0000117
CIENTO DIECISIETE

2024

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.393-2023

[11 de julio de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL

BRYAN EDUARDO ENCINA GALDAMES

EN EL PROCESO RIT N° 278-2021, RUC N° 2001012753-0, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE LA LIGUA

VISTOS:

Que, Bryan Eduardo Encina Galdames acciona de inaplicabilidad respecto del artículo 318 bis, del Código Penal, en el proceso penal RIT N° 278-2021, RUC N° 2001012753-0, seguido ante el Juzgado de Garantía de La Ligua.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

"Código Penal

(…)

Artículo 318 bis. - *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."*

(…)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Se sigue proceso penal en contra de la requirente ante el Juzgado de Garantía de la Ligua. En aquel se formalizó investigación en audiencia de fecha 26 de mayo de 2021 comunicando investigación por hechos constitutivos de delito del artículo 318 bis del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, acaecido el 1 de octubre de 2020 en la comuna de Papudo, Región de Valparaíso.

Con fecha 9 de mayo de 2022, tras cierre de la investigación, el Ministerio Público presentó acusación por el ilícito antes referido, esto es, propagación de contagio a sabiendas, prescrito y sancionado en el artículo 318 bis del Código Penal, requiriendo la imposición de una pena privativa de libertad de tres años de presidio menor en grado medio, multa de cincuenta Unidades Tributarias Mensuales, y penas accesorias legales del artículo 30 del Código Penal.

En audiencia de fecha 9 de mayo de 2023, el Juzgado de Garantía de La Ligua resolvió fijar un nuevo día y hora para llevar a cabo la audiencia de preparación de juicio, para el día 19 de junio de 2023, admitiéndose a tramitación con suspensión el requerimiento de autos con fecha 15 de junio de 2023.

Desde lo anterior, se arguyen las siguientes contravenciones constitucionales:

El Ministerio Público busca su condena únicamente por haber infringido una orden de la autoridad sanitaria.

No obstante, refiere que ya había sido objeto de una sanción por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso por exactamente los mismos hechos contenidos en el escrito de acusación del Ministerio Público. Por resolución de fecha 24 de noviembre de 2020 la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso le sancionó con una multa de 20 UTM por los mismos hechos.

Precisa que se le instruyó guardar cuarentena a fines del mes de septiembre y principios del mes de octubre de 2020 por la autoridad administrativa correspondiente. Sin embargo, dicha cuarentena fue dispuesta por la SEREMI de Salud no porque tuviera Covid-19 diagnosticado por algún organismo de salud, sino que porque fue contacto estrecho de la madre de su pareja de entonces, quien sí fue diagnosticada con dicha enfermedad. Por ello, estima artificiosa la imputación del Ministerio Público en torno a propagación de agentes patológicos pues no evidenció síntomas asociados a enfermedad.

Es así como se le imputa el incumplimiento de una orden de la administración, violentándose (i) el principio de legalidad, manifestado en el mandato de taxatividad; (ii) la prohibición de ne bis in ídem; y (iii) el principio de proporcionalidad en la

aplicación de las penas, consagrados en el artículo 19 en sus numerales 2 y 3, incisos sexto y final, de la Constitución.

El nuevo artículo 318 bis del Código Penal siguió idéntica suerte que el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, habiendo resuelto la Magistratura Constitucional que el precepto legal impugnado corresponde a una ley penal en blanco propia, en cuanto la conducta constitutiva de delito se encuentra definida en una norma de carácter infra legal. Así, por sentencia de fecha 8 de septiembre de 2022, el Tribunal Constitucional resolvió que, entre otras características incompatibles de esta ley penal con los estándares definidos por la Constitución, la conducta sancionada en dicha norma consistía esencialmente tan solo en infracciones a órdenes dictadas por la autoridad administrativa.

Desde lo anterior, en la aplicación de la norma se configura una vulneración del mandato de tipicidad o de determinación de las leyes penales previsto en el artículo 19 N° 3 inciso final de la Constitución. La aplicación del artículo 318 bis no se conforma con lo prescrito en la Constitución, puesto que (i) el núcleo del tipo penal es la mera infracción de una orden administrativa; y que (ii) no cumple el mandato de tipicidad en cuanto a su horizonte temporal y contextual por la expresión "*en tiempo de pandemia, epidemia o contagio*".

Asimismo, se configura una vulneración de la prohibición de ne bis in ídem previsto en el artículo 19 N° inciso sexto de la Constitución, toda vez que por resolución de fecha 24 de noviembre de 2020 la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso se le sancionó con una multa de 20 UTM, por exactamente los mismos hechos por los que se me acusa por parte del Ministerio Público.

Igualmente, arguye vulneración del principio de proporcionalidad de las penas previsto en los artículos 6, 7, 19 N° 2 y N° 26 de la Constitución. En el caso concreto, el Ministerio Público ha solicitado, insta por una pena privativa de libertad efectiva de 3 años de presidio menor en su grado medio, multas y demás accesorias previstas en el Código Penal. Todo ello por supuestamente no haberse encontrado al momento de efectuar una fiscalización de órdenes particulares de guardar cuarentena, resultando así absolutamente desproporcionado.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 15 de junio de 2023, a fojas 41. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 7 de julio de 2023, a fojas 51, confiriéndose traslados de estilo.

A fojas 64, el Ministerio Público evacúa traslado abogando por el rechazo de libelo, arguyendo lo siguiente:

Quien formula el requerimiento ha querido asilarse en las previas sentencias de esta Magistratura sobre el tipo del artículo 318 del Código Penal, y por esa razón es igualmente claro que ha dejado de fundamentar adecuadamente la presente solicitud.

En efecto, sobre las infracciones sustentadas en esta parte del requerimiento, señala que esta Magistratura Constitucional posee, acerca de las leyes penales en blanco, una opinión que se afirma en numerosas sentencias sobre la materia con arreglo a la cual resultan constitucionalmente admisibles aquellas 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.

Esta opinión se ha venido conformando, progresivamente, desde la conocida sentencia Rol Nº 24, del año 1983, recaída sobre el proyecto de ley que sancionaba el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y vino a sustituir la Ley N° 17.934, pasando, entre otras, por múltiples pronunciamientos que refiere a fojas 68. Bajo dichos parámetros, el artículo 318 bis del Código Penal cumple el mandato de taxatividad establecido en la Constitución.

En este caso, el requirente de inaplicabilidad fue diagnosticado como una persona contagiada con Sars Covid19, y no obstante ello y las órdenes de la autoridad provocó efectivamente un riesgo de contagio, todo lo cual es exigido por el precepto objetado. Es así, que el tipo criticado describe claramente la conducta y la rodea de otras condiciones que deben concurrir para resultar punible, entre otras la de infringirse una orden de la autoridad, de suerte que contrariamente a lo que se afirma en el requerimiento, esto último no se concilia con el carácter de núcleo del tipo penal que se le pretende dar equivocadamente en dicha presentación.

Añade que tampoco las medidas como el aislamiento son cuestiones puramente reglamentarias, sino que están regladas en los artículos 26 y 27 del Código Sanitario. Además, la regla cuestionada está integrada por importantes elementos normativos que, si bien no están cuestionados en el requerimiento, vuelven a vincular el precepto penal con otros cuerpos normativos de nivel legal. Al efecto, si bien la expresión "pandemia" fue agregada al Código Punitivo por la Ley N° 21.240 de 2020, que introduce el artículo 318 bis al Código Penal, expresiones como "epidemia" y "contagio", han permanecido en dicho Código desde el texto original del artículo 318 del año 1874.

En nuestro país existe un gran cuerpo normativo que consolida y determina las acciones estatales destinadas a garantizar la salud pública, definiendo aquellas reglas que determinan las medidas que se pueden adoptar, institucionalmente, frente a brotes epidémicos de enfermedades infecto-contagiosas, como lo es el Covid-19. Ese cuerpo normativo es el Código Sanitario. Luego la norma del artículo 318 bis del Código Penal, añade a la conducta que representa el núcleo de la conducta amenazada

con una pena, dos condiciones que circunscriben el ámbito del injusto, esto es el tiempo de pandemia, epidemia o contagio y la infracción de una orden de la autoridad sanitaria, las que a su turno tienen las debidas referencias legales en el Código Sanitario, con lo que la conducta queda claramente descrita y acotada en el precepto legal, por todos los elementos apuntados precedentemente.

Descarta el persecutor la existencia de la prohibición de castigar dos veces la misma conducta. El procedimiento administrativo es un elemento circunstancial que bien puede formar parte de la discusión del caso, pero no es un elemento derivado del precepto objetado, razón por la que se puede afirmar que se busca en esta sede, equivocadamente, la resolución del caso o de algún aspecto relevante del mismo. Y, la cuestión planteada no difiere de la polémica que se podría abrir ante cualquier situación concursal, cuya resolución entonces, podría buscarse por medio de la de uno de los tipos penales en juego.

Alade que, en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Procesal Penal chileno, existe efectivamente un derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por un mismo hecho en sede penal, pero no existe una consagración en la Ley Chilena o en las Convenciones de Derechos Humanos a las cuales se encuentra suscrito nuestro país, de un derecho a no ser sancionado administrativa y penalmente por el mismo hecho. La superposición de sanciones administrativas y penales es tolerada por el legislador chileno.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que es posible notar una diferenciación cualitativa entre las sanciones que se imponen en el contexto sanitario y las que contempla el Código Penal. Mientras las sanciones que impone la Administración en este ámbito tienen por objeto resguardar la potestad de la autoridad sanitaria, el artículo 318 bis del Código Penal constituye un delito de peligro que protege la salud pública, ante el riesgo de propagación de una epidemia.

A propósito de las alegaciones sobre proporcionalidad, afirma que los preceptos penales no contienen tales parámetros de determinación de la pena, ni les es exigible que los contengan. El código punitivo contempla reglas de determinación de penas que deberá seguir el persecutor, conforme al procedimiento aplicable, existiendo también criterios de determinación a propósito de las multas procedentes.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 4 de enero de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la requirente del abogado Matías Echeverría Reyes.

Se adoptó acuerdo en igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que don Bryan Encina Galdames deduce requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 318 bis del Código Penal, para que tal declaración incida en la causa penal RIT N° 278-2021 tramitada ante el Juzgado de Garantía de la Ligua, en la cual reviste la calidad de imputado. El requirente alega que la aplicación del precepto impugnado, en el caso concreto, produce efectos contrarios a los derechos y garantías consagrados en los artículos 6, 7, 19 N° 2, N° 3 inciso 6° e inciso final y N° 26 de la Constitución, toda vez que el artículo cuestionado vulnera el mandato de determinación de las leyes penales y, en el caso concreto, vulnera la prohibición de *ne bis in idem*, pues habría sido sancionado en forma previa por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso con una multa de 20 UTM, por los mismos hechos que se le acusa por parte del Ministerio Público.

SEGUNDO. Que esta Magistratura en STC 11.945 ha conocido un requerimiento de inaplicabilidad análogo y lo ha acogido por estimar que la aplicación del precepto cuestionado produce un efecto contrario a la Carta Fundamental. En dicha sentencia se sostuvo que (i) la delimitación del tipo no es clara ni delimitada en su núcleo esencial por la ley, al punto que no se cumple con el estándar de descripción suficiente ni de ley cierta, de acuerdo con los estándares de permisividad de leyes penales determinados por esta Magistratura; (ii) el "*ne bis in ídem*" no prohíbe que un mismo infractor pueda ser objeto de dos sanciones por un mismo hecho, en tanto la imposición de una sanción y otra respondan a un fundamento jurídico diverso, cuestión que no ocurre en el caso de marras, toda vez que el ordenamiento jurídico admite una sanción administrativa y penal, respecto al mismo hecho de peligro, y por el mismo bien jurídico: salubridad pública, toda vez que consta que la SEREMI de Salud respectiva ordenó la apertura de un sumario sanitario respecto de los mismos hechos contenidos en la acusación fiscal y condenó al requirente al pago de una multa; (iii) en el caso no se verifica que el Estado busque cautelar un bien jurídico diverso en las sanciones establecidas, sobrepasando el baremo para que una persona sea doblemente sancionada, amenazando con ello, incluso, la prohibición de doble valoración, atendido el fin de la medida, la adecuación y proporcionalidad al objetivo precisado por el legislador; (iv) usando el lenguaje del artículo impugnado, a la fecha se han dictado cerca de un centenar de órdenes de autoridad referidas a reglas higiénicas o de salubridad en este tiempo de catástrofe, epidemia o contagio. Estas resoluciones de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud disponen variadas restricciones de conducta, cuyas condiciones de aplicación y cumplimiento van fluctuando. Este dinamismo y volubilidad que se constata en la etapa de formulación de reglas ha ido acompañado de disímiles y cambiantes estrategias de implementación. A veces se recurre sólo a la vía administrativa. En otras ocasiones -en forma alternativa o adicional- se opta por la persecución penal.; (v) en el caso concreto, al determinar el campo de aplicación de las penas cabe considerar que una política penal basada en sus efectos intimidatorios carece de base empírica, resulta ineficiente y choca frontalmente con valores básicos de un Estado de Derecho,

que siempre debe buscar restricciones de derechos proporcionadas e imponerlas en la medida de lo estrictamente necesario para proteger a la sociedad.

TERCERO. Que, aun sin que cada uno de los Ministros que suscribimos esta sentencia compartamos todos los fundamentos que se han tenido en consideración en el pronunciamiento estimatorio precedente, acogeremos la acción de inaplicabilidad intentada a fs. 1 de estos autos constitucionales, habida consideración que su aplicación en la gestión pendiente resulta contraria al artículo 19, en sus numerales 2 y 3, toda vez que en la especie se vulnera el principio de *non bis in ídem;* y, asimismo, el principio de proporcionalidad, consagrado en los artículos 6, 7, 19 N° 2 y 26, todos de la Carta Fundamental, como se pasa a exponer a continuación.

CUARTO. Que, según consta a fs. 23 y ss. del expediente constitucional, el sumario sanitario incoado por la SEREMI de Salud respecto del requirente concluyó con la aplicación de una multa de 20 U.T.M, por haberse verificado "*que éste incumple cuarentena decretada por caso Covid-19 positivo, por cuanto no se encuentra en su domicilio al momento de la inspección*".

Por su parte, a fs. 31 y ss. consta acusación fiscal en contra del requirente, por los siguientes hechos:

"*El día 01 de octubre de 2020, alrededor de las 12:30 horas, funcionarios de la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región Valparaíso y Carabineros, concurrieron hasta el domicilio […], a fin de fiscalizar el cumplimiento de la cuarentena por caso COVID-19 positivo decretada previamente por la autoridad sanitaria respecto de los acusados BRYAN EDUARDO ENCINA GALDAMES y ESTEFANIA DEL CARMEN DAZA YAÑEZ, constatando que no se encontraban en el domicilio, incumpliendo a sabiendas la obligación de realizar la cuarentena establecida, generando riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, poniendo de este modo en peligro la salud pública*".

Los hechos transcritos, a juicio del Ministerio Público, son constitutivos de un delito de propagar contagio a sabiendas, previsto y sancionado en el artículo 318 bis del Código Penal, en grado de consumado.

En cuanto a la pena, solicita que se imponga al acusado "*la pena de TRES AÑOS días (sic) de presidio menor en su grado medio, multa de CINCUENTA Unidades Tributarias Mensuales, todo ello, además de las penas accesorias legales del artículo 30 del Código Penal, esto es, la suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena*".

QUINTO. Que, más allá de que el artículo 318 bis del Código Penal pueda ser objeto de diversas interpretaciones, en relación al ámbito de lo punible, particularmente respecto de la expresión "*genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria*" que establecería requisitos adicionales a una mera infracción sanitaria para configurar el tipo, lo que aquí debe observarse es que el proceso penal fue seguido en contra del requirente por hechos idénticos por los cuales fue sancionado en sede administrativa, sin agregar

ningún antecedente fáctico adicional. En efecto, la acusación fiscal se basa exclusivamente en el hecho de que funcionarios de la SEREMI de salud constataron que el imputado no se encontraba en su domicilio, incumpliendo la obligación de realizar la cuarentena establecida, infringiendo una orden sanitaria. A este respecto, debe considerarse que el artículo 341 del Código Procesal Penal señala que "*La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella*".

Resulta, entonces, inconcuso que el requirente será llevado a juicio oral por los hechos contenidos en la acusación fiscal, y por esos hechos -no por otros- será juzgado.

Pues bien, precisamente por esos mismos hechos, a saber, que estaba ausente en el domicilio al momento de la inspección del cumplimiento de la cuarentena, el requirente fue ya sancionado en sede administrativa.

SEXTO. Que, a propósito del "*ne bis in ídem*" es dable considerar que este principio – garantía "*deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19 Nº 3, de la Carta Fundamental, en tanto en el párrafo sexto, cuando previene que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella". Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Agregando que dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emanan de la naturaleza humana. Ha sostenido que su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, así como a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos*" (STC Rol 4795, c. cuadragésimo sexto) (En el mismo sentido, STC Rol 2045, c. 4º; 2254, c. 4º; 2773, c. 31º; 2186, c. 4º).

SÉPTIMO. Que, respecto del fundamento de las sanciones, esta Magistratura ha sostenido que si este obedece a bienes jurídicos diferentes no existe una infracción al principio de *non bis in idem* (en ese sentido STC rol 12823, c. 44°, STC rol 12615, c. 22°). De esta forma, no infringe el principio del *non bis in ídem* la acumulación de la sanción penal y de la sanción administrativa si estas atienden a bienes jurídicos protegidos diversos (en ese sentido, Corte Suprema, 28 de septiembre de 2020, rol 21054-2020, c. 12°), pues "*En términos estrictos, hay que constatar que no se trata de una punición múltiple, pues la valoración de la conducta es única y sólo hay una diversificación orgánica de las competencias para la imposición de las sanciones*" (STC rol 12539, c. 23°). En efecto, desde el punto de vista de la proporcionalidad, tan importante como el principio del *non bis in ídem* es el principio de la íntegra valoración del hecho, conforme al cual el disvalor de la conducta debe encontrarse íntegramente comprendido en la o las sanciones a imponer. De esta forma, "*la prohibición de punición múltiple no se ve*

quebrantada si la aplicación conjunta de las dos o más normas de sanción, cuyos supuestos de hecho se ven realizados de modo imputable por el comportamiento de una misma persona, expresa adecuadamente la magnitud de merecimiento de pena predicable del objeto de juzgamiento con arreglo a la representación legislativa. De ahí que la prohibición de doble valoración encuentre su contrapunto preciso en el así llamado 'mandato de exhaustividad': la sentencia condenatoria ha de hacer explícita la total magnitud de desaprobación jurídica referida a cada instancia de realización imputable (a una misma persona) de todas y cada una de las formas de comportamiento delictivo bajo las cuales sea subsumible el respectivo objeto de juzgamiento" (Mañalich, J. 2014, El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, Política Criminal, Vol 9 N° 18, p. 549).

En este caso, sin embargo, estamos en presencia de una sanción administrativa y una (potencial) sanción penal, respecto al mismo hecho de peligro y por el mismo bien jurídico protegido: salubridad pública, considerando que la SEREMI de Salud multo al requirente por exactamente los mismos hechos fundantes de la acusación fiscal, sin que ésta hiciera añadidura fáctica alguna. En este caso no se verifica que el Estado busque cautelar un bien jurídico diverso en las sanciones establecidas, sobrepasando el baremo para que una persona sea doblemente sancionada amenazando con ello, incluso, la prohibición de doble valoración, atendido el fin de la medida, la adecuación y proporcionalidad al objetivo precisado por el legislador.

OCTAVO. Que, en efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional Español "*irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurran las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo*" (Tribunal Constitucional Español, Sentencia 177/1999 de 18 de noviembre de 1999).

NOVENO. Que, podrá sostenerse, que el artículo 318 bis del Código Penal no castiga la mera infracción administrativa, toda vez que el verbo rector consiste en generar riesgo, lo que es expresión de un delito de peligro concreto. No bastaría, entonces, con la mera infracción sanitaria (incumplimiento de cuarentenas) sino que se requeriría de un elemento adicional para configurar el delito. Si así fuere, considerando los términos en que se ha planteado la acusación fiscal, debiera absolverse al imputado. Sin embargo, ello no pasa de ser una conjetura respecto del curso futuro del proceso penal, sobre lo cual esta Magistratura no tiene más injerencias que la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal.

Más allá de esta tesis que implicaría que el requirente sería igualmente absuelto, cuestión incierta, sobre lo que sí hay seguridad es que se actualmente se sigue un proceso penal, en el cual se han dispuesto medidas cautelares y se ha formulado acusación, sobre hechos que fueron ya sancionados en sede administrativa, no divisándose, en este caso concreto, que los procesos sancionatorios tengan

fundamento diverso. Así las cosas, en la especie se vulnera el principio *non bis in ídem*, en su faz procesal, pues se ha iniciado un proceso penal por exactamente los mismos hechos -y no otros- que fueron ya sancionados en sede administrativa.

DÉCIMO. Que, en los términos expuestos, se observa que la aplicación del precepto cuestionado vulnera la garantía constitucional del principio *ne bis in ídem*, al pretender sancionarse al mismo sujeto, por los mismos hechos y por el mismo fundamento. Lo anterior, a su vez, se traduce una infracción al principio de proporcionalidad, en su mandato de prohibición de exceso, al añadir más sanciones (multa, prisión y penas accesorias) a un hecho que ya ha sido previamente sancionado a través de una multa que absorbe por completo el disvalor de la conducta.

UNDECIMO. Que, en relación con el principio de proporcionalidad, éste se encuentra recogido en el derecho constitucional chileno en las reglas que proscriben la arbitrariedad y consagran los derechos como base fundamental al Estado de Derecho, de conformidad a los artículos 6 y 7 y 19 N°2 y 19 N° 26 de la Carta Fundamental (Nogueira Alcalá, Humberto, 2008, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo I. Santiago de chile: Librotecnia. p. 97- 108 y p. 211-214; Nogueira Alcalá, Dogmática constitucional, cit. nota n°28, p. l90). Respecto al principio de proporcionalidad, tal y como fue expresado en el voto de prevención, en la causa rol 11.945-21, el test de proporcionalidad en un sentido amplio "*requiere que la intervención penal persiga la finalidad de protección de bienes jurídicos–penales, [y] que resulte idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto*" (STC 11.945, prevención, c. 3°).

Conforme a dicho razonamiento, el que compartimos, *"[s]ólo será idónea la intervención penal que sirva para evitar la lesión del bien jurídico-penal que se trata de proteger, debiendo tipificarse únicamente como delitos hechos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos penales concretos. Ello se conecta con el principio de lesividad, de forma que sería inútil la protección de un bien jurídico–penal abstracto, donde el peligro es un juicio de probabilidad "ex ante": la conducta peligrosa no deja de serlo porque no cauce un resultado de lesión. La crítica es prever delitos de peligro que resulten inidóneos para la protección de bienes jurídicos–penales. No es la eficacia lo susceptible de discutirse, sino la proporcionalidad en sentido estricto, a la gravedad del hecho, el cual puede acudir a las sanciones administrativas y no necesariamente al Derecho punitivo*" (STC 11.945, prevención, c. 4°).

DUODECIMO: La proporcionalidad en un sentido estricto "*implica la necesidad de que la pena constituya un requisito indispensable para considerar punible un determinado comportamiento, de forma que la sanción, sea en concreto, tanto merecida como necesaria y proporcionada*" (STC 11.945, prevención, c. 6°). Así, se exige que las limitaciones de derechos sean las necesarias para perseguir fines lícitos y constituyan un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin. Como ha señalado reiteradamente esta magistratura, bajo el examen de proporcionalidad, el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, debe resultar proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. (STC 541 c. 15; STC. 11.945 c. 7°; STC 1182 c. 21, STC 1193

c. 21, STC 1201 c. 21, STC 2643 c. 78, STC 2644 c. 78, STC 2744 c. 22, STC 2953 c. 20, STC 2983 c. 29).

DECIMO TERCERO: Que, en el caso *sub lite*, los presupuestos del examen de proporcionalidad no se cumplen en su mandato de prohibición de exceso, considerando que la conducta que se reprocha consistió en el incumplimiento de prohibiciones sanitarias, siendo la pretensión punitiva del Ministerio Público la imposición de una pena privativa de libertad de tres años de presidio menor en grado medio, multa de cincuenta Unidades Tributarias Mensuales, y penas accesorias legales del artículo 30 del Código Penal, a lo que se suma la circunstancia que la norma cuya constitucionalidad se impugna "[…] *requiere de un dolo específico para tener una suficiente densidad normativa en base al principio de antijuricidad material que denota todo ilícito penal*". (STC. 11.945, prevención, c. 11°).

DECIMO CUARTO: Que, atendido los razonamientos expuestos precedentemente, es posible advertir que concurren los elementos suficientes para declarar la inaplicabilidad del artículo 318 bis del Código Penal, toda vez que su aplicación en el caso concreto devendría en inconstitucional, al infringir los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN EL PROCESO PENAL RIT N° 278-2021, RUC N° 2001012753-0, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE LA LIGUA. OFÍCIESE.**

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

Las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, DANIELA MARZI MUÑOZ y el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ estuvieron por rechazar el requerimiento de autos en virtud de las consideraciones siguientes:

I- ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1°. Que, el conflicto jurídico dice relación con la formalización por hechos ocurridos el 1 de octubre de 2020. Luego de que el requirente fuera informado de que estaba contagiado de Covid-19 y de que debía cumplir cuarentena, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso acudieron ese día a su domicilio, a fin de fiscalizar el cumplimiento de esta medida, sin que este fuera hallado en su hogar. La autoridad sanitaria notificó al Ministerio Público de estos hechos, que se producen en el contexto de la pandemia y del estado de excepción constitucional de catástrofe decretado por el Presidente de la República a partir del día 18 de marzo de 2020. Así, el ente persecutor procedió a formalizar y posteriormente acusar al imputado, por hechos que corresponderían a la descripción típica de delito establecido por la Ley N°21.240, que sanciona la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia, por medio de la cual se introdujo el artículo 318 bis al Código Penal.

II- EL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL

2°. Que, la norma impugnada establece: "*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*".

Se trata de un delito agravado, porque sanciona con penas altas a quien ponga en riesgo la salud individual con un dolo específico, ya que el riesgo de propagación de un agente patológico por parte del sujeto activo se realiza con conocimiento de su situación de contagio. Es este elemento el que justifica un reproche mayor y distingue a esta figura del delito del artículo 318 del Código Penal, en el que no se exige dicho elemento subjetivo, sino que se satisface con la infracción a una instrucción de la autoridad sanitaria debidamente publicada.

En ese sentido, la Corte Suprema ha manifestado que "*el artículo 318 bis del Código Penal sí que contiene una exigencia de peligro concreto, pues es en él donde el legislador se refiere al supuesto del riesgo generado a sabiendas, y por ende a un peligro específico y, en definitiva, concreto*" (Sentencia Corte Suprema, Rol N°125.436-2020, c. 6°). A diferencia de éste, el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro abstracto, es decir, aquellos en que "*lo que se exige es la acreditación de la potencialidad peligrosa de la conducta (la "peligrosidad"), sin que sea necesario acreditar la puesta en peligro real del bien jurídico*" (Maldonado, Francisco (2006). "Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno derecho penal", *Revista de Estudios de la Justicia*, (7), p. 44). En este sentido, Londoño explica, respecto de estos delitos, que "*no se trata aquí ni de acreditar un peligro efectivo*

(incomprobable para los jueces en lo penal) ni de mera infracción de normas cautelares (delito puramente formal), sino de acreditar alguna forma de peligrosidad que haga razonablemente sentido desde la experiencia jurídico-social (…) El plus necesario lo aporta la peligrosidad especial de la conducta imputada" (Londoño, Fernando (2020). "¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley n°21.240): más micro que macro...", *Criminal Justice Network*, p. 26).

3°. Que, a lo anterior, debe agregarse otra diferencia entre ambos delitos, respecto del tipo de norma administrativa que se vulnera. En efecto, mientras el artículo 318 exige que el que pusiere en peligro la salud pública infrinja reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, el 318 bis supone que se infrinja una orden de la autoridad sanitaria, de modo que "*el artículo 318 está enfocado a la violación de normas generales y el artículo 318 bis a la violación de normas particulares*" (Camus, F., Conca F. & Larraín, N. *La pandemia jurisprudencial del artículo 318 del Código Penal*. Disponible en: http://reformasalajusticia.uc.cl/analisis-jurisprudencial/281-la-pandemia-jurisprudencial-del-articulo-318-del-codigo-penal).

4°. Que, en consecuencia, el delito previsto en el artículo 318 bis del Código Penal debe entenderse como un delito de peligro concreto al castigar "[*al] 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, exigiendo un riesgo concreto de contagio que consiste en la generación de un riesgo de propagación. Como señala la doctrina "*Tal riesgo deberá acreditarse en el proceso, con todas las dificultades del caso, descartándose allí donde en definitiva se trate de un falso positivo (aquí el caso del aislado por sospecha de contagio que finalmente resulta negativo)*" (Londoño, F. Op. cit., p. 26).

De esta manera, nos encontramos ante una legislación promulgada en forma reciente, que responde a la valoración con la que el legislador ha actuado ante la pandemia del Covid-19, y que se funda, como no puede ser de otra forma, en el conocimiento que se posee respecto de las formas de propagación del virus.

5°. Que, en el caso de la gestión judicial pendiente, es posible advertir que el requirente toma conocimiento de su situación de contagio y obligación de cuarentena a fines de septiembre del año 2020, luego incumple las órdenes de la autoridad sanitaria el 1 de octubre, razón por la cual se abre un sumario sanitario en su contra mediante el que se le impone una multa, y en base a estos hechos se procede a la persecución penal. Como se expondrá a continuación, este aspecto no es determinante en el razonamiento acerca de la constitucionalidad del precepto legal objetado.

III- PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

6°. Que, el requirente plantea la inconstitucionalidad de la norma al configurarse una ley penal en blanco propia, toda vez que el contenido prohibitivo del tipo se remite a normas de inferior jerarquía normativa. En ese sentido, alega que el

tipo penal no establece el núcleo de lo prohibido, toda vez que ello se configura precisamente en la infracción de una orden de la autoridad sanitaria. Sin embargo, el principio de legalidad exige claridad respecto de la conducta prohibida y para esta disidencia, como veremos, los elementos centrales de esta se encuentran establecidos en la ley.

7°. Que, es necesario recordar que este Tribunal ha diferenciado tres categorías de leyes penales en blanco, que se distinguen según la naturaleza jurídica y el rango jerárquico de la norma complementaria: "*leyes penales en blanco impropias cuando a la norma que se hace referencia es de rango legal; en propias cuando está perfeccionada por disposiciones infralegales como reglamentos, ordenanzas o cualquier otra fuente emanada de alguna autoridad administrativa; y una tercera categoría conocidas como leyes penales abiertas, que no tiene norma complementaria alguna, ni siquiera preceptos infralegales, sino que la determinación o complementación queda entregada al mismo juez del fondo*" (Delgado Lara, Álvaro (2012), "Las leyes penales en blanco en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2005-2011)", *Ars Boni Et Aequi*, Año 8, N° 2, p. 280).

Las leyes penales en blanco propias, "*esto es, aquéllas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal, sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez*" (STC Roles N°1011, c. 4°; N°2154, c. 20° y N°2758, c. 12°), han sido calificadas como contrarias a la Constitución por esta Magistratura Constitucional. En cambio, las leyes penales en blanco impropias o de reenvío, siendo tales "*aquéllas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley (…) y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión, aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona*", han tenido una existencia que ha sido "tolerada" por la Constitución (STC Rol N°1011, c. 4°).

8°. Que, en definitiva, "*lo que la Constitución exige es que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley*" (STC Rol N°24, c. 4º) es decir, "*que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida*" (STC Rol Nº1432, c. 30º; Rol Nº1443, c. 27º).

En ese sentido, en la sentencia Rol N°24 el Tribunal sostuvo que "*no es necesario que la conducta descrita lo esté de modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. Enseguida, postuló que lo importante es que el núcleo esencial de la conducta esté expresamente definido, aunque la norma legal se remita a un reglamento para pormenorizar ciertos aspectos. Finalmente, esta Magistratura sostuvo que lo relevante es que las personas sepan los hechos por los que pueden ser sancionadas*" (STC Rol N°2716, c. 12°).

9°. Que, el artículo 318 bis, como ya se indicó, es un delito de peligro concreto, cuyo verbo rector consiste en generar riesgo, y la conducta sancionada es generar, "*en tiempos de pandemia, epidemia o contagio, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos*". Se desprende entonces que el núcleo esencial de la conducta se encuentra en la norma de rango legal. Pero, además, el precepto impugnado exige que aquello

se realice con infracción de una orden de la autoridad sanitaria y que se realice en tiempo de pandemia, epidemia o contagio. Es claro entonces que la conducta que se castiga no es la mera infracción administrativa.

10°. Que, debe tenerse presente que, según la acusación formulada por el Ministerio Público y según reconoce el propio requirente en su escrito, este fue notificado por la autoridad sanitaria de la obligación de realizar cuarentena obligatoria en su casa, ofreciéndosele una residencia sanitaria.

Asimismo, las resoluciones que han sido dictadas por la autoridad sanitaria para enfrentar el riesgo de Covid-19 han sido publicadas en el Diario Oficial y difundidas profusamente por dicha autoridad a través de los medios de comunicación masivos. En el caso concreto, la Resolución Exenta N° 591/2020 fue publicada en el Diario Oficial el 25 de julio de 2020, y establece la medida de aislamiento para contagiados, casos probables y personas que han sido contacto estrecho de una persona con Covid-19, los que deberán estar en cuarentena por 14 días contados desde el inicio de los síntomas o test PCR, o desde el último contacto, según corresponda.

Adicionalmente, tal como se expuso en la disidencia Rol N°8950-20, "*las resoluciones sanitarias que se han dictado durante el estado de excepción constitucional de catástrofe no son sino una concreción en el ámbito territorial de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario que ya mencionamos. Es así que el artículo 22 del referido cuerpo legal dispone el aislamiento de toda persona que padezca una enfermedad obligatoria, el artículo 25 previene que los directores de los establecimientos de salud están obligados a prohibir temporalmente la asistencia a clase de aquellos alumnos que a juicio de la autoridad sanitaria presenten peligro de contagio de una enfermedad transmisible, el artículo 26 establece que la autoridad sanitaria podrá someter a aislamiento y a otras medidas preventivas a aquellas personas que hubieran estado en contacto con pacientes de enfermedad transmisible y el artículo 36 autoriza al Presidente de la República, en caso de epidemia o de un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produzcan emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud de la población, para otorgar facultades extraordinarias a la autoridad sanitaria para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia. Y una de las maneras más evidentes de "evitar la propagación de un mal" como aquel correspondiente a esta pandemia es la restricción de la libertad personal, facultad que ejerce el Presidente de la República en virtud de la declaración del estado de catástrofe decretado. En este orden de ideas, cabe señalar que la infracción a las resoluciones de la autoridad sanitaria se sanciona con multa de un décimo de UTM hasta mil UTM, pudiendo la reincidencia ser sancionado hasta con el doble de la multa original*". (c. 39°).

Por todo lo anteriormente expuesto, descartamos que el precepto impugnado vulnere los principios de legalidad y tipicidad.

IV- NON BIS IN ÍDEM

11°. Que, en segundo lugar, el requirente enuncia la vulneración del principio de non bis in ídem, el que consiste en "*una conjunción de dos estándares susceptibles de ser estrictamente diferenciados en atención a sus respectivas condiciones operativas. Por una parte, se trata de una prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar sustantivo de adjudicación; por otra, de una prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar de clausura procesal*" (Mañalich, Juan Pablo (2014), "El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio", *Política Criminal*, Vol. 9, N° 18, p. 547).

12°. Que, el principio de non bis in ídem es un mandato dirigido al legislador penal que este puede vulnerar cuando establece otras penas por los mismos sujetos, hechos y fundamentos, y que se extrapola al orden administrativo sancionatorio.

En efecto, esta Magistratura Constitucional ha señalado reiteradamente que es uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo en materia sancionatoria, aludiéndolo bajo la fórmula "ne bis in ídem" -o non bis in ídem, según convencionalmente se le desee denominar-, en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción por los mismos hechos, y que, aunque la Constitución no consagre este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos (STC Rol N° 6528, c. 9º).

Además, en cuanto a otras fuentes de este principio, puede señalarse la consagración de las garantías constitucionales del orden penal, en tanto está "*íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (…) La explicación radica en que, si un mismo hecho puede ser sancionado varias veces, es porque es ilícito por varios conceptos, por lo que hay una tipicidad múltiple; y semejante tipicidad múltiple no es genuina tipicidad porque, como observa Ramón García Albero, no cumple la exigencia de taxatividad*" (Díez-Picazo, Luis María (2008), *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson Reuters, 3° Ed. p.474). Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático.

13°. Que, teniendo esto en cuenta, ha de tenerse presente que en el ámbito constitucional la dimensión de los hechos no genera una interdicción de un doble juzgamiento en sede penal y administrativa, siempre que no se trate de "*lo mismo*", conforme lo razonó esta Magistratura en la STC 3054-2016. Es decir, siempre que no exista identidad entre el sujeto, los hechos y los fundamentos. Como explicaremos, en este caso, no son exactamente los mismos hechos, y, más importante, no comparten los mimos fundamentos.

14°. Que, en el caso concreto, el sujeto sancionado es el mismo tanto en sede administrativa como en sede penal: el Sr. Bryan Encina Galdames, por lo que no cabe duda de que concurre identidad del sujeto.

15°. Que, en relación con los hechos, la doctrina señala que "*Se considerará que existe un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorado unilateralmente en un tipo (criterio normativo)*" (Alarcón, L. (2010), "Principio non bis in ídem" en Lozano Cutanda, Blanca (2010), directora, *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, p.765). Lo anterior es relevante, pues "*Hay un conjunto de hechos que tienen, en regla de principio, una voluntad relativamente similar. Sin embargo, en cuanto mandatos normativos no se valoran como si fueran parte de un mismo acto o hecho*" (STC Rol 3054, c. 25°).

En cuanto a los antecedentes fácticos de la gestión pendiente, según consta en la resolución de sumario sanitario N° 200517748, del 24 de noviembre de 2020, los antecedentes que motivaron la imposición de la multa de 20 UTM recayeron en que "se concurre al domicilio antes señalado (…) verificándose que éste incumple cuarentena decretada por caso Covid-19 positivo, por cuanto no se encuentra en su domicilio al momento de la inspección". (fs. 23)

Por su parte, en su acusación (a fs. 97 y ss.) el Ministerio Público expuso que "El día 01 de octubre de 2020, alrededor de las 12:30 horas, funcionarios de la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región Valparaíso y Carabineros, concurrieron hasta el domicilio(…), a fin de fiscalizar el cumplimiento de la cuarentena por caso COVID-19 positivo decretada previamente por la autoridad sanitaria(…), constatando que no se encontraban en el domicilio, incumpliendo a sabiendas la obligación de realizar la cuarentena establecida, generando riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, poniendo de este modo en peligro la salud pública". Por ello, el ente persecutor consideró que los hechos eran constitutivos del delito de propagar contagio a sabiendas, solicitando la pena de tres años de presidio menor en su grado medio.

16°. Que, recordemos que, pese a que la norma impugnada exige como condición para la configuración del delito la infracción de una norma sanitaria, aquella además exige que el autor genere a sabiendas, es decir, con conocimiento y deliberación, el riesgo de propagar los agentes patológicos. Como puede apreciarse, en el orden penal no se sanciona la infracción a lo dispuesto en la Resolución 591/2020 del Ministerio de Salud, que prescribe la obligación de aislamiento de las personas contagiadas con Covid-19 o que sean casos probables o de contacto estrecho. Asimismo, en sede administrativa no se sancionó que el requirente genere, a sabiendas, riesgo de propagación por el virus.

17°. Que, tanto en el requerimiento como en su alegato, la parte requirente sostuvo que la resolución administrativa de la autoridad sanitaria está errada, por cuanto su aislamiento se habría debido no al hecho de estar contagiado de Covid-19, sino que a haber sido contacto estrecho de una persona que padecía la enfermedad.

De ello, a su juicio, se derivaría que el Ministerio Público estaría llevando adelante una imputación artificiosa. Sin embargo, esto no es relevante ante la judicatura constitucional.

Primero, porque en el contexto del procedimiento administrativo en que se desarrolló el sumario sanitario, si la infracción no coincidía con lo ocurrido en la realidad, el requirente pudo haberlo hecho valer en la oportunidad correspondiente. No obstante, a fojas 25, consta que este no presentó descargos. Asimismo, tal como indica el expediente, la autoridad sanitaria, al comunicar la imposición de la multa, también informó por escrito al requirente que este contaba con el recurso administrativo de reposición y con la correspondiente reclamación judicial (a fs. 27). Es decir, el infractor tuvo la posibilidad de cuestionar la resolución administrativa a través de los medios que reconoce la ley y fue informado debidamente de todos ellos, sin que corresponda a este Tribunal Constitucional −sin más prueba que los dichos del requirente− modificar una decisión firme. Segundo, porque si esto se tradujera en que ya no se cumplen los elementos del tipo penal −pese a que la Resolución 591/2020 también sanciona el incumplimiento de medidas de aislamiento para personas que fueron declaradas contacto estrecho− en el procedimiento penal podrá sostener esta teoría del caso, pues determinar si hubo o no delito es precisamente el objetivo del proceso. En caso de que el requirente pruebe ante el juez penal que esto es cierto, evitará una condena penal, que, a su juicio, es la que haría que se configurara una doble sanción. Por último, porque incluso si entendiéramos que la sanción administrativa fue por infracción a la obligación de aislamiento por ser contracto estrecho, en nada cambiaría lo hasta ahora dicho: el Ministerio Público busca perseguir la responsabilidad penal por la infracción de una orden de la autoridad sanitaria que genera, a sabiendas, el riesgo de propagación de agentes patológicos, no estando este último elemento incorporado en lo castigado por vía administrativa.

En consecuencia, aceptar que se infringe el non bis in ídem significa que se dejen impunes las conductas infractoras que no fueron consideradas por el órgano administrativo.

18°. Que, quienes disentimos en este fallo adherimos a la corriente penal que diferencia la potestad sancionatoria administrativa del Estado de la penal.

Una de las formas más tradicionales de darles fisonomía propia es a partir de la privación de libertad como pena que sólo puede ser impuesta en sede penal por un tribunal. Pero, argumentos incluso más persuasivos para comprender que la Administración y sus facultades sancionatorias responden a otras necesidades y exigencias, se encuentran en la doctrina hodierna, expresada en STC Rol N°2264-2012: "*Las superintendencias son órganos de la Administración del Estado encargados de fiscalizar a sujetos privados que llevan a cabo actividades particularmente relevantes. Se distinguen por estar dotadas de fuertes atribuciones (normativas, fiscalizadoras, sancionadoras); y por controlar a sujetos acotados. Estos órganos no han sido creados por el legislador en todas las áreas de la economía, sino solo donde hay bienes jurídicos significativos comprometidos para*

la sociedad. De ahí que existan en el mercado de capitales (…); en el ámbito de los servicios concesionados (…); en el de la seguridad social (…); y, finalmente, están las que operan en sectores sensibles" (c. 9°). Al respecto, la doctrina ha dicho que "*Por eso, concluye el fallo citado en esta parte, las superintendencias deben tener la facultad de castigar no solo el incumplimiento formal de la ley, sino también el de sus propias instrucciones e indicaciones, que tienen carácter constitutivo y cuyo contenido solo requiere enmarcarse en términos generales en el marco de la legislación aplicable. Bajo estas premisas, resulta perfectamente comprensible que las potestades sancionatorias del ejecutivo hayan experimentado un auge desconocido hasta la fecha, y existen abundantes indicios de que esta tendencia se mantendrá en el futuro. Pero todo esto poco o nada tiene que ver con la potestad punitiva del Estado, que es el procesamiento de la culpabilidad por un injusto de ciertas características. El derecho penal es retrospectivo –sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas–, mientras que el derecho sancionatorio administrativo es prospectivo, es decir, se legitima con miras al buen funcionamiento de un sector, atiende a la evitación o control de fuentes de peligro y, por lo mismo, es particularmente receptivo respecto de consideraciones prevencionistas o de disuasión"* (Van Weezel, Alex (2017), "*Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo*", Polít. crim. Vol. 12, Nº 24, Art. 9, pp. 997-1043. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A9.pdf]).

19°. Que, si esto es así, no es posible que se esté vulnerando el principio de non bis in ídem por aplicación de una multa por parte de la autoridad sanitaria que pretende la promoción de la observancia de sus prescripciones, conjuntamente con sanciones conexas al delito tipificado en el artículo 318 bis, privación de libertad y multa, que busca sancionar la conducta dolosa que pone en riesgo la salud individual por medio de comportamientos que crean las condiciones conocidas hasta ahora que permiten el contagio.

En realidad, como explica la doctrina, el non bis in ídem no se refiere a la prohibición de múltiples penas por un mismo hecho, lo que sin duda es posible desde el momento en que el legislador cuenta con ámbitos diferenciados donde se puede imponer un conjunto de sanciones. Así, el problema se produciría respecto del principio de proporcionalidad, ya que "*el fundamento detrás de la prohibición de punición múltiple se encuentra en la prohibición de exceso que se deriva del principio de proporcionalidad*" (Mañalich, Juan Pablo (2014), "El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio" Polít. crim. Vol. 9, Nº 18, Art. 8, pp. 543-563. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf]9).

20°. Que, en su alegato, la parte requirente más bien cuestiona que existan dos órdenes distintos que estén orientados a proteger un mismo bien jurídico, que en este caso es la salud pública. Entonces, su problema no es la existencia de un precepto legal que, aplicado en un caso concreto, signifique a su criterio la imposición de una doble sanción. Más bien, su inquietud reside en que se tipifiquen delitos respecto de intereses que también son protegidos mediante otras técnicas jurídicas. En este

sentido, se ha dicho que, aunque la decisión de regular un asunto por vía administrativa o penal es una determinación del legislador que podría despertar desconfianza, estas aprehensiones "*desde el punto de vista normativo no son suficientes para negar dicha facultad. En este contexto, lo relevante es que tanto en el ejercicio de la potestad penal como en el de la potestad sancionatoria administrativa, se aseguren principios o garantías mínimas de racionalidad y justicia que permitan cautelar los derechos y libertades de las personas, pese a que ese estatuto a ratos se muestre más precario en al ámbito del derecho administrativo*" (Cárcamo Righetti, A. (2023) "La frontera entre el delito penal y la infracción administrativa: una delimitación discrecional entregada a la política legislativa". *Revista Ius et Praxis*, Año 29, Nº 1, p. 72). Además, pese a que la doctrina ha hecho esfuerzos por diferenciar los intereses protegidos por ambas ambas ramas "*incluso en aquellos casos puntuales en que prima facie pudiera parecer que lo tutelado es una cuestión de orden o de exclusivo interés de la Administración, analizando con mayor detenimiento esas situaciones, en el trasfondo, igualmente llegaríamos a la conclusión de que tras ese orden o interés de la Administración resguardado, existe un bien jurídico tutelado, ya que no es posible olvidar que el buen y correcto funcionamiento de la Administración impacta directamente en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua*"(Cárcamo Righetti, A. Op. cit., p. 73). Por consiguiente, es evidente que actualmente ambas áreas del derecho apuntan a resguardar intereses que, en algunos casos, pueden ser concurrentes. No obstante, sostener que cada vez que eso ocurre se infringe el principio de nos bis in ídem nos llevaría al absurdo de afirmar que Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal no pueden contener regulaciones orientadas a tutelar los mismos bienes jurídicos, pese a que esto se haga creando ilícitos (infracciones administrativas o delitos, según corresponda) que sancionen conductas distintas y con elementos claramente diferenciables, a través de procedimientos regidos por lógicas diversas, como ocurre en la especie.

V- EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

21°. Que, sobre la proporcionalidad de la pena, debe recordarse que el artículo 318 bis del Código Penal es una norma reciente que surge a propósito de una catástrofe sanitaria en muchos sentidos desconocida para nuestra sociedad.

Conviene entonces examinar los motivos que tuvo el legislador para establecer la regla cuestionada en el requerimiento, la que se incorporó mediante la Ley N°21.240, que buscaba actualizar la normativa penal en el contexto de la crisis sanitaria producida por el Covid-19.

22°. Que, el artículo 318 bis, según consta en el Informe de Comisión de Constitución del Senado, fue propuesto por representantes del Poder Ejecutivo y, como explicó el Jefe de Asesores del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, "*el objetivo de la propuesta es la creación de un tipo agravado para sancionar la conducta de aquella persona que, sabiendo que está contagiada o que ha tenido un contacto estrecho con alguien enfermo o que está a la espera del resultado de un examen, infrinja una orden de la autoridad*

sanitaria. Es decir, se trata de una situación en que se verifica un dolo directo o eventual, que excluye la posibilidad de una actitud negligente. Reseñó que, a diferencia del tipo penal contenido en el artículo 316, la proposición se aplicaría en un periodo acotado de tiempo, esto es, en pandemia, epidemia o contagio." (p. 82).

Enseguida, la asesora de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado del Ministerio Público, señora Bárbara Sanhueza, expuso que "*en tal conducta se constata una mayor reprochabilidad en la generación de un riesgo de propagación -no su verificación como en el artículo 316-, que se traduce en situaciones menos frecuentes que las que trata el artículo 318. En estos casos se requerirá que la persona se ponga en situación de riesgo concreto, lo cual acaecería, por ejemplo, si un contagiado circula en la calle infringiendo su cuarentena individual o quien reúna en su casa un número elevado de personas, con la posibilidad de contagio entre ellas. Ello, atendido de que no solamente transmiten la enfermedad personas que han demostrado sus síntomas y que han accedido a realizarse exámenes, sino que, dado que la enfermedad denota un período de incubación de alrededor de 14 días, también lo pueden transmitir personas asintomáticas. Entonces, cuando una persona, en conocimiento de su situación de contagio se expone a sí misma o a otros, como vector, merece una respuesta más grave del sistema penal*" (p. 84).

23°. Que, por último, como corresponde al legislador democrático expresar por medio de las sanciones el mayor o menor disvalor de las conductas que proscribe, en particular cuando las recoge en el Derecho penal, el principio de deferencia que estructura la relación entre el Tribunal Constitucional y el legislador democrático hace que el primero deba ser extremamente cauteloso en intervenir o intentar corregir esas valoraciones que forman parte de lo que el segundo está llamado constitucionalmente a expresar.

24°. Que, por todas las consideraciones anteriores, según el parecer de las Ministras que suscriben este voto, el requerimiento de autos debiese ser rechazado.

Redactó la sentencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ POBLETE (Presidenta). La disidencia corresponde a la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 14.393-23-INA

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 11/07/2024

José Ignacio Vásquez Márquez
Fecha: 17/07/2024

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 11/07/2024

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 12/07/2024

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 12/07/2024

Raúl Eduardo Mera Muñoz
Fecha: 12/07/2024

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señor Cristian Omar Letelier Aguilar y señor Nelson Roberto Pozo Silva.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 17/07/2024

65328A81-6F6F-433A-8921-804FAF55A12C

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.