

JEFE DE ESTUDIOS DE LA DEFENSORÍA DE AYSÉN RELATA EL PROCESO INTERNO PARA ELABORAR ESTRATEGIA QUE DERIVÓ EN LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL

Ago 11, 2021 | [Entrevistas](#)



[Twitter](#)[Facebook](#)[LinkedIn](#)

En Estrado.

Era el año 2020 y la pandemia cambió la vida de los chilenos. Así, una norma con casi nula aplicación, cobraba importancia en este contexto: el artículo 318 del Código Penal, que sanciona los delitos contra la salud pública.

Fueron miles los formalizados y condenados en los primeros meses por este ilícito.

Por ese entonces, la menor parte de los Jueces o Juezas de garantía y Cortes de Apelaciones daban la razón a la Defensoría Penal Pública que, incansablemente, argumentaba que el quebrantamiento del toque de queda o las cuarentenas generales, sólo daban lugar a una falta administrativa.

El Departamento de Estudios y la Unidad de Corte de la Defensoría Nacional implementó una estrategia a través de las defensorías regionales: debatir en la Corte Suprema un recurso de nulidad por alguno de los tantos casos de personas condenadas por el artículo 318 del Código Penal, y que esta instancia superior no sólo acogiera el recurso, sino que dictara el fallo favorable que se necesitaba para unificar los criterios de los tribunales del país.

Cristián Cajas, jefe de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Aysén, relata cómo se construyó esa estrategia.

-¿Cómo surgió el primer caso por el delito del artículo 318 del Código Penal presentado a la Corte Suprema, vía recurso de nulidad?

El caso estándar o más habitual que enfrentábamos estaba dado por el infractor de las resoluciones exentas del Ministerio de Salud, primero en materia de toque de queda y luego por cuarentena general, pero sin elementos adicionales de peligro a la salud pública. A pesar de ello, se ejerció una amplia persecución, sin distinciones de ningún tipo, por medio de la figura penal del artículo 318 del Código Penal.

Como defensores penales públicos nos pareció evidente que en dicho actuar había un doble yerro jurídico. En el ámbito penal, la mera infracción de la normativa sanitaria no satisface, ni permite presumir, el elemento de tipicidad o antijuridicidad material contenido en el artículo 318 del Código Penal, a través de la exigencia de poner “en peligro la salud pública”. En el ámbito constitucional, la aplicación de esa figura penal no puede ser complementada por la descripción de conductas prohibidas que hacen las resoluciones exentas del Ministerio de Salud, sin infringir el principio constitucional de legalidad de los delitos y las penas. Por ello el tema comenzó a ser debatido desde los distintos niveles de organización de la Defensoría Penal Pública. Los cursos de acción avanzaron principalmente en dos sentidos paralelos: interponer recursos a los tribunales superiores de justicia y buscar apoyo en la opinión experta de los académicos de Derecho Penal.

-¿Qué dificultad enfrentaron?

Contrariamente a lo que se podría suponer, fue difícil contar con casos que nos habilitaran para interponer recursos. Dado que la figura del artículo 318 del Código Penal tiene pena alternativa de multa, es improbable que un caso con las características descritas como estándar o más habitual, resultase con medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario y, por tanto, que tuviéramos la posibilidad de presentar recurso de apelación o amparo constitucional.

Por otra parte, con la modificación de la ley 21.240, que otorgó la facultad de hacer aplicación del procedimiento monitorio y con suspensión del pago de la multa. La inmensa mayoría de las causas se resolvía sin traslado a la Defensa. Por último, en aquellas causas donde había audiencia, los imputados se inclinaban por aceptar salidas alternativas o sentencias condenatorias con multas rebajadas o sustituidas, por razones de mayor simplicidad o rapidez.

En ese contexto, nosotros buscábamos un imputado o imputada de un caso estándar o más habitual, que estuviera dispuesto a rechazar las formas de termino anticipado y quisiera seguir el proceso penal hasta el final.

-¿Cual fue el primer caso?

El 30 de junio de 2020, tuvimos el primer juicio oral simplificado efectivo en la materia. Era el caso estándar. Una persona controlada por infracción al toque de queda, sin elemento alguno de peligro a la salud pública. El hecho ocurrió en Cisnes, una de las comunas que ni siquiera tenía registros de casos positivos de Covid-19. El tribunal igualmente acogió el requerimiento e impuso condena a multa de 3 UTM. La Defensora Oriana Macías Correa presentó recurso de nulidad por errónea aplicación del Derecho y con fecha 31 de agosto, en Rol 158-2020, la ICA de Coyhaique dio a conocer el primer fallo de rechazo.

Otros 6 recursos de nulidad de la DPP siguieron lo misma suerte. Por lo que pronto comenzó la ofensiva del Ministerio Público, mediante el mismo expediente de recursos de nulidad, pero en aquellos casos de los Jueces de Garantía de la Región de Aysén que habían descartado la aplicación del artículo 318 del Código Penal.

En base a la recopilación de doctrina y jurisprudencia, teníamos la convicción de defender la sana interpretación jurídica. Así las cosas, era indispensable recurrir a la Excma. Corte Suprema, ya que sólo por esa vía se podría poner fin a las “distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores”. En todo caso era una decisión que también significaba riesgos: perfectamente podíamos dar lugar a un fallo contrario y consolidar la aplicación del artículo 318 del Código Penal con alcance para todo el país.

La Unidad de Corte de la Defensoría Nacional nos colaboró en la confección del recurso de nulidad y los jefes y jefas de las Unidades de Estudios de varias regiones nos compartieron sus fallos con distintas interpretaciones sobre la materia.

El 10 de septiembre de 2020 se realizó un nuevo juicio oral simplificado efectivo. Nuevamente un caso estándar. Una persona controlada por infracción al toque de queda sin elemento alguno de peligro a la salud pública. El hecho ocurrió en Cochrane, otra de las comunas que no tenían registros de casos positivos de Covid-19. Sin embargo, el tribunal acogió el requerimiento y condenó a multa de 3 UTM. El Defensor Alonso Herrera Karl presentó recurso de nulidad por causal de errónea aplicación del Derecho, pero esta vez invocando diversas sentencias contradictorias de tribunales superiores de nuestro país. Finalmente, con fecha 25 de marzo de 2021, en Rol 125.436-2020, la Excma. Corte Suprema dio a conocer el fallo que acogió el recurso y la sentencia de reemplazo absoluta.

-¿Cuál fue el argumento jurídico para sostener que el artículo 318 del Código Penal es inaplicable por inconstitucionalidad en casos de simple infracción a la normativa sanitaria administrativa?

El principio más elemental del Derecho Penal es el principio de legalidad de los delitos y las penas, que en su vertiente de tipicidad o taxatividad, exige que los delitos y las penas estén descritos en una ley. En efecto, el artículo 19 número 3 inciso 9° de la Constitución Política de la República señala: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

La figura penal del artículo 318 del Código Penal constituye una ley penal en blanco, eso significa que requiere de otras normas para completar la descripción de la figura penal. Ese suplemento puede ser provisto válidamente por medio de otra ley. El conflicto de constitucionalidad surge cuando el complemento se busca en normas de jerarquía inferior a la ley, normalmente administrativas, y especialmente cuando el núcleo esencial de la conducta prohibida está contenido en dicha norma infra legal. Eso es precisamente lo que ocurre cuando se pretende completar el artículo 318 del Código Penal, a través de las conductas prohibidas en las resoluciones exentas del Ministerio de Salud.

Inicialmente éramos de la idea que ese reclamo podía incluirse en la causal de nulidad de errónea aplicación del Derecho, dado que la interpretación legal es inherente a la facultad jurisdiccional. Esta argumentación finalmente fue sostenida en el considerando segundo de la sentencia de reemplazo del fallo de la Excma. Corte Suprema en causa Rol 125.436-2020. Sin embargo, dado que no fue acogida a nivel de Corte de Apelaciones, derechamente escalamos la controversia al Tribunal Constitucional.

¿Cuál fue la reacción del Ministerio Público?

Por ese entonces, sufríamos la ofensiva del Ministerio Público en la ICA de Coyhaique, mediante el ingreso de recursos de nulidad en contra de aquellos casos de los jueces de garantía de la Región de Aysén que habían descartado la aplicación del artículo 318 del Código Penal.

En este ámbito la estrategia tuvo dos aspectos decisivos. En primer lugar, junto con la Unidad de Corte de la Defensoría Nacional, se adoptó la decisión de defender los fallos favorables, presentando requerimientos de inaplicabilidad respecto de cada recurso de nulidad que ingresaba el Ministerio Público en la ICA de Coyhaique. Así alcanzamos a presentar casi 70 requerimientos al Tribunal Constitucional.

El segundo lugar, contamos con el apoyo esencial de prestigiosos académicos nacionales. El profesor Francisco Maldonado Fuentes, por encargo de la Defensoría Regional de Aysén, confeccionó Informe en Derecho sobre “Constitucionalidad del delito previsto en el inciso

primero del artículo 318 del Código Penal”, el cual fue incorporado en todos nuestros requerimientos ingresados al Tribunal Constitucional.

Se sumó el profesor Gustavo Balmaceda, mediante su Informe en Derecho sobre “Infracción de reglas higiénicas o de salubridad en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, con peligro para la seguridad pública: propuesta de interpretación”, que fue encargado por la Defensoría Regional de la Araucanía; y el profesor Miguel Schürmann, asumiendo como “Amicus Curiae”, mediante la Asociación Libertades Públicas, y adhiriendo directamente a la inconstitucionalidad del artículo 318 inciso 1° Código Penal ante el Tribunal Constitucional.

-¿Cuáles fueron los argumentos del TC para declarar esta inconstitucionalidad del artículo 318?

En los 42 requerimientos de la Defensoría Regional de Aysén que a la fecha han sido acogidos por el Tribunal Constitucional, hay varios argumentos potentes, que ciertamente tendrán valor más allá del debate sobre el artículo 318 del Código Penal.

A modo ejemplar, me permito destacar que en los fallos Rol 9387; 9496; 9546; 9547; 9565; 9566; 9569; 9570; 9632; 9786; y 9926/2020 del Tribunal Constitucional, se lee lo siguiente: “Lo que esta Magistratura reprocha es que la contravención de las diversas reglas que la autoridad sanitaria ha estado disponiendo sean consideradas como delito sancionable penalmente. Y lo hace 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 [...] la aplicación de la ley penal impugnada favorece una aplicación arbitraria o discrecional del derecho, con la consiguiente indefensión de las personas a las que se les quiere aplicar dicho precepto [considerando 2°]”.

“El que la conducta punible deba estar expresamente descrita en una disposición legal, aunque no sea de modo completo, amerita no olvidar cuál debe ser la norma principal y cuál la accesoria a la hora de definir la esencia del comportamiento sancionable (esto es, aquello que se puede o no se puede hacer). La preeminencia o superioridad la debe tener una norma de rango legal respecto de una de rango formalmente inferior y no a la inversa, como ocurre con el artículo 318 del Código Penal, según lo explicaremos. La norma infra-legal a la cual la ley hace remisión ha de limitarse a un rol accesorio consistente, a lo más, en complementar la conducta a través de la definición de aspectos accidentales (es decir, no esenciales o de contexto)” [considerando 3°].

“No obstante, surge la siguiente interrogante: ¿No es acaso razonable que el legislador quiera que ante eventos catastróficos imprevistos sea la autoridad sanitaria la que defina las clases de comportamientos que resulta conveniente prohibir? Ciertamente y no debe olvidarse, en primer lugar, que existen diversas herramientas disponibles para regular conductas. Cabe la pregunta, entonces, de si se puede, en principio, recurrir a la herramienta penal. La respuesta es que sí se puede, pero no de esta forma. Lo que no resulta constitucionalmente admisible es colocar a disposición de la autoridad sanitaria, de manera abierta -tal como ocurre en este caso-, el específico recurso de la pena [considerando 5°]”. Y finalmente: “Por último, es importante subrayar que el vicio de constitucionalidad explicado más arriba no es subsanable por alguna supuesta persecución penal prudencialmente restringida por parte del Ministerio Público o una interpretación restringida del tipo penal por parte los tribunales ordinarios [considerando 15°]”.

-En el caso del equipo jurídico de la DPP de la Región de Aysén ¿Pensaron que esta estrategia tendría estas históricas consecuencias?

A decir verdad no. Al principio suponíamos que el Estado de excepción constitucional por crisis sanitaria sería breve y el debate en torno al artículo 318 del Código Penal terminaría al cesar dicho régimen excepcional. Sin embargo, siempre nos pareció claramente improcedente la persecución penal de los infractores de las resoluciones exentas del Ministerio de Salud a través del delito del artículo 318 del Código Penal. Además, el mecanismo procesal de los procedimientos monitorios masivos comprometió seriamente las garantías del debido proceso. De manera que teníamos el deber con nuestros representados y representadas, de dar la batalla jurídica y defender sus derechos ante los máximos tribunales de nuestro país si resultaba necesario.