

EN LO PRINCIPAL: SE QUERELLA POR DELITOS QUE INDICA; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN; **EN EL TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.-

SEÑOR JUEZ DE GARANTÍA (6°)

ENRIQUE ALDUNATE ESQUIVEL, chileno, abogado, en representación –según mandato judicial que se acompaña-, de **JUAN LUIS CASTRO GONZÁLEZ**, chileno, cédula de identidad N°8.045.106-7, médico cirujano, Diputado de la República, domiciliado para estos efectos en calle Compañía N°1131, comuna de Santiago, a Vuestra Señoría respetuosamente digo:

Que en este acto y de conformidad con el inciso segundo del art. 111 y ss. del Código Procesal Penal, vengo en deducir querrela criminal por el delito de *denegación de servicio* en concurso con el delito de *puesta en peligro de la salud pública*, al que más adelante me refiero, en contra de aquellos funcionarios públicos que resulten responsables, adscritos al Hospital Félix Bulnes o al Servicio de Salud Metropolitano Occidente, a objeto que se investigue y determine eventuales responsabilidades de conformidad a lo dispuesto en la **letra c) del art. 113** del citado código, asimismo, sobre la base de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer:

I. HECHOS.

1. Es un hecho público y notorio, la alta aglomeración de pacientes ocurrida el día 15 de abril de 2020, en el contexto de retiro de medicamentos por pacientes beneficiarios, en la Farmacia ambulatoria, dependiente del establecimiento Hospital Clínico Félix Bulnes en la comuna de Quinta Normal. En efecto, durante tempranas horas centenares de personas, especialmente adultos mayores y enfermos crónicos, hicieron larga espera para recibir un número, para la supuesta posterior entrega de los medicamentos durante horas de la tarde en el citado recinto.
2. Que, en tales circunstancias, al interior del recinto hospitalario, se mantuvo la situación de aglomeración de las personas, comprobando en diversos casos, la falta total de disponibilidad

de los medicamentos, no obstante, que se trata de una Garantía Explícita en el contexto del Régimen General de Garantías en Salud que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere la Ley N°18.469 (cuyo texto refundido fue fijado por el DFL N°1 de 2005) y lo dispuesto en el Decreto N°22, de 1 de octubre de 2019, del Ministerio de Salud.

3. Lo anterior, evidenció un incumplimiento de las reglas sanitarias dispuestas por la propia autoridad de salud, en el sentido de evitar reuniones públicas, así como también las directrices sanitarias de evitar aglomeraciones en razón del riesgo de contagio del virus Covid 19 como se acredita en esta presentación.

4. Luego de estos incidentes, se han comunicado una serie de medidas adoptadas por la dirección del recinto, como se desprende del sitio web institucional (felixbulnes.cl), en que se propone “adelantar” en una hora la atención, es decir, desde las 7 am, a sabiendas de la progresiva disminución de la temperaturas y sin adoptar medidas concretas que impidan las aglomeraciones.

5. Lo anterior, corrobora que la grave situación que han vivido cientos de pacientes, no es un hecho aislado, pues, en otros centros hospitalarios a nivel nacional, las personas con la finalidad de obtener las prestaciones establecidas en la ley y reglamentos, se han visto expuestas al retardo en la entrega, así como aglomeraciones que se han denunciado recientemente, en el Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar, entre otros recintos del país. Sin perjuicio de lo anterior, es que la situación acaecida en el Hospital Félix Bulnes, constituye una pluralidad de hipótesis que pueden ser constitutivas de hechos ilícitos, realizadas en principio a través de varios (dos o más) hechos, conforme a los antecedentes que se han ventilado por diversos medios de comunicación social.

II. EL DERECHO.

A. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

1. Que conforme a lo previsto en el artículo 111 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, dos son las fuentes de legitimación de la presente querrela, pues por una parte puede

querrellarse “cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia”, tratándose de delitos cometidos por funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Que, a su vez, el artículo 19 N° 9, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas: "El derecho a la protección de la salud", e indica que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo".

En consecuencia, considerando la naturaleza del delito cometido que supone por una parte una severa limitación por funcionarios públicos de acciones de protección y recuperación de la salud, y atendido el riesgo de contagio, una afectación colectiva a la salud de muchas personas, resulta evidente la legitimación para impetrar la presente querrela, sin perjuicio que el concepto de probidad no puede restringirse a la dimensión patrimonial, sino que a la función pública con apego estricto al interés general.

Ruego a **SS.**, tener presente que la actuación y capacidad para actuar en estos autos está absolutamente legitimada, por mandato expreso del **artículo 111 del Código de Procesal Penal**, según lo previsto en el inciso segundo.

B. DELITO QUE CONSISTE EN INFRACCIÓN A DEBERES DEL CARGO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

2. Este delito, en el contexto de los abusos contra particulares, se refiere a conductas que “significan una violación sustancial de los deberes o funciones propios del cargo que se desempeña”. En el presente caso, los hechos pueden ser subsumidos en el delito de *denegación de servicio*, previsto en el art. 256 del Código Penal, que sanciona al empleado público del orden administrativo que maliciosamente (dolo directo) **retardare** o negare a los particulares **la protección o servicio** que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos. Como explica Etcheberry “La Comisión Redactora estimó conveniente introducir la expresión maliciosamente, para no comprender las negativas o retardos de buena fe (sesión 155). La advertencia, como se vera innecesaria, pero habiéndose introducido dicho adverbio es preciso exigir dolo directo y acreditarlo” (Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal*. Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1998: p. 233).

3. En este contexto no se puede perder de vista que en la materia, la entrega de medicamentos es una prestación establecida en el literal f) del art. 1° del Decreto Supremo N°22, de 1 de octubre de 2019, de los Ministerios de Salud y de Hacienda, que aprueba Garantías Explícitas en Salud del régimen general de garantías en salud, que dispone:

“...f) Prestaciones o grupo de prestaciones: Acciones de salud, tecnologías o dispositivos médicos, tales como consultas médicas, exámenes y procedimientos; **medicamentos**; artículos farmacéuticos y de laboratorio; material quirúrgico, instrumental y demás elementos o insumos que se requieran para el diagnóstico de un problema de salud y su tratamiento, seguimiento y rehabilitación...”.

Lo anterior por expresa disposición del art. 138 del D.F.L. N°1 de 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 2.763, de 1979 y de las leyes n° 18.933 y n° 18.469:

“Art. 138.- Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud las siguientes prestaciones:

b) Asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, **incluidos los medicamentos contenidos** en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan...”.

3. Se trata de un delito formal (Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre; Ramíre, María Cecilia, “*Lecciones de Derecho penal chileno*”, Parte Especial, pág. 490 y ss., Editorial Jurídica de Chile, junio de 2004), en que el *sujeto activo* es un empleado público, atendido su carácter de **delito especial**, bastando que deba intervenir en el proceso. Pues, “en los delitos de infracción de deber el obligado responde como *autor*, sólo por la infracción de un deber especial” (cfr. Rodríguez Collao, Luis, Ossandón, María Magdalena. “*Delitos contra la función pública*”, Editorial Jurídica de Chile, 2005: p. 133), pues, “el injusto jurídico penal viene dado sólo por la lesión del deber y dicha lesión no es cuantificable” (ídem).

4. En cuanto al “tipo objetivo”, la figura **exige retardar**, es decir, denegar o entorpecer, en el caso planteado la entrega de medicamentos. Por su parte denegar la protección, supone el no otorgamiento de las prestaciones que debe dispensar en virtud de la ley o reglamento al que

antes se ha hecho referencia que es la norma de comportamiento de debe ser vinculada al tipo penal.

B. DELITO DE PELIGRO A LA SALUD PÚBLICA.

5. Que como consecuencia de las **aglomeraciones**, que han sido descritas en los presupuestos fácticos de este libelo, en atención a la vulnerabilidad de las personas expuestas y la circunstancia de no adoptar medidas adecuadas para evitar tales situaciones, en la especie, configura un *incremento del riesgo*, de afectación a la salud de un conjunto indeterminado de individuos. Se trata, en definitiva, de infracciones a las condiciones institucionales que aseguren la salud de las personas.

En este sentido, al incumplir las diversas medidas adoptadas por la autoridad, pueden ser subsumidas en el art. 318 del Código Penal que sanciona al que “pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio”. Se trata, en opinión de Etcheberry de un “delito de peligro concreto; anteriormente bastaba con la infracción de las reglas: ahora es preciso que a través de dicha infracción se ponga en peligro la salud pública” (ob. cit.), luego el mismo autor afirma, que “se deben concretar el tiempo de catástrofe, que se equipara al de epidemia o contagio”.

En este contexto, como es público y notorio la situación de pandemia por el virus Covid-19, y el estado de “catástrofe” que ha sido declarada mediante un Decreto Presidencial en ejercicio de los estados de excepción constitucional, acompañado de una serie de reglas emanadas de la autoridad sanitaria.

6. El incumplimiento de las medidas sanitarias, especialmente en relación al **distanciamiento social**, cuya *faz negativa* son las **aglomeraciones**, pueden generar un daño extenso, de gran magnitud y generalizado, que afecte a un número importante de personas, especialmente vulnerables al virus Covid-19.

7. Es por estas razones que, de los antecedentes aportados, es posible sostener que a los funcionarios que resulten responsables les ha cabido participación (en sentido amplio) en calidad de **autor** respecto del delito de “denegación de servicio” en concurso con el delito de “peligro para la salud pública”, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal (cfr. “*Texto y Comentario del Código Penal Chileno*”, p. 237, obra colectiva dirigida por los profesores Sergio Politoff L. y Luis Ortiz Quiroga, Editorial Jurídica de Chile 2002), por cuanto han incurrido en la conducta típica antes referida, a través del delito señalado, por el que se ha defraudado o consentido en defraudar al Estado, causándole un perjuicio.

Todos los hechos anteriores son constitutivos del delito de *denegación de servicio* de conformidad con los **art. 256 del Código Penal**, en concurso con el *delito de peligro para la salud pública*, previsto en los **art. 318 del Código Penal**.

POR LO TANTO, a Vuestra Señoría pido se sirva tener por deducida querrela criminal en contra de los funcionarios públicos que resulten responsables **como autores de los delitos señalados**, admitirla a tramitación de conformidad con el Código Procesal Penal y en sentencia definitiva aplicarles las máximas sanciones penales correspondientes y las accesorias a que ellas dieran lugar, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: Que con el objeto de fundar algunos hechos de la presente querrela acompañamos:

- a) Copia del decreto N°104 de 2020 que declara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio de Chile;
- b) Copia de la resolución exenta N°180 de 16 de marzo de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública que dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19;
- c) Copia de la resolución exenta N°188 de 18 de marzo de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública que dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19;
- d) Copia del mandato judicial de 12 de diciembre de 2018, bajo repertorio N°6.597/2018, otorgado en el oficio notarial de don Marcos Díaz León.

SEGUNDO OTROSÍ: Con el fin de esclarecer debidamente los hechos pido a Vuestra Señoría, proponga al Sr. Fiscal que se practiquen las siguientes diligencias de investigación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 183 y 190 del Código Procesal Penal:

- a) Se tome declaración al Director del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, Dr. Francisco Miranda Guerrero, respecto de la disponibilidad de medicamentos para los beneficiarios adscritos a la farmacia del Hospital Clínico Félix Bulnes;
- b) Se tome declaración a la Directora del Hospital Clínico Félix Bulnes, Dra. Ana María Moroni;
- c) Se solicite la nómina de pacientes beneficiarios de prestaciones GES, respecto de medicamentos, adscritos a la farmacia del Hospital Félix Bulnes, con la finalidad de poder determinar si se encuentran en situación de contagio confirmado de COVID 19 o si han contraído la enfermedad con posterioridad al día miércoles 15 de abril de 2020.

TERCER OTROSÍ: Ruego a SS., que para efectos de lo dispuesto en el artículo 28 en relación con el artículo 31 del Código Procesal Penal Chileno, se sirva notificar las resoluciones que se dicten en este proceso en la siguiente casilla de correo electrónico: ealdunate@zcabogados.cl

CUARTO OTROSÍ.- Que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio profesional vengo en asumir el patrocinio y poder de la causa, fijando domicilio para estos efectos en Nueva de Lyon N°0145, Of. 501, Providencia, Santiago de Chile, según consta en el Mandato Judicial otorgado otorgado en la Notaría de Valparaíso don Marcos Díaz León, que se acompaña y en el mandato de 12 de diciembre de 2018, bajo repertorio N°6.597/2018, otorgado en el oficio notarial antes señalado, que se acompaña en el primer otrosí.

Sírvase **SS.**, tenerlo presente.