. 14.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Idem, p. 16.

<sup>66</sup> En estos términos se han pronunciado las siguientes sentencias: ROL N° 24, 306, 468, 559, 781, 1973. 2716, 2773 y 5304.

<sup>67</sup> Tribunal Constitucional, fallo ROL N° 8950-2020, p. 14.

Un análisis de la norma demuestra que, en efecto, ésta no cumple con los estándares previstos por el propio Tribunal Constitucional. En primer lugar, los Ministros señalan que, dentro del núcleo de la conducta tipificada, se encuentra “(...) la mera “desobediencia” a órdenes de la autoridad administrativa<sup>68</sup>”, estableciendo, por tanto, “(...) un inicio de tal práctica prohibida<sup>69</sup>”, entendida esta última como “(...) la auto atribución de potestades para crear delitos penales <sup>70</sup>(...)” por parte del Poder Ejecutivo.

En segundo lugar, los Ministros explican que “(...) el tipo se complementa por ‘reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad’, sin señalar específicamente a un reglamento y determinando que tales ‘reglas’ se pueden entonces contener en instrumentos jurídico administrativos de cualquier tipo, (...) incluida una simple resolución exenta<sup>71</sup> (...)”. Los Ministros, además, agregan que “(...) el alcance territorial de las mismas no ha sido general, pues las medidas sanitarias de pandemia han sido administradas por comunas, lo que determina que el complemento no es de carácter general ni menos abstracto, a lo que se suma que han sido comunicadas por vías radicalmente distintas, como matinales de tv, cadenas nacionales, páginas web (...), nada de lo cual aparece como un sucedáneo permitido de la publicación en el Diario Oficial para el sistema de fuentes, a lo cual se agrega que las reglas se modifican en cuestión de días para cada comuna, haciendo virtualmente imposible conocer las de una provincia completa para el ciudadano<sup>72</sup>”; de esa manera, se concluye que “la garantía de la *lex certa* se ve así degradada a lo que podría llamarse como la resolución exenta incierta<sup>73</sup>”. Lo mismo se dice respecto del componente según el cual el delito del artículo 318 ha de cometerse en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, señalando que el horizonte temporal y contextual de éste queda “(...) vagamente delimitado<sup>74</sup> (...)”.

A raíz de todo lo anterior, los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Rodrigo Pica Flores concluyen que “(...) queda claro que la delimitación del tipo no es clara ni delimitada en su núcleo esencial por la ley, al punto que no se cumple el estándar de descripción suficiente ni de ley cierta, de acuerdo a los estándares de permisividad de leyes penales determinados por esta Magistratura (...), al no ser reconocibles los límites y elementos de la conducta tipificada<sup>75</sup>”. Por lo tanto, la norma en comento infringe “(...) el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política<sup>76</sup>”.

Finalmente, el Ministro señor Nelson Pozo Silva estima que las leyes penales en blanco *proprias* serían “(...) verdaderos agravios al artículo 19 N°3, inciso final, del Código Político, que obliga que la descripción de la conducta a sancionar aparezca expresamente descrita en la ley (principio de taxatividad penal)<sup>77</sup>”.

---

<sup>68</sup> Idem, p. 17.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Idem, p. 18.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> Idem, p. 22.

Si bien el requerimiento de la jueza Andrea Díaz-Muñoz Bagolini fue acogido parcialmente sólo en lo concerniente a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “presidio menor en su grado mínimo a medio”, no deja de ser una clara muestra de la discusión que hoy en día se sigue respecto de la legitimidad del artículo 318 del Código penal en relación a los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República actualmente vigente.

Por su parte, el fallo N° 9623-2020 sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por el juez Jorge Ignacio Altamirano Caripán aborda este mismo debate. El magistrado requirente señala que la aplicación en la especie del artículo 318 “(...) produce resultados contrarios a la Constitución<sup>78</sup>”, arguyendo que “(...) el precepto cuestionado constituye una ley penal en blanco<sup>79</sup>” y, aún más, que constituye una ley penal en blanco *propia*, pues “(...) deja el núcleo de la conducta abandonado a una regla infralegal al no indicar los datos que nos permitan desprender, de su sola lectura, los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva que se sanciona<sup>80</sup>”; en otras palabras, “(...) en el artículo 318 del Código Penal se deja el núcleo esencial de la conducta a una norma de rango infralegal que no puede ser entendida desde su formulación como una que cumpla con los estándares de publicidad y conocimiento que permitan a la persona media saber con relativa certeza de su existencia y conducta prohibida que contiene<sup>81</sup>”.

Así, a juicio del magistrado requirente, la norma en comentario “(...) no describe una conducta que pueda satisfacer las exigencias constitucionales de *lege scripta* y *certa*<sup>82</sup> (...)”, porque “(...) las acciones u omisiones típicas y antijurídicas que pueden ser imputadas a cualquier otra persona no están señaladas en la ley, sino en resoluciones exentas dictadas por la autoridad administrativa<sup>83</sup>”. Se vería vulnerado, en consecuencia, el principio de legalidad.

En la vista de la causa, el Tribunal Constitucional hace hincapié, en el primer considerando de la sentencia, en que el “(...) dinamismo en la formulación de las reglas de conducta ha ido acompañado de disímiles y cambiantes estrategias de implementación y, entre ellas, de persecución<sup>84</sup>”, lo que ha provocado la inexistencia de “(...) reglas expresas que orienten la actividad persecutoria<sup>85</sup>”.

Más allá de cuestionar el contenido de las medidas sanitarias adoptadas por la autoridad competente o las potestades para que uno u otro órgano para establecer que ciertas conductas resultan atentatorias contra la salud pública, lo que reprocha la Magistratura en la especie es que “(...) la contravención de las diversas reglas que la autoridad sanitaria ha estado disponiendo sean consideradas como delito sancionable penalmente<sup>86</sup>” y lo hace, en efecto, por considerar que “(...) el inciso primero del artículo 318 del Código Penal no describe expresamente una conducta, tal como lo exige el artículo 19, N°3, inciso noveno, de la Constitución<sup>87</sup>”. Es por ello, arguye el Tribunal, que la aplicación de la norma del artículo 318

---

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional chileno, fallo ROL N° 9623-2020, p. 2.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Idem, p. 3.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> Idem, p. 6.

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Idem, p. 7.

<sup>87</sup> Ibidem.



“(…) favorece una aplicación arbitraria o discrecional del derecho, con la consiguiente indefensión de las personas a las que se le quiere aplicar dicho precepto<sup>88</sup>”.

En el cuarto considerando de la sentencia en estudio, el Tribunal Constitucional señala que “no puede entenderse que una conducta delictiva se encuentra descrita si no es en función de aquello que se puede o no se puede hacer<sup>89</sup>”. Así, una lectura del artículo 318 del Código penal, que castiga a aquel que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, permite advertir que “(…) no se indica en éste cuál es el comportamiento específico que tiene la aptitud para provocar el resultado de “*poner en peligro la salud pública*” en un determinado contexto<sup>90</sup> (…)”.

Lo anterior se traduce en una delegación por parte del legislador a la autoridad administrativa para que ella establezca la conducta, encontrándose la misma habilitada, a su vez, para que posteriormente “(…) dicte las *reglas higiénicas o de salubridad* susceptibles de *infracción*<sup>91</sup>”.

El precepto legal del artículo 318, además, “(…) sólo describe expresamente aspectos no esenciales o de contexto que operan como condición o limitación externa a los numerosos, variados y cambiantes comportamientos exigidos o prohibidos que contienen las medidas sanitarias para combatir la pandemia<sup>92</sup>”, lo que es contrario a lo prescrito por la Constitución actualmente vigente y, de modo más específico, al principio de legalidad.

En virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional opta por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 318 del Código penal<sup>93</sup>.

### CAPÍTULO III: El artículo 318 como delito de peligro ¿delito de peligro abstracto o delito de peligro concreto?

Una de las principales problemáticas de la norma en comento se relaciona con la conducta indeterminada descrita en el tipo penal del artículo 318 del Código sancionatorio, es decir, la puesta en peligro de la salud pública. Su ambigüedad ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia nacionales, con anterioridad a la pandemia y con mayor fuerza luego del inicio de la misma, a cuestionar el carácter del artículo 318 y, consecuentemente, las exigencias que deben satisfacerse para imputar este delito y luego aplicar una condena que no resulte vulneratoria de las garantías constitucionales.

A raíz de ello, en este capítulo expondremos las posturas existentes al respecto, desarrollando, en igual medida, los diferentes argumentos esgrimidos en favor de una u otra, para posteriormente analizar de manera crítica tales fundamentos.

En primer lugar, debemos mencionar que, tradicionalmente, el delito sancionado en el artículo 318 del Código penal ha sido clasificado como un delito de *peligro*. A grandes rasgos, los delitos de peligro son aquellos que “(…) se consuman (…)

---

<sup>88</sup> Ibidem.

<sup>89</sup> Idem, p. 8.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Ibidem.

<sup>93</sup> El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los mismos términos en las siguientes sentencias: fallo ROL N° 9568-20; fallo ROL N° 9571-20; fallo ROL N° 9567-20; fallo ROL N° 9544-2020.

efectiva lesión o menoscabo del bien jurídico tutelado<sup>94</sup> (...); característica que los diferencia de los denominados delitos de lesión. Los delitos de peligro son, entonces, un “(...) adelantamiento del momento consumativo a etapas previas a esa lesión constitucionalmente requerida<sup>95</sup>”, lo cual se realiza “(...) bajo concepciones de defensa social<sup>96</sup> (...)”.

En cuanto a este tipo de delitos, ellos suelen ser subdivididos en delitos de peligro abstracto, por un lado, y delitos de peligro concreto, por otro.

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en que “(...) la consumación del tipo no exigiría comprobar ni la lesión ni la exposición a dicho riesgo (...) por el bien jurídico<sup>97</sup> (...)”, mientras que los delitos de peligro concreto son aquellos en los que “(...) el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de daño<sup>98</sup>”.

Ya advertimos que la cuestión sobre el carácter del delito de puesta en peligro de la salud pública es objeto de una extensa y compleja discusión que aún no encuentra consenso del todo. Sin embargo, ello no es de extrañar, en especial si consideramos que la adopción de una u otra postura trae aparejada consigo una serie de importantes consecuencias, entre las que podemos mencionar, por ejemplo, la cuestionada legitimidad de los delitos de peligro abstracto y la disminución del rol de la norma en comento como herramienta de control de la pandemia por Sars-COV-2 en territorio nacional.

A continuación detallaremos cada uno de los argumentos formulados, para lo cual recurriremos a diversos fallos de las Cortes de Apelaciones del país, de los Juzgados de Garantía nacionales y de la Corte Suprema, dictados por los entes sentenciadores en el período comprendido por los años 2020 y 2021.

## 1. El delito del artículo 318 del Código penal como delito de peligro abstracto

Para quienes estiman que el peligro exigido por el delito tipificado en la norma en análisis es abstracto, “(...) bastaría la sola infracción a las disposiciones adoptadas por la autoridad sanitaria para configurar el tipo penal en cuestión<sup>99</sup>”. Así, por ejemplo, resultaría suficiente para configurar el delito de puesta en peligro de la salud pública transitar en la calle durante el horario de toque de queda y sin el permiso individual de desplazamiento indicado por la autoridad competente para movilizarse dentro de comunas que se encuentran en cuarentena. Esta ha sido la principal postura del Ministerio Público, a pesar de la publicación de los Oficios N° 057 —de 16 de enero de 2020— y N° 361 —de 6 de mayo de 2021—, en los que se establece

---

<sup>94</sup> Bustos Rubio, “Delitos acumulativos y los delitos de peligro abstracto: el paradigma de acumulación en derecho penal”, en *ADPCP*, Universidad Internacional de la Rioja, vol. 70, 2017, p. 297.

<sup>95</sup> Chiara Díaz, “La política criminal y los delitos de peligro abstracto en el código penal argentino”, en *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, Universidad Nacional del Nordeste, vol. 5, núm. 8, 2011, p. 37.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Bascur Retamal, “Consideraciones conceptuales para el tratamiento de peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”, en *Política Criminal*, vol. 14, núm. 28, 2019, p. 562.

<sup>98</sup> Madrigal Navarro, “Delitos de peligro abstracto: fundamento, crítica y configuración normativa”, en *Revista Judicial*, núm. 115, 2015, p. 172.

<sup>99</sup> Tapia, “¿Es delito el no portar permiso temporal individual de desplazamiento mientras transito en una comuna en cuarentena?”, en *Diario Constitucional*, Santiago, 2020. Recuperado de: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/es-delito-el-no-portar-permiso-temporal-individual-de-desplazamiento-mientras-transito-en-una-comuna-en-cuarentena/>. Última revisión: 19 de julio de 2021.

como criterio de imputación del delito del artículo 318 del Código penal la comprobación de una exposición por parte del bien jurídico tutelado a un peligro concreto.

De esa forma, procederemos a exponer los argumentos que mayoritariamente se han formulado a favor de determinar que el delito de puesta en peligro de la salud pública constituye un delito de peligro abstracto, para lo cual nos referiremos a un número de sentencias dictadas por diferentes Cortes de Apelaciones a lo largo del territorio nacional.

#### 1.1. En atención al bien jurídico tutelado por la norma

En la causa RIT O-1339-2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de la comuna de Coyhaique, se dictó una sentencia definitiva en virtud de la cual se condenó a los imputados H.O y V.A, ambos en calidad de autores del delito tipificado en el artículo 318 del Código penal, a la pena de una multa de 1 Unidad Tributaria Mensual (UTM). El hecho consistió en que ambos imputados fueron sorprendidos por funcionarios policiales transitando en la vía pública en horario de aislamiento nocturno sin permiso que los habilitara para ello.

La defensa de los imputados dedujo un recurso de nulidad contra esta sentencia condenatoria ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique, invocando la causal establecida en la letra b) del artículo 373 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.

Al respecto, la defensa invocó la inconstitucionalidad del artículo 318 del Código penal, pues tal disposición resultaría vulneratoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución actualmente vigente. Manifestó, además, que este delito constituiría uno de peligro concreto, en razón de lo cual se requeriría “(...) un estado más próximo de lesión<sup>100</sup>”, no siendo suficiente la mera inobservancia de la disposición administrativa. Así, el estado de peligro próximo requerido se verificaría “(...) en el caso que existiese entre los hechos probados que el acusado estuviese contagiado de COVID-19<sup>101</sup> (...)”, lo cual no fue acreditado en la especie.

La Corte de Apelaciones de Coyhaique, en el considerando octavo de la sentencia en comento, determinó que “(...) se debe tener presente que el artículo 318 del Código Penal, es claro y preciso en orden a asegurar, como bien jurídico protegido, la salud pública, siendo este el objetivo del tipo penal<sup>102</sup> (...)”. Respecto a la salud pública, el tribunal de segunda instancia estableció que “(...) aparece evidente que se trata de un bien jurídico supraindividual<sup>103</sup>” y que “(...) lo distintivo de los bienes jurídicos colectivos es que su afectación sólo parece posible en el nivel de la peligrosidad abstracta<sup>104</sup>”.

A mayor abundamiento, la Corte aludió a la última jurisprudencia de los tribunales nacionales, la cual ha señalado que “bajo el concepto de Salud Pública, necesariamente subyace entre otros, el bien jurídico más importante que debe proteger todo ordenamiento jurídico,

---

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones de Coyhaique, Fallo ROL N° 170-2020, p. 4.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> Ibidem.

cual es la vida de las personas y que se resguarda con medidas restrictivas de libertad ambulatoria<sup>105</sup>”.

En similares términos se pronunció la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la sentencia N° 326-2020 de 28 de julio de 2020 sobre un recurso de nulidad deducido contra la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Garantía de Tocopilla en causa RIT N° O-754-2020, de 23 de junio de 2020, en virtud de la cual se condenó al sentenciado C.A a una pena de multa de 6 UTM como autor del delito de infracción a las reglas de higiene y salubridad durante epidemia, previsto en el artículo 318 del Código penal.

En efecto, la Corte consideró que, si bien los delitos de peligro abstracto “(...) resultan problemáticos para la dogmática penal, porque la consumación del tipo penal no requiere comprobar la lesión ni la exposición al riesgo del bien jurídico<sup>106</sup> (...)”, estos tienen como especial propósito la protección de los bienes jurídicos colectivos, lo cual proviene de “(...) la concepción antropológica del Derecho Penal, porque el orden que proporciona es mantener los elementos necesarios para la convivencia familiar o social, debiendo tutelar los bienes jurídicos indispensables para esta convivencia<sup>107</sup>”. Así, al ser la finalidad del tipo penal descrito en el artículo 318 la protección de la salud pública, sólo tendría sentido clasificarlo como un delito de peligro abstracto, atendiendo al hecho de que los bienes jurídicos supraindividuales únicamente pueden verse afectados “(...) en el nivel de la peligrosidad abstracta<sup>108</sup>”.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt también compartió esta línea de pensamiento. En el fallo N° 939-2020 de 9 de enero de 2021, sobre un recurso de nulidad deducido por la Fiscalía contra la sentencia del Juzgado de Garantía de Pedro Montt que dictó el sobreseimiento definitivo en causa RIT N° O-9170-2020, la Corte estimó que el artículo 318 del Código penal “(...) se trata (...) de un delito de peligro abstracto (...), por cuanto la peligrosidad del hecho se presume por ley por una razón de política criminal adoptada por el legislador ante conductas altamente peligrosas<sup>109</sup>”, con lo cual se busca, fundamentalmente, proteger la Salud Pública, entendida ésta como un bien jurídico colectivo.

Este tipo de argumentos no resulta extraño. De hecho, los mismos se remiten a uno de los principales fundamentos para legitimar la existencia de los delitos de peligro abstracto: la necesidad de una respuesta frente al surgimiento de nuevos y más complicados riesgos que afectan a la sociedad en su totalidad. Tradicionalmente, este concepto ha llevado el nombre de ‘Sociedad del Riesgo’ y, en general, “(...) ha derivado en el ámbito del derecho en el denominado Derecho Penal del Riesgo<sup>110</sup>”, el cual se traduce, a su vez, en una “(...) expansión y ensanchamiento del derecho penal a fin de controlar la sensación de inseguridad<sup>111</sup> (...)”. De esa manera, esta reciente rama del Derecho penal surge como respuesta a nuevos peligros cuyo origen reside en el avance tecnológico desarrollado durante las últimas décadas, los que actualmente no son abarcados por los tipos penales tradicionales.

---

<sup>105</sup> Idem, p. 12.

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Mañalich Raffo, “La protección del Medioambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 75, núm. 2, p. 513.

<sup>109</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Fallo ROL N° 939-2020, p. 2.

<sup>110</sup> Rodríguez, “Alcances del artículo 318 del Código penal”, en *Revista de la Justicia Penal*, núm. 14, 2020, p. 70.

<sup>111</sup> Bogado y Ferrari, “Sociedad del riesgo: legitimación de los delitos de peligro hipotético”, en *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho penal económico*, 2009, p. 2.

En este contexto, se propicia un “(...) adelantamiento de la punibilidad<sup>112</sup> (...)” y “la expansión de la protección a bienes jurídicos de carácter colectivo<sup>113</sup> (...)” con el propósito de enfrentar riesgos que, por un lado, son causados por la propia actividad humana y, por otro, amenazan “a un número indeterminado y potencialmente enorme de personas<sup>114</sup> (...)”, lo que ha provocado que el concepto de bienes jurídicos individuales, propio del Derecho penal tradicional, resulte del todo ineficiente.

Así, el punto al que se pretende arribar es el siguiente: siendo la finalidad del artículo 318 del Código penal la tutela de la salud pública, tal protección únicamente puede realizarse si se establece que la disposición en comento es un delito de peligro abstracto; una interpretación contraria conllevaría a la vulnerabilidad de la salud de un número indeterminado de personas. En palabras de Héctor Hernández, la protección de los bienes jurídicos supraindividuales necesariamente “(...) debe encauzarse a través de la tipificación de delitos de peligro abstracto<sup>115</sup>”. Esto porque los nuevos riesgos que afectan a la sociedad —como una pandemia, por ejemplo— no admiten una comprobación o verificación del peligro, lo que imposibilita la aplicación, en tales casos, de los bienes jurídicos de carácter individual.

#### 1.2. En atención a su utilidad como herramienta para el control de la pandemia por COVID-19

En causa RIT O-878-2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de Calbuco, se dictó sentencia definitiva el 9 de 2020, en virtud de la cual se condenó al imputado Sepúlveda Canelo como autor del delito consumado previsto en el artículo 318 del Código penal, imponiendo a su respecto una pena de 6 UTM, más accesorias legales.

La defensa del condenado interpuso ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt un recurso de nulidad contra dicha sentencia, invocando la causal genérica del artículo 373 letra b) del Código penal, toda vez que, conforme lo fundamentó la propia defensa, en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errada aplicación del Derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esto porque la conducta del artículo 318 no se encontraría descrita en el requerimiento del Ministerio Público; muy por el contrario, la conducta atribuida consistió en el mero incumplimiento de una restricción de desplazamiento dispuesta por la autoridad sanitaria, sin mencionar la manera en que tal hecho puso en peligro la salud pública.

En el considerando quinto de la sentencia en comento, el tribunal de segunda instancia estimó que el delito tipificado en el artículo 318 sería un delito de peligro abstracto, en cuanto “(...) la peligrosidad del hecho se presume por la ley por una razón de política criminal adoptada por el legislador ante conductas altamente peligrosas<sup>116</sup> (...)”. En el considerando séptimo, la Corte se refirió a la puesta en peligro de la salud pública, afirmando que “desde que se infringe la normativa de aislamiento de la población (...), sin causa justificada por una

---

<sup>112</sup> Kiss, “Delito de lesión y delito de peligro concreto: ¿qué es lo “adelantado”?”, en *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2015, p. 2.

<sup>113</sup> Rodríguez, *ob. cit.*, p. 71.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Hernández, “Sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en: Cárdenas y Ferdman, *El Derecho penal como teoría y como práctica*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 174.

<sup>116</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Fallo ROL N° 631-2020, p. 8.

abstracción legal, el encartado al salir a la vía pública pone en peligro la salud pública, aun cuando no estuviese afectado por dicho virus, ya que eventualmente está expuesto a encontrarse con otros infractores que lo tengan y a su vez contagiarse y generar posibilidades para transmitirlo a terceros (...), incluso con riesgo de hacer difusa la respectiva trazabilidad<sup>117</sup> (...)

En similares términos se pronunció la Corte de Apelaciones de San Miguel en la sentencia N° 1798-2020, a través de la cual revocó la sentencia dictada en causa RIT N° 5617-2020 de fecha de 15 de julio de 2020, seguida ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto y en la que se condenó al imputado P.G a una pena de multa de 5 UTM como autor de cinco ilícitos constitutivos de la falta del artículo 495 N°1 del Código penal, dando, por tanto, una calificación jurídica diversa a aquella por la que el imputado P.G fue acusado por el ente persecutor, esto es, el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del mismo cuerpo normativo.

Frente a lo anterior, el Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Puente Alto interpuso un recurso de apelación contra la sentencia ya individualizada, sosteniendo que “(...) el tipo penal del artículo 318 del Código penal, es de aquellos ilícitos de peligro abstracto<sup>118</sup> (...)” y que “(...) la posibilidad de contagio y muerte del COVID-19 por incumplimiento de las reglas higiénicas o de salubridad establecidas, nos lleva a concluir que el contagio y expansión de la enfermedad es más próximo a una concreción por el simple hecho de no cumplir dichas medidas impuestas por la autoridad sanitaria<sup>119</sup>”.

Al respecto, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el considerando séptimo de la sentencia, sostuvo que “(...) la sola transgresión de las medidas adoptadas por la autoridad a fin de evitar los desplazamientos de las personas, transforman al hechor en un agente de peligro para la salud pública, en cuanto pasa a ser un vector potencial de difusión y contagio del virus, no siendo relevante si se encuentra o no contagiado con éste, puesto que la conducta desplegada ha sido idónea potencialmente para provocar el contagio tanto propio como de terceros, ya que lo menos en tres de los delitos perpetrados, no se encontraba solo sino que en compañía de terceros, también vectores o propiciadores de contagio o transmisión del virus<sup>120</sup>”.

Por último, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la sentencia N° 2623-2020 de 6 de enero de 2021, aludió a este argumento para revocar la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe, en virtud de la cual se decretó el sobreseimiento definitivo de la causa RIT N° O-2375-2020 en contra del imputado S.F, formalizado por el delito de infringir normas higiénicas y de salubridad, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código penal. En efecto, en los vistos de la causa, la Ilustrísima Corte determinó que “el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, sanciona a quien poniendo en peligro la salud pública, infringe las reglas de salubridad, lo que precisamente se atribuye al imputado en la especie, al desobedecer la orden de permanecer en cuarentena (...)”, haciendo hincapié en que el

---

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Fallo N° 1798-2020, p. 1.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Idem, p. 3.

quebrantamiento de dicha cuarentena “(...) implicaría aumentar la posibilidad de contagio de COVID-19 y poner serios obstáculos a terminar la pandemia que afecta el país<sup>121</sup>”.

En el fondo, la consideración del delito tipificado en el artículo 318 respondería a razones de prevención y no ya a fundamentos referentes al tenor literal de la norma, por ejemplo. A través de una interpretación de la disposición en comento que permita su aplicación a casos en que no se verifique un contagio efectivo por parte del sujeto, los entes persecutores y sentenciadores nacionales apuntarían a prevenir la realización de conductas idóneas para causar una mayor propagación del virus de Sars-COV-2 y limitar, de algún modo, el avance de la pandemia dentro de territorio chileno. En opinión de Julio Chiappini, abogado penalista y docente en la Universidad Nacional de Rosario, la aplicación de sanciones penales en situaciones en las que no se ha comprobado una real aproximación del peligro presenta “(...) un claro matiz de prevención general, por la difusión que probablemente hallen dichos ejemplos en los medios de comunicación. Puede pensarse como una derivación de la teoría de las ventanas rotas: a mayor publicidad de sanción en un principio, menos serán los que se aventuren *a posteriori*<sup>122</sup> (...)”. En cierto sentido, se busca generar un temor en la población a las posibles consecuencias penales que traen aparejadas consigo conductas con el potencial de aumentar el número de contagios por la enfermedad. Lo anterior también significa considerar a todos los imputados por este delito como potenciales vectores de contagio, con independencia de verse efectivamente afectados por el virus, por lo que no sería necesario la comprobación de circunstancias que pongan en peligro la salud pública; para configurar el delito del artículo 318 del Código penal bastaría, por tanto, la mera infracción de las medidas restrictivas y demás normas sanitarias impuestas por la autoridad competente.

1.3. En atención a la modificación introducida por la Ley N° 21.240 de 20 de junio de 2020

La Ley N° 21.240 de 20 de junio de 2020, que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.393 para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria en caso de epidemia o pandemia, inició su tramitación a través de una moción parlamentaria presentada el 17 de marzo de 2020 por quince diputados.

En el Boletín N° 13304-11, estos diputados expusieron que “(...) si bien es claro que la autoridad sanitaria tiene la potestad de ordenar una medida de cuarentena preventiva para evitar los contagios masivos en caso de epidemia, pudiendo sancionar el quebrantamiento de aquella medida a través de un sumario sanitario (...), no queda del todo claro el abordaje penal de tal conducta, el que se hace procedente si se toma en cuenta la entidad del bien jurídico en juego y el desvalor de la conducta desplegada<sup>123</sup>”. En razón de ello, postularon que “(...) el artículo 318 exige una actualización en su redacción que incluya la sanción al incumplimiento de esta obligación, en protección de la salud pública<sup>124</sup>”. Así, propusieron una redacción adicional al tipo penal del artículo 318 del Código sancionador: un segundo inciso que

---

<sup>121</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fallo N° 2623-2020, p. 1.

<sup>122</sup> Chiappini, “El delito de puesta en peligro de la salud pública por infracción a reglas de salubridad”, en *El Mercurio Legal*, Santiago, 2020. Recuperado de: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908372&Path=/0D/DC/>. Última revisión: 21 de julio de 2021.

<sup>123</sup> Congreso Nacional de Chile, “Historia de la Ley N° 21.240”, en *Biblioteca del Congreso Nacional*, 2020, p. 5. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7758/>. Última revisión: 21 de julio de 2021.

<sup>124</sup> Idem, p. 6.

sancionare a aquél que “*sin la debida autorización, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, organizare reuniones sociales o espectáculos públicos en localidades respecto de las cuales la autoridad sanitaria hubiere declarado aislamiento o cuarentena*<sup>125</sup> (...)”.

El señor Mario Fernández, Jefe de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado, señaló ante la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados respecto de este inciso segundo que “(...) puede ser redundante ya que la hipótesis que contempla ya estaría prevista en el inciso primero<sup>126</sup> (...)”, lo que generaría, sin duda alguna, “(...) la confusión entre los distintos operadores del sistema penal, ya que existen conductas perseguidas (y sancionadas) durante este período de epidemia, que actualmente se consideran contempladas en el inciso primero (único actual), y que serían indeseablemente cuestionadas<sup>127</sup>”. De esa forma, se propuso por parte de Fiscalía un nuevo inciso segundo redactado bajo la siguiente fórmula: “*El que, en tiempo de pandemia o epidemia, genere riesgo de propagación o contagio de agentes virales o bacteriólogos por 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 cincuenta unidades tributarias mensuales*<sup>128</sup>”. La Fiscalía destacó respecto de dicha propuesta “(...) que se trata de un contexto más acotado (...) y que a diferencia del inciso primero, es de peligro concreto, por lo que se restringe a los casos más graves (solo quienes efectivamente puedan generar un riesgo de propagación, esto es, los contagiados y los pendientes de test o sospechosos<sup>129</sup>)”.

Sin embargo, fue propuesta por el diputado Walker la introducción del artículo 318 bis, el que, en su redacción original, disponía lo siguiente: “*El que organizare espectáculos o actividades de esparcimiento público con infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales*<sup>130</sup>”. Esta indicación fue aprobada por 114 votos en la discusión en sala del proyecto de ley.

Ahora bien, en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley ante el Senado, se sometió a la consideración de la Comisión una propuesta efectuada por representantes del Ejecutivo para incorporar un nuevo artículo 318 bis, cuyo texto fue el siguiente: “*El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere riesgo de propagación de agentes patológicos por 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*<sup>131</sup>”.

El jefe de Asesores del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señor Andrés Sotomayor, explicó que esta proposición se impone como “(...) un delito de peligro concreto<sup>132</sup>”, a raíz de lo cual se “(...) despeja toda discusión en ese sentido, pues se enfoca principalmente en la salud individual y no tanto en la salud pública<sup>133</sup>”. Don Sotomayor

---

<sup>125</sup> Idem, p. 15.

<sup>126</sup> Idem, p. 19.

<sup>127</sup> Ibidem.

<sup>128</sup> Ibidem.

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> Idem, p. 58.

<sup>131</sup> Idem, p. 82.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> Ibidem.



precisó, además, que “(...) mediante la incorporación de este nuevo delito se distingue el peligro concreto del abstracto y se acota a un tiempo específico<sup>134</sup> (...)”.

Jorge Abbott, Fiscal Nacional del Ministerio Público, explicó que “(...) en el artículo 318 se evidencia un delito de peligro abstracto y, en sentido opuesto, en el artículo 318 bis se plantea un ilícito de peligro concreto, que requiere de un dolo específico, consistente en el conocimiento por parte de la persona que se encuentra contagiada, con lo cual pone en riesgo la diseminación de agentes patológicos. Por su parte, en el artículo 318 sólo se constata el peligro de afectación de la salud pública<sup>135</sup>”.

De este modo, de la historia de la Ley N° 21.240 queda de manifiesto que, desde un principio, los legisladores consideraron configurar un delito de peligro concreto en el nuevo artículo 318 bis, el cual actualmente establece lo siguiente: *“El que, 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”*.

En estos términos se pronunció la Corte de Apelaciones de Coyhaique en la sentencia N° 258-2020 de 28 de octubre de 2020, a través de la cual se acogió un recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Aysén contra la sentencia definitiva dictada en la causa RIT O-696-2020, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén, en la que se condenó a la imputada S.A como autora de la falta consumada del artículo 495 N°1 del Código penal a la pena de multa de 1 UTM.

La parte recurrente invocó como causal de nulidad la prevista en el artículo 737 letra b) del Código procesal penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en relación con el artículo 318 del Código penal.

En el considerando undécimo de la sentencia en comento, el tribunal de segunda instancia señaló que “(...) es especialmente relevante consignar que, a diferencia del artículo 318, del Código Penal, que sólo requiere un peligro potencial, con la reforma legal introducida por la Ley N° 21.240, de 20 de junio de 2020, se incorporó una nueva figura penal, al artículo 318 bis, el cual sí requiere un peligro concreto, puesto que sanciona al que genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos, regulando una mayor penalidad para éste, de lo cual se desprende, como lógica conclusión, que la figura del artículo 318 no lo necesita y basta que tenga la aptitud para poner en riesgo el bien jurídico tutelado, la salud pública, ajustándose plenamente con ello el principio de lesividad<sup>136</sup>”.

La Corte de Apelaciones de Arica también ha aludido a la dictación de la Ley N° 21.240 para considerar que el delito de puesta en peligro de la salud pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código penal, es un delito de peligro abstracto. En efecto, en la sentencia N° 451-2020 de 11 de noviembre de 2020, la Corte decidió rechazar el recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado Z.P contra la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Garantía de la misma ciudad, seguida en la causa RIT N° 4686-2020, en virtud de la cual se condenó a Z.P por el delito reiterado de poner en peligro la salud pública.

---

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup> Idem, p. 83.

<sup>136</sup> Corte de Apelaciones de Coyhaique, Fallo ROL N° 258-2020, p. 10.

En el considerando sexto de la sentencia, la Ilustrísima Corte señaló que, si bien se ha discutido si el artículo 318 del Código penal es de un delito de peligro abstracto o uno de peligro concreto, “(...) a partir de la dictación de la Ley N° 21.240, de 20 de junio de 2020, la cual crea una nueva figura penal, contemplada en el artículo 318 bis del mismo cuerpo punitivo, se ha ido clarificando que el ilícito del artículo 318 es de peligro abstracto y la del artículo 318 bis es de peligro concreto, todo ello conforme a los verbos rectores empleados en ambas figuras<sup>137</sup>”.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Rancagua falló en similares términos en la sentencia N° 895-2020 de 29 de julio de 2020, en la que el tribunal de alzada revocó la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de San Fernando, en la causa RIT 1704-2020, en cuanto negó lugar a la solicitud de medida cautelar formulada por el Ministerio Público respecto del imputado N.V por el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código punitivo.

En el considerando primero de la sentencia, la Ilustrísima Corte señaló que “(...) el artículo 318 del Código Penal, no requiere para su configuración un peligro concreto para la salud pública, sino sólo uno de carácter potencial, interpretación que surge con nitidez a partir de la reforma legal introducida por la Ley 21.240, la que si bien no modifica el artículo 318 en cuanto a sus elementos del tipo, sí incorpora una nueva figura penal, el artículo 318 bis, que sí requiere un peligro concreto, al sancionar al que genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos, siendo ello lo que justifica una mayor pena para este nuevo delito, de lo que se sigue como lógica conclusión que la figura del artículo 318 no puede requerir un peligro concreto<sup>138</sup>”.

Sin embargo, cabe señalar que autores como Juan Pablo Mañalich han cuestionado este fundamento, toda vez que, por un lado, “(...) la reforma legislativa en cuestión no trajo consigo alteración alguna del tipo formulado en el art. 318 del CP<sup>139</sup> (...)” y por otro, “(...) la fisonomía típica de un hecho punible no debería ser sensible a factores extrínsecos a su propia tipificación<sup>140</sup>”. De esa manera, pese a la introducción del artículo 318 bis por la Ley N° 21.240, tal circunstancia no significaría un cambio o evolución del artículo 318 del Código penal en un delito de peligro abstracto.

## 2. El delito del artículo 318 del Código penal como delito de peligro concreto

A diferencia de la postura estudiada en el subtítulo anterior, quienes consideran que el delito de puesta en peligro de la salud pública es un delito de peligro concreto estiman que no bastaría la mera infracción de las reglas impuestas por la autoridad sanitaria por parte de los sujetos, sino que debería verificarse la existencia de un peligro contra el bien jurídico tutelado por la norma.

---

<sup>137</sup> Corte de Apelaciones de Arica, Fallo ROL N° 451-2020, p. 6.

<sup>138</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, Fallo N° 895-2020, p. 1.

<sup>139</sup> Mañalich, “Los delitos contra la salud pública en situación de pandemia como delitos de peligro abstracto contra la salud individual. Una propuesta de interpretación de los arts. 318, 318 bis y 318 ter del Código penal”, en: Londoño, Maldonado y Mañalich, *Los delitos contra la salud pública durante la pandemia: teoría y praxis*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2021, p. 129.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

A continuación, expondremos cada uno de los argumentos esgrimidos en favor de la clasificación del delito tipificado en el artículo 318 del Código penal como un delito de peligro concreto.

### 2.1. En atención al tenor literal de la norma y la historia de la Ley N° 17.155 de 1969

Como ya hemos mencionado anteriormente, la Ley N° 17.155 de 1969 modificó al Código penal de la época en lo relativo a los delitos contra la salud pública; en específico, por medio de la norma se introdujo una nueva redacción al artículo 318 del Código punitivo, de tal forma que se agregó a la exigencia de la infracción de las reglas de salubridad por parte del sujeto un elemento adicional: la puesta en peligro de la salud pública.

Diferentes tribunales de la nación han estimado que esta modificación introducida por el legislador de la época sería indicativa del carácter de delito de peligro concreto de la norma en análisis, pues, en virtud de la misma, se requeriría la comprobación de un peligro al bien jurídico tutelado y no ya un quebrantamiento formal de las reglas higiénicas impuestas. Esto, además, se vería avalado por la propia historia del establecimiento de la Ley N° 17.155.

En estos términos se pronunció la Corte de Apelaciones de Puerto Montt<sup>141</sup> en la sentencia N° 655-2020 de 13 de octubre de 2020, en virtud de la cual se acogió un recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado A.J.M.R en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Puerto Varas, seguida en causa RIT N° 2217-2020, y en la que se condenó a A.J.M.R como autor de los delitos previstos y sancionados en los artículos 288 bis y 318, ambos del Código penal, a dos penas de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. La defensa invocó la causal genérica de nulidad prevista en el artículo 737 letra b) del Código procesal penal, esto es, porque habría una errónea aplicación del Derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo; específicamente, tal error habría recaído en la aplicación del artículo 318 del Código punitivo, pues, en conformidad a lo planteado por la propia defensa de A.J.M.R, el hecho imputado no configuraría el delito tipificado en dicha norma, en razón de que se le atribuyó una conducta de mero incumplimiento a una restricción de desplazamiento impuesta por la autoridad pertinente, sin señalar de qué manera la acción habría podido poner en riesgo la salud pública, al no referir ni disponer diligencias que hubieran permitido verificar que A.J.M.R fuera efectivamente portador del virus de Sars-COV-2.

El tribunal de segunda instancia concluyó, en el considerando séptimo de la sentencia, que la conducta reprochada consiste en “(...) dejar en peligro la salud pública en relación a una epidemia o contagio, lo cual no parece posible para el sujeto que, al no encontrarse contagiado por la enfermedad, se encuentra inapto de hacer peligrar ese bien jurídico a través de un contagio a otro<sup>142</sup>”. Tal interpretación “(...) se ve avalada por la historia de su establecimiento, por medio de la ley 17.155 del año 1969. En efecto, con anterioridad a dicha modificación bastaba, para dar por establecida la existencia del delito, que un sujeto infringiere las reglas

---

<sup>141</sup> En los mismos términos se han pronunciado las Cortes de Apelaciones en los siguientes fallos: fallo ROL N° 941-2020 de 6 de enero de 2021, de la SCA de Puerto Montt; fallo ROL N° 927-2020 de 7 de enero de 2021, de la SCA de Puerto Montt; fallo ROL N° 929-2020 de 7 de enero de 2021, de la SCA de Puerto Montt; fallo ROL N° 1275-2020 de 8 de enero de 2021, de la SCA de Concepción.

<sup>142</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Fallo N° 655-2020, p. 4.

higiénicas o la salubridad acordadas por la autoridad en un tiempo de epidemia o contagio, sin exigir que tal conducta pusiere en peligro la salud pública<sup>143</sup>”.

Además, la Corte señaló que “(...) resulta entonces evidente que al establecerse por medio de dicha ley el texto del actual tipo penal, se ha modificado la extensión de la tutela al bien jurídico, desde uno de carácter abstracto al que basta la mera infracción de a las normas de salubridad y sea cual fuere la condición de salud del hechor, por otro en concreto, cuya comisión requiere que tal ruptura produzca un real peligro a ese bien jurídico. De esta manera y sin que ello signifique verificar que el hechor hubiese propagado en terceros la enfermedad, debe al menos encontrarse en una condición de salud que lo hiciera posible<sup>144</sup>”.

En este tenor se pronunció también la Corte de Apelaciones de Concepción en la sentencia N° 1274-2020 de 8 de enero de 2021, en razón de la cual se revocó la sentencia de primera instancia, seguida en causa RIT N° O-1165-2020 ante el Juzgado de Garantía de Arauco, que denegó la solicitud de sobreseimiento definitivo fundada en la causal de la letra a) del artículo 250 del Código procesal penal, esto es, por no ser el hecho constitutivo de delito, respecto de la condena de J.A.Z.V como autor del delito contra la salud pública previsto en el artículo 318 del Código punitivo.

En la especie, el tribunal de segunda instancia fundamentó la decisión de revocar la resolución en la estimación por parte de los sentenciadores de que “(...) para tener por concurrente el ilícito del artículo 318 del Código Penal es necesario que se justifique un hecho que tenga la aptitud necesaria para poner en riesgo la salud pública, tal como lo exige el verbo rector, “poner en peligro la salud pública”, habida consideración de que el tipo penal no puede verse satisfecho con la sola infracción de una norma sanitaria<sup>145</sup> (...)”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional sostuvo que “(...) para algunos estudiosos, el artículo 318 contempló una genuina figura de peligro abstracto desde su entrada en vigor hasta 1969, al sancionar al que “infringiere las reglas higiénicas o la salubridad acordadas por la autoridad en un tiempo de epidemia o contagio” (...). Sin embargo, a partir de la modificación legal introducida el 11 de junio de 1969, se incorpora la expresión “pusiere en peligro la salud pública”, permitiendo pasar de un delito de peligro abstracto, donde bastaba la mera infracción a las reglas sanitarias, hacia uno de peligro concreto, o bien, abstracto-concreto o de aptitud/idoneidad, donde, además de exigirse la infracción de la regla sanitaria, debe ponerse en peligro la salud pública<sup>146</sup>”.

Conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional chileno, la modificación introducida por la Ley N° 17.155 “(...) se explica acertadamente bajo el prisma de un reconocimiento de la “lesividad”, como uno de los límites del *ius puniendi*, en estricta relación con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos<sup>147</sup>”.

## 2.2. En atención a la ausencia de un elemento de peligrosidad estadística

---

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Idem, p. 5.

<sup>145</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Fallo N° 8950-2020, p. 25.

<sup>146</sup> Tribunal Constitucional, Fallo N° 8950-2020, p. 25.

<sup>147</sup> Ibidem.

Tradicionalmente se ha sostenido que la categoría de los delitos de peligro se caracteriza, de manera principal, por basarse en una presunción *iuris et de iure*, puesto que “(...) se presume que la conducta tipificada siempre constituye un peligro, aun cuando éste no se verifique materialmente<sup>148</sup> (...)”.

Respecto a los criterios de determinación de dicha presunción, se suele recurrir a criterios de probabilidad o estadística “(...) acerca de que ciertos actos, de acuerdo a la observación persistente de sus resultados, permite concluir que éstos, considerados en abstracto, tienden a producir resultados lesivos que el ordenamiento jurídico quiere proteger antes de su destrucción o menoscabo<sup>149</sup>”.

En ese sentido, el autor Fernando Londoño ha postulado que “(...) el problema del art. 318 es que no contiene un *elemento objetivo* de peligrosidad estadística, como en cambio sí acontece en otros delitos de peligro abstracto bien asentados o validados<sup>150</sup> (...)”, lo que “(...) obliga al intérprete a buscar una interpretación que le confiera tal peligrosidad al art. 318 —honrando así el tenor literal— de modo de reconocer cobertura sólo allí donde se verifique *algo más* que la sola infracción de las reglas típicas<sup>151</sup>”. Delitos de peligro abstracto que sí tendrían este elemento de peligrosidad estadística serían, por ejemplo, los delitos de conducción en estado de ebriedad: tal elemento estadístico se visualizaría, a grandes rasgos, en la dosis de alcohol en la sangre del conductor.

En primer lugar, la Corte de Apelaciones de Iquique<sup>152</sup>, en la sentencia N° 276-2020 de 5 de agosto de 2020, recurrió a este argumento para fundamentar la revocación de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte en causa RIT N° O-1264-2020, en virtud de la cual no se dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo respecto del imputado L.L.S, formalizado por el delito previsto en el artículo 318 del Código penal. En los hechos, L.L.S fue sorprendido por funcionarios de Carabineros de Chile en el interior de una camioneta, junto con otra persona, y sin portar un permiso de desplazamiento individual que los habilitara para transitar en la vía pública durante el horario de toque de queda.

La Ilustrísima Corte, en el considerando séptimo de la sentencia en comento, señaló que “(...) el artículo 318 del Código Penal, no contiene un elemento objetivo de peligrosidad estadística, como sí sucede con otros delitos de peligro abstracto, tales como el delito de tráfico de sustancias ilícitas y el manejo en estado de ebriedad, cuestión que conllevaría a buscar al intérprete una alternativa que le confiera tal peligrosidad al mentado artículo, de modo de reconocer cobertura sólo allí donde se verifique “algo más” que la sola infracción de las reglas típicas, pues (...) de otro modo (...) el delito se torna puramente formal, anulándose el sentido práctico-operativo de la fórmula “peligro para la salud pública”, entonces no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en

---

<sup>148</sup> Cabezas Cabezas, “Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. XXXIV, 2010, p. 234.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> Londoño, “¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena?...”, p. 412.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> En los mismos términos se han pronunciado las Cortes en los siguientes fallos: sentencia ROL N°301-2020 c.7; Sentencia ROL N°302-2020 c.7; Sentencia ROL N°308-2020 c.7; Sentencia Rol N° 455-2020; Sentencia ROL N° 1182-2020 c.9; Sentencia ROL N° 5-2021 c.7; Sentencia ROL 292-2021 c.4.

tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que se debe exigir que efectivamente esa desobediencia ponga en peligro la salud pública<sup>153</sup>”.

En segundo lugar y último lugar, la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia N°1055-2020 de 14 de enero de 2021, rechazó el recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Carahue contra la sentencia dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue en causa RIT N° O-1153-2020, en virtud de la cual se absolvió a los imputados A.A.M.S y P.I.C.H del cargo formulado en su contra; en este caso, por el delito contra la salud pública previsto y sancionado en el artículo 318 del Código punitivo.

En el considerando quinto de la sentencia, la Ilustrísima Corte dispuso que, faltando este elemento de peligrosidad estadística respecto del delito de puesta en peligro de la salud pública, es indispensable que se “(...) verifique “algo más” que la sola infracción de las reglas típicas<sup>154</sup> (...)”, pues de lo contrario el delito se convierte en uno puramente formal.

Lo anterior se condice con la necesidad de “algo más” que todo delito de peligro tiene, no siendo suficiente “(...) la mera ejecución de la conducta para poder ser sancionado<sup>155</sup> (...)”. En el caso específico de los delitos de peligro abstracto, este “algo más” se da por “(...) la alta frecuencia con que esa conducta termina siendo lesiva para el bien jurídico, no siendo conveniente dejar al arbitrio de cada cual su estimación de peligrosidad<sup>156</sup>”.

En síntesis, teniendo en cuenta que la fórmula de la puesta en peligro de la salud pública permite una multiplicidad de conductas, todas heterogéneas entre sí, y que tal heterogeneidad no facilita un estudio estadístico de la posible peligrosidad de las mismas conductas para producir el contagio del virus de Sars-COV-2, resulta improbable poder determinar la lesividad de tales conductas mediante criterios objetivos para de esa manera fundamentar la consideración del delito tipificado en el artículo 318 del Código penal como un delito de peligro abstracto.

### 2.3. En atención a los principios fundamentales del Derecho penal

En la sentencia ROL N° 125.436-2020 de 25 de marzo de 2021, la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad deducido por la defensa de M.M.C, condenado en causa RIT N° 133-2020, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Cochrane. En las prevenciones de la sentencia de segunda instancia, se dejó constancia de la opinión del Ministro Zepeda, en virtud de la cual se señaló “(...) que no se puede extender la punibilidad interpretativamente (...), lo que el fallo infringe al incorporar al artículo 318 una medida instrumental preventiva dada por la autoridad administrativa en relación al virus Covid-19<sup>157</sup>”. En ese sentido, el Ministro sostuvo que “(...) los principios y reglas constitucionales del artículo 19, número 3 de la Constitución Política de la República, recogidos en el artículo 1 del Código Penal, ordenan

---

<sup>153</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, Fallo N° 276-2020, p. 4.

<sup>154</sup> Camus, Conca y Larraín, “La pandemia jurisprudencial del artículo 318 del Código Penal”, en *Análisis Jurisprudencial*, Pontificia Universidad Católica, 2021. Recuperado de: <http://reformasalajusticia.uc.cl/analisis-jurisprudencial/281-la-pandemia-jurisprudencial-del-articulo-318-del-codigo-penal>. Última revisión: 21 de julio de 2021.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> Ibidem.

<sup>157</sup> Corte Suprema. Sentencia N° 125.436-2020, p. 7.

castigar penalmente conforme a los principios de reserva de ley, de suficiente de determinación del delito, de culpabilidad, de racionalidad como manifestación del principio de igualdad, proporcionalidad y lesividad, los que siempre son obligatoriamente utilizables para interpretar la disposición penal <sup>158</sup>(...)”. De esa manera, es posible cuestionar la consideración, por parte de la jurisprudencia, del delito tipificado en el artículo 318 del Código punitivo como un delito de peligro abstracto desde la perspectiva de al menos un principio fundamental del Derecho penal: el principio de lesividad.

El Tribunal Constitucional chileno ya se ha pronunciado al respecto de la relación entre el carácter del delito del artículo 318 del Código punitivo como delito de peligro abstracto y el principio de lesividad, entendido éste como una prohibición al legislador y al juzgador de “(...) imponer penas por una conducta que no lesione un bien jurídico<sup>159</sup>(...)”.

En efecto, el Tribunal Constitucional, en sentencia N° 9566-2020 de 1 de julio de 2021 sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 318 del Código penal deducido por el magistrado Jorge Valentín Caro Cheuquemann, sostuvo que los delitos de peligro abstracto, en general, “(...) son objetados en razón de su legitimación, precisamente, desde la perspectiva de la teoría del bien jurídico<sup>160</sup>”. En otras palabras, “(...) si la lesión de un bien jurídico no es un requisito típico, y si el principio de lesividad constituye una exigencia derivada del principio de protección de bienes jurídicos, necesariamente, habrán de carecer de legitimación conforme al citado principio en los casos de los llamados delitos de peligro abstracto, pues en tal supuesto se establece una presunción de derecho de que la actividad descrita significa una puesta en peligro<sup>161</sup>”.

De lo anterior se colige que afirmar que el delito de puesta en peligro de la salud pública previsto en el artículo 318 del Código punitivo es un delito de peligro abstracto resulta vulneratorio del principio de lesividad, pues el peligro que ha de exigirse “(...) pertenece al núcleo del tipo y de este modo es fundante de la ilicitud, y ninguna interpretación puede prescindir de verificar su presencia y menos una “presunción de derecho<sup>162</sup> (...)”.

En efecto, autores como Sergio Politoff y Juan Bustos han señalado que “(...) el fundamento de punibilidad en los delitos de peligro es el peligro<sup>163</sup> (...)”; por lo tanto, los delitos no pueden ser castigados sin la presencia del peligro. A mayor abundamiento, los delitos de peligro siempre “(...) son de resultado; en otras palabras, requieren de una situación peligrosa efectiva<sup>164</sup> (...)”, por lo que debe rechazarse la noción de los delitos de peligro abstracto, los que se encuentran fundados únicamente en el desvalor de la acción.

En similares términos se pronunció la Corte de Apelaciones de Temuco en la sentencia N° 1047-2020 de 11 de enero de 2021, en virtud de la cual la Ilustrísima Corte rechazó el recurso de nulidad deducido por la Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía de Carahue contra la sentencia

---

<sup>158</sup> Ibidem.

<sup>159</sup> Zaffaroni, “Apuntes sobre el bien jurídico, fusiones y (con)fusiones”, en *Temas Actuales de Dogmática Penal*, Universidad del Sinu, 2013, p. 33.

<sup>160</sup> Tribunal Constitucional, Fallo N° 9566-2020, p. 40

<sup>161</sup> Ibidem.

<sup>162</sup> Idem, p. 41.

<sup>163</sup> Bustos Ramírez y Politoff Lifschitz, “Los delitos de peligro”, en *Revista de Ciencias Penales*, Instituto de Ciencias Penales, 1968, p. 35.

<sup>164</sup> Ibidem.

dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en causa RIT N° 837-2020, en la que, por su parte, se absolvió al imputado G.A.A.S del cargo formulado de ser autor del delito de poner en riesgo la salud pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código penal.

En los hechos, el imputado fue fiscalizado por funcionarios de Carabineros de Chile, quienes se percataron que G.A.A.S conducía bajo los efectos del alcohol y transitaba sin contar con permiso temporal o autorización para su desplazamiento.

El tribunal de segunda instancia, en el considerando décimo cuarto de la sentencia en comento, sostuvo que “(...) es necesario, para configurar un delito, que toda conducta típica deba ser además antijurídica, y más concretamente, lo sea materialmente en términos de haber dañado, extinguido o puesto en peligro el bien jurídico. Aún con los avances de la ciencia penal, es natural que para que una conducta sea enjuiciada y captada por esta rama del derecho, la misma provoque quebranto en el bien jurídico, ya que de otro modo los principios de *ultima ratio* y de lesividad se encontrarían por completo ausente deslegitimándose la respuesta penal en el caso en concreto<sup>165</sup>”. De esa forma, la consideración de la mera infracción de una norma administrativa como suficiente para satisfacer los requisitos exigidos por el principio de lesividad llevaría a una vulneración del mismo, restándole toda legitimidad al actuar del Derecho penal.

En ese sentido también se pronunció la Corte de Apelaciones de Iquique en la sentencia 341-2020 de 20 de octubre de 2020, en virtud de la cual se acogió un recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado B.A.Z.R contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Garantía de Iquique en causa RIT N° 2353-2020.

En los hechos, B.A.Z.R fue sorprendido, en compañía de otras personas, por personal de la Armada de Chile transitando en la vía pública, a las 22:12 horas aproximadamente, sin portar el permiso de desplazamiento individual correspondiente.

En el considerando duodécimo de la sentencia en estudio, la Ilustrísima Corte señaló que “(...) sabido es que los delitos de peligro son ilícitos de “peligrosidad” o de resultado de peligro, juicios que deben afirmarse en concreto de manera objetiva, es decir, (...) no puede fundarse ninguna imputación penal sobre la base de juicios de probabilidad, sea que recaigan sobre el peligro o sobre la peligrosidad de la conducta, desde que las consecuencias de aquello no hacen sino vulnerar los principios de lesividad y de culpabilidad<sup>166</sup>(...)”.

Respecto a otros principios de esta rama del Derecho (como lo sería el principio de *ultima ratio*), cabe señalar que el tratamiento de los mismos por parte de los tribunales de segunda instancia ha sido exiguo, en el sentido de que, por lo general, se hace referencia explícita a tales principios, pero no se dedica un análisis pormenorizado a las implicancias de la vulneración de estos por la aplicación de normas como el artículo 318 del Código sancionador. Un ejemplo de esta situación se encuentra en la ya citada sentencia ROL N° 1047-2020 de la Corte de Apelaciones de Temuco; específicamente, en el considerando décimo cuarto del fallo en comento, el tribunal de alzada estableció que “(...) aún con los avances de la ciencia penal, es natural que para que una conducta sea enjuiciada y captada por esta rama del derecho, la misma provoque quebranto en el bien jurídico, ya que de otro modo los principios de *ultima*

---

<sup>165</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, Fallo N° 1047-2020, p. 13.

<sup>166</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, Fallo ROL N° 341-2020, p. 10.



ratio y de lesividad se encontrarían por completo ausente deslegitimándose la respuesta penal en el caso concreto<sup>167</sup>”.

El punto anterior nos parece sumamente importante, pues no resulta posible ignorar que, en razón del avance tecnológico y la consolidación del concepto de “sociedad del riesgo”, durante las últimas décadas se ha apreciado una expansión del Derecho penal que, en la práctica, pone en peligro la noción según la cual este Derecho “(...) debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas<sup>168</sup> (...)”. Así, llama la atención que los tribunales nacionales, hasta el momento, no hayan profundizado en la hipertrofia de esta herramienta provocada por la imputación del delito de puesta en peligro de la salud pública en casos en los que no se ha probado la existencia de tal peligro.

## CAPÍTULO IV: Análisis crítico jurisprudencial en torno al artículo 318 del Código penal

Tal como adelantamos en la introducción de esta tesina, uno de los principales objetivos del presente trabajo consiste, precisamente, en la formulación de un análisis crítico referente, por un lado, al tratamiento generalizado de la norma por parte de los organismos de orden público y justicia y, por otro, a la situación actual de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, haciendo especial énfasis, para ello, en las consecuencias de la aplicación práctica del artículo 318 del Código sancionador como un delito de peligro abstracto.

De conformidad a lo anterior, el siguiente capítulo se dividirá en dos apartados: en primer lugar, dedicaremos un subtítulo con el propósito de analizar de manera crítica la reacción que los órganos de justicia (como el Ministerio Público) han presentado durante la pandemia por SARS-Cov-2 al momento de imputar el delito de puesta en peligro de la salud pública; en segundo y último lugar, destinaremos otro subtítulo para estudiar el comportamiento que han tenido los tribunales chilenos frente a hipótesis de infracción de las medidas sanitarias impuestas por la autoridad y los efectos que estas dos situaciones han generado respecto de la población, sobre todo en los sectores de menores recursos económicos, quienes se han visto afectados por la actual emergencia sanitaria en múltiples ámbitos.

### 1. Análisis crítico respecto al comportamiento del Ministerio Público ante la emergencia sanitaria de COVID-19

No cabe duda alguna de que, desde los inicios de la pandemia por SARS-Cov-2, varios han sido los países alrededor del mundo que han recurrido a la utilización del Derecho penal como una herramienta para garantizar el cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio establecidas por la autoridad sanitaria. En Chile el escenario no se ha desarrollado de manera diferente; muy por el contrario, estudios analíticos —como el llevado a cabo durante los dos últimos años por Valentina Zagmutt, investigadora de Espacio Público y abogada de la

---

<sup>167</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, *ob. cit.*, p. 13.

<sup>168</sup> Carnevali Rodríguez, “Derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, n°1, 2008, p. 13. Recuperado de: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122008000100002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002). Última revisión: 12 de noviembre de 2021.

Universidad Diego Portales, en conjunto con Martín Bohmer, abogado de la Universidad de Buenos Aires— han evidenciado que en el caso chileno, a comparación del uso de la amenaza penal en Argentina, “(...) la persecución penal fue efectiva y continua<sup>169</sup> (...)”. En efecto, el estudio arrojó que en el período de marzo a agosto de 2020 el total nacional de infracciones al artículo 318 del Código penal fue de 137.510 —cifra calculada por cada 10.000 habitantes—, por lo que “(...) no hubo región en la que no se ingresaran causas penales por infracciones a este artículo<sup>170</sup>”. Más aún, de la totalidad de ingresos al sistema penal por todos los delitos con imputado o autor conocido, los referidos a la violación de la medida de aislamiento social preventivo alcanzaron el 21,13%<sup>171</sup>.

De acuerdo a datos otorgados por el propio Ministerio Público a través del Portal de Transparencia, el total de causas de infracción al artículo 318 del Código penal ingresadas a partir del 3 de marzo de 2020 y terminadas hasta la fecha de recepción (29 de octubre de 2021) ascienden a la cifra de 459.081 en todo el territorio nacional. Ahora bien, el término de tales causas se ha dado por diferentes razones, según la información obtenida desde el organismo (tabla 1).

*Tabla 1.* Total de ingresos y términos de causas por infracción al artículo 318 del Código penal, desde el 3 de marzo al 29 de octubre de 2021.

TIPO DE TÉRMINO	Nº TÉRMINOS
SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA	315.148
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	57.762
ARCHIVO PROVISIONAL	23.307
FACULTAD PARA NO INVESTIGAR	19.958
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	14.056
DECISIÓN DE NO PERSEVERAR	10.301
SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	8.707
AGRUPACIÓN A OTRO CASO	4.912
OTRAS CAUSALES DE TÉRMINO	1.778
ANULACIÓN ADMINISTRATIVA	1.328
SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA	799
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 240	353
SOBRESEIMIENTO TEMPORAL	322
INCOMPETENCIA	168
OTRAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN	136
ACUERDO REPARATORIO	46
Total general	459.081

De la información anterior, nos interesa destacar que gran parte de las causas de infracción al artículo 318 del Código penal han finalizado por una sentencia definitiva condenatoria, alcanzando una cifra de 315.148 causas de un total de 459.081. Las otras causales de término previstas por el ordenamiento jurídico chileno alcanzaron números extremadamente menores, evidenciándose, de esa forma, cierta tendencia en la reacción del Ministerio Público ante el

<sup>169</sup> Zagmutt y Bohmer, “Derecho Penal en tiempos de COVID-19: la criminalización de los incumplimientos a la medida de aislamiento social preventivo obligatorio en Chile y en la Argentina”, en *Occasional Paper Series*, Southern Voice, N°74, 2021, p. 6. Recuperado de: [https://espaciopublico.cl/nuestro\\_trabajo/derecho-penal-en-tiempos-de-covid-19-la-criminalizacion-de-los-incumplimientos-a-la-medida-de-aislamiento-social-preventivo-obligatorio-en-chile-y-la-argentina/](https://espaciopublico.cl/nuestro_trabajo/derecho-penal-en-tiempos-de-covid-19-la-criminalizacion-de-los-incumplimientos-a-la-medida-de-aislamiento-social-preventivo-obligatorio-en-chile-y-la-argentina/). Última revisión: 13 de noviembre de 2021.

<sup>170</sup> Idem, p. 25.

<sup>171</sup> Idem, p. 26.

acelerado avance de la pandemia en territorio nacional. Esto último, además, pone de manifiesto la “(...) magnitud del uso de esta penalización y de la enorme carga que implicó para el sistema de justicia penal en su conjunto<sup>172</sup> (...)”.

Ahora bien, el estudio desarrollado por Zagmutt y Bohmer permite constatar otro punto relevante: la diferencia existente entre la respuesta penal aplicada en zonas del país clasificadas como más ricas (o sin prioridad) y aquella aplicada en zonas consideradas como de alta prioridad por la escasez de recursos económicos. Así, por ejemplo, se tiene que durante el período de 2020, por cada 10.000 habitantes hubo 21 ingresos de causas en las comunas sin prioridad, mientras que en las comunas con alta prioridad hubo un total de 31 ingresos<sup>173</sup>.

En cuanto al cierre de las causas según la zona, los autores establecieron que hasta agosto de 2020 se cerró el 59,89% de las causas ingresadas; en los sectores más ricos del país, por su parte, hubo cierres en el 49,84% de las causas ingresadas, mientras que en los sectores más pobres sólo concluyeron el 24,07% de éstas. En la práctica, estos datos implican que, mientras que en las zonas más ricas los procesos penales concluyen de modo más expedito, en los sectores pobres éstos tienden a dilatarse, lo que “(...) implica un mayor costo para los infractores y muestra directa relación con la forma de actuar de los intervinientes del sistema de justicia penal<sup>174</sup>”.

Respecto a la utilización de las facultades discrecionales del Ministerio Público, el estudio de Espacio Público arrojó que estas se usaron más en las comunas sin prioridad que en aquellas consideradas de alta prioridad; específicamente, en las zonas ricas se utilizaron las facultades discrecionales del ente acusador en un 5,58% de las causas terminadas, mientras que en las zonas más pobres este uso sólo alcanzó un 3,28% del total de causas concluidas<sup>175</sup>.

Particularmente, la facultad del Ministerio Público para no iniciar la investigación fue utilizada en un 59,31% de las causas finalizadas en zonas sin prioridad. En las zonas de alta prioridad, en cambio, esta facultad fue utilizada únicamente en un 4% del total de causas terminadas durante el período de 2020. En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, ésta se dio en un 8,16% de las causas ingresadas en las comunas con mayores recursos, a diferencia de lo ocurrido en aquellas comunas más empobrecidas, en las que la aplicación del principio de oportunidad tan sólo alcanzó un 1,96% del total de causas<sup>176</sup>.

Las cifras expuestas en los párrafos precedentes “(...) dicen mucho sobre el trato penal que se brinda a los habitantes de una y otra zona, precisamente porque se trata de una herramienta eminentemente de política criminal<sup>177</sup>”. A su vez, la diferencia en el establecimiento de criterios para determinar la procedencia de las facultades discrecionales demuestra que, a pesar de tratarse de una misma norma para todos los sectores del territorio nacional, en las zonas que cuentan con mayores recursos económicos “(...) se entiende que las infracciones no comprometen gravemente el interés público<sup>178</sup> (...)”, lo que no ocurre en las zonas en las que

---

<sup>172</sup> Ibidem.

<sup>173</sup> Ibidem.

<sup>174</sup> Ibidem.

<sup>175</sup> Ibidem.

<sup>176</sup> Ibidem.

<sup>177</sup> Idem, p. 32.

<sup>178</sup> Ibidem.

hay una escasez de tales recursos, pues en estos casos se comprende que las infracciones al artículo 318 del Código sancionador sí comprometen el interés público, no existiendo, bajo ninguna circunstancia, “(...) una razón fundada que justifique esa disparidad<sup>179</sup>”.

En relación a las salidas alternativas, la suspensión condicional del procedimiento fue utilizada en mayor cantidad en las comunas con alta prioridad, lo que “(...) podría implicar un tratamiento diferenciado en perjuicio de los pobres<sup>180</sup> (...)”, toda vez que esta salida alternativa “(...) no implica un término inmediato de los procesos<sup>181</sup> (...)”; muy por el contrario, “(...) suponen la mantención de estos por plazos que pueden llegar a los 3 años<sup>182</sup>”.

Finalmente, en relación a los procedimientos aplicados, el estudio publicado en *Occasional Paper Series* expuso que en las zonas con alta prioridad “(...) se privilegian procedimientos que se aplican cuando la pena solicitada es de carácter corporal y con cuantías más altas<sup>183</sup> (...)”, mientras que en las zonas sin prioridad o de mayores recursos económicos “(...) se privilegia el uso del procedimiento monitorio, que supone necesariamente la aplicación de una multa<sup>184</sup>”.

En virtud de la información analizada, advertimos la presencia de serios problemas desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, consagrada como derecho fundamental en la Constitución Política de la República actualmente vigente, en el sentido de que el tratamiento recibido por el infractor de la norma resultará más o menos beneficioso dependiendo de la zona en que se cometió la infracción e incluso de a qué sector social pertenece el sujeto.

Los autores del estudio concluyen, además, que una de las causales de este problema se encuentra en la propia norma, pues se trata de “(...) una descripción típica lo suficientemente amplia como para que los organismos de persecución y asignación de la responsabilidad penal de distintas zonas puedan definir políticas distintas<sup>185</sup>”.

Junto con el gran porcentaje de condenas por infracciones al artículo 318, otro rasgo de la reacción del ente acusador que cabe destacar refiere a la falta de certeza en los criterios aplicados para la determinación de la naturaleza jurídica de la mentada norma. Esto puede comprobarse no sólo a través de una lectura de los Oficios hasta el momento publicados por el Ministerio Público —en los que, como ya se adelantó, se establecen criterios en virtud de los cuales debe interpretarse el artículo 318 del Código penal como un delito de peligro concreto—, sino que también a través de la revisión de los correos enviados por parte del Fiscal Nacional, en los que, de acuerdo a la contingencia sanitaria y las modificaciones normativas, se ajustan los mismos criterios anteriormente establecidos, cambiando por completo la interpretación del delito de puesta en peligro de la salud pública.

En un correo electrónico enviado con fecha 04 de mayo de 2020 a los fiscales, asesores y abogados asistentes, el Fiscal Nacional comunicó que el artículo 318 del Código sancionador debe ser interpretado como un delito de peligro hipotético, cuya consumación “(...) demanda,

---

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> Idem, p. 40.

<sup>181</sup> Ibidem.

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> Idem, p. 41.

<sup>184</sup> Ibidem.

<sup>185</sup> Idem, p. 42.

entonces, la constatación de una circunstancia en que el comportamiento (por sí mismo) posea la aptitud para poner en riesgo la salud pública y esa aptitud se evidenciaría en aquellas situaciones en que el infractor se pone en posición de transformarse en un vector de contagio (...). Tal interpretación halla su fundamento, principalmente, en la unificación de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema (Roles N° 125.436-2020; 149.239-2020 y 131.966-2020), por medio de la cual ésta consolidó su interpretación respecto “(...) del que estima como correcto sentido y alcance del delito previsto en el inciso primero del art. 318 del Código Penal <sup>186</sup>(...)”.

Así, “(...) existiendo a estas alturas una postura asentada de nuestro principal tribunal de justicia bajo una serie de sentencias de unificación de jurisprudencia (...)”, se determinó necesario adecuar la política criminal del Ministerio Público a los criterios emanados de la Corte Suprema. Para esto último se decretaron las siguientes directrices:

- I. Tener presentes los criterios casuísticos asentados por la Corte Suprema para casos de infracción al aislamiento nocturno, debiendo iniciar una investigación penal sólo en aquellos casos en los que se constate el riesgo hipotético requerido, y;
- II. En aquellos casos en los que no se dé tal riesgo hipotético, los fiscales deberán informar a los funcionarios policiales encargados del procedimiento respectivo que el organismo facultado para imponer sanciones corresponde a la SEREMI de Salud competente.

Sin embargo, ni la unificación de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ni los criterios establecidos por el Ministerio Público fueron suficientes para zanjar la problemática relacionada con el correcto alcance del delito tipificado en el artículo 318 del Código penal. En efecto, la postura de la Fiscalía Nacional acabaría por ser modificada nuevamente a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.240, que, entre otras cosas, introdujo el artículo 318 bis.

El 20 de junio de 2020, mismo día en que la Ley N° 21.240 fue publicada en el Diario Oficial, el Fiscal Nacional remitió por medio de otro correo electrónico una actualización de los criterios de actuación frente a hechos que revisten el carácter de delitos contra la salud pública. En él, el Fiscal Nacional determinó que, en virtud de los tipos penales agregados por la nueva norma, el artículo 318 debe ser interpretado como un delito de peligro abstracto, esto porque, en términos generales, dicha norma protege un bien jurídico de carácter colectivo o supraindividual, lo que viene a ser reforzado por la propia Ley N° 21.240, que contempla en su artículo 318 bis una figura calificada de peligro concreto.

El 31 de agosto de 2020, aproximadamente dos meses después de la entrada en vigor de la Ley N° 21.240, los criterios de actuación del Ministerio Público volvieron a ser modificados y ajustados a la realidad nacional en el contexto de la pandemia de SARS-Cov-2. En un nuevo correo electrónico, el Ministerio Público determinó que el artículo 318 del Código penal, a partir del 1 de septiembre de 2020, sería considerado como un delito de peligro abstracto, manteniendo la misma postura establecida con posterioridad a la publicación de la Ley N° 21.240. En cuanto a los argumentos esgrimidos por el ente acusador para fundamentar este cambio de criterios, podemos mencionar los siguientes:

---

<sup>186</sup> Correo del Fiscal Nacional de 04 de mayo de 2020, p. 1.

- I. El bien jurídico protegido expresamente por el artículo 318. Un estudio previo de la norma demostró que el bien jurídico resguardado por ésta es la salud pública, entendida como un bien jurídico de carácter colectivo o al menos supraindividual;
- II. El estatus colectivo que ostenta la salud pública no permite sostener que tal bien jurídico puede afectarse del mismo modo en que los bienes jurídicos de carácter individual suelen ser lesionados. A mayor abundamiento, los bienes jurídicos colectivos, a diferencia de los bienes jurídicos individuales, no pueden fracturarse, lacerarse, destruirse o aniquilarse, ni su afectación puede ser objeto de constatación empírica o forense. Por tal razón, los bienes jurídicos de carácter colectivo —como lo es la salud pública— no pueden lesionarse o ponerse en peligro concreto. El injusto que pretenden precaver las reglas punitivas que protegen bienes jurídicos colectivos o supraindividuales suele corresponderse con aquel propio del peligro abstracto;
- III. Dado que el COVID-19 es una enfermedad contagiosa grave, el peligro de contagio trasciende a la mera merma de la salud individual. Aún más, el virus del SARS-Cov-2 es capaz de permanecer en el medio ambiente durante largos períodos de tiempo e incluso existen pacientes asintomáticos que pueden contagiar a otros, por lo que sólo la reducción de movilidad permite reducir la tasa de contagios. De esta manera, quien quebranta la medida de aislamiento social preventivo obligatorio —en especial en aquellas zonas con mayores índices de contagio— no sólo pone en riesgo su propia salud, sino que se expone a transformarse en un vector o vehículo de propagación del virus;
- IV. Finalmente, la reforma introducida por la Ley N° 21.240 confirma tal interpretación, toda vez que sólo el artículo 318 bis del Código penal requiere que una persona infectada o sospechosa de haber sido contagiada haya infringido una orden particular de aislamiento. En ese sentido, mientras que el artículo 318 bis tipifica una hipótesis de delito de peligro concreto, el artículo 318 tipifica una hipótesis de delito de peligro abstracto.

En el mismo correo electrónico el Fiscal Nacional advirtió que el hecho de haber comunicado una interpretación diferente en el pasado no constituye argumento en contrario, pues un Oficio del Fiscal Nacional constituye “(...) un cúmulo de reglas administrativas que fijan criterios generales de actuación para los fiscales del Ministerio Público (...)”. En tanto actos administrativos, los Oficios pueden ser modificados, tal y como “(...) lo demanda la identificación de mejores argumentos o la adaptación a una nueva realidad social”. En particular, sólo bajo las actuales condiciones de la emergencia sanitaria es que se ha podido comprender adecuadamente la función que está llamado a desempeñar el artículo 318 del Código sancionador.

No obstante ello, no deja de llamar la atención que la interpretación y aplicación de la norma diga relación con una política criminal destinada al control del avance de la pandemia en

territorio nacional, en circunstancias en las que el Derecho penal en su conjunto “(...) ha de ser el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos<sup>187</sup>”.

## 2. Análisis crítico ante la situación actual de la jurisprudencia nacional

Desde el comienzo de la pandemia por SARS-Cov-2 en territorio chileno, el Ministerio Público ha parecido “(...) verse a sí mismo como el “brazo armado” de la lucha sanitaria<sup>188</sup>”, en virtud de lo cual se ha ocasionado un verdadero cúmulo de causas ingresadas por infracciones a las medidas determinadas por la autoridad competente y, más específicamente, a lo dispuesto por el artículo 318 del Código penal, tal como se evidenció en el acápite precedente. Ante ello, los tribunales nacionales se han visto conminados a actuar, manteniendo posturas disímiles: mientras que en algunos sectores del país se ha considerado que permanecer en la vía pública durante el toque de queda configura una hipótesis de puesta en peligro de la salud pública, en otros se ha estimado que se requeriría algo más para imputar este delito. Esta situación se refleja en la ingente cifra de sentencias condenatorias otorgada por el organismo correspondiente, mayor al número de situaciones en que se ha decretado el sobreseimiento definitivo por no constituir delito y al total de situaciones en que se ha recurrido a salidas alternativas. De igual modo, esta disparidad en los criterios sostenidos por cada tribunal ha conllevado a la interposición de varios recursos de apelación o nulidad contra las sentencias dictadas ante las Cortes de Apelaciones, casos en los que, más que una coincidencia de argumentos, se ha polemizado de manera mucho más profunda la aplicación de la norma en comento.

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, un estudio extenso de la jurisprudencia da cuenta de que, hasta el mes de abril de 2021 —fecha en que la Excelentísima Corte Suprema unificó jurisprudencia al acoger tres recursos de nulidad en las causas ROL N° 131.966-2020; 125.436-2020 y 149.239-2020—, existía una notoria disimilitud entre los fundamentos de una y otra Corte, incluso tratándose de tribunales de segunda instancia ubicados en una misma localidad.

Así ha sucedido, por ejemplo, respecto de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. En la causa ROL N° 929-2020, de 7 de enero de 2021, la Corte rechazó un recurso de apelación deducido en contra de la resolución dictada el 17 de octubre de 2020 por la Jueza Titular del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, que decretó el sobreseimiento definitivo de la causa “por estimar que los hechos señalados en la formalización no son constitutivos de delito, por no haberse explicitado la forma en que la actividad de la persona imputada puso en riesgo la salud pública<sup>189</sup>”. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en este primer caso, fundamentó el rechazo al recurso interpuesto por Fiscalía en base a considerar que el artículo 318 del Código penal es un delito de peligro concreto, por lo que requiere de una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico. Lo mismo se dispuso en la causa ROL N° 927-2020, también dictada el 7 de enero del presente año.

---

<sup>187</sup> Huertas et. al., “Entre la minimización y expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo”, en *IUSTA*, Universidad Santo Tomás, N°44, 2016, p. 47.

<sup>188</sup> Londoño, *ob. cit.*, p. 5.

<sup>189</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Fallo ROL N° 929-2020, p. 5.

Sin embargo, dos días después a la dictación de dicha sentencia, la propia Corte de Apelaciones de Puerto Montt contradujo los criterios establecidos en las dos causas anteriores al estimar que el delito de puesta en peligro de la salud pública sería de aquellos denominados como delitos de peligro abstracto, en razón de lo cual éste se configuraría con la mera infracción de las medidas sanitarias impuestas. En la causa ROL N° 953-2020, de 11 de enero de 2021, la Corte de Apelaciones acogió el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia que decretó el sobreseimiento definitivo de la causa, al considerar que, siendo el artículo 318 una hipótesis de delito de peligro abstracto, se configuraría en los hechos una infracción a la norma. Una postura semejante se sostuvo en otras cuatro causas<sup>190</sup>, todas dictadas el 14 de enero de 2021.

En cuanto al resto de Cortes de Apelaciones a lo largo del país, un examen de fallos recientes permite colegir que se ha producido esta igual situación de disparidad en criterios, tanto en relación a las sentencias dictadas en las mismas localidades como a aquellas dictadas en otras zonas de Chile. De esa manera, mientras que en lugares como Puerto Montt se ha propiciado la defensa de la teoría abstracta, en sitios como Temuco y Concepción se ha instalado una postura en favor de la teoría de peligro concreto. Ello queda en evidencia a partir de las causas ROL N° 1343-2020 y 1324-2020, dictadas el 15 de enero de 2021 por la Corte de Apelaciones de Concepción, y las causas ROL N° 1064-2020 y 1065-2020 de la Corte de Apelaciones de Temuco, en las que los magistrados estimaron la necesidad de verificar una conducta que efectivamente pusiera en peligro la salud pública para condenar a los imputados.

Ahora bien, consideramos pertinente hacer un alcance respecto de la Corte de Apelaciones de Temuco y la causa ROL N° 1139-2020, en la que, a pesar de calificar al artículo 318 del Código penal como un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto —por lo que requeriría de una conducta idónea que ponga en peligro la salud pública—, el tribunal de segunda instancia acogió el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público y condenó al imputado por infringir tal norma, aun cuando, en los hechos expuestos en la propia sentencia, no se comprobó conducta alguna que fuera capaz de poner en peligro la salud pública, toda vez que el imputado fue detenido mientras transitaba por la vía pública durante el toque de queda, sin que se verificara a través de un examen de PCR que el sujeto estuviera contagiado de COVID-19 al momento de su detención. Así, aunque se visualiza cierta uniformidad en los criterios aplicados por la Corte, existe falta de certeza incluso al momento de sentenciar, pues encontrándose en una situación fáctica idéntica a otros casos, el tribunal de alzada puede determinar que en ese caso particular sí se infringió la mentada norma, aunque no se haya constatado fehacientemente la realización de una conducta que satisfaga el tipo penal.

A partir del mes de abril de 2021, la Corte Suprema se pronunció respecto al fondo del asunto. La Segunda Sala estableció una línea jurisprudencial en virtud de la cual “(...) rechaza la suficiencia del solo quebrantamiento del “toque de queda” para configurar el delito del art. 318

---

<sup>190</sup> Véase las causas N° ROL 957-2020, 958-2020, 959-2020 y 960-2020, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.



Código Penal<sup>191</sup> (...)”, entendiéndose por “el solo quebrantamiento” que “(...) en los casos desestimados no concurrió ningún factor de peligrosidad distinto o adicional<sup>192</sup>”. En ese sentido, se trataría de un delito de peligro hipotético o abstracto-concreto, en el que se exige una conducta específica que permita concluir que, en los hechos, se puso en peligro el bien jurídico colectivo de la salud pública. Tal línea jurisprudencial tuvo una considerable importancia, pues en razón de ella la Fiscalía Nacional, el 4 de mayo de 2021, consolidó “(...) un estado de cosas parcialmente superador del a su tiempo denunciado “efecto cenicienta”, cual política de persecución penal *contra legem*, administrativizadora de lo penal, vulneradora de garantías para la defensa y potencialmente discriminatoria<sup>193</sup>”. La misma línea fue adoptada por las Cortes de Apelaciones de Puerto Montt y de Concepción, en las causas ROL N° 563-2020, de 9 de junio de 2021, y ROL N° 395-2021, de 20 de mayo de 2021, respectivamente.

No obstante ello, los altos índices de condenas durante el último tiempo demuestran que, en la práctica, la unificación de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema no ha sido del todo suficiente para apaciguar el debate generado en torno a la naturaleza jurídica del artículo 318 del Código penal y su correcto alcance.

Esta disparidad en los criterios que suelen tenerse a la vista al momento de sentenciar producen un grave efecto en la población chilena, pues “(...) si una norma legal no es clara y su interpretación y aplicación por los jueces tampoco lo es, el sujeto de derecho no sabrá cómo debe actuar<sup>194</sup>”.

### 3. Efectos en la población y en el modelo penal

Luego de revisar de manera pormenorizada las reacciones de los organismos que constituyen el sistema de justicia penal frente al complicado escenario que se vive en el país a raíz de la emergencia sanitaria, procederemos a investigar los efectos que las mismas han tenido y siguen teniendo sobre la población chilena y el modelo en su conjunto, enfocándonos, para ello, en dos aristas específicas: por un lado, la vulneración al principio de *ultima ratio* del Derecho penal —haciendo énfasis en la criminalización de cierto sector de la ciudadanía— y, por otro, la afectación al derecho a la seguridad jurídica y una posible vulneración a la igualdad en la aplicación de la ley.

#### 3.1. Vulneración al principio de *ultima ratio*

En la actualidad, el principio de *última ratio* del Derecho penal —también conocido como principio de intervención mínima— “(...) se configura como una garantía frente al poder

---

<sup>191</sup> Londoño, “Peligro hipotético y delito contra la salud pública bajo pandemia de Covid-19: la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena a la luz del trabajo seminal de Ángel Torio”, en *Diritto penale contemporaneo*, Criminal Justice Network, N°3, 2021, p. 4. Recuperado de: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/peligro-hipotetico-y-delito-contra-la-salud-publica-bajo-pandemia-de-covid-19-la-jurisprudencia-de-la-corte-suprema-chilena-a-la-luz-del-trabajo-seminal-de-angel-torio>. Última revisión: 15 de noviembre de 2021.

<sup>192</sup> Ibidem.

<sup>193</sup> Idem, p. 5.

<sup>194</sup> Álvarez, “La falta de certeza del recurso de unificación de jurisprudencia”, en *El Mercurio Legal*, 2021, p. 1. Recuperado de: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/06/17/falta-certeza-recurso-unificacion-jurisprudencia.aspx>. Última visita: 20 noviembre de 2021.

punitivo del Estado<sup>195</sup> (...)”. Según este principio, “(...) el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir<sup>196</sup>”, en virtud de lo cual, siempre que existan medios diversos al Derecho penal y menos lesivos que éste, deberán preferirse aquellos, toda vez que “(...) lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social<sup>197</sup>”.

Sin embargo, la llamada sociedad del riesgo ha provocado que este principio tradicional del Derecho penal se vea debilitado en la práctica, pues este aparente incremento del riesgo o peligro de que ciertos bienes jurídicos sean afectados produce, por su parte, una “(...) significativa anticipación y expansión de la tutela de los bienes jurídicos tradicionalmente protegidos por el Derecho Penal<sup>198</sup> (...)”, lo que, a su vez, tiene como consecuencia la “(...) incriminación de hechos en sí mismos insignificantes, pero cuya represión se muestra irrenunciable dada la tardía e ineficaz tutela que supone atender únicamente a los bienes jurídicos ‘finales’<sup>199</sup>”. De ese modo, se genera un escenario contrario al principio de *ultima ratio*, encarnado en lo que suele denominarse como un Derecho penal expansivo, el cual “(...) supone un adelantamiento de la justicia penal y la negación de garantías fundamentales<sup>200</sup> (...)”.

Al afirmar que el Derecho penal es la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, lo que se quiere decir es que “(...) la intervención penal (...) sólo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales y, pese a todo, (...) persisten los conflictos agudos de desviación<sup>201</sup>”.

En el contexto de la pandemia por COVID-19 que ha forzado a numerosos rincones del planeta a establecer medidas sanitarias preventivas para reducir los altos índices de propagación de la enfermedad, como sociedad chilena hemos visto un incremento en la persecución penal de ciertas conductas consideradas como infractoras de tales medidas en circunstancias en las que, con anterioridad, no se había desarrollado una respuesta semejante. Esto ha provocado una proliferación en el ingreso de causas a lo largo de todo el país; causas que, en muchos casos, terminaron incluso en condenas de privación de libertad para los infractores de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y del llamado toque de queda.

El artículo 318 del Código penal, tal como se ha analizado a lo largo de la presente tesina, es un ejemplo de los delitos de peligro, cuya creación “(...) busca la anticipación de la reacción penal al delito (...)” y con ello penalizar conductas que “(...) no llegan a ser concretas, pero que pueden dañar intereses “relevantes” de la sociedad<sup>202</sup>”. En este caso, el adelantamiento de la tutela penal se justifica en la aparición de nuevos peligros y amenazas en contra de bienes jurídicos de naturaleza más bien colectiva, ya que su afectación no se produce de la manera tradicional.

---

<sup>195</sup> Sánchez, “El principio de intervención mínima en el Estado mexicano”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, 2007, p. 279.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> Palazzo, “Principio de última ratio e hipertrofia del Derecho Penal”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Universidad de Salamanca, 2001, p. 2.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> Huertas et. al., *ob. cit.*, p. 43.

<sup>201</sup> *Idem*, p. 47.

<sup>202</sup> *Idem*, p. 52.

Ahora bien, en este apartado debemos preguntarnos si, efectivamente, la aplicación del artículo 318 del Código sancionador vulnera el principio de *ultima ratio*. Para ello resulta del todo atinente examinar, en primer lugar, si es que acaso existen otras herramientas menos lesivas que puedan proteger de modo eficaz el bien jurídico de la salud pública y, en segundo lugar, si se justifica la respuesta penal respecto de aquellas conductas en las que no se ha verificado un peligro concreto o específico al bien jurídico tutelado por la norma.

Primeramente, tenemos que en el ámbito administrativo la autoridad determinó una serie de sanciones aplicables a quienes quebranten o infrinjan las medidas sanitarias establecidas a partir de mediados de 2020, entre las cuales es posible mencionar la imposición de multas en razón de sumarios sanitarios llevados a cabo por las autoridades pertinentes. Así, se posibilita el castigo de aquellas conductas que, si bien no producen un peligro verificable contra el bien jurídico protegido, significan una infracción de normas administrativas expresas, por lo que se justifica la acción del Derecho administrativo sancionador.

En ese sentido, podemos afirmar que, en efecto, sí existe un medio menos lesivo o grave para la represión de tales conductas; sin embargo, en la práctica se ha preferido recurrir al Derecho penal y a la potestad punitiva del Estado con el propósito de sancionar comportamientos que desde la perspectiva del carácter subsidiario y fragmentario de esta rama del Derecho no serían fundamento suficiente para recurrir a tal tipo de penas, toda vez que no tendrían la peligrosidad necesaria para la aplicación de normas penales sin que dicha aplicación signifique una vulneración importante al principio de la intervención mínima.

En relación a esto último, el Tribunal Constitucional, en la sentencia ROL N° 9373-2020, de 3 de agosto de 2021, advirtió que el Derecho penal, en virtud de su carácter fragmentario, “(...) no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos<sup>203</sup>”.

En consecuencia, la afectación más grande al principio de intervención mínima se realizaría con ocasión de la sanción a conductas que, objetivamente, no constituyen un modo de ataque especialmente grave, lo que no justificaría una intervención de esta disciplina que resulte lícita y en resguardo de las garantías fundamentales. De esa manera, interpretar y aplicar el artículo 318 del Código sancionador como un delito de peligro abstracto —caso en el cual bastaría con la infracción a las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria— implicaría “(...) la negación del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal<sup>204</sup> (...)” y no legitimaría de modo satisfactorio la intervención punitiva. En palabras de Zaffaroni, “(...) ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno<sup>205</sup> (...)”; bien jurídico que, tal como lo establecimos con anterioridad, debe ser afectado a través de comportamientos realmente peligrosos que no puedan ser sancionados o resueltos con métodos menos lesivos.

A mayor abundamiento, el castigo de conductas constitutivas de meras infracciones de índole administrativo implicaría, además, una vulneración al principio de legalidad, reconocido constitucionalmente en el artículo 7° de la Constitución Política de la República actualmente vigente, y que, en el ámbito del *ius puniendi*, opera como una verdadera “(...) garantía

<sup>203</sup> Tribunal Constitucional, *Sentencia ROL N° 9373-2020*, 2021, p. 36.

<sup>204</sup> Huertas et. al., *ob. cit.*, p. 53.

<sup>205</sup> Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires, t. I, 1998, p. 128.

procedimental para el individuo frente al poder sancionador del Estado (...)”, puesto que de esta forma el Estado limita tal poder.

Adicionalmente a lo anterior, cabe señalar que el uso indiscriminado del Derecho penal y de la sanción a comportamientos que no presentan la peligrosidad idónea afecta de forma desigual a los habitantes sobre los cuales esta punición recae, pues quienes suelen verse obligados a infringir las medidas sanitarias son aquellos que carecen de recursos suficientes para subsistir y que, siendo fuertemente golpeados por la pandemia, deben salir de sus hogares en la búsqueda de sustento. En ese sentido, consideramos que al recurrir al Derecho penal como herramienta de control de la emergencia sanitaria se fomenta, desde la propia disciplina, “(...) la criminalización de los entes menos favorecidos por el mercado<sup>206</sup>”.

Las cifras otorgadas por el Ministerio Público revelan una realidad generalizada del Derecho penal moderno, el cual ha abandonado su carácter como la última y limitada herramienta de intervención estatal en favor de ser clasificado como “(...) la primera opción con que el Estado cuenta para tratar de contener la demanda social de seguridad<sup>207</sup>”, lo que, simultáneamente, lo lleva a “(...) irrumpir violentamente en lugares donde no está llamado a intervenir y dejando a un lado la racionalidad y legitimidad legislativa que requiere su implementación<sup>208</sup>”.

La respuesta penal a la pandemia es un elemento más que pone en jaque al sistema garantista, causando que la legislación adquiera un tinte represivo. Dicha represión, además, perjudica de forma desigual a los habitantes de una misma nación, ya que se castigan “(...) los pequeños y medianos delitos cometidos mayoritariamente por los marginados sociales<sup>209</sup>”. En el escenario de una emergencia sanitaria que ha tenido consecuencias incluso económicas, este actuar agresivo del Derecho penal atenta contra todos aquellos ciudadanos que, al no contar con los recursos mínimos de subsistencia y ayuda monetaria que les permita subsanar tal escasez, no tienen una verdadera opción de cumplir la medida de aislamiento preventivo obligatorio impuesta por el Ministerio de Salud.

### 3.2. La afectación al “derecho a la seguridad jurídica” y vulneración a la igualdad en la aplicación de la ley

Preliminarmente, podemos señalar que la seguridad jurídica tiene dos concepciones: una subjetiva, por un lado, y una concepción objetiva, por otro. En ese respecto, Rousseau diferenciaba claramente ambos enfoques y mencionaba que la seguridad es la “(...) protección que produce orden y certeza, si la vemos desde el punto de vista objetivo, y como ausencia de temor y ausencia de duda, si lo hacemos desde el punto de vista subjetivo<sup>210</sup>”. La noción subjetiva de la seguridad jurídica se concibe, de esa manera, como el conocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios; esto significa que los ciudadanos deben saber a qué atenerse en el mundo del Derecho, una certeza de orientación jurídica.

---

<sup>206</sup> Ibidem.

<sup>207</sup> Mántaras, “El Derecho Penal como instrumento *prima ratio* de exclusión social”, en *Pensamiento Penal*, 2020, p. 5. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/04/doctrina48753.pdf>. Última revisión: 25 de noviembre de 2021.

<sup>208</sup> Ibidem.

<sup>209</sup> Idem, p. 10.

<sup>210</sup> Citado por PECES-BARBA MARTÍNEZ, “La seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho”, en *Anuario de Derechos Humanos*, N°6, 1990, p. 125.

La noción objetiva, en cambio, es aquella que entiende que la seguridad es una exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. Según lo que postula Fuller, “(...) la seguridad jurídica es entendida de acuerdo a la generalidad de las normas, su promulgación, su irretroactividad, su claridad, su coherencia, la posibilidad de su cumplimiento su estabilidad y la congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación<sup>211</sup>”.

De conformidad al autor Guillermo Oliver, las exigencias que la concepción objetiva de la seguridad jurídica plantea, en el fondo, “(...) no son sino requisitos necesarios para hacer realidad la concepción subjetiva<sup>212</sup>”. Así, la única forma de hacer posible que los ciudadanos sepan cuál es el Derecho vigente, de modo tal que puedan calcular con un nivel razonable de previsibilidad la valoración jurídica que sus actos futuros puedan tener, es mediante leyes que sean claras, promulgadas y publicadas, sin lagunas, irretroactivas y con un cierto grado de inalterabilidad en el tiempo.

Por lo anterior, podemos concluir que no se ha cumplido con la exigencia de la seguridad jurídica en su concepción objetiva, debido a que existe poca claridad, prolijidad, la complejidad y la equivocación del lenguaje con que se expresan las disposiciones legales.

Por su parte, José Luis Cea Egaña reconoce que la seguridad jurídica —como derecho fundamental— posee una triple dimensión: de esa manera, es posible relacionar la seguridad propiamente tal con la democracia constitucional y, a su vez, relacionarla con el Derecho y con las garantías que como miembros de la sociedad civil los individuos se hallan habilitados para ejercer. En razón del presente trabajo nos importa, por supuesto, esta segunda dimensión o ámbito de la seguridad.

A grandes rasgos, en esta dimensión la seguridad jurídica “(...) abarca, más allá de la articulación de tales derechos subjetivos en valores, principios y normas positivas, su interpretación objetiva, uniforme y estable; su aplicación sin discriminaciones; el respeto del fondo y la forma del principio de jerarquía entre las disposiciones jurídicas (...); la rigidez en la reforma de la Carta Fundamental; el respeto de la reserva legal por las autoridades administrativas; la irretroactividad de las leyes, unida a la prescripción y a la cosa juzgada<sup>213</sup> (...)”.

De los elementos anteriormente enumerados, nos interesa traer a colación la interpretación uniforme y estable de las normas jurídicas —además de su aplicación sin discriminaciones de ningún tipo— como manifestación de esta seguridad jurídica. Esto porque, siguiendo la crítica que hemos venido formulando a lo largo de este capítulo, la disparidad en los criterios delimitados por los tribunales de justicia nacionales para determinar el correcto alcance del artículo 318 del Código sancionador vulnera, en la práctica, la seguridad que legitima el ordenamiento jurídico frente a los sujetos sobre los cuales se aplica y la igual aplicación del tipo en situaciones fácticas que en su mayor parte resultan idénticas.

---

<sup>211</sup> Fuller, *La moral del Derecho* (traducción de Francisco Navarro, Trillas, México D.F., 1967), p. 56.

<sup>212</sup> Oliver, “Seguridad jurídica y Derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°11, 2009. Recuperado de: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/3664-2.pdf>. Última revisión: 03 de diciembre de 2021.

<sup>213</sup> Cea Egaña, “La seguridad jurídica como derecho fundamental”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N°1, 2004, p. 51.

Si bien es posible contraargumentar que este valor nunca “(...) alcanza acatamiento pleno ni existen técnicas o medios, públicos y privados, suficientes o adecuados para exigir su cumplimiento<sup>214</sup>”, no es menos cierto que “(...) dentro de la relatividad descrita caben diversas gradaciones, resultando imperativo lograr, al menos, un ambiente de confianza pública predominante, sin el cual las instituciones en general, incluyendo las jurídicas, no puedan funcionar<sup>215</sup>”. Así, aunque las variaciones de cada caso pueden relativizar la seguridad jurídica, ello no implica que no deba intentarse el establecimiento de cierta certeza.

Para sustentar la certidumbre jurídica frente al dinamismo social se ha determinado una doble dimensión respecto de los derechos fundamentales, en virtud de la cual tales derechos no sólo “(...) confieren derechos subjetivos<sup>216</sup> (...)”, sino que además “(...) representan un cuadro de valores objetivo que sirve de directriz a la legislación, la administración y la justicia<sup>217</sup>”.

Dentro del cuadro de derechos fundamentales ocupa un lugar primordial la igualdad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional española, según expone el abogado Jesús Remón Peñalver, “(...) ha enfatizado la importancia de una de sus manifestaciones —la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho— para la seguridad jurídica<sup>218</sup>”.

La jurisprudencia constitucional española, desde este entendimiento, también ha sostenido que “(...) los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales apartarse arbitrariamente de los precedentes propios<sup>219</sup>”. De ese modo, sólo se generaría una vulneración del principio de igualdad en su manifestación de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley “(...) cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto del hecho enjuiciado, se aparta del criterio mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad<sup>220</sup>”. Dicho en otras palabras, no se establece un derecho a la uniformidad en la aplicación de las normas positivas; muy por el contrario, “(...) lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario del mismo juez<sup>221</sup>”. El cambio del juez será legítimo “(...) si es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas<sup>222</sup> (...)”; por otro lado, será ilegítimo “(...) si constituye una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad<sup>223</sup>”.

En resumen, la igualdad en la aplicación de la ley mandata que “(...) el juzgador debe otorgar el mismo tratamiento jurídico, esto es, aplicar las mismas disposiciones, interpretarlas

---

<sup>214</sup> Idem, p. 53.

<sup>215</sup> Ibidem.

<sup>216</sup> Remón Peñalver, “La lucha por la seguridad jurídica”, en *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González*, 2006, p. 70.

<sup>217</sup> Ibidem.

<sup>218</sup> Ibidem.

<sup>219</sup> Ibidem.

<sup>220</sup> Ibidem.

<sup>221</sup> Ibidem.

<sup>222</sup> Ibidem.

<sup>223</sup> Ibidem.

de la misma manera y, como consecuencia, adoptar una misma decisión para los casos que son iguales entre sí, esto es, que presentan las mismas propiedades relevantes<sup>224</sup>”.

En la práctica, una vulneración a tal mandato ocurrió, por ejemplo, en el caso de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el que los jueces dictaron sentencias contradictorias respecto de situaciones fácticas similares y con una diferencia de apenas dos días. En esta hipótesis se trataría de un cambio ilegítimo que transgrede el derecho a la seguridad jurídica y, más aún, el principio de igualdad en su manifestación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que tal cambio no responde a una fundamentación razonable.

## CAPÍTULO V: Propuestas de solución y comentarios finales

Pese a las advertencias que comúnmente se realizan en torno a la aplicación de normas penales en situaciones que, en los hechos, no justifican su intervención, la verdad es que desde la antigüedad se ha recurrido al Derecho penal “(...) para proteger la salud, criminalizando (...) a quienes contagiaban enfermedades por delitos de lesiones u homicidio, para luego llegar a la idea de la protección de la Salud Pública y la consiguiente sanción a quienes la dañaban o la ponían en peligro<sup>225</sup>”. Efectivamente, aun existiendo una serie de cuestionamientos respecto a la legitimidad de los delitos de peligro abstracto y su afectación a ciertas garantías fundadas en el principio de lesividad, históricamente se ha recurrido, para proteger a la Salud Pública, al establecimiento de “(...) figuras delictivas de peligro por considerárselas fácilmente aplicables<sup>226</sup>”.

Sin embargo, no podemos no mencionar que, a lo largo de las diferentes pandemias o epidemias experimentadas por la civilización humana durante la época moderna, la historia ha puesto de manifiesto que “(...) la criminalización de estas conductas no lleva a mitigar los efectos de las epidemias (...), ya que establecer sanciones para determinados actos rara vez protege a la Salud Pública<sup>227</sup>”. En efecto, los altos índices de contagios —respecto de los cuales, si bien han ido mermando a contar de los últimos meses de 2021, todavía se aprecia una destacable variación— evidencian que no se ha cumplido el principal propósito de la persecución criminal, esto es, mantener el distanciamiento o aislamiento social y disuadir de conductas que más que una peligrosidad efectiva, presentan una presunción de peligro. Por el contrario, se ha producido una criminalización “(...) de las difíciles situaciones por la que los habitantes del territorio están pasando<sup>228</sup>”. En palabras de Carlos Andrés Guzmán Díaz, profesor de Derecho de la Universidad de los Andes y Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca, “(...) la pobreza preexistente y la grave afectación económica producto del

---

<sup>224</sup> Díaz García, “La uniformidad jurisprudencial, herramienta del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Universidad Católica de Temuco, N°3, Vol. 5, 2014, p. 88.

<sup>225</sup> Pisciotto, “Derecho Penal y Salud Pública. Las respuestas ante la pandemia de COVID-19 en Uruguay”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, núm. 23, 2021, p. 99. Recuperado de: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932021000100085&lng=pt&tlng=en](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932021000100085&lng=pt&tlng=en). Última revisión: 03 de diciembre de 2021.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> Guzmán Díaz, *ob. cit.*, p. 13.

aislamiento generan situaciones en las cuales la intervención penal no es solo desproporcionada, sino terriblemente injusta<sup>229</sup>”.

Ante ello, pretendemos examinar una serie de posibles propuestas que permitan controlar el avance de la pandemia en territorio chileno de manera legítima y respetuosa de las garantías constitucionales, teniendo en especial consideración el surgimiento de nuevas variantes del coronavirus que han puesto en duda la flexibilización de las medidas sanitarias impuestas.

En primer lugar, postulamos una limitación normativa del campo de acción del delito de puesta en peligro de la salud pública, de tal manera que el mismo no dependa de la alteración o mutabilidad de las interpretaciones formuladas por la jurisprudencia chilena —entendiendo, por su parte, que el dinamismo propio de la realidad social no permitiría una estabilidad que resulte suficiente para zanjar el correcto alcance del artículo 318— y que se pueda respetar, como consecuencia, el derecho a la seguridad jurídica tanto respecto de los gobernados como de los gobernantes. En relación a esto, juzgamos pertinente remitirnos a la experiencia italiana con motivo de la crisis producida por la pandemia de SARS-Cov-2, caso en el que se ha “(...) regulado un esquema normativo de emergencia y en tal contexto se ha tipificado un delito *ad hoc* para sancionar penalmente el incumplimiento de las medidas de contención del COVID-19<sup>230</sup> (...)”. Específicamente, el delito autónomo tipificado en el artículo 3, inciso 4, del Decreto Ley del 23 de noviembre de 2020, que castigaba “(...) las inobservancias de las medidas de contención fijadas por la autoridad pública para enfrentar la pandemia (...)”, fue reformulado para limitar su campo de acción, “(...) reduciendo el ámbito de tutela penal al tipificarse exclusivamente como tal, la violación a la prohibición de abandonar la propia casa o lugar de alojamiento por parte del sujeto en cuarentena en razón de haber tenido un test positivo de COVID-19<sup>231</sup>”. Así, “(...) el resto de los incumplimientos de las medidas de contención sanitaria de la pandemia constituyen infracciones de carácter administrativo<sup>232</sup>”.

Por lo tanto, esta limitación refiere a una restricción de la descripción típica del actual artículo 318 del Código penal, en el sentido que ésta no resulte tan amplia que ocasione una aplicación indiscriminada de la norma respecto de conductas en las que no se comprueba un peligro efectivo contra la Salud Pública. De ese modo, postulamos adecuar el actual artículo 318 a lo que hoy en día se encuentra tipificado en el artículo 318 bis, introducido por la Ley N° 21.240, teniendo a la vista, para estos fines, una serie de indicadores objetivos que “(...) podrían configurar una implementación legítima del tipo penal<sup>233</sup> (...)”.

Autores como Juan María Rodríguez Estévez, Doctor en Derecho y Profesor de Derecho procesal penal de la Universidad Austral, plantean que estos indicadores objetivos serían los siguientes:

- a) El caso del individuo diagnosticado como positivo mediante un examen de PCR y que viola las normas de aislamiento preventivo;

---

<sup>229</sup> Ibidem.

<sup>230</sup> Rodríguez Estévez, “Testeos de legitimidad para el Derecho Penal argentino en tiempos de coronavirus”, en *Revista de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Universidad de los Andes, N° 42, 2020, p. 9.

<sup>231</sup> Ibidem.

<sup>232</sup> Ibidem.

<sup>233</sup> Idem, p. 11.



- b) El caso de aquel sujeto que, sin ser en los hechos portador positivo de la enfermedad, “(...) viola las normas que imponen la cuarentena pese a encontrarse en situación especial de riesgo con motivo de haber estado en el exterior y haber sido repatriado al país luego del cierre de las fronteras o haber estado en contacto directo con personas infectadas<sup>234</sup>”, y;
- c) El sujeto que “(...) sin haberse realizado testeos sobre la presencia del virus en su organismo, presenta alguno de los síntomas que caracterizan la enfermedad y no obstante ello viola las disposiciones del confinamiento<sup>235</sup>”.

Los mismos indicadores pueden ser considerados por los jueces al momento de absolver o condenar a un imputado por el delito de puesta en peligro de la salud pública. Más allá de la defensa de una postura u otra respecto a la naturaleza jurídica de la norma, pretendemos poner sobre la palestra la importancia de una aplicación normativa que no sólo resulte afín a las garantías del Derecho penal moderno, sino que además pueda ser calificada como constitucionalmente legítima.

Para la realización de tal propósito, compartimos los criterios propuestos por Carlos Andrés Guzmán Díaz dirigidos a “(...) identificar cuándo hay un real incremento del riesgo permitido, que ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado<sup>236</sup>”. En general, se prevén seis criterios:

- a) El área de movilidad del infractor. Esto porque “(...) la distancia en los desplazamientos puede incrementar la posibilidad de contacto social y, por tanto, el riesgo de contagio<sup>237</sup> (...)”;
- b) El tiempo que el infractor ocupó en el espacio común “(...) con expectativa de contacto con otras personas<sup>238</sup>”;
- c) El número de personas que “(...) le acompañaron al abandonar el confinamiento”;
- d) La “(...) utilización de implementos de protección al salir de su lugar de residencia”, como mascarillas u otros medios pertinentes;
- e) La expectativa de contacto con otros sujetos;
- f) La “(...) existencia de sanciones administrativas por infracciones a las normas de aislamiento”, de tal manera de evitar, por un lado, la administrativización del Derecho penal y, por otro, una eventual vulneración del principio *non bis in idem*.

Siguiendo esa línea, sostenemos que, si bien un examen casuístico es ineludible, éste debe llevarse a cabo en virtud de criterios y directrices objetivos que permitan dilucidar un

---

<sup>234</sup> Ibidem.

<sup>235</sup> Ibidem.

<sup>236</sup> Guzmán Díaz, *ob. cit.*, p. 10.

<sup>237</sup> Ibidem.

<sup>238</sup> Ibidem.

fundamento jurídico razonable, y no ya en razón de una política criminal que busca conseguir el control de la pandemia de SARS-Cov-2 mediante la utilización del Derecho penal.

En relación al último criterio, estimamos que es igualmente importante postular un mayor protagonismo del Derecho administrativo sancionador, que ya prevé la aplicación de sanciones por la infracción de las medidas sanitarias. Ello en base a la experiencia argentina, toda vez que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “(...) el sistema de faltas cuenta con un tipo infraccional que puede abarcar los comportamientos de violación de las normas administrativas de control de la pandemia de manera más efectiva que el sistema penal y sin alterar el principio de proporcionalidad y *ultima ratio*<sup>239</sup>”. Sería, por tanto, una buena alternativa recurrir a la institución de los sumarios sanitarios, ya regulada en el Título II del Libro X del Decreto con Fuerza de Ley N° 725, y cuya aplicación debería estar dirigida a todos aquellos casos o infracciones en los que no se verifique la concurrencia de un peligro que pueda afectar gravemente al bien jurídico tutelado por la norma. Por supuesto, hacemos la salvedad de que el sistema punitivo administrativo no está exento de críticas, como los montos a los que ascienden las multas y la indefensión de los sujetos que son objeto de los mismos, por lo que se requiere de un estudio exhaustivo del funcionamiento del Derecho administrativo sancionador frente a la actual pandemia y futuras emergencias sanitarias, de tal modo que su uso no signifique una vulneración de las garantías reconocidas en la Carta Fundamental vigente y en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Finalmente, adoptando la postura del profesor Rodríguez Estévez, afirmamos que las complicaciones suscitadas a raíz de la emergencia por SARS-Cov-2 dan luz a los problemas considerados tradicionales del Derecho penal “(...) con especial foco en su legitimidad constitucional<sup>240</sup>”. En general, el delito se configura como “(...) un conflicto de carácter público que trasciende el mero interés de las partes y legitima la existencia de una instancia estatal que asuma la problemática de aquel<sup>241</sup> (...)”. Por ello, es de suma relevancia delimitar adecuadamente la legitimidad de la intervención penal con el propósito de evitar que, en la práctica, se recurra a su utilización respecto de hipótesis que no la justifican, lo que, como ya lo hemos mencionado con anterioridad en esta tesina, ocasiona que se produzca una verdadera hipertrofia del Derecho penal y que, en consecuencia, se quebranten las garantías mínimas dentro de esta disciplina que resguardan los derechos fundamentales de los individuos.

## Bibliografía

Werth, Francisca; Melo, Roberto; Fernández, Mauricio (2020): “Informe Estadístico 2020. Ministerio Público”.

López, Javier (2021): “Suman más de 500 mil imputados por delitos contra la salud pública”, en *El Mercurio*. Recuperado de: <https://map.conectamedia.cl/index.php/clippingNews/view?id=18500830&email=203570&fromemail=1>. Última revisión: 30 junio 2021.

Londoño, Fernando (2020): “¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de la Ley N° 21.240: más micro que macro”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLVII.

---

<sup>239</sup> Rodríguez Estévez, *ob. cit.*, p. 11.

<sup>240</sup> *Ibidem*.

<sup>241</sup> *Ibidem*.

Guzmán Díaz, Carlos (2020): “El delito en tiempos de COVID: análisis de la violación de medida sanitaria de aislamiento en Colombia”, en *Revista Pensamiento Penal*, Asociación de Pensamiento Penal, Buenos Aires.

Comisión Redactora del Código Penal (1873): *Actas del Código Penal*, Imprenta de la República, Santiago.

Iñesta Pastor, Emilia (2004) “El Código penal chileno de 1874”, en *Revista chilena de historia del Derecho*, Universidad de Chile, núm. 19. Recuperado de: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/23264>. Última visita: 30 junio 2021.

Hinostroza, David (2020): “Política criminal reactiva: comentario sobre el Artículo 318 del Código Penal”, en *Diario Constitucional*. Recuperado de: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/politica-criminal-reactiva-comentario-sobre-el-articulo-318-del-codigo-penal/>. Última visita: 30 junio 2021.

Díaz Baeza, Paz; Carrazana Gálvez, Sebastián (2020): “Consideraciones sobre el artículo 318 del Código Penal y su relación con la infracción al toque de queda. Caso particular de las personas en situación de calle”, en *Revista de la Justicia Penal*, núm. 14.

Duce, Mauricio (2020): “Ley N° 21.240: la falsa solución penal a complejos problemas sociales”, en *El Mercurio Legal*. Recuperado de: <https://derecho.udp.cl/ley-n-21-240-la-falsa-solucion-penal-a-complejos-problemas-sociales/>. Última visita: 30 junio 2021.

Gazenmüller, Carlos; Frigola, Joaquín y Escudero, José Francisco (1997): *Delitos contra la salud pública: Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Bosch Casa Editorial, t. II, Barcelona.

Doval, Antonio (1996): *Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus elementos esenciales*, Editorial Arazandi, Pamplona.

Pérez Álvarez, Fernando (1991): *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación: Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo*, Editorial Praxis, Barcelona.

Hassemer, Winfried (1995): *La responsabilidad penal por el producto en Derecho penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia (traducción de Francisco Muñoz Conde).

Barrientos Pérez, Cristina (2015): “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”, en *Nuevo Foro Penal*, Universidad EAFIT, núm. 84.

Balbuena, Lorena (2010): “Aproximaciones al bien jurídico colectivo”, en *Debates jurídicos y sociales*, Universidad de Concepción, núm. 3. Recuperado de: <https://debatesjuridicosysociales.cl/ojs/index.php/djs/article/view/6>. Última visita: 2 julio 2021.

Londoño, Fernando (2019): “Comentario al artículo 318 del Código penal”, en: Couso, Jaime; Hernández, Héctor (2019): *Código Penal comentado*, Thomson Reuters, 1a. ed., Santiago.

Etcheberry, Alfredo (1997): *Derecho Penal: Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, t. IV, 3a. ed., Santiago.

Arcos, Pedro; González, Fernando; González, Marco (1994): “El concepto de desastre y su aplicación en Asturias”, en *Revista de Higiene Pública*, Universidad de Oviedo, núm. 5. Recuperado de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RESP/article/view/1409>. Última revisión: 2 julio 2021.

Balmaceda Hoyos, Gustavo (2020): “Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la salud pública: propuesta de interpretación”, *Informe para Defensoría Penal Pública*, Santiago.

Carrasquilla, Juan de Dios (1933): “Contagio e Infección”, en *Revista de la Facultad de Medicina*, Bogotá, núm. 5. Recuperado de: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/22394>. Última visita: 12 de julio de 2021.

Rosselli, Diego (2020): “Epidemiología de las pandemias”, en *ResearchGate*, núm. 42. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/342674870\\_Epidemiologia\\_de\\_las\\_pandemias](https://www.researchgate.net/publication/342674870_Epidemiologia_de_las_pandemias). Última visita: 12 de julio de 2021.

Maldonado, Francisco (2020): “Constitucionalidad del delito previsto en el inciso primero del artículo 318 del Código penal”, *Informe en Derecho para el Tribunal Constitucional*.

Rodríguez Collao, Luis (2010): “Constitucionalidad de las leyes penales en blanco”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 8. Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/124>. Última visita: 12 julio 2021.

Ossandón Widow, María (2009): *La formulación de los tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Vergara, Alejandro (2020): “Inconstitucionalidad de la complementación del núcleo esencial de la tipificación de un delito mediante simples actos administrativos exentos: El caso del artículo 318 del Código penal”, *Informe en Derecho para el Tribunal Constitucional*, N°311.

Sentencia del Tribunal Constitucional chileno (2020): Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 318 del Código penal, ROL N° 8950-2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional chileno (2021): Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 318 del Código penal, ROL N° 9623-2020.

Carnevali Rodríguez, Raúl (2008): “Derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, N°1. Recuperado de: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122008000100002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002). Última visita: 10 noviembre de 2021.

Zagmutt, Valentina; Bohmer, Martín (2021): “Derecho Penal en tiempos de COVID-19: la criminalización de los incumplimientos a la medida de aislamiento social preventivo obligatorio en Chile y en la Argentina”, en *Occasional Paper Series*, Southern Voice, N°74. Recuperado de: [https://espaciopublico.cl/nuestro\\_trabajo/derecho-penal-en-tiempos-de-covid-19-la-criminalizacion-de-los-incumplimientos-a-la-medida-de-aislamiento-social-preventivo-obligatorio-en-chile-y-la-argentina/](https://espaciopublico.cl/nuestro_trabajo/derecho-penal-en-tiempos-de-covid-19-la-criminalizacion-de-los-incumplimientos-a-la-medida-de-aislamiento-social-preventivo-obligatorio-en-chile-y-la-argentina/). Última visita: 15 noviembre de 2021.

Huertas Díaz, Omar; Leyva Estupiñán, Manuel Alberto; Lugo Arteaga, Larisbel et. al. (2016): “Entre la minimización y expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo”, en *IUSTA*, Universidad Santo Tomás, N° 44. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/309025065\\_Entre\\_la\\_minimizacion\\_y\\_la\\_expansion\\_del\\_Derecho\\_Penal\\_la\\_presencia\\_de\\_Beccaria\\_en\\_el\\_debate\\_contemporaneo](https://www.researchgate.net/publication/309025065_Entre_la_minimizacion_y_la_expansion_del_Derecho_Penal_la_presencia_de_Beccaria_en_el_debate_contemporaneo). Última visita: 15 noviembre de 2021.

Londoño, Fernando (2021): “Peligro hipotético y delito contra la salud pública bajo pandemia de COVID-19: la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena a la luz del trabajo seminal de Ángel Torio”, en *Diritto penale contemporaneo*, Criminal Justice Network, N°3. Recuperado de: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/peligro-hipotetico-y-delito-contra-la-salud-publica-bajo-pandemia-de-covid-19-la-jurisprudencia-de-la-corte-suprema-chilena-a-la-luz-del-trabajo-seminal-de-angel-torio>. Última visita: 20 noviembre de 2021.

Álvarez, Pavel (2021): “La falta de certeza del recurso de unificación de jurisprudencia”, en *El Mercurio Legal*. Recuperado de: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/06/17/falta-certeza-recurso-unificacion-jurisprudencia.aspx>. Última visita: 20 noviembre de 2021.

Sánchez, Julio Roberto (2007): “El principio de intervención mínima en el Estado mexicano”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Instituto de la Judicatura Federal, 2007. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/32187/29180#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20principio%20de%20intervenci%C3%B3n,reduceirse%20a%20lo%20m%C3%ADnimo%20posible..> Última visita: 21 noviembre de 2021.

Palazzo, Francesco (2001): “Principio de ultima ratio e hipertrofia del Derecho penal”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Universidad de Salamanca. Recuperado de: <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/14principio-de-ultima-ratio-e-hipertrofia-del-derecho-penal.pdf>. Última visita: 21 noviembre de 2021.

Tribunal Constitucional (2021): Sentencia ROL N° 9373-2020.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1998): *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires, t. I.

Mántaras, Martín Augusto (2020): “El Derecho penal como instrumento *prima ratio* de exclusión social”, en *Pensamiento Penal*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/04/doctrina48753.pdf>. Última visita: 25 noviembre 2021.

Peces-Barba Martínez, Gregorio (1990): “La seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho”, en *Anuario de Derechos Humanos*, N°6.

Fuller, Lon. L.: *La moral del Derecho* (traducción de Francisco Navarro, Trillas, México D.F., 1967).

Oliver Calderón, Guillermo (2009): “Seguridad jurídica y Derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N°11. Recuperado de: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/3664-2.pdf>. Última visita: 03 de diciembre de 2021.

Cea Egaña, José Luis (2004): “La seguridad jurídica como derecho fundamental”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N°1. Recuperado de: <https://revistaderecho.ucn.cl/article/download/2147/2682/>. Última visita: 27 noviembre de 2021.

Remón Peñalver, Jesús (2006): “La lucha por la seguridad jurídica”, en *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González*. Recuperado de: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1606/documento/art05.pdf?id=2163>. Última visita: 01 diciembre de 2021.

Díaz García, Iván (2014): “La uniformidad jurisprudencial, herramienta del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley”, en *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, Universidad Católica de Temuco, N°3, Vol. 5. Recuperado de: <https://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/859>. Última visita: 02 diciembre de 2021.

Rodríguez Estévez, Juan María (2020): “Testeos de legitimidad para el Derecho Penal argentino en tiempos de coronavirus”, en *Revista de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Universidad de los Andes, N° 42.

Mañalich, Juan Pablo (2021): “Los delitos contra la salud pública en situación de pandemia como delitos de peligro abstracto contra la salud individual. Una propuesta de interpretación de los arts. 318, 318 bis y 318 ter del Código penal”, en: Londoño, Maldonado y Mañalich (2021), *Los delitos contra la salud pública durante la pandemia: teoría y praxis*, Editorial Legal Publishing, Santiago.