Modifica el Código Penal, para eximir de responsabilidad penal a quienes, por motivos insalvables de salud, necesidad de alimentación, o por exigencias de su empleador, incurran en el delito que sanciona la infracción a las restricciones sanitarias establecidas por la autoridad

Boletín N° 13633-07.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República de Chile, lo prevenido en la ley Nº18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y lo establecido en el reglamento de la H. Cámara de Diputados y conforme los fundamentos que se reproducen a continuación vengo en presentar la siguiente moción.

Considerando:

Actualmente enfrentamos una pandemia mundial con la propagación del virus COVID-19. La Organización Mundial de la Salud (OMS) así ha considerado a la enfermedad, debido a los niveles alarmantes y graves de propagación, que ha significado millones de contagiados a nivel mundial.

Esta pandemia ha afectado a nuestro país, con más de miles de personas contagiadas desde el 3 de marzo hasta la fecha, y cientos de fallecidos. El índice de contagios a nivel nacional ha aumentado a una velocidad alarmante, el que pareciera amainar en algunas partes del mundo que han entrado en las estaciones de primavera y verano. El problema de la velocidad en que se propaga el virus en ciertas regiones del país, especialmente en la Región Metropolitana, le significa una carga inmensa a la capacidad hospitalaria de los diversos recintos de salud. Esto, ha llevado a trasladar pacientes en aviones de la FACH, desde Santiago, a otras localidades, como Concepción.

Desde que se encendieron las alertas por la propagación mundial del virus, el Gobierno ha debido tomar distintas medidas para evitar su propagación y controlar la

pandemia. Entre las iniciativas preventivas que más han destacado está la declaración de alerta sanitaria, los cordones sanitarios, el “toque de queda” desde las 22:00 horas a las 5:00 horas todos los días en diversas regiones y la “cuarentena total”, que se decretó en un inicio, para 6 comunas de la Región Metropolitana.

Hoy en día, a pesar de las diversas medidas que se han tomado, la situación no ha dado tregua, teniendo cifras altísimas de contagios diarios, lo que ha llevado a endurecer las medidas restrictivas a la población, en especial de la Región Metropolitana por concentrar el mayor número de contagios a nivel nacional, decretando la cuarentena total para el “gran Santiago”, lo que significa que los habitantes de 38 comunas del país no podrán salir de sus casas. También se ha decidido paralizar las clases en todos los colegios del país, prohibir el acceso a espacios públicos a gente que no cuente con una mascarilla y decretar un confinamiento obligatorio a todos los mayores de 75 años del país.

También, a raíz de la pandemia, se ha comenzado a gestar una crisis económica bastante compleja, que ha significado un aumento de despidos a trabajadores, principalmente del sector de servicios administrativos, comercio, construcción, turismo y servicios de comida. Según los datos entregados por la Dirección del Trabajo, en lo que va de año se han recibido casi 300.000 cartas de despido. Lo anterior, debido a la paralización que ha afectado a gran parte del país y que ha significado que diversas empresas no puedan seguir operando.

Entre las medidas más gravosas para la ciudadanía y que son infinitamente necesarias para evitar el alto contagio del virus, está la restricción del derecho a circular libremente, lo que se ha mantenido desde el mes de marzo con “toque de queda”, debiendo las personas solicitar salvoconducto a través de la comisaría virtual o por medio de sus empleadores para asistir a sus puestos de trabajo. Lo mismo sucede para las zonas decretadas con cuarentena obligatoria, donde para poder salir del hogar es necesario un permiso otorgado por la plataforma web de carabineros, que habilita para hacer compras básicas, pasear a las mascotas, asistir a centros médicos, entre otros. Asimismo, se ha mencionado constantemente que aquella persona que no porte su permiso para circular por la vía pública al ser fiscalizado será conducido a un cuartel policial por infracciones a las normas del código sanitario y del código penal, estableciéndose altas multas, e incluso derivándose la causa al

Ministerio Público para su investigación en el caso de que la gravedad de los hechos así lo indiquen. Sin embargo, pareciera que estas limitaciones no han sido suficientes, como los casos de público conocimiento que se han mencionado en los medios de comunicación como fiestas masivas en las comunas de Maipú y Recoleta.

Así el ex Ministro de Salud Jaime Mañalich y el ahora recién entrante Ministro de Salud Enrique Paris, han insistido que el contagio es producto de la falta de responsabilidad de las personas al salir a las calles constantemente y sin la protección necesaria.[1] No obstante, sabemos que la población tiene la necesidad imperiosa de trabajar, lo que les ha impedido realizar una cuarentena en casa, como se ha sugerido, debido a que necesitan llevar diariamente el alimento para sus familias. En el mismo sentido, y producto de la protesta en ciertas poblaciones como el caso de la comuna de El Bosque en mayo recién pasado y la falta de ingresos y apoyo estatal, se han habilitado una serie de Ollas Comunes o Comunitarias, y entrega de canastas de alimentos a las familias más vulnerables, no solo por parte de del Estado sino que además por iniciativa privada de organizaciones o personas particulares.

Frente a la incertidumbre de la población podemos ver, como los noticiarios, día tras día publican y comunican que la personas deben salir igualmente a las calles para trabajar principalmente, esto llevó a que con fecha 20 de junio de 2020 se publicara la ley n° 21.240 que modifica el código penal y la ley n° 20.393 para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia, que posee como principal argumento el aumento de casos y muertes por COVID-19, que no ha sido posible de contener.

Así las cosas, actualmente, las sanciones contempladas para el empleador que obligue a un trabajador a romper su aislamiento o cuarentena, son menores que las contempladas en los artículos 318 y 318 bis del Código Penal, lo que infringe, a todas luces, el principio de proporcionalidad de la pena, dada la precariedad laboral de los trabajadores de nuestro país, que se manifiesta en los altos índices de empleo informal y de desempleo. En esta línea, las penas contempladas para quien obligue a otro a romper su cuarentena o aislamiento deben, necesariamente, ser mayores

[1] https://www.eldesconcierto.cl/2020/06/08/redes-falta-total-de-responsabilidad-y-autocritica-frase-de-

manalich-en-reporte-diario-genero-ola-de-criticas/

que las contempladas para las personas naturales que se encuentren en el tipo penal que tratan los artículo 318 y 318 bis del Código Penal.

Asimismo, los actuales artículos 318 y 318 bis del Código Penal, no contemplan exenciones de responsabilidad penal particulares para el delito que ellos tratan. Esto, no generaría dificultades si en nuestro país la gente no se viera obligada a salir a trabajar durante la pandemia para poder vivir y alimentarse. Ahora, como lamentablemente la realidad nos ha demostrado que el apoyo estatal para las personas no ha sido suficiente, se hace menester integrar al articulado del Código Penal exenciones de la responsabilidad penal, para aquellos que se vean obligados a romper la cuarentena o aislamiento, para poder mantenerse durante la pandemia, entendiendo que los aportes que ha realizado el Estado no han sido suficientes.

También, bajo la redacción actual de los artículos en cuestión, nos encontramos con que no se contempla una exención de la responsabilidad penal para el trabajador que sea obligado a romper su aislamiento o cuarentena por su empleador, lo que sumado a la desproporcionalidad de las penas ya mencionadas, hace necesario modificar el Código Penal, y añadir, explícitamente, que el trabajador que sea obligado a romper su cuarentena o aislamiento por orden de su empleador no tendrá responsabilidad penal.

En el mismo sentido, el abogado y ex Fiscal Carlos Gajardo indicó: ***"esta ley no endurece las sanciones sino que abre posibilidades para reducir las penas en las situaciones más frecuentes y solo sube las penas en casos excepcionales. Para el porcentaje de casos que van a ser más del 90% de las sanciones, se le da la posibilidad al Ministerio Público de requerir en un procedimiento especial denominado monitorio, donde se permite que se suspenda la pena de multas de seis UTM. Por lo tanto, para la gran mayoría de los casos lo que se hace es disminuir las sanciones".***[2]

[2] https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/entrevistas-covid-19-carlos-gajardo-ley-penas-altas-cuarentena_20200623/

Por ello también, es importante recalcar, que estas medidas punitivas deben ir acompañadas de medidas de asistencia social a los más vulnerables, como la distribución del ingreso familiar de emergencia, dado que muchas de las personas que infringen la cuarentena lo hacen porque deben salir a buscar el sustento propio y el de sus familias. En esa misma línea el ex fiscal comenta: *"Si es que esas dos normativas no van de la mano, efectivamente, uno podría decir que se está criminalizando que las personas tengan que infringir la cuarentena para salir a trabajar y subsistir"*

Por lo mismo, 43 parlamentarios de oposición intentaron, a través del Tribunal Constitucional interponer un requerimiento de constitucionalidad con la finalidad de que el artículo 318 bis fuera declarado inconstitucional, total o parcialmente, por contrariar grave y flagrantemente el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, debido a que la plausibilidad de la cuestión de constitucionalidad denunciada, posee una falta de precisión de la conducta y se remite a reglas infralegales que incrementan la situación de indeterminación de las conductas, el que lamentablemente no pudo ser tramitado puesto que se encontraba fuera de plazo para su presentación.

Actualmente, la realidad de crisis sanitaria que se enfrenta nuestro país, ha llevado a la creación de ollas comunes, que según la página https://www.laolladechile.com, alcanza las 90 iniciativas, que asisten y acompañan a las familias más necesitadas y en riesgo social, que requieren de la asistencia de un derecho tan básico como la alimentación. A modo de ejemplo, la radio Universidad de Chile entrevistó al dirigente encargado de la olla común en la comuna de El Bosque, el que indicó: "Estamos parando tres ollas comunes. **En la más grande repartimos 600 almuerzos, tres días a la semana**. En otra, igual en tres días, 200 almuerzos, y en otra, 150. A la fecha ya llevamos más de 9.600 raciones de alimento en el sector rojo de San Bernardo, y el municipio está repartiendo 30 mil. Es decir, nosotros estamos llegando casi un tercio de lo que están repartiendo ellos"[3]

[3] https://radio.uchile.cl/2020/06/01/solo-el-pueblo-ayuda-al-pueblo-tres-iniciativas-comunitarias-en-santiago-que-requieren-apoyo/

A ello se suma que cientos de personas han tenido que seguir asistiendo a sus puestos de trabajo, tales como los feriantes que según el primer Catastro Nacional de Ferias Libres (https://www.catastroferiaslibres.cl/doc/catastro_ferias.pdf) realizado por el Servicio de Cooperación Técnica (Sercotec), en Chile hay 1.114 ferias libres, de las cuales la mayoría se encuentran en la Región Metropolitana, Región del Biobío y la Región de Valparaíso con 455, 143 y 119 ferias respectivamente. Teniendo en cuenta todas las ferias libres del país, estas están integradas por 113.112 puestos, en los que trabajan 340.000 personas. Con respecto a su funcionamiento, un 85,2% de estas ferias funciona en la vía pública, mientras que un 4,3% lo hace en un recinto municipal. Adicionalmente a esto, solo en la ciudad de Santiago alrededor de 2 millones de personas acuden semanalmente a una feria libre para abastecerse de frutas y verduras frescas.

Finalmente están los profesionales de la salud o de profesiones auxiliares que siguen atendiendo a sus pacientes mediantes sus consultas particulares, tales como kinesiólogos, enfermeras, técnicos en enfermería, acupunturistas, homeópatas, naturópatas, entre otros y que requieren seguir realizando sus terapias, no sólo porque constituye su única fuente de trabajo, sino porque el paciente no puede interrumpir su tratamiento de salud y en su caso enfrentarse a un detrimento de ella por dicha falta.

IDEA MATRIZ:

El presente proyecto ley, busca, en primer lugar, mejorar la redacción de los artículos 318 bis y 318 ter. Seguidamente, crea un artículo 318 quater nuevo que establece exenciones de responsabilidad penal para aquellos trabajadores que deben asistir a sus puestos de trabajo, pero a los cuales el empleador no les ha otorgado el permiso o salvoconducto correspondiente. También exime a quien obra para evitar un mal grave para su persona o los de un tercero que consistan en resolver y asistir necesidades inmediatas como suministrar alimentación, acceso a medicamentos o de suministros de servicios básicos a población vulnerable y en riesgo. Caso aplicable para las ollas comunes o comunitarias, o aquellos que hacen entrega de cajas de alimentos.

Igualmente, se exime de responsabilidad a los profesionales de la salud y aquellos que ejerzan profesiones auxiliares que entregan sus servicios de forma particular o privada. Como los kinesiólogos o acupunturistas que deben mantener terapias de salud con sus pacientes.

Finalmente, frente al estado de necesidad exculpante establecido en el Código Penal y las sanciones establecidas en el artículo 318 bis y 318 ter, se excluyen a las personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad debido a su situación socioeconómica, a quienes no hayan recibido aportes del estado para enfrentar la epidemia o contagio o quienes habiendo recibido estos aportes sea insuficiente según sus necesidades socioeconómicas particulares.

De acuerdo a lo anterior vengo en presentar el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

“ARTÍCULO Único: Modifíquese el Código Penal, de la siguiente manera:

a) Modifíquese el Artículo 318 bis del Código Penal de la siguiente manera:

   i. “Intercálase entre *“agentes patológicos con infracción” y “de una orden de la autoridad sanitaria”* la frase “a una norma prohibitiva”.
   ii. Intercálase entre *“de una orden de la autoridad sanitaria”* y *“, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo,”* la frase “que limite la libertad ambulatoria y la libertad de locomoción, dictada conforme a las normas legales y constitucionales que así la faculten”

b) Modifíquese el artículo 318 ter del Código Penal, de la siguiente manera:

   i. “Reemplázase la frase “presidio menor en sus grados mínimo a medio” por “presidio menor en sus grados medio a máximo”.

c) Agrégase al Código Penal un artículo 318 Quater del siguiente tenor:

“Artículo 318° Quater.- Estarán exentos de responsabilidad penal las personas que tengan contratos vigentes con empleadores y que infrinjan lo preceptuado en el artículo 318 y 318 bis, por orden del empleador, sin tener salvoconducto o permiso emanado por autoridad competente que debía ser facilitado por el empleador.

Asimismo, estarán exentos de responsabilidad penal los sujetos que infrinjan las reglas higiénicas o de salubridad publicadas por la autoridad competente cuando se haya decretado un estado de catástrofe, producto de una epidemia o pandemia contempladas en los artículos 318 y 318 bis del Código Penal, a quien obra para evitar un mal grave para su persona o los de un tercero que consistan en resolver y asistir necesidades inmediatas como suministrar alimentación, acceso a medicamentos o de suministros de servicios básicos a población vulnerable y en riesgo. Igualmente, lo estarán los profesionales de la salud, dirigentes o representantes sociales y aquellos que ejerzan profesiones auxiliares que entregan sus servicios de forma particular o privada.

En el mismo sentido, en los casos de personas que incumplan lo preceptuado en los artículos 318 y 318 bis que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad debido a su situación socioeconómica, quienes no hayan recibido aportes del estado para enfrentar la epidemia o contagio o quienes habiendo recibido estos aportes sea insuficiente según sus necesidades socioeconómicas particulares, estarán exentos de responsabilidad, según el artículo 10 N°11 del Código Penal.”

CRISTINA GIRARDI
Diputada de la República