



Sanción a la inobservancia del aislamiento en caso de epidemia o pandemia

Autor

Juan Pablo Cavada Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 125787

Elaborado para la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, del Senado, en el marco del proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia (boletines Nos 13.304-11 y 13.389-07, refundidos).

Resumen

El proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia establece lo siguiente:

1. Modificaciones al artículo 318 del Código Penal:
 - a) Se **augmenta la pena por inobservancia del aislamiento** u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia, de presidio menor en su grado mínimo o multa de 6 a 20 UTM, a presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 200 UTM, ambas penas en forma copulativa.
 - b) En un nuevo inciso tercero, propuesto, se permite **aplicar la responsabilidad civil, laboral y administrativa del representante legal de la “empresa” o del jefe superior del servicio público**. El concepto de empresa es definido por el artículo 3º del Código del Trabajo, solo para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, por lo que puede ser conveniente remitirse expresamente a dicha norma o concepto.
 - c) En un nuevo inciso quinto se hace **compatibles las sanciones del artículo 318, modificado, con las sanciones administrativas** establecidas en leyes específicas. El alcance de esta norma es distinto del nuevo inciso tercero, propuesto (referido al representante legal/jefe superior), pues el nuevo inciso quinto no señala el sujeto pasivo de la sanción, por lo que podría ser aplicable a la empresa. Podría ser conveniente explicitar a quien se refiere la norma.
2. Nuevo artículo 318 bis de Código Penal: Se **sanciona al organizador de espectáculos o actividades** de esparcimiento público, con dos limitantes: organizador debe ser una persona natural y el espectáculo o actividad debe ser público.
3. **Servicios en beneficio de la comunidad**: Se propone un artículo 2 en el Proyecto, que hace procedente este beneficio, pero por la redacción de la norma propuesta, pudiera entenderse que no procederá ninguna otra pena sustitutiva, como por ejemplo, la remisión condicional de la pena, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, y expulsión del país (para extranjeros).
4. **Suspensión condicional del procedimiento**: Se condiciona la suspensión condicional del procedimiento a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Dicha suspensión no implica reconocimiento de responsabilidad penal. Sin embargo, en este caso, se la condiciona a la aplicación de una pena, de modo que solo es aplicable a condenados.

Además la norma propuesta da a entender que es el Ministerio Público quien decide aplicar la suspensión condicional del procedimiento, siendo que es el fiscal, con acuerdo del imputado, quien puede solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, y es éste último quien lo decreta (artículo 237 del Código Procesal Penal).

Introducción

El proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia (boletines N° 13.304-11 y 13.389-07, refundidos, en adelante, el Proyecto), aumenta las penas aplicables a la vulneración de las medidas sanitarias, tanto a personas naturales como a empresas, y a los organizadores de espectáculos o eventos públicos.

En la presente Minuta se analizan los principales aspectos abordados por el proyecto y se efectúan algunas observaciones de técnica legislativa. Además, para facilitar la explicación se inserta una tabla comparativa de la norma vigente y las normas propuestas.

Tabla N° 1: comparación de normas vigentes del Código Penal, y normas propuestas.

Norma vigente del Código Penal	Norma propuesta
Artículo 318° 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 veinte unidades tributarias mensuales.	Artículo 318° 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 medio y multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales.
	“El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, lo obligue a trabajar presencialmente cuando éste se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad pública, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador obligado.
	Lo anterior será sin perjuicio de las responsabilidades civiles, laborales y administrativas del representante legal de la empresa o del jefe superior del servicio público, según corresponda.
	Las empresas, servicios o instituciones que, sin la debida autorización, sigan funcionando presencialmente en un territorio declarado en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad pública o durante un toque de queda, serán castigadas con multa de cien a mil unidades tributarias mensuales y con las penas establecidas en los números 2) y 3) del artículo 8° de la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.
	La aplicación de las sanciones previstas en este artículo será compatible con aquellas de carácter administrativo establecidas en leyes específicas.”.
	“Artículo 318 bis.- 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.”.

Fuente: Tabla de elaboración propia.

I. Modificaciones al artículo 318 del Código Penal

1. Modificación de pena por inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia

Actualmente el artículo 318 del Código Penal sanciona a quien “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”, con pena de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) o multa de 6 a 20 unidades tributarias mensuales.

La norma parcialmente transcrita no establece medios específicos de comisión del delito, sino una forma genérica de acción u omisión, y de peligro, pues la propia norma exige que se ponga en peligro la salud pública.

La norma propuesta modifica el artículo 318, citado, aumentando la pena aplicable, de presidio menor en su grado mínimo o multa de 6 a 20 UTM, a presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 200 UTM. (Artículo 1, n° 1, del Proyecto), ambas penas en forma copulativa.

2. Nuevos delitos introducidos al artículo 318 del Código Penal

a. Nuevo inciso segundo:

- Establece un delito de acción, pues sanciona a quien obligue a otro a trabajar presencialmente.
- Requiere de sujeto activo y pasivo calificados: el sujeto activo debe tener autoridad para disponer el trabajo de un subordinado.
- Es un delito con elementos normativos: requiere del concepto de autoridad para disponer el trabajo de un subordinado.
- La pena asignada será de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 20 a 200 UTM por cada trabajador obligado, conjuntamente ambas penas.

b. Nuevo inciso tercero:

- Permite aplicar la responsabilidad civil, laboral y administrativa del representante legal de la empresa o del jefe superior del servicio público, según corresponda.

Esta norma puede evitar la eventual discusión sobre la vulneración del principio de *non bis in ídem*, principio que procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente (Bustos, 2007:370). De este modo, si un hecho ya fue considerado para aplicar una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es posible volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos (Etcheberry, 1997:108).

En efecto, en el ámbito penal el principio está regulado en el inciso 2º del artículo 1º del Código Procesal Penal, que dispone que la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente

por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho (prohibición de juzgamientos múltiples). A ello, cabe agregar que conforme al artículo 13 de dicho Código "(...) nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero (...)". De esta manera, el principio recibe es reconocido respecto de penas impuestas conforme a la normativa nacional y también respecto de las medidas aplicadas en otros ordenamientos (Gómez, 2017:110).

- Utilización del concepto de "empresa".

La norma comentada se refiere a la eventual responsabilidad de "la empresa" o del jefe superior del servicio público, según corresponda.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Código del Trabajo, inciso tercero, "Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Por lo tanto la expresión utilizada parece correcta, en vez de "empleador", siendo esta última, más restringida¹.

Sin embargo, como señala el artículo 3º del Código del Trabajo, dicha definición de empresa sólo es para efectos de legislación laboral y de seguridad social. Al no reenviarse el artículo propuesto, al artículo 3º del código mencionado, ni a otro que contenga una definición de empresa, es posible precaver una eventual discusión sobre dicho concepto para efectos penales.

Por lo anterior, puede ser conveniente remitirse expresamente a dicha norma, o a dicho concepto.

¹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Código del Trabajo, inciso tercero, modificado por la Ley N°20.760, "Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Sobre ello, la Dirección del Trabajo ha señalado mediante Ord. 3406/054 de 03.09.2014 que "Como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador."

La propia Dirección del Trabajo, en Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002, ha definido el poder de dirección laboral como "una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador."

c. Nuevo inciso cuarto:

La norma propuesta dispone que las empresas, servicios o instituciones que, sin la debida autorización, sigan funcionando presencialmente en un territorio declarado en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad pública o durante un toque de queda, serán castigadas con multa de 100 a 1.000 UTM y con las penas establecidas en los números 2) y 3) del artículo 8° de la Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

Tales penas son, respectivamente, las de prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado, y la de pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.

d. Nuevo inciso quinto:

La norma propuesta dispone que la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 318, modificado, será compatible con aquellas de carácter administrativo establecidas en leyes específicas.

Se advierte que el alcance de esta norma es distinto del nuevo inciso tercero, propuesto. En efecto, esta norma se refiere solo a la responsabilidad civil, laboral y administrativa del representante legal de la empresa o del jefe superior del servicio público, según corresponda, mientras que la del nuevo inciso quinto se refiere a las normas administrativas, sin señalar el sujeto pasivo de la sanción, por lo que podría ser aplicable a la empresa. Por lo anterior, podría ser conveniente explicitar a la responsabilidad de quién se refiere la norma.

II. Nuevo artículo 318 bis del Código Penal

El numeral 2 del artículo 1 del Proyecto incorpora el siguiente artículo 318 bis al Código Penal:

Artículo 318 bis.- 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.

La norma propuesta sanciona al organizador de tales espectáculos o actividades, advirtiéndose dos limitantes: el organizador debe ser una persona natural y el espectáculo o actividad debe ser pública.

III. Efecto de la improcedencia de pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y suspensión condicional del procedimiento

1. Servicios en beneficio de la comunidad

El artículo 2 del Proyecto, dispone:

Artículo 2.- Tratándose de los condenados a la pena privativa de libertad establecida en el artículo 318 del Código Penal, sólo será aplicable la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, prevista en el Párrafo 3º del Título I de la ley N° 18.216, sin atender a los requisitos específicos previstos en las letras a) y b) del artículo 11 de dicha ley.

La norma transcrita hace inaplicables para la procedencia de la libertad vigilada, los requisitos previstos en las letras a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 18.216, que exigen, respectivamente:

- que la pena originalmente impuesta sea de hasta 300 días, y
- que existan antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justifiquen la pena, o que los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Sin embargo, no se advierte la función de la expresión “sólo”, al comienzo de la norma, pudiendo entenderse que no procederá ninguna otra pena sustitutiva, como por ejemplo, la remisión condicional de la pena, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, y expulsión del país (para extranjeros).

2. Suspensión condicional del procedimiento

El artículo 3 del Proyecto dispone:

Artículo 3.- En las investigaciones penales que se vinculen al delito previsto en el artículo 318 del Código Penal en las cuales el Ministerio Público decida aplicar suspensión condicional del procedimiento, según lo prevén los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal, se deberá incluir como condición de esta suspensión la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por un periodo de 144 a 480 horas, en atención a la gravedad de los hechos investigados.

Un reglamento dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, determinará las formas, modalidades y entidades donde los servicios en beneficio de la comunidad deberán desempeñarse.

a. Naturaleza de la suspensión condicional del procedimiento

La norma propuesta condiciona la procedencia de la suspensión condicional del procedimiento a la pena prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

La suspensión condicional del procedimiento no implica reconocimiento de responsabilidad penal, sin embargo, en este caso se la condiciona a la aplicación de una pena, que solo es aplicable a condenados.

b. Quien aplica la suspensión condicional del procedimiento

La redacción de la norma propuesta presupone que es el Ministerio Público el que decide aplicar la suspensión condicional del procedimiento, lo que no es correcto, sino que el fiscal, con el acuerdo del imputado, puede solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, y es éste último quien lo decreta (artículo 237 del Código Procesal Penal).

c. Duración de los servicios en beneficio de la comunidad

La norma propuesta limita la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, estableciendo un mínimo y un máximo, de 144 a 480 horas, respectivamente, en atención a la gravedad de los hechos investigados.

La norma propuesta no parece modificar actual regla de determinación de la duración de los servicios en beneficio de la comunidad, del artículo 12 de la Ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad; respeta límite mínimo de Ley 20.587 (art. 49 ter2), pero si establece un límite mínimo y máximo, actualmente inexistentes.

Actualmente la pena de servicios de en beneficio de la comunidad no procede si la pena originalmente impuesta supera los 300 días (artículo 11 letra a, Ley N° 18.216).

Fuentes normativas

Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/1uvs0> (junio, 2020).

² “Art. 49 ter. La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se regulará en ocho horas por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin perjuicio de la conversión establecida en leyes especiales.

Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.

En cualquier momento el condenado podrá solicitar poner término a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad previo pago de la multa, a la que se deberán abonar las horas trabajadas.”.

Código del Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/1uvqw> (junio, 2020).

Ley N° 18.216. Disponible en: <http://bcn.cl/1uxtl> (junio, 2020).

Ley N° 20.587. Disponible en: <http://bcn.cl/1vlrj> (junio, 2020).

Referencias

Bustos, Juan (2007). Obras Completas. Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Santiago. Ediciones Jurídicas de Santiago.

Dirección del Trabajo, Ord. 3406/054 de 03.09.2014. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-103870.html> (junio, 2020).

Dirección del Trabajo, Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-76653.html> (junio, 2020).

Gómez González, Rosa Fernanda (2017), El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2017). Disponible en: <chrome-extension://ohfgljldgelakfkefopgklcohadegdpjf/https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n49/0718-6851-rdpucv-49-00101.pdf> (junio, 2020).

Etcheberry, Alfredo (1997). Derecho Penal, Parte General. 3ª edición, Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)