



Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Historia de la Ley

N°19.617

Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

12 de julio, 1999

Téngase presente

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información proporcionada por el Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley, en ambas Cámaras.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley, como por ejemplo la cuenta en Sala o la presentación de urgencias.

Para efectos de facilitar la impresión de la documentación de este archivo, al lado izquierdo de su pantalla se incorpora junto al índice, las páginas correspondientes a cada documento, según la numeración del archivo PDF.

La Biblioteca del Congreso Nacional no se hace responsable de las alteraciones, transformaciones y/o del uso que se haga de esta información, las que son de exclusiva responsabilidad de quienes la consultan y utilizan.

Índice

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	5
1.1. Mensaje del Ejecutivo	5
1.2. Oficio de Corte Suprema a Cámara de origen	17
1.3. Primer Informe Comisión de Constitución	19
1.4. Discusión en Sala	55
1.5. Discusión en Sala	78
1.6. Segundo Informe Comisión de Constitución	113
1.7. Discusión en Sala	142
1.8. Discusión en Sala	162
1.9. Discusión en Sala	180
1.10. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	233
2. Segundo Trámite Constitucional: Senado	242
2.1. Segundo Informe Comisión de Constitución	242
2.2. Discusión en Sala	314
2.3. Boletín de Indicaciones	334
2.4. Segundo Informe Comisión Constitución	353
2.5. Discusión en Sala	437
2.6. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen	481
3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados	496
3.1. Informe de Constitución	496
3.2. Discusión en Sala	564
3.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	626
4 Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados	628
4.1. Informe de Comisión Mixta	628
4.2. Discusión en Sala	692
4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora	704
4.4. Discusión en Sala	705
4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen	717
4.6. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo	718
5. Tramite Veto Presidencial: Senado – Cámara de Diputados	725
5.1. Oficio del ejecutivo a Cámara de Origen	725
5.2. Informe Comisión de Constitución	729
5.3. Discusión en Sala	741
5.4. Informe Comisión de Constitución	768

5.5. Discusión en Sala	780
5.6. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen	801
6. Trámite Finalización: Cámara de Diputados	802
6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo	802
7. Publicación de Ley en Diario Oficial	810
7.1. Ley N° 19.617	810

MENSAJE PRESIDENCIAL

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

1.1. Mensaje del Ejecutivo

Mensaje de S.E. EL Presidente de la República. Fecha 03 de agosto de 1993. Cuenta en Sesión 22, Legislatura 326.

MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL COGIDO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACION

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS.

Honorable Cámara de Diputados:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración el presente proyecto de ley, que modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias vinculadas al delito de violación, fundado ello en la ausencia de una normativa eficaz en la materia.

Aún cuando esta problemática tiene un origen histórico, sus negativos efectos se han agudizado en las últimas décadas, situación de extrema gravedad que ha sido percibida por la ciudadanía como una materia que debe abordar prontamente el Estado.

Los estudios realizados hasta la década pasada eran escasos y de cobertura parcial. Las organizaciones oficiales y no gubernamentales que han abordado el tema en su dimensión social llevan a cabo encomiables esfuerzos a través de verdaderos "planes pilotos" que atenúan el drama de numerosas familias, pero sin expectativa de incidir en un cambio sustancial de la situación.

En esta perspectiva, el gobierno ha elaborado una propuesta integral para el tratamiento de estas conductas ilícitas, que la técnica jurídica, aceptada por la criminología y el derecho público contemporáneo, localiza dentro de los "delitos contra la libertad sexual" de mayor gravedad.

Dentro de esta propuesta, cobra esencial importancia el presente proyecto de reforma legal que se somete a consideración de la H. Cámara, el cual ha sido elaborado a partir de los trabajos realizados por el Ministerio de Justicia y el Servicio Nacional de la Mujer.

MENSAJE PRESIDENCIAL

Asimismo, para asumir en forma integral el problema, el Gobierno ha dispuesto la adopción de un conjunto de medidas de carácter administrativo, que han sido elaboradas a partir de los trabajos realizados por el Ministerio de Justicia.

Para esta tarea, la citada cartera ministerial ha contado con la valiosa colaboración de diversas instituciones que cotidianamente actúan enfrentado en diversos ámbitos la comisión de estos delitos: Policía de Investigaciones de Chile (a través del Centro de Asistencia a las Víctimas de Agresiones Sexuales, CAVAS), Carabineros de Chile, Servicio Médico Legal, Servicio Nacional de la Mujer, Servicio Nacional de Menores y la Corporación de Ayuda al Menor.

Estas instituciones participaron activamente en la elaboración de esta propuesta integral, tanto en cuanto a la formulación de medidas administrativas como de modificaciones legales, funcionando periódicamente a través de la "Comisión interdisciplinaria para el tratamiento de la problemática de los delitos sexuales".

Por otra parte, como es sabido, el Servicio Nacional de la Mujer, SERNAM, tiene entre sus finalidades las de revisar, en forma permanente, las normas civiles, comerciales, penales y laborales que puedan significar situaciones discriminatorias para la mujer.

En el marco de esta finalidad, el SERNAM procedió a constituir una Comisión de Estudio del Código Penal, integrada por destacados profesores de las Universidades de Chile. Católica de Chile, Diego Portales, Andrés Bello y de Valparaíso, además de connotados Magistrados de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Paralelamente a lo anterior, el Servicio Nacional de la Mujer encomendó a la Dirección de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile, DESUC, la realización del estudio "La Violencia sexual en Chile, dimensiones colectiva, cultural y política", finalizado en diciembre de 1992.

Las conclusiones del referido estudio, pueden resumirse del modo siguiente:

- a) La proporción de hechos no denunciados, que si bien es relativamente incierta por desconocerse la cifra oculta, puede estimarse razonablemente que fluctúa entre el 75% y el 90%, especialmente respecto de los menores, los que probablemente protagonizan, como víctimas, más de 20.000 episodios de violencia al año;
- b) La baja edad de las víctimas de los delitos de violación, estupro, violación sodomítica y abusos deshonestos, las que en un 71,5% son menores de edad y un 7,3% de esa cifra corresponde a menores de 4 años; el 31%

MENSAJE PRESIDENCIAL

corresponde a menores de 9 años y el 57,3% corresponde a menores de 14 años.

c) Las frecuentes vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento entre el sujeto pasivo del delito y el victimario representan el 71% de los casos.

Además, los casos de padres y parientes alcanzan casi al 30%.

Las cifras indicadas tienen como marco de referencia 5.555 peritajes del Servicio Médico Legal, realizados entre 1987 y 1991, además de los antecedentes estadísticos proporcionados por Carabineros de Chile; por la Policía de Investigaciones y sus organismos especializados como el Centro de Asistencia a las Víctimas de Agresiones Sexuales, CAVAS; del Poder Judicial; del Instituto Nacional de Estadísticas y otros.

Los resultados de los estudios permiten concluir, fundadamente, que existen graves errores en la percepción y apreciación pública del fenómeno de la violencia sexual en Chile, atribuyéndose ésta, de modo determinante, a ofensores extraños, antisociales y marginales y suponiéndose circunstancias infrecuentes en la comisión de los delitos, como la extrema y necesaria violencia y su ocurrencia en lugares y horarios en sí peligrosos.

Los errores mencionados se ven potenciados por hipótesis delictivas, previstas por el legislador penal, no coincidentes cabalmente con los modos y circunstancias reales de comisión de los delitos. Ello conlleva a la ineficacia de los mecanismos penales, procesales y legales en general, predispuestos por el ordenamiento jurídico chileno para prevenir o sancionar estos hechos.

La existencia frecuente de relaciones de parentesco, entendido éste en sentido lato, entre los sujetos activo y pasivo del delito, tiene consecuencias directas muy importantes en la regulación legal que de estos atentados se efectúe, fundado ello en las siguientes razones:

1°. Condicionan fuertemente a la víctima, la que eventualmente se encuentra en situación de dependencia afectiva o económica respecto del agresor.

2°. Pueden impedir el acceso a la justicia, en la medida en que el autor del delito puede ser la misma persona encargada de la representación judicial de la víctima, menor o incapaz.

3°. Determinan modos especiales de comisión de los delitos, posiblemente sin violencia física y sin las necesarias huellas visibles de lesiones.

4°. Pueden resultar ineficientes o incluso contraproducentes las penas establecidas en cuanto no se pone término a la cohabitación de la víctima con

MENSAJE PRESIDENCIAL

el condenado; no se suspenden o regulan las relaciones de éste con el ofendido; no se garantiza la seguridad posterior de la víctima, etc.

5º. Asimismo, muchos de estos aspectos son también de interés en el proceso durante el cual puede resultar conveniente disponer, por ejemplo, y a criterio del tribunal, la suspensión de la cohabitación, la suspensión de careos traumáticos o a asistencia médica y psicológica.

Igualmente, atendido el lugar de comisión de los hechos, es necesario ampliar las posibilidades de la prueba testimonial, otorgando al tribunal la facultad de habilitar plenamente el testimonio de parientes o dependientes. En el plano de la prueba del delito, resulta adecuado a las circunstancias reveladas por los estudios sociológicos realizados, flexibilizar al máximo su apreciación por el Juez.

El proyecto de ley que someto a vuestra consideración, que corrige y adecua la legislación penal de acuerdo a los antecedentes señalados, no basta para impedir la violencia sexual, problema socio cultural complejo que requiere de intervenciones multidisciplinarias e intersectoriales, en distintos niveles de la sociedad chilena, con participación activa de la población.

Por ello, simultáneamente con la tramitación del este proyecto de ley, el gobierno impulsará diversas modificaciones administrativas y de atención en los Tribunales de Justicia, de forma de no menoscabar la dignidad de las personas involucradas en la comisión de estos delitos.

Cabe hacer presente. además, que el presente proyecto de ley ha recogido los aportes que sobre la materia se han formulado a través de la Moción (Boletín 871 07) de la H. Diputada Sra. María Angélica Cristi Marfil y la del H. Senador Sr. Sergio Diez Urzúa (Boletín 689 07). cuyas ideas fundamentales hemos contemplado.

Las modificaciones que se proponen en este proyecto de ley, pueden resumirse del modo siguiente:

1º. MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL

a) En la nueva normativa se considera como sujeto activo o pasivo del delito de violación tanto el hombre como la mujer. Asimismo, se especifican las conductas típicas que constituyen el delito de violación. En los casos de las víctimas que sean menores de edad, el proyecto, no realiza distinción según sea el sexo.

MENSAJE PRESIDENCIAL

b) En cuanto al "principio de ejecución". se sanciona específicamente el grado de tentativa conforme a las reglas generales, eliminando la disposición del artículo 362 que considera la tentativa del acto ilícito en igual forma que su consumación.

c) Asimismo, se derogan los incisos segundo y tercero del artículo 365, que regulaban el delito de violación sodomítica, toda vez que se ha incluido esta figura en la nueva redacción que se propone para el artículo 36I haciendo, como se dijo, al delito de violación comprensivo tanto cuando la víctima de la violación es mujer, como cuando es hombre.

d) Para facilitar la correcta ponderación de los antecedentes del proceso se establece, como regla general para este tipo de delitos contra la libertad sexual, la estimación de la prueba en conciencia.

e) Se suprime lo dispuesto en el artículo 372 bis, en cuanto su actual contenido considera una forma de responsabilidad objetiva, que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna.

f) Se introducen importantes innovaciones en el sistema sancionatorio, incorporando medidas destinadas a la prevención y rehabilitación. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico se limita, por regla general, a prescribir la privación de libertad para sancionar a las personas que incurrir en los denominados delitos sexuales. Sin embargo, la experiencia criminológica euroatlántica y los estudios que sobre la materia realizan los especialistas nacionales, aportan importantes antecedentes que nos permiten modernizar nuestra codificación penal, de manera de perfeccionar el derecho vigente en la búsqueda de soluciones más justas, eficientes y respetuosas de la dignidad humana.

Es por lo anterior, que se propone incorporar a nuestra legislación penal un catálogo de medidas alternativas a las penas para los delitos que atentan contra la libertad sexual.

El cumplimiento de estas medidas, o cargas accesorias a la pena principal, condiciona el otorgamiento de beneficios alternativos para el cumplimiento de las condenas y su incumplimiento habilita al Tribunal para revocar la libertad provisional concedida.

2º. REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

a. El proyecto incorpora una nueva normativa destinada a garantizar el derecho a la privacidad y el secreto del sumario. De esta manera. se vigoriza

MENSAJE PRESIDENCIAL

nuestro ordenamiento jurídico, asegurándose la necesaria reserva que debe prevalecer ante la comisión de esta clase de delitos, especialmente en cuanto afecta a los sujetos pasivos.

b. Una de las mayores críticas que se realizan al procedimiento judicial en relación a los denominados "delitos sexuales". dice relación con la dificultad para formular la denuncia correspondiente. Las estadísticas demuestran que gran parte de las acciones ilícitas de esta especie no son sometidas al conocimiento de los tribunales, dado que existen condiciones socioeconómicas que impiden a las víctimas o parientes formular la respectiva denuncia. El proyecto que se presenta a tramitación parlamentaria recoge la propuesta de los diversos sectores que trabajan en la asistencia de las personas involucradas en estos hechos, ampliando la posibilidad de denunciar la comisión de este tipo de delitos a aquellas personas que por motivo de su labor profesional tomen conocimiento de ellos.

C. Además, el proyecto incorpora a nuestra legislación procesal penal las disposiciones necesarias para establecer y asegurar la utilización de mecanismos de excelencia técnica -copio la realización de exámenes de ADN-, que puedan determinar la existencia del delito y la comprobación de la identidad del responsable.

d. En la actualidad existe extrema dificultad en la comprobación del hecho punible. Como es natural, este tipo de acciones ilícitas tiene lugar en lugares de escaso acceso público, un alto porcentaje tiene lugar en el propio hogar de la víctima. Es por este motivo que el proyecto reconoce validez al testimonio de personas cercanas, familiarmente o por otros motivos, a la víctima.

e. Finalmente, se introduce una nueva normativa destinada a evitar que con ocasión de la prueba se produzca un grave trastorno o un mayor sufrimiento moral a la víctima.

3º. OTRAS MODIFICACIONES

Paralelamente a lo anterior se introducen una serie de modificaciones al Código orgánico de Tribunales, al Código Civil y a la Ley de Matrimonio Civil, destinadas a dotar de competencia al Juez del Crimen para pronunciarse sobre la acción de divorcio que se interponga contra el cónyuge condenado por los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona del otro cónyuge o de algunos de los hijos.

Las demás modificaciones tienen por objeto hacer coherente con este principio las actuales disposiciones del Código Civil y de la Ley de Matrimonio Civil, en

MENSAJE PRESIDENCIAL

que se regula. incorporando como causal de divorcio la condena por estos delitos y se establecen nuevas normas en relación con los derechos y obligaciones del padre o la madre respecto de sus hijos cuando han sido víctimas de uno de ellos en los delitos de que trata este proyecto.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, con urgencia en todos sus trámites constitucionales -incluyendo los que correspondiere cumplir en el H. Senado que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, califico de "simple", el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"ARTICULO 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1.- Sustitúyase el artículo 361 por el siguiente:

"Artículo 361.- La violación de una persona será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que tuviere acceso carnal sin la voluntad de la otra persona sea por vía vaginal. anal o bucal. En especial, se comete violación en alguno de los siguientes casos:

1º. Cuando se usare fuerza o intimidación.

2º. Cuando la persona se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa, y se abusa de su enajenación.

3º Cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiera resistir.

4º Cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos, aún cuando sea con su voluntad.

El juez podrá aplicar la pena inferior en un grado en el caso del cónyuge que comete el delito mediante la circunstancia primera, segunda o tercera."

2.- Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362.- Los delitos que no se han consumado se considerarán en grado de tentativa, aplicándose para este caso la penalidad que corresponda de acuerdo a las reglas generales, sin perjuicio de las medidas alternativas a la pena que correspondan de acuerdo a lo establecido en el artículo 372 bis."

3.- Deróganse los incisos segundo y tercero del artículo 365.

MENSAJE PRESIDENCIAL

4.- Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis.- En la substanciación y fallo de los procesos por los delitos a que se refieren los 3 párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba en conciencia."

5.- Sustitúyese el artículo 372 bis, por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El Juez, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar, por resolución fundada, alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la habitación del presunto agresor en la vivienda que constituye el hogar del grupo familiar, si estima que la continuación de la convivencia constituye un grave riesgo para la integridad física o psíquica de alguno de sus integrantes.

b) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido, o al establecimiento educacional de los menores.

c) Ordenar la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos.

d) Ordenar la realización de trabajos de servicio a la comunidad, en la Municipalidad correspondiente al domicilio del agresor.

Las medidas anteriores podrán decretarse por el Juez. en cualquier estado de la causa como medidas de protección del ofendido, o como alternativas a la pena privativa de libertad, cuando fundadamente en su sentencia estimare que la privación de libertad del agresor resulta más pernicioso para su rehabilitación y para los intereses de la parte ofendida. La libertad decretada bajo estos fundamentos podrá dejarse sin efecto por el Juez para el caso de que el agresor no cumpla con las medidas alternativas a que se refiere este artículo.

El presunto agresor que no cumpla con las medidas alternativas descritas precedentemente no podrá solicitar beneficios alternativos para el cumplimiento de la pena.

Las medidas alternativas se cumplirán en la forma que indique el reglamento respectivo."

ARTICULO 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Penal:

MENSAJE PRESIDENCIAL

1.- Introdúcese como nuevo artículo 8 bis, el siguiente:

"Artículo 8 bis.- En los procesos por delito de violación, cada vez que la parte agraviada concurra al tribunal para efectuar alguna diligencia relacionada con su causa, el juez debe adoptar las medidas necesarias para -que se pueda llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Asimismo, los antecedentes del proceso, excepto para los fines estadísticos, se mantendrán siempre bajo estricta reserva, incluso después de terminada la causa, recayendo sobre ella, en forma permanente, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento."

2.- Introdúcese en el artículo 19, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase en el inciso primero a contar del punto aparte, que pasa a ser seguido. la siguiente frase:

"Tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, también podrán denunciar los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho."

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser inciso tercero:

"La denuncia efectuada por una persona legalmente capacitada, bastará para que el Juez inicie la causa y se practiquen las primeras diligencias."

c) Intercálase en el inciso tercero, entre la palabra "le cuidado" y la coma (,) que le sigue, la siguiente frase:

"o las demás personas indicadas en el inciso anterior"

d) Intercálase el siguiente inciso quinto, nuevo:

"Los denunciados señalados en los incisos anteriores podrán solicitar que se reserve su identidad".

3.- Introdúcese el siguiente artículo 145 bis, nuevo:

" Artículo 145 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los párrafos 4, 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal y solicitándolo la víctima o la persona a cuyo cargo se encontrare, los encargados de los

MENSAJE PRESIDENCIAL

establecimientos de salud mencionados en el artículo 138 deberán ordenar se practiquen los reconocimientos y exámenes médicos necesarios para constatar las huellas de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere. Del reconocimiento y exámenes, así como de las declaraciones de la víctima o de sus acompañantes, si aquélla no pudiere rendirla, se dejará constancia en un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento. El juez podrá, con el mérito del informe médico expresado, dar por legalmente acreditados los hechos a que se refiere y las lesiones constatadas, teniendo, en éste último caso, presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 139. Copia del acta será remitida al Instituto Médico Legal para su archivo y conservación por 5 años, a fin de que sea puesta a disposición del juez competente a requerimiento de éste o del ofendido por el delito o de sus parientes o representantes legales, según sea el caso.

Con dicho objeto deberán recurrir a los medios técnico-científicos que se encuentren en el propio establecimiento, así como en el Servicio Médico Legal.

En caso de disconformidad de exámenes ejecutados en oportunidades diferentes por Servicios de Urgencia y Médico Legal, se practicará, por éste último, un peritaje valorativo con todos los antecedentes, a fin de considerar lo señalado en el examen más oportuno."

4.- Introdúcese el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 193:

"El Juez, cuando así lo amerite el proceso, por resolución fundada, podrá admitir como medio de prueba el testimonio de las personas contempladas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 358 de Código de Procedimiento Civil."

5.- Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos señalados en los párrafos 4. 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, cuando el juez, por resolución fundada, estime que dicha diligencia pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido."

6.- Agrégase el siguiente artículo 355 bis, nuevo:

"Artículo 355 bis.- En la situación expresada en el inciso final del artículo 351, estimándolo indispensable el Juez para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, podrá emplearse el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose al ofendido como testigo ausente."

Sustitúyese el N° 8 del artículo 500, pasando el actual a ser N° 9, por el siguiente:

MENSAJE PRESIDENCIAL

"8.º La sentencia condenatoria por los delitos de violación, incesto y abusos deshonestos, expresará también que el sentenciado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos .139, 267, 276, 277 y 368 del código civil, si correspondiere; y".

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Agrégase el siguiente artículo 239 bis, nuevo:

"Artículo 239 bis. Los derechos establecidos en los artículos 219, 220, 222, 233 y 235. no podrán ser exigidos por los padres que hubieren sido declarados culpables de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona de un hijo legítimo."

2.- Introdúcense en el N°7, del artículo 267, entre la expresión "este artículo" y el punto y coma que la precede, la siguiente frase :

"y por toda sentencia ejecutoriada que declare culpable al padre de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona de un hijo de familia".

3.- Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 276:

"Sin embargo, si el padre o la madre natural han sido declarados culpables de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona de un hijo o hija, no podrán exigir el cumplimiento de los derechos establecidos en el inciso anterior."

4.- Agrégase en el inciso primero del artículo 277, a continuación del punto aparte (.) que se reemplaza por una coma la siguiente frase:

"salvo que se encuentren en la situación prevista en el inciso segundo del artículo anterior."

s.- Intercálase en el artículo 368 el siguiente inciso tercero. nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto:

"Si el padre o la madre han sido condenados por sentencia ejecutoriada que los declare culpables de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos, en la persona de un hijo o hija natural, quedarán privados de la guarda legítima."

Artículo 4º.- Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, al artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales:

"Podrá también formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, incesto o abusos

MENSAJE PRESIDENCIAL

deshonestos, y siempre que aquella se fundamente en la causal N° 14 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil. "

Artículo 5º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil:

1.- Agrégase en su artículo 21. el siguiente N° 14, nuevo:

"14. Condena al cónyuge por los delitos de violación, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo."

2.- Agrégase en su artículo 26, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"La presentación de querrela por uno de los cónyuges en contra del otro por los delitos de violación. incesto o abusos deshonestos del que haya sido víctima él mismo o un hijo, suspenderá el término de prescripción de la acción cuando ésta deba fundamentarse en la causal del N° 14 del artículo 21."

3.- Reemplázase en el inciso segundo del artículo 28, la expresión "4º y 13" por "4º, 13 y 14".

Dios guarde a V.E.,

PATRICIO AYLWIN AZOCAR

Presidente de la República

ENRIQUE KRAUSS RUSQUE

Ministro del Interior

FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA

Ministro de Justicia

MARIA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA

Ministra Directora

Servicio Nacional de la Mujer

OFICIO DE CORTE SUPREMA

1.2. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema, remite opinión solicitada en oficio N°1303. Fecha 19 de octubre de 1993. Cuenta en sesión 12, Legislatura 327

Oficio de la Excma. Corte Suprema.

"Oficio N° 001502

Ant: ML-9148.

Santiago, 19 de octubre de 1993.

La H. Cámara de Diputados, por Oficio N° 1303, de 03 de agosto último, y de conformidad a lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha remitido a esta Corte Suprema, para su informe, copia del Proyecto de Ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.-

Impuesto el Tribunal Pleno de esta Corte Suprema de la materia consultada, en sesión del día 15 del presente mes de octubre, y con la asistencia del Presidente Subrogante señor Jordán y de los Ministros señores: Zurita, Faúndez, Dávila, Toro, Valenzuela, Bañados, Correa, Garrido, Hernández, Navas, Libedinsky y Gálvez, acordó informar lo siguiente:

Se ha solicitado la opinión de esta Corte en relación al proyecto de ley que sustituye el artículo 361 del Código Penal que sanciona el delito de violación; dada su nueva tipificación se modifica -a su vez- el artículo 365, que se refiere al delito de sodomía y, como consecuencia, diversas disposiciones del Código Civil y otros textos legales.- Conforme a lo que dispone el artículo 74 de la Constitución Política, corresponde hacer pronunciamiento exclusivamente sobre aquellas normas que dicen relación con la competencia y atribuciones de los tribunales. -En la especie, el artículo 369 bis del Código Penal, que dispone que la prueba se aprecia en conciencia en los procesos en que se investigan los atentados sexuales allí señalados; el artículo 372 bis, en cuanto indica la oportunidad en que se pueden adoptar determinadas medidas preventivas o de protección de la víctima, ambos constituyen modificaciones que no merecen observación.-

Otro tanto sucede en el Proyecto en lo referente al Código de procedimiento Penal, en lo atinente al artículo 8 bis, que reglamenta la reserva que ha de mantenerse en los procedimientos que se inicien por delitos de violación; la modificación del artículo 19 en cuanto amplía el ámbito de las personas que pueden denunciar los delitos de violación y rapto, el artículo 193 que alude a la

OFICIO DE CORTE SUPREMA

prueba testimonial que se puede admitir, el artículo 351 con relación al careo; el artículo 500 vinculado con la dictación de la sentencia y la incorporación de los nuevos artículos 145 bis y 355 bis, tampoco presentan observaciones.-
Lo mismo corresponde informar sobre la agregación del artículo 239 bis del Código Civil y la modificación del artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales que amplía la competencia del Juzgado del Crimen. El resto del proyecto contiene normas sobre las cuales no procede que esta Corte se pronuncie.-

Saluda atentamente a V.E.-

(Fdo.): Servando Jordán López, Presidente Subrogante; Carlos Meneses Pizarro, Secretario,

AL SEÑOR PRESIDENTE
DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
VALPARAISO".

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1.3. Primer Informe Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 10 de mayo de 1995. Cuenta en Sesión 01, Legislatura 331

Boletín N° 1048-07-1.**Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.****Honorable Cámara:**

Vuestra **Comisión de Constitución, Legislación y Justicia** pasa a informaros, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, sobre el proyecto individualizado en el epígrafe, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Durante el estudio de esta iniciativa legal, vuestra Comisión contó con la asistencia y colaboración de la señora Ministra de Justicia, doña Soledad Alvear Valenzuela; de los asesores jurídicos de esa Cartera de Estado, don Manuel de Rivacoba y Rivacoba, doña Clara Szczranski y doña Consuelo Gazmuri; del abogado asesor del Servicio Nacional de la Mujer, don Hernán Fernández; de la Mayor de Carabineros Eugenia Espina González, Comisario de la 48a. Comisaría de la Familia; del Prorector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Pedro Morandé; del Reverendo Padre Tony Mifsud s.j.; del psiquiatría doctor Adolfo Murrillo Baeza, y del Secretario General de la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Santiago, don Claudio Osorio.

Concurrieron también al seno de vuestra Comisión, los señores Rolando Jimenez, Carlos Sánchez y Alberto Tello, dirigentes del Movimiento de Liberación Homosexual de Chile.

Se hace constar que vuestra Comisión, por unanimidad, acordó estudiar esta iniciativa conjuntamente con otras, iniciadas en mociones, relativas a los delitos de violación y de acoso sexual.¹

¹ Moción de la señora Cristi, que modifica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, en lo relativo al delito de violación. (Bol. 871-07).

Moción de los señores Pérez, don Víctor, Correa, Coloma, Melero, Recondo, Longueira, Leay, Ulloa, Guzmán y Orpís, que establece la pena de muerte para los delitos de violación con homicidio y homicidio a sueldo. (Bol. 913-07).

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Antecedentes solicitados.

Con el objeto de disponer de mayores antecedentes de hecho y de derecho sobre la iniciativa en informe, vuestra Comisión solicitó y obtuvo un estudio sobre "El delito de violación en el derecho comparado", elaborado por la analista Patricia Canales, de la Unidad de Estudios y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional; un informe sobre el proyecto mismo, del profesor de derecho penal de la Universidad Católica de Valparaíso, abogado Luis Rodríguez Collao, consultor de CEAL-UCV; otro similar, recaído en el proyecto de ley, iniciado en moción de la diputada señora Cristi, doña María Angélica, que modifica la legislación vigente sobre el delito de violación y sodomía (Bol. 871-07), del profesor de derecho penal de la misma Universidad, abogado Tito E. Solari Peralta, consultor del citado Centro de Estudios y Asistencia Legislativa; la "Recommandation de la Commission des Communautés Européennes, sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail, du 27 novembre 1991"²; la Ley N° 92-1179, de 2 de noviembre de 1992, de Francia, relativa al abuso de poder en materia sexual en las relaciones laborales, que modifica el Código del Trabajo y el Código de Procedimiento Penal; un ensayo sobre el "Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual", de Robert Husbands, y el documento de trabajo N° 21, del Servicio Nacional de la Mujer, Departamento de Planificación y Estudios, sobre "La Violencia sexual en Chile", elaborado basándose en una investigación encargada al DESUC.³

Fundamentos del proyecto.

El proyecto, a través de diversas modificaciones a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil y Orgánico de Tribunales, y a la Ley de Matrimonio Civil, aborda el fenómeno de la violencia sexual en Chile, particularmente en materias vinculadas al delito de violación, fundado ello en la ausencia de una normativa eficaz sobre el particular.

Pese a reconocerse en el Mensaje que esta problemática tiene un origen histórico, se destaca que sus negativos efectos se han agudizado en las últimas décadas, situación de extrema gravedad que ha sido percibida por la ciudadanía como una materia que debe abordar prontamente el Estado.

En esta perspectiva, el Gobierno pasado elaboró una propuesta para el tratamiento de estas conductas ilícitas, que la técnica jurídica, aceptada por la criminología y el derecho público contemporáneo, localiza dentro de los "delitos contra la libertad sexual" de mayor gravedad.

Preocupante resulta la proporción de hechos no denunciados, que si bien es relativamente incierta por desconocerse la cifra oculta, puede estimarse

Moción de los señores Elizalde, Silva, Ascencio, Aguiló, Letelier, Errázuriz y de la Maza, y de las señoras Cristi, Pollarolo y Prochelle, sobre acoso sexual (Bol. 1419-07).

² Existe una traducción al castellano, anexa a los antecedentes del proyecto.

³ Como es habitual, existen informes sobre esta iniciativa legal del Instituto Libertad, del Instituto Libertad y Desarrollo y de la Corporación Tiempo 2000, a través de su "Bitácora Legislativa".

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

razonablemente entre el 75% y el 90%, protagonizándose más de 20.000 episodios de violencia al año. De los acusados, sólo el 1,42% sufre condenas.

A ello debe sumarse la baja edad de las víctimas de los delitos de violación, estupro, violación sodomítica y abusos deshonestos, las que en un 71,5% son menores de edad. De esa cifra, un 7,3% corresponde a menores de 4 años; el 24,5% a menores entre 5 a 9 años; un 25,5% a menores entre 10 a 14 años, lo que hace un total del 57% de menores de 14 años afectados.

Este tipo de víctimas, en general, no se sienten agredidas como las personas adultas, que tienen conciencia de la situación que se produce. Sólo tienden a darse cuenta de que fueron objeto de un delito o agresión sexual cuando ya son adultos.

También hay que tener en cuenta las frecuentes vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento entre el sujeto pasivo del delito y el victimario, que representan el 71,8% de los casos. La existencia de padres y parientes ofensores alcanza casi al 30%.⁴

Los resultados de los diferentes estudios realizados permiten concluir, fundadamente, que existen graves errores en la percepción y apreciación pública del fenómeno de la violencia sexual en Chile, en la medida que se atribuye ésta, de modo determinante, a ofensores extraños, antisociales y marginales, suponiéndose circunstancias infrecuentes en la comisión de los delitos como la extrema y necesaria violencia y su ocurrencia en lugares y horarios de por sí peligrosos.

Los errores mencionados se ven potenciados por hipótesis delictivas previstas por el legislador penal no del todo coincidentes con los modos y circunstancias reales de comisión de estos delitos, lo que conlleva a la ineficacia de los mecanismos penales, procesales y legales predispuestos por el ordenamiento jurídico chileno para prevenir o sancionar estos hechos.

La existencia frecuente de relaciones de parentesco entre los sujetos activo y pasivo del delito condicionan fuertemente a la víctima, la que eventualmente se encuentra en situación de dependencia afectiva o económica respecto del agresor.

Esta misma circunstancia puede impedir el acceso a la justicia, en la medida en que el autor del delito puede ser la misma persona encargada de la representación judicial de la víctima menor o incapaz. Por lo mismo, no es infrecuente la existencia de modos especiales de comisión de los delitos, posiblemente sin violencia física y sin las necesarias huellas visibles de lesiones.

⁴ Las cifras indicadas tienen como marco de referencia 5.555 peritajes del Servicio Médico Legal, realizados entre 1987 y 1991, además de los antecedentes estadísticos proporcionados por Carabineros de Chile; por la Policía de Investigaciones y sus organismos especializados como el Centro de Asistencia a las Víctimas de Agresiones Sexuales, CAVAS; del Poder Judicial; del Instituto Nacional de Estadísticas y otros.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Ante tales situaciones, las penas pueden resultar ineficientes o incluso contraproducentes en cuanto no se pone término a la cohabitación de la víctima con el condenado; no se suspenden o regulan las relaciones de éste con el ofendido y no se garantiza la seguridad posterior de la víctima.

Los mismos aspectos anteriormente mencionados pueden ser de interés en el proceso mismo, durante el cual puede resultar conveniente disponer, a criterio del tribunal, la suspensión de la cohabitación, la no realización de careos traumáticos o la asistencia médica y psicológica.

En el plano de la prueba del delito, resulta adecuado, atendidos los estudios sociológicos realizados, flexibilizar al máximo su apreciación por el juez, lo que en el proyecto se pretende lograr con el sistema de la prueba en conciencia.

Con posterioridad a la aprobación en general del proyecto, lo que vuestra Comisión hiciera el 17 de agosto de 1994, el actual Gobierno estimó necesario ampliar las modificaciones a otras figuras penales relacionadas con los delitos sexuales, por considerar que toda modificación de un cuerpo legal penal debe incorporar la consideración sistemática de los tipos penales relacionados entre sí, así como su vinculación con las demás figuras de ese cuerpo, a fin de armonizar la tutela a los distintos bienes jurídicos protegidos, conservando las debidas proporciones en la penalidad.

Minuta de las ideas matrices o fundamentales.

Para resolver las situaciones, materias o problemas específicos que tanto en el Mensaje como en la indicación se señalan como existentes y a cuya atención quiere acudir S.E. el Presidente de la República por la vía de su potestad normativa legal, se propone un proyecto de ley cuya idea matriz o fundamental es corregir y adecuar la legislación chilena en materias vinculadas con los delitos sexuales.

Para satisfacer esa idea, se propone un proyecto de ley que consta de cinco artículos permanentes, por los cuales se modifican los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil y Orgánico de Tribunales, y la Ley de Matrimonio Civil, cuyo contenido se analizará en el párrafo relativo a la discusión y aprobación en particular de la iniciativa en informe.

Discusión y aprobación en general del proyecto.

Durante el estudio del proyecto en general, se desarrolló en el seno de vuestra Comisión un breve debate sobre los objetivos o propósitos que se perseguían con cada una de las enmiendas propuestas, con las que, en síntesis, se pretende:

-- Reemplazar el delito de violación, para considerar como sujeto activo o pasivo tanto al hombre como a la mujer, incluir en la conducta típica el acceso carnal por vía anal o bucal y sancionar específicamente el grado de tentativa conforme con las reglas generales y no como delito consumado.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

-- Suprimir la violación sodomítica en cuanto se configura en el nuevo artículo 361, un delito de violación común a ambos sexos.

-- Establecer, como regla general para estos delitos contra la libertad sexual, la estimación de la prueba en conciencia, para facilitar la correcta ponderación de los antecedentes del proceso.

-- Suprimir la disposición que sanciona con la pena de presidio perpetuo al que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido,⁵ en cuanto considera una forma de responsabilidad objetiva que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna.

-- Establecer medidas que el juez puede aplicar como mecanismo preventivo de protección del ofendido, o como penas alternativas a las privativas de libertad, de manera de perfeccionar el derecho vigente en la búsqueda de soluciones más justas, eficientes y respetuosas de la dignidad humana, que ayuden a evitar la ocurrencia de estos delitos y faciliten la rehabilitación de los responsables.

-- Introducir una serie de modificaciones al Código de Procedimiento Penal con el fin de agilizar el ejercicio de la acción y la denuncia de estos delitos, su prueba y la comprobación de la identidad del delincuente, como asimismo, hacer coherentes las disposiciones de este Código con las nuevas normas que se proponen.

-- Establecer nuevas normas en relación con los derechos y obligaciones del padre o la madre respecto de sus hijos cuando han sido víctimas, por parte de uno de ellos, de alguno de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos.⁶ En tales casos, se extingue el deber de respeto y obediencia y el de socorro; el derecho de corregir y castigar y de dirigir la educación del hijo; se pierde la patria potestad y se produce consecuentemente la emancipación judicial del hijo y, por último, se priva al padre o madre natural condenado por estos delitos de la guarda legítima del hijo natural.

-- Modificar el Código Orgánico de Tribunales con el fin de dotar de competencia al juez del crimen para pronunciarse sobre la acción de divorcio que se interponga contra el cónyuge condenado por los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona del otro cónyuge o de algunos de los hijos.

-- Incorporar como causal de divorcio la condena por estos delitos.

A la luz de los antecedentes reseñados, vuestra Comisión, por la unanimidad de los señores Diputados presentes, prestó aprobación a la idea

⁵ Art. 372 bis del Código Penal.

⁶ En todos estos casos la Comisión ha incorporado el delito de estupro.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

de legislar, por estar de acuerdo en abordar las materias, situaciones o problemas a que se refiere la iniciativa.

Tuvo presente, a mayor abundamiento, que se requería de ley para concretarlas, en cuanto modifican y establecen conductas delictivas, incorporan y modifican normas de procedimiento y recaen en disposiciones que son objeto de codificación. Todo ello, con arreglo a lo preceptuado en los artículos 19, N° 3° y 60, N° 3°, de la Carta Fundamental.

Algunos señores Diputados expresaron su interés por abordar en este proyecto otras figuras penales relacionados con delitos de índole sexual, sin que se adoptaran, en aquella oportunidad, acuerdos específicos sobre el particular.

En definitiva, esa idea fue recogida en la indicación presentada por el actual Gobierno, con fecha 6 de diciembre de 1994, meses después de la aprobación en general del proyecto, el 17 de agosto del señalado año, con el propósito o finalidad de:

-- Modificar los delitos de abusos contra particulares, que puede cometer el empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución o sujeta a su guarda por razón de su cargo, pasando a ser sujeto pasivo de los mismos cualquier persona, hombre o mujer.

-- Modificar el delito de rapto, suprimiendo distinciones entre mujeres por ser doncellas o de buena o mala fama, atendido que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas entre las que no cabe hacer tal tipo de distinciones, siendo la finalidad de abuso sexual un interés confundante.

-- Realizar algunas precisiones en la redacción del tipo penal de la violación.

-- Adecuar el delito de estupro, a fin de permitir su efectiva vigencia, relacionándolo al abuso de superioridad o al engaño, circunstancias de las que pueden ser víctima personas de uno u otro sexo, e incluso mayores de edad.

-- Modificar el delito de sodomía en cuanto se configura en el nuevo artículo 361, un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones; de este modo, aparece más fuertemente protegido el hombre que es víctima de un delito sexual.

-- Modificar el delito de abusos deshonestos, en concordancia con las demás modificaciones propuestas, precisándose las conductas típicas. En la actualidad, estas conductas no se encuentran definidas, tienen un carácter meramente residual y son de difícil interpretación y prueba. En este sentido, cabe destacar además que la expresión que emplea el código --abusos deshonestos-- es equívoca, toda vez que lo deshonesto puede referirse a acciones no necesariamente de índole sexual, por lo que ha parecido más apropiado referirse a "abusos sexuales".

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

-- Agregar, como agravante especial, el que la víctima sea pariente del hechor, o se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

-- Suprimir el párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal relativo al adulterio, ya desincriminado en virtud del artículo 34 de la ley N° 19.335.

-- Trasladar el delito de incesto⁷ a otro párrafo, con la misma numeración que el anteriormente indicado, a fin de no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso. Ello, porque el incesto es un delito plurisubjetivo o bilateral, consensual, criminalizado por consideraciones eugenésicas y sociales.

Discusión y votación en particular del proyecto.

Durante la discusión en particular, la Ministra de Justicia, doña Soledad Alvear Valenzuela, hizo una exposición global sobre la iniciativa, que comprendió tanto el texto original del mensaje como el de la indicación complementaria presentada por el Gobierno en ejercicio, abundando en antecedentes que precisamente le sirven de fundamento.

Se resaltó que esta reforma aborda la problemática de los delitos de agresión sexual penal desde un punto de vista sistemático e integral, orientado a la reforma de todos los delitos incluidos en el Título VII del Libro II del Código Penal, en cuanto dichos delitos de encuentran en interrelación estrecha, repercutiendo las modificaciones que se incorporen a alguno de esos delitos en los restantes, particularmente en el caso de la violación y los abusos deshonestos ya que estos últimos se presentan como una suerte de límite residual de la violación.

Desde otro punto de vista, se hizo especial hincapié en la necesidad de reformar el delito de violación y los demás delitos de agresión sexual, con particular atención al modo y circunstancias de comisión de estos delitos, por cuanto los demás delitos, particularmente los de estupro y abusos deshonestos son tanto o más frecuentes que el de violación; ocurren, en la mayoría de los casos, en perjuicio de menores, niños y niñas; se cometen en horas del día y en sus propios hogares, resultando ser los agresores, en la mayoría de los casos, parientes o conocidos.

Todo lo anterior llevó a concluir que, dadas las relaciones entre agresor y víctima no necesariamente concurre violencia; que, por las mismas razones, se dificulta la denuncia y se produce encubrimiento y complicidad entre parientes; que, en consecuencia, debe modificarse el procedimiento y tiempo disponible para formular la denuncia o querrela, reservando a la víctima un período

⁷ Art. 364. En igual pena (presidio menor en cualquiera de sus grados) incurrirá el que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sea mayor de veinte años”.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

suficiente de reflexión, análogo al plazo de prescripción de la acción penal; que, asimismo, es menester rectificar criterios en materia de prueba, dado que no necesariamente y más bien raramente concurrirán lesiones; que es necesario asegurar la privacidad y ausencia de careos obligatorios en estas causas; que es necesario habilitar mayormente a testigos generalmente inhábiles por razones de edad, parentesco o dependencia; que es conveniente configurar medidas cautelares que tengan en cuenta las relaciones eventuales de convivencia entre víctima y agresor, y que es indispensable establecer penas alternativas que, recogiendo esa misma relación de parentesco o dependencia y a fin de no penalizar también a la víctima y familia del agresor, permitan que el hechor continúe laborando y cumpliendo sus deberes de asistencia familiar, sin perjuicio de intentar restaurar la buena convivencia a través de terapias o tratamientos intencionados para remediar la desviación conductual.⁸

Hubo opiniones coincidentes en que el proyecto aparece inspirado por una doble filosofía. La defensa de los valores que en la civilización occidental unen amor, sexualidad y familia y la acentuación de la importancia que debe tener el concepto de libertad sexual individual en el ordenamiento positivo, en sus dos vertientes, una positiva y otra negativa.⁹

No hubo la misma coincidencia, en cambio, respecto de la inclusión de delitos como el acoso sexual, o sobre la despenalización de la sodomía, materias que quedaron pendientes.

En definitiva, vuestra Comisión optó por dar inicio a la discusión en particular siguiendo el orden del articulado del proyecto, el que fue objeto de innumerables indicaciones, quedando en definitiva estructurado en cinco artículos permanentes, que modifican, en ese orden, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Civil, el Código Orgánico de Tribunales y la Ley de Matrimonio Civil.

Artículo 1°

Dividido en 22 números, contiene las modificaciones al Código Penal.

1)

Modifica el artículo 258 del Código Penal, que sanciona al empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución.

⁸ Estas conclusiones corresponden a los asesores del Ejecutivo en la materia, profesores integrantes de la comisión de estudios convocada en su oportunidad por el SERNAM: Juan Bustos Ramírez, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Luis Ortiz Quiroga, Sergio Bunger Betancourt, Haroldo Brito Cruz, Hernán Correa de la Cerda, Mario Garrido Montt, Jorge Mera Figueroa, Jaime Náquira, Sergio Yañez Pérez, Mario Verdugo Marinkovic y Clara Szczaranski Cerda.

⁹ Al tenor de la primera, se atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás; al tenor de la segunda, el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada sin su consentimiento por otra persona en un contexto sexual. José Luis Díez Ripolles. "La protección de la libertad sexual", Bosch. Casa Edit. S.A., Barcelona, 1985.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Para que se cometa este delito, basta la solicitación carnal de una mujer, no siendo necesario que esta ceda a las pretensiones del empleado.

Se trata, según algunos autores, de un delito pluriofensivo, en la medida que lesiona la libertad sexual de la ofendida, el interés del Estado de preservar de injerencias extrañas la intimidad personal y también el legítimo y recto ejercicio de la función pública.

La modificación tiene por finalidad cambiar el núcleo de la conducta típica, consistente en solicitar sexualmente a una "mujer", por otro, en el cual el requerido es una "persona", por estimarse que debe abarcar tanto al hombre como a la mujer que fuere objeto del abuso.

Se aprobó en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 2)

Modifica el artículo 259, que sanciona al empleado (público) que solicitare a mujer sujeta a su guarda en razón de su cargo, agravándose la pena si la persona solicitada fue cónyuge o pariente de la solicitada.

Como en el caso anterior, se reemplaza el término "mujer" por "persona" y se adecua el precepto que consagra la agravante especial relativa al cónyuge o parientes de la víctima.

No se refiere esta disposición a las guardas que ejercen los tutores y curadores u otras personas que desempeñan funciones análogas, sino a las que ejercen los empleados públicos en razón de sus funciones. Vgr. el funcionario de prisiones, de carabineros o investigaciones o el director de un hospital que tuvieren una persona a su cargo.

Este delito, como el anterior, se consuma con la simple solicitud, siendo irrelevante que vaya seguida del asentimiento y posterior realización del acto de carácter sexual recabado.

Se aprobó en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 3)

Modifica el artículo 358, relativo al delito de rapto de fuerza.

De acuerdo con él, el rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será penado con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo (3 años y 1 día a 10 años). Cuando no gozare de buena fama, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados (de 61 días a 5 años).

En todo caso se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si la raptada fuere menor de doce años.

El delito se consuma por el hecho de la sustracción o apoderamiento de la persona de la víctima, cualquiera que sea el tiempo que permanezca en poder del raptor y la distancia a la que fue trasladada.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El sujeto pasivo debe ser una mujer.

En el proyecto se sustituye este delito, suprimiéndose las distinciones entre mujeres de buena o mala fama, atendido que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas, siendo el abuso sexual un interés cofundante.

Se aprobó en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 4)

Deroga los artículos 359 y 360.

El primero sanciona el rapto de seducción, que se produce con la anuencia de la víctima, que debe ser una doncella menor de veinte y mayor de doce años.

El segundo sanciona, con una pena agravada, a los inculpados de delito de rapto que no dieran razón del paradero de la persona robada, o explicaciones satisfactorias sobre su muerte o desaparición.

La supresión de este artículo es una consecuencia de la modificación del artículo 358, considerándosele extemporáneo, por la forma en que está regulado el tipo.

Se aprobó en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 5)

Sustituye el artículo 361, relativo al delito de violación.

El Código Penal sanciona la violación de una mujer, delito que se comete "yaciendo" con ella en alguno de los casos que en el precepto se indican: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa. 3° Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

En el caso del número 3°, la pena, que es de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (de 3 años y 1 día a 15 años), se eleva a presidio mayor en su grado medio a máximo (10 años 1 día a 20 años).

"Yacer" es sinónimo de coito, de acceso carnal, de penetración sexual, en términos de que se yace con una mujer cuando el pene penetra en la vagina, o dicho de otro modo, cuando el sexo femenino es invadido por el sexo masculino, sin que se requiera ni la penetración completa del órgano viril, ni la ruptura del himen, ni la eyaculación.

Sujeto activo de este delito, por la naturaleza de la acción, sólo puede serlo un hombre; y sujeto pasivo, una mujer, sin que sea de apreciar su estado civil, edad, reputación o doncellez, porque lo que la ley defiende es su libertad sexual.

En la disposición aprobada, que mantiene las actuales penas, se considera como sujeto activo o pasivo del delito de violación tanto al hombre como a la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

mujer, con lo cual se les iguala, quedando ambos regidos por una misma conducta y por idénticas modalidades de ejecución.

Se establece, al respecto, que comete violación el que yace con otra **“persona”** mediante cualquier tipo de **“penetración sexual”** (vgr. Vaginal, anal o bucal), en alguno de los casos siguientes: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la persona se encuentra privada de razón y se abusa del tal circunstancia, o privada de sentido por cualquier causa, o en situación que le impida resistir. 3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° la pena se sube en un grado.

En la situación prevista en el número 2°, la norma aprobada perfecciona la modalidad de ejecución consistente en encontrarse la víctima privada de razón, exigiéndose que el delincuente abuse efectivamente de esa circunstancia.

La anterior disposición implicaba para la mujer privada de razón una suerte de prohibición, a lo menos indirecta, de ejercitar la sexualidad en forma compartida.

El aprovechamiento de tal circunstancia entraña un prevalimiento, una explotación de la dolencia que aqueja al sujeto pasivo para utilizarle sexualmente.

Es precisamente esta exigencia la que va a permitir al enajenado relacionarse sexualmente, sin riesgo de incurrir en responsabilidad criminal para su pareja, salvo si conoce el estado de aquél y se prevalece de ello.

En este mismo número se introducen otras dos modalidades de ejecución y que consisten en que la víctima se encuentre privada de sentido por cualquier causa, caso en el cual siempre habrá violación, o impedida de resistir la acción del delincuente.

El delito de violación fue objeto de un amplio debate, como consta en actas, particularmente en cuanto al empleo del verbo rector “yacer”, que algunos señores diputados -- y lo mismo el Ejecutivo, en un principio -- deseaban reemplazar por el de “acceso carnal”, o, siguiendo la legislación francesa, por el de “penetración sexual”, que sanciona cualquier acto (de penetración sexual), cualquiera sea su naturaleza, cometido sobre la persona de otro mediante violencia, coacción, intimidación o sorpresa...

En donde no hubo discusiones fue en la ampliación del tipo penal, para hacerlo extensivo al yacimiento (o acceso carnal) con otra “persona”, sea hombre o mujer, comprendiéndose en la violación conductas que antes tenían acomodo en otras figuras delictivas, como la de la violación sodomítica del artículo 365, que precisamente se deroga.

Así, el bien jurídico protegido, la libertad sexual genital de la mujer, se reemplaza por la libertad sexual de la persona.

Se aprobó, en los términos indicados, por mayoría de votos.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se acordó dejar expresa constancia en actas y en el informe, que el precepto aprobado comprende la violación entre cónyuges, pues nunca podría considerarse lícito el ejercicio del acto de yacimiento a través de la violencia o de la amenaza.

N° 6)

Deroga el artículo 362, que establece que el delito de violación se considera consumado desde que hay principio de ejecución, que ha sido objeto de opiniones encontradas en la doctrina y jurisprudencia.

Para algunos, reputándose consumada la violación desde que se da el principio de ejecución, no cabrían en este caso tentativa ni delito frustrado. Otros, en cambio, consideran que el principio de ejecución a que se refiere este precepto es el principio de ejecución del acto carnal y sería arbitrario referirlo a hechos anteriores. Según el profesor Etcheberry, la jurisprudencia parece irse inclinando por admitir que el principio de ejecución debe entenderse referido a la cópula misma y que antes de ese "principio", pueden haber actos directamente encaminados a la cópula, que serían sancionados como tentativa o como delito frustrado.

Al suprimirse la disposición, el delito de violación se regirá por las reglas generales en materia de iter criminis.

N° 7)

Agrega un artículo 362 nuevo,¹⁰ con el fin de considerar como circunstancia agravante de la responsabilidad penal en el delito de violación, el que la víctima sea ascendiente o descendiente del autor, o que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

Se aprobó, sin mayor debate, en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 8)

Reemplaza el epígrafe del párrafo 6 del Título VII, que se refiere al estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, por otro que se refiere al estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales, para respetar que las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido; reflejar, de alguna forma, el traslado del delito de incesto a otro párrafo, para no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso y, por último, para utilizar la denominación de "abusos sexuales", que sustituye a la de "actos deshonestos".

Se aprobó en los términos propuestos, por unanimidad.

N° 9)

¹⁰ Por razones de técnica legislativa y de certeza jurídica, en este caso y en otros que luego se analizarán, cuando un artículo vigente que trata de una determinada materia es "reemplazado" por otro cuyo contenido no guarda relación alguna con dicha materia (vgr. el art. 362), se ha optado por derogar el artículo que ha perdido oportunidad o vigencia y, luego, con su misma numeración, agregar uno nuevo.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Reemplaza el artículo 363, que se refiere al delito de estupro, que consiste en el acceso carnal a una doncella mayor de doce años y menor de veinte, interviniendo engaño.

Si doctrinariamente puede señalarse que la violación es, en cuanto a las ofensas al patrimonio económico, el delito de robo sexual, también puede indicarse que el estupro es la estafa sexual, atendido a que el consentimiento de la víctima para el acceso carnal es debido al yerro en que cae el sujeto pasivo, por los engaños empleados por el agente.

La disposición aprobada define el delito de estupro, que comete aquél que yace con una mujer mayor de doce o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho, "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño".

En consecuencia, el delito puede afectar a una mujer o a un varón y tiene lugar no sólo cuando se yace con uno de ellos mediante engaño, como lo es ahora, sino cuando el hechor abusa en los términos que la disposición establece.

El centro de gravedad del estupro se basa en el acto de yacer, entendido éste no ya como el coito vaginal heterosexual, sino en el sentido que se le ha dado en el artículo 361, esto es, de penetración sexual por cualquier medio, sea vaginal, anal o bucal.

A este habrá de sumarse el acto de prevalimiento por el que aquél se conquista. La superioridad del hechor, de la cual se abusa, habrá de producirse por cualquier relación o situación.

De acuerdo con la doctrina española,¹¹ para que ella proceda, es necesario que el sujeto activo se encuentre en una verdadera situación de superioridad respecto de la víctima, que le reporte una ventaja o ascendiente para cohabitar con ella, y que la aproveche, abusando de ella, instrumentalizando a tal fin, ya que el acceso carnal ha de ser el resultado de dicho prevalimiento.

Se ha agregado un inciso a la disposición, para hacer aplicable a este delito la misma agravantes que se han establecido en el caso de la violación.

En atención a que el bien jurídico protegido es el de la libertad sexual, no se ha considerado en el tipo el estado de honestidad ni de virginidad o de doncellez de la víctima, máxime cuando el sujeto pasivo puede ser un varón.

Se aprobó la disposición, con modificaciones, por unanimidad.

N° 10)

Deroga el artículo 364, que se refiere al delito de incesto, con el objeto de trasladarlo a otro párrafo, como ya se ha indicado, bajo el número 375, por tratarse de una conducta ilícita en la cual no intervine la fuerza, el engaño o el abuso.

Se aprobó por unanimidad.

¹¹ La disposición ha sido sacada del artículo 434 del Código Penal Español.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

N° 11)

Agrega un artículo nuevo, signado con el artículo 364, para sancionar el delito de abuso sexual en contra de una persona.

Lo comete el que realizare otros actos de abuso sexual, diferentes a la violación y al estupro, ejecutándolos respecto de una persona o haciendo que ésta lo ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero con algunas circunstancias exigidas para alguno de esos delitos.

Como en el caso anterior, se hace aplicable la agravante especial del artículo 362.

Corresponde, con las variaciones del caso, especialmente respecto de la edad de la víctima, al delito de abusos deshonestos que sanciona el artículo 366 del Código Penal.¹²

En la indicación sustitutiva se hace presente que en el nuevo precepto se precisan las conductas típicas, que hoy no se encuentran definidas y que tienen un carácter meramente residual.

Se indica, asimismo, que la expresión "abusos deshonestos" es equívoca, toda vez que lo deshonesto puede referirse a acciones no necesariamente de índole sexual.

El elemento material de este delito está constituido por todos los actos sexuales libidinosos que se realicen en alguna de las formas que señala el precepto, con la sola excepción de la cópula.

Se aprobó, con modificaciones, por unanimidad.

N° 12)

Modifica el artículo 365, que sanciona el delito de sodomía (inciso primero) y el delito de violación sodomítica (incisos segundo y tercero).

En lo que respecta a la violación sodomítica, ésta se suprime, en cuanto se configura en el nuevo artículo 361 un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones, con lo cual aparece más fuertemente protegido el hombre que es víctima de un delito sexual.

A esas razones obedece la derogación de los incisos segundo y tercero de este artículo, que fue aprobada por unanimidad.

El inciso primero de este artículo, que castiga la sodomía, esto es, el coito entre varones adultos capaces que voluntariamente tienen relaciones homosexuales, fue objeto de diversas indicaciones.

¹² Art. 366. El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito, aun cuando sea mayor de veinte años la persona de quien se abusa.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La más radical, que proponía derogar también este inciso, se funda en la necesidad de descriminalizar aquellas conductas cuya lesividad social es inexistente, en que no existe propiamente un bien jurídico protegido o en que no se alcanza la gravedad suficiente que justifique recurrir al sistema represivo penal.

En apoyo de esa tesis, se argumentó que en el derecho penal contemporáneo los criterios culturales, sociales o morales prevalecientes en un momento determinado no pueden ser el único fundamento para incriminar determinadas conductas, menos aun cuando no existe una víctima afectada en algún bien jurídico, en cuanto supone más bien la participación voluntaria de dos o más sujetos capaces.

Al no constituir un atentado contra la libertad sexual de los sujetos, único bien jurídico merecedor de tutela penal, se hace necesario suprimir la incriminación de estas conductas.

Se hizo presente, a mayor abundamiento, que este delito carece de sustento en un plano de política criminal y que incluso contraviene disposiciones constitucionales, como el de la determinación típica, al no contener la descripción de una conducta; el de la necesaria afectación de un bien jurídico, porque el comportamiento sancionado no tiene fundamento razonable en el campo del derecho, y el de la igualdad, porque el equivalente femenino de ese mismo comportamiento (el lesbianismo) se halla exento de sanción.

En la sodomía no hay ninguna violación de la libertad, porque se comete con pleno consentimiento de las partes involucradas.

El despenalizar sería una excelente señal de humanidad y de bienestar. Pretender prohibirla es inhumano y es dañino e irracional.

España y Bélgica, que son las fuentes del Código Penal, han eliminado el delito de sodomía, entendido como un acto que atenta contra las buenas costumbres sin víctimas, realizado entre dos sujetos que son coautores y que libremente consienten.

En el mundo occidental sólo queda en Ecuador¹³ y en Alemania. En esta última se penaliza cuando se atentan unos bienes jurídicos muy concretos y determinados: El derecho a la seguridad e indemnidad de los menores de edad, a que no se interfiera con su correcto desarrollo sexual, y el escándalo, porque se invade la esfera de las demás personas.

Si se mantiene la penalización de la sodomía, lo que la ley promovería en el fondo es la abstinencia sexual de los homosexuales, como lo único socialmente aceptable y legítimo. Esto, desde el punto de vista de los equilibrios, de la finalidad del bien común, parece una exigibilidad un tanto extrema y de allí los problemas que genera.

¹³ El Código Penal Ecuatoriano, en los artículos 516 y 517 castiga la homosexualidad y la bestialidad, existiendo, desde el año 1993 un anteproyecto de reforma sobre el particular.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se destacó que en la literatura ética contemporánea la palabra "sodomía" no se usa, pues de habla de la "condición homosexual", para referirse a la conducta de aquellas personas cuyo impulso sexual se orienta hacia individuos del mismo sexo.

Ahondando en el tema, se dijo que la homosexualidad no existe, lo que hay son personas homosexuales. No se le considera una enfermedad ni una perversión, sino un efecto psicosexual en la evolución de una persona.

Se aclaró que en el Magisterio de la Iglesia se distingue entre la homosexualidad como condición y la homosexualidad como comportamiento. Una cosa es ser homosexual, otra cosa es actuar como homosexual.

Sobre la condición homosexual, la Congregación para la Doctrina de la Fe se pronuncia en 1986 señalando que "Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas. Tales comportamientos merecen la condena de los pastores de la Iglesia, donde quiera que se verifiquen. Revelan una falta de respeto por los demás, que lesiona unos principios elementales sobre los que se basa una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones".

En cuanto a la actividad homosexual, la Iglesia Católica no la acepta.

"Optar por la actividad sexual con una persona del mismo sexo equivale a anular el rico simbolismo y el significado, para no hablar de los fines, del designio del Creador en relación con la realidad sexual. La actividad homosexual no expresa una unión complementaria, capaz de transmitir la vida y, por lo tanto, contradice la vocación a una existencia vivida en esa forma, de autodonación que, según el Evangelio, es la esencia misma de la vida cristiana. Esto no significa que las personas homosexuales no sean a menudo generosas y no se donen a sí mismas, pero cuando se empeñan en una actividad homosexual refuerzan dentro de ellas una inclinación sexual desordenada, en sí misma caracterizada por la autocomplacencia. Como sucede en cualquier otro desorden moral, la actividad homosexual impide la propia realización y felicidad porque es contraria a la sabiduría creadora de Dios. La Iglesia, cuando rechaza las doctrinas erróneas en relación con la homosexualidad, no limita sino más bien defiende la libertad y la dignidad de la persona, entendida de modo realístico y auténtico".

Con todo, una reforma del derecho penal, con vistas a no considerar como actos criminales las relaciones homosexuales que no atenten contra el bien común, parece aceptable. Lo que dos individuos realicen en la esfera de su intimidad no tiene por qué ser castigado, aunque constituyera una falta ética. De igual modo que la ley no penetra en la vida privada de personas heterosexuales cuyas relaciones fueran deshumanizantes y pecaminosas, cuando no se traspasan los límites del bien común.

Desde un punto de vista clínico, se manifestó que se podían distinguir tres grandes grupos. La homosexualidad genuina o egosintónica, que abarca a los homosexuales que asumen y aceptan su conducta y que no tienen problemas

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

por serlo; la homosexualidad egodistónica, que comprende a los que rechazan su condición de tales, y la homosexualidad sintomática, derivada de enfermedades como la esquizofrenia, que consiste en una división total de la personalidad y que puede provocar la pérdida de la identidad sexual; de daños orgánicos cerebrales o debilidad mental; de la drogadicción y el alcoholismo.

En el caso de la homosexualidad genuina, que es la que se abordó especialmente, se expresó que no era una enfermedad y, por lo tanto, no era tratable. Es una condición que toca a una persona sin intervención de su voluntad o decisión. Para la estabilidad individual, es menester que sus necesidades básicas o primarias se realicen. El homosexual tiene esa tendencia instintiva y nadie se la va a modificar, aunque él tuviera la voluntad de modificarla, ya que escapa a su control voluntario. No existirían correcciones ni con educación ni con tratamiento. Su estabilidad individual va a depender de la realización de esa necesidad instintiva. Si eso se coarta, va a ser un sujeto insatisfecho, resentido contra la justicia y la sociedad, va a ser un elemento causante de preocupación social, desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico individual.

El sentido común aconseja, sin embargo, que esto que no es normal no es conveniente que se haga en forma pública, porque puede repercutir en la sociedad de diversas maneras. Impacta presenciar actos de homosexuales y puede producir daño en las personas; en los menores puede producir corrupción, llevar a una deformación y a un conflicto. De modo que la práctica de esta homosexualidad genuina debe ser privada, para que no sea un elemento perturbador en la sociedad.

Sobre estas últimas argumentaciones, se resaltó la aparición de un homosexualismo militante, a veces agresivo, que se organiza y se exhibe, poniendo en el banquillo de los acusados a la sociedad toda por represiva y por discriminatoria. Está demostrado que una permisividad jurídica respecto a situaciones como ésta introduce a los países en una escalada que llega indefectiblemente a plantear diferentes derechos civiles de los homosexuales y a la consideración jurídica de sus relaciones anormales.

La sodomía, por lo demás, es un delito en cuanto implica la realización de un acto contra la naturaleza. Es un acto intrínsecamente negativo. Pero también lo es en el sentido de corrupción, en cuanto supone el consentimiento de ambas partes y tiende a permanecer en el tiempo. Al producir el hábito, las partes involucradas tienden a no valorarla como algo malo, produciéndose un problema muy importante de alteración de la conciencia.

La simple despenalización plantearía una cantidad de interrogantes al cuerpo social respecto de la licitud de la homosexualidad. Hay que evitar dar una señal de que esta conducta "atípica" pasa a ser, una conducta común y normalmente aceptada. Esta relación no tipificada hoy en día, porque es privada, al exteriorizarla y hacerla pública provoca la alteración de la convivencia del cuerpo social. Al menos, la sociedad chilena se altera.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En definitiva, vuestra Comisión optó, por mayoría de votos, por suprimir la disposición del inciso primero del artículo 365 y establecer, en su reemplazo, una disposición nueva que sanciona al adulto que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, con una penalidad de presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años).

La disposición anterior se complementa con otra, que sanciona al que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo.

Con tal fin, se incorpora en el artículo 494 del Código Penal, un número 22 nuevo, penalizándose tal conducta como falta, con prisión en sus grados medio a máximo o multa de uno a cinco sueldos vitales.

Una conducta similar, cometida por el que públicamente ofendiere el pudor con acciones o dichos deshonestos, se castiga actualmente como falta en el artículo 495, N° 5°, pero con una pena inferior, de prisión en sus grados mínimo a medio y multa de un cuarto a medio sueldo vital.

La primera tiene, en todo caso, un mayor reproche social y, por ende, una mayor pena.

Si estas mismas personas cometieren acciones de mayor gravedad y ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, incurrirían en el delito de ultrajes públicos a las buenas costumbres y la sanción que les afectaría sería la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años).

N° 13)

Deroga el artículo 366, relativo al delito de abusos deshonestos, que como se ha explicado, ha sido reemplazado por el de abusos sexuales en el artículo 364.

Se aprobó por unanimidad.

N° 14)

Incorpora un artículo nuevo, signado con el número 366, con el fin de sancionar el acoso sexual, en el que incurre el que abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona.

Al tenor de las recomendaciones de la Comunidad Económica Europea, el acoso sexual significa un comportamiento intempestivo de connotación sexual o cualquier comportamiento derivado del sexo, que afecta la dignidad del hombre y de la mujer en el trabajo.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Una serie de comportamientos pueden considerarse como determinantes en el acoso sexual. Es inaceptable cuando este comportamiento es intempestivo, abusivo y ofensivo para la persona que es víctima; el hecho de que una persona rechace o acepte tal comportamiento de parte de un empleador o trabajador (incluso del superior jerárquico o colega), se utiliza explícita o implícitamente como base de una decisión que afecta los derechos de esta persona en materia de capacitación profesional, del empleo y de su conservación, de promoción, de sueldo o de cualquier decisión relativa al empleo; o tal comportamiento crea un clima de intimidación, de hostilidad o de humillación respecto de la persona que es víctima.

La característica esencial del acoso sexual reside en el hecho de que se experimenta como indeseable por la víctima, ya que corresponde a cada individuo determinar qué comportamiento puede aceptar y qué conducta juzga ofensiva.

El interés sexual sólo llega a ser acoso sexual después que la víctima ha demostrado claramente que lo considera como ofensivo, aunque sólo el incidente de tal acoso pueda constituir para ella un acoso sexual que sea suficientemente grave. Es la naturaleza indeseable del comportamiento lo que distingue el acoso sexual del comportamiento amistoso, bien recibido y recíproco.

El acoso sexual es un problema de discriminación derivado del sexo, que es un factor determinante del hostigamiento, al cual debe ponerse término con medidas como la que se vienen proponiendo, sin perjuicio de incursionar también con otras en el ámbito laboral.

Se aprobó por unanimidad, en los términos indicados.

N° 15)

Sustituye en el artículo 368 la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

Al mismo tiempo, se señala expresamente que lo dispuesto en dicho inciso es aplicable al delito previsto en el artículo 365, para lo cual se le agrega un inciso segundo.

Es una consecuencia de los acuerdos adoptados por la Comisión respecto de los artículos 364, 365 y 366.

Este artículo establece una agravante especial cuando los delitos de violación, los abusos deshonestos, la corrupción de menores o el previsto en el artículo 365, son cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación de la persona ofendida o prostituida.

Se aprobó en los términos propuestos por unanimidad.

N° 16)

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Modifica el artículo 369 con la finalidad de incluir el delito de acoso sexual entre los de acción mixta que sólo pueden ser denunciados a instancia de la parte agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.

En forma concordante con esta enmienda, se modifica también el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal.

Se aprobó por unanimidad, en los términos propuestos.

N° 17)

Intercala un artículo 369 bis, con el fin de establecer que en la sustanciación y fallo de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, esto es, de violación, estupro, corrupción de menores y otros abusos sexuales, el juez apreciará la prueba en conciencia.

Como regla general, en Chile rige el principio de la convicción libre pero razonada del juez. Presupone la libre valoración de las pruebas, que unida a la lógica, la psicología y la experiencia, permiten al juzgador resolver eficazmente, pero sin que pueda independizarse de las leyes reguladoras de la prueba.

El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal dispone que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al inculpado una participación culpable y penada por la ley".

Como excepción, en ciertos delitos, como los de hurto y robo, de incendio, usura y en los de la ley de seguridad del Estado, se establece la apreciación de la prueba en conciencia, con lo cual se autoriza a los jueces para hacer de ella una apreciación racional, con recta intención y conforme con la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarlas.

Se han excluido los procesos por el delito de rapto atendido que éste ocurre en el mundo exterior. Los otros, en cambio, se refieren a hechos que suceden, en la mayoría de los casos, en la esfera privada, lo que torna muy difícil la obtención de las pruebas.

Se aprobó por unanimidad, en los términos propuestos.

N° 18)

Reemplaza el encabezado del artículo 370, con el fin de establecer que los condenados por violación o estupro estarán obligados a dar alimentos congruos a la prole que, según las reglas generales fuere suya, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales.

La disposición vigente dispone que los procesados por violación, estupro o rapto serán también condenados por vía de indemnización: 1° A dotar a la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

ofendida si fuere soltera o viuda. 2° A dar alimentos congruos a la prole que, según las reglas legales, fuere suya.

Vuestra Comisión ha aprobado la disposición, por unanimidad, pero como sustitutiva del artículo 370, con algunas adecuaciones formales y la supresión de la referencia a alimentos "congruos", en contraposición a los "necesarios", diferenciación que, como se recordará, ha sido suprimida en el proyecto de ley sobre filiación.

N° 19)

Deroga el artículo 372 bis, que sanciona al que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido, con la pena de presidio perpetuo a muerte.

La supresión obedece al hecho de que su actual contenido considera una forma de responsabilidad objetiva, que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna en la muerte del ofendido.

Se aprobó por unanimidad.

N° 20)

Incorpora un nuevo artículo 372 bis, nuevo, con el fin de establecer medidas destinadas a la prevención y rehabilitación, sea como medidas de protección del ofendido, o como alternativas a las penas privativas de libertad, cuando estimare el juez que esta última resulta más perniciosa para la rehabilitación del agresor y para los intereses de la parte ofendida.

En la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico se limita, por regla general, a prescribir la privación de la libertad para sancionar a las personas que incurrir en los denominados delitos sexuales.

Vuestra Comisión estimó pertinente reformular la disposición, con el fin de distinguir entre las medidas cautelares que el juez puede decretar durante la tramitación de la causa y las penas alternativas a las privativas de libertad que puede aplicar en la sentencia.

Las medidas cautelares, que pueden decretarse de oficio o a petición de parte, en cualquier estado de la causa, como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, pueden consistir en la suspensión de la cohabitación o de la vida en común, en la prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido o al establecimiento educacional de los menores.

Las medidas alternativas, que facultan al juez para conmutar por alguna de ellas las penas privativas de libertad, pueden consistir en la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos bajo el control de la institución que estime más idónea o conveniente, o en la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, o para la municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

comuna correspondiente a su domicilio. Tales trabajos deben ser análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o estar relacionados con ellos, sin que puedan alterar sus labores habituales.

El juez puede aplicarlas cuando estimare, fundadamente, que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida.

El incumplimiento de estas medidas deja sin efecto, por el solo ministerio de la ley, la conmutación, debiendo cumplirse cabalmente la sanción privativa de libertad primitivamente aplicada en el fallo.

Se aprobó por unanimidad, en los términos indicados.

N° 21)

Reemplaza el epígrafe del párrafo 9 del título VII del Libro II del Código Penal, que se refiere al adulterio, que como se ha dicho ha sido despenalizado, por otro que se refiere al incesto, regulado en el nuevo artículo 375, que ha quedado sin contenido.

Se aprobó, por unanimidad, en los términos propuestos.

N° 22)

Agrega un artículo 375 nuevo, similar al actual artículo 364, para penalizar al que conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo, con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años).¹⁴

Se aprobó por unanimidad y sin mayor debate, en los términos propuestos.

N° 23)

Agrega en el artículo 494, relativo a las faltas, un número 22 nuevo, para sancionar el que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo.

Es un complemento de la norma aprobada en el artículo 364, como se indicara con anterioridad (página 36 de este informe).

Se aprobó por unanimidad.

Artículo 2°

¹⁴ El cambio de ubicación del delito de incesto, del artículo 464 al artículo 375, y de párrafo, del 6 al 9, produce un efecto adicional: la no aplicabilidad del artículo 371, que señala que los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes (4, 5 y 6, que tratan del raptó, de la violación y del estupro, y del incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, respectivamente), serán penados como autores. Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Contiene las modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

N° 1)

Introduce cuatro modificaciones al artículo 19, que se refiere a los delitos de acción penal mixta, en los que el procedimiento sólo puede iniciarse a requerimiento de la persona ofendida o por las personas taxativamente indicadas por la ley, pero que iniciado, continúa su tramitación de acuerdo con las reglas que regulan el ejercicio de la acción penal pública.

La primera enmienda, contenida en la letra a), tiene por finalidad incluir entre los delitos de acción mixta el acoso sexual.

La segunda, consultada en la letra b), tiene por propósito permitir el ejercicio de la acción penal en los delitos de violación y de rapto, a los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales. Lo anterior, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren.

Originalmente, la disposición se consultaba como una oración final en el inciso primero de este artículo, siendo aprobada en definitiva como inciso segundo, pues resulta evidente que ella se refiere sólo a los delitos de violación y de rapto y no al de acoso sexual, que se incorporara en el referido inciso.

La tercera, contemplada en la letra c), que incide en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, permite que, a falta de educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento de la violación o rapto, pueda denunciar el hecho el Ministerio Público.

La cuarta, consignada en la letra d), que agrega un inciso nuevo a este artículo, permite que los denunciantes puedan solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les son aplicables las mismas reglas que hoy rigen para los testigos.¹⁵

¹⁵ De acuerdo con el artículo 189 del CPP., Todo testigo consignado en el parte policial, o que se presente voluntariamente a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones, o al tribunal, podrán requerir de éstos la reserva de su identidad respecto de terceros. Las autoridades referidas deberán dar a conocer este derecho al testigo y dejar constancia escrita de su decisión, quedando de inmediato afectas a la prohibición que establece el inciso siguiente. Si el testigo hiciere uso de este derecho, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que conduzcan a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcione la información. En caso que la información sea difundida por algún medio de comunicación social, su director será castigado con una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales. Esta prohibición regirá hasta el término del secreto del sumario. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicite. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces fueren necesarias.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Todas estas modificaciones fueron aprobadas por unanimidad, salvo la última, que lo fue por mayoría.

Vuestra Comisión rechazó, en cambio, la disposición que agrega un inciso segundo a este artículo, para señalar que "la denuncia efectuada por una persona legalmente capacitada, bastará para que el juez inicie la causa y se practiquen las primeras diligencias", por innecesaria y redundante, porque esa es la regla vigente, contenida en el artículo 91 de este Código.

N° 2)

Intercala, en el título III del Libro Primero, después del artículo 66, un párrafo 3, denominado "Reglas especiales sobre el proceso"

Si se examina el Código de Procedimiento Penal, se puede observar que en este título contempla un párrafo 2 con el nombre de "Reglas generales del proceso" (arts. 44 al 66).

La incorporación del nuevo párrafo tiene por objeto recoger en él disposiciones especiales, propias de los delitos de rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales, evitándose así que ellas queden confundidas con las generales a todo proceso penal.

Se aprobó por unanimidad.

N° 3)

Agrega un artículo 66 bis, nuevo, que obliga al juez a adoptar las medidas necesarias para que las diligencias que la parte agraviada por los delitos ya mencionados deba realizar ante el tribunal, se puedan llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Junto a lo anterior, se consagra la reserva de los antecedentes del proceso, excepto para fines estadísticos, recayendo sobre la causa, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento.

Considera vuestra Comisión que de esta forma se garantiza el derecho a la privacidad y se asegura la necesaria reserva que debe prevalecer ante la comisión de esta clase de delitos, que no sólo afecta la libertad sexual de las personas, sino también su intimidad y honra.

Se aprobó por unanimidad.

N° 4)

Agrega, después del artículo 145, el siguiente epígrafe: "III. Rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales".

Para los efectos de la comprobación del hecho punible y de la averiguación del delincuente, el Código de Procedimiento Penal contempla diversas disposiciones para la comprobación del delito en casos especiales, como ser, homicidio, aborto y suicidio y lesiones corporales. Nada dice, en lo particular, sobre los delitos sexuales.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se hizo presente en el seno de la Comisión que en la actualidad, el médico examinador, que tiene el primer contacto con la víctima de estos delitos, siempre trata de buscar lesiones, lo que no es correcto, puesto que cuando intervienen parientes como hechores no hay violencia y, por lo tanto, no hay lesiones.

Por ese motivo es que se ha preferido establecer reglas especiales para la investigación de estos delitos, independientes de las que se consignan en el Código para las lesiones.

A ese propósito obedece la inclusión de este epígrafe y del artículo que se analizará a continuación.

Se aprobó por unanimidad.

N° 5)

Agrega un artículo 145 bis nuevo, con el fin de consagrar reglas especiales para la comprobación de los delitos de raptó, violación, estupro, incesto y abusos sexuales.

Con esta disposición se pretende asegurar la práctica de los exámenes médicos y pruebas biológicas para constatar las huellas --ya no las lesiones -- de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere.

Se incorporan así a nuestra legislación procesal penal las disposiciones necesarias para establecer y asegurar la utilización de mecanismos de excelencia técnica, como la realización de exámenes de ADN, que puedan determinar la existencia del delito y la comprobación de la identidad del responsable.

De todo lo actuado debe levantarse un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento, la que se debe remitir al Instituto Médico Legal para su archivo y conservación, para así poder ponerla a disposición del juez, cuando fuere requerida.

Así como se guarda el acta, también se hace lo mismo con las pruebas y muestras correspondientes.

El juez, con el mérito del informe médico y de los antecedentes del acta, puede dar por legalmente acreditados los hechos y por constatadas las lesiones, así como la existencia de estas últimas, si entre la fecha en que se ocasionaron y aquella en que se practique el examen médico pericial que pueda decretar el tribunal, ha transcurrido un número tal de días que haya hecho desaparecer los signos y efectos de las lesiones. A este último propósito obedece precisamente la remisión al artículo 139 del Código que se modifica.

Para los efectos del informe médico debe recurrirse a todos los medios disponibles en el propio establecimiento y en el Instituto Médico Legal.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

N° 6)

Agrega un inciso al artículo 351, que se refiere al careo de los testigos o de los procesados entre sí o de aquéllos con éstos.

Es una actuación procesal que tiene por objeto la confrontación que se hace de los dichos discordantes de los testigos o procesados, a fin de que se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido, o expliquen la contradicción acerca de algún hecho o de alguna circunstancia relevante para el proceso.

La sola consideración de la naturaleza de esta diligencia permite apreciar cuán traumática puede resultar para la víctima de un delito sexual verse enfrentada con la persona que la ha vejado.

Es por eso que se establece que ella no procederá cuando pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido.

En este mismo artículo se ha recogido la norma que se proponía como artículo 355 bis en la indicación del Ejecutivo, en virtud de la cual, si el juez estimare indispensable la diligencia del careo para comprobar el hecho o identificar al delincuente, deberá recurrir al mecanismo del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente.

Esto significa que el juez, en sustitución del careo, que resulta legalmente improcedente, debe leer al inculpado o procesado presente su declaración y las particulares de la víctima ausente en que se note el desacuerdo, y las explicaciones que den o las observaciones que hagan para confirmar, variar o modificar sus anteriores asertos se consignarán en la diligencia.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

N° 7)

Agrega un artículo 355 bis, con el fin de establecer que en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las inhabilidades de los testigos fundadas en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.

En la actualidad, existe extrema dificultad en la comprobación de estos delitos, que tienen lugar en lugares de escaso acceso público e incluso, en la mayoría de los casos, en el propio hogar de la víctima. Es por eso que el proyecto reconoce validez al testimonio de personas que, normalmente, no pueden ser testigos hábiles, con arreglo al artículo 460.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

N° 8)

Modifica el artículo 500, con el fin de agregar un nuevo requisito que debe contener la sentencia definitiva condenatoria penal.

Debe indicar si el condenado se encuentra en algunos de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere, esto es, que habiendo sido declarado culpable de los delitos de

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, está privado del derecho a sacar al hijo abandonado del poder de la persona que lo hubiere alimentado y criado; de la patria potestad por haberse producido la emancipación judicial; del cuidado personal y de la guarda legítima del hijo natural.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

Artículo 3°

Contiene las modificaciones al Código Civil.

N° 1)

Deroga el artículo 101, que admite la prueba del contrato de esponsales, esto es, de la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, como agravante del crimen de seducción.

Se aprobó por unanimidad.

N° 2)

Agrega un artículo 239 bis, que priva al padre o madre declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo legítimo, del deber de respeto, obediencia y socorro por parte del hijo; de la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente, y del derecho y deber de dirigir su educación.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

N° 3)

Modifica el número 7° del artículo 267, que establece las causales de emancipación judicial del hijo legítimo, que traen aparejada la pérdida de la patria potestad que ejerce el padre o la madre.

Entre ellas, por sentencia ejecutoriada que declare al padre culpable de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión o presidio, u otra de igual o mayor gravedad, salvo que corresponda ejercer la patria potestad a la madre.

Se agrega la sentencia condenatoria que declare culpable al padre o madre de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual del que haya sido víctima un hijo de familia.

Se ha agregado, como en los casos anteriores, el delito de estupro.

Se aprobó, por unanimidad, con modificaciones.

N° 4)

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agrega un inciso al artículo 276, que consagra, como obligaciones de los hijos naturales, los deberes de respeto, obediencia y socorro en favor de su padre o madre natural.

Si estos han sido declarados culpables de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, no pueden exigir el cumplimiento de estos derechos.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

N° 5)

Modifica el artículo 277, que establece el derecho del padre o madre natural a cuidar personalmente al hijo que ha reconocido, privándole de él si se encuentra en la misma situación indicada en el artículo anterior.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

N° 6)

Modifica el artículo 368, que consagra la guarda legítima del hijo natural en favor del padre o madre que lo ha reconocido voluntariamente.

Se le priva de la guarda legítima si se le condena por alguno de estos delitos, cometido en la persona del hijo natural.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

Artículo 4°

Modifica el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales que establece, en lo que interesa, que la acción civil derivada de un delito puede ejercitarse ante el tribunal que conoce del respectivo proceso criminal, pero, si tuviere por objeto la mera restitución de una cosa, debe ser deducida necesariamente ante ese tribunal.

Se propone y así se ha aprobado, que también pueda formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

Se aprobó por unanimidad, con modificaciones.

Artículo 5°

Modifica la Ley de Matrimonio Civil con un triple propósito:

a) Establecer una nueva causal de divorcio, cuando se condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

b) Suspender la prescripción de la acción de divorcio cuando ésta se funde en la causal anterior, lo que se producirá por la sola presentación de la querrela.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

c) Disponer que el divorcio no cesa cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse, si ha sido sentenciado por la nueva causal indicada en la letra a).

Se aprobaron por unanimidad, en los términos propuestos.

Constancias reglamentarias.

Para los efectos previstos en el artículo 287 del Reglamento, se hace constar lo siguiente:

-- El artículo 4º, en cuanto modifica el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, ampliando la competencia de los jueces del crimen para conocer de la acción de divorcio interpuesto en contra del cónyuge autor de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo, ha sido calificado como norma de carácter orgánico constitucional.

Es por esa circunstancia que el proyecto fue puesto en conocimiento de la Excm. Corte Suprema, la que por oficio N° 1502, de 19 de octubre de 1993, emitió opinión sobre el particular.

-- No hay artículos del proyecto que deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

--El proyecto fue aprobado en general por unanimidad, por lo que no hay opiniones disidentes que consignar.

Texto del proyecto de ley.

En mérito de las consideraciones anteriores y por las que os dará a conocer en su oportunidad el señor Diputado Informante, vuestra Comisión de Constitución, Legislación y Justicia tiene a bien recomendaros que prestéis aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1.- Reemplázase en el artículo 258 la expresión "mujer" por "persona".

2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, o tuviere con aquél relación análoga a la del matrimonio, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

3.- Reemplázase el artículo 358 por el siguiente:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"El rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con miras al abuso sexual, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando la persona raptada sea menor de 12 años cumplidos se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo."

4.- Deróganse los artículos 359 y 360.

5.- Sustitúyense el artículo 361 por el siguiente:

"Artículo 361.- La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que yace con otra persona mediante cualquier tipo de penetración sexual, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación;

2° Cuando la persona se encuentra privada de razón y se abusa de tal circunstancia, o privada de sentido por cualquier causa, o en situación que le impida resistir;

3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo."

6.- Derógase el artículo 362.

7.- Agrégase, como nuevo artículo 362, el siguiente:

"Artículo 362.- Será circunstancia agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el segundo grado inclusive del autor, o bien que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia."

8.- Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"6.- Del estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales."

9.- Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363.- El estupro será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Comete estupro el que yace con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño.

Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

10.- Derógase el Artículo 364.

11.- Agrégase como artículo 364, nuevo, el siguiente:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 364.- El que sin cometer los delitos de violación ni estupro realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 o exigidas en el artículo 363, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

12.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 365:

a) Sustitúyese su inciso primero por el siguiente:

"Artículo 365.- El adulto que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio."

b) Deróganse sus incisos segundo y tercero.

13.- Derógase el artículo 366.

14.- Agrégase como artículo 366, nuevo, el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, sufrirá la pena de prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo."

15.- Modifícase el artículo 368, en la forma siguiente:

a) Suprímese la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

b) Agrégase el siguiente inciso:

"Lo dispuesto en el inciso anterior es también aplicable al delito previsto en el artículo 365."

16.- Agréganse en el inciso primero del artículo 369 las expresiones "y acoso sexual" y "persona", después de la palabra "estupro" y antes del vocablo "agraviada", respectivamente.

17.- Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis.- En la substanciación y fallo de los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el Juez apreciará la prueba en conciencia."

18.- Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370.- Los condenados por violación o estupro estarán obligados, cuando corresponda, a dar alimentos al hijo que, según las reglas legales fuere suyo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales."

19.- Derógase el artículo 372 bis.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

20.- Agrégase el siguiente artículo 372 bis, nuevo:

"Artículo 372 bis.- En los delitos establecidos en los tres párrafos anteriores, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado de la causa y como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, disponer la suspensión de la cohabitación o de la vida en común, por el tiempo que estime necesario, ordenando que el inculpado, procesado o acusado abandone la vivienda común.

Asimismo y con la misma finalidad, podrá prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido, o al establecimiento educacional de los menores.

El juez podrá conmutar las penas privativas de libertad por la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos bajo el control de la institución que estime más idónea o conveniente, o por la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, o para la municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio, análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o relacionados con ellos, sin que estos trabajos alteren sus labores habituales.

Las medidas indicadas en el inciso anterior podrán decretarse por el juez cuando estimare fundadamente que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida.

Su incumplimiento dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley y deberá cumplirse cabalmente la sanción primitivamente aplicada."

21.- Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

"9.- Del incesto."

22.- Agrégase el siguiente artículo 375, nuevo:

"Artículo 375.- El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo, incurrirá en la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados."

23.- Agrégase en el artículo 494 el siguiente número:

"22. El que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo."

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Introdúcense en el artículo 19, las siguientes modificaciones:

a) Agréganse, en el inciso primero, después de la palabra "violación", precedida de coma (,) las palabras "acoso sexual".

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

"En el caso de los delitos de violación y de rapto, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren, también podrán denunciar los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho."

c) Intercálase en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, entre la palabra "cuidado" y la coma (,) que le sigue, la siguiente frase: "o las demás personas indicadas en el inciso anterior".

d) Agrégase el siguiente inciso nuevo:

"Los denunciados señalados en los incisos anteriores podrán solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les serán aplicables las reglas que para los testigos establece el artículo 189."

2.- Intercálase, en el Título III del Libro Primero, después del artículo 66, el siguiente párrafo:

"& 3. Reglas especiales sobre el proceso"

3.- Agrégase, como artículo 66 bis, el siguiente:

"Artículo 66 bis.- En los procesos por los delitos de rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales, cada vez que la parte agraviada concurra al tribunal para efectuar alguna diligencia relacionada con su causa, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para que se pueda llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Los antecedentes del proceso, excepto para los fines estadísticos, se mantendrán siempre bajo estricta reserva, incluso después de terminada la causa, recayendo sobre ella, en forma permanente, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento."

4.-Intercálase en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones:

"III. Rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales"

5.- Agrégase el siguiente artículo nuevo:

"Artículo 145 bis.- Tratándose de delitos de rapto, violación, estupro, incesto o abusos sexuales y solicitándolo la víctima o la persona a cuyo cargo se encontrare, los encargados de los establecimientos de salud mencionados en el artículo 138 deberán ordenar se practiquen reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas para constatar las huellas de la relación sexual y sus

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere, debiendo conservar, cuando fuere pertinente, las pruebas y muestras correspondientes.

Del reconocimiento, pruebas y exámenes, así como de las declaraciones de la víctima o de sus acompañantes, si aquella no pudiere rendirla, se dejará constancia en un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento.

Copia del acta será remitida al Servicio Médico Legal para su archivo y conservación por 5 años, a fin de que sea puesta a disposición del juez competente a requerimiento de éste o del ofendido por el delito o de sus parientes o representantes legales, según sea el caso.

El juez podrá, con el mérito del informe médico expresado o con los antecedentes que consten en el acta, dar por legalmente acreditados los hechos a que se refiere y las lesiones constatadas, teniendo presente, en este último caso, lo dispuesto en el inciso final del artículo 139.

Para los efectos del informe médico deberá recurrirse a todos los medios técnico-científicos disponibles que se encuentren en el propio establecimiento, así como en el Servicio Médico Legal, según los casos."

6.- Agrégase, el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual cuando dicha diligencia pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido. Estimándolo indispensable el juez para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente."

7.- Agrégase, el siguiente artículo 355 bis, nuevo:

"Artículo 355 bis.- Tratándose de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

8.- Suprímese en el N° 7° del artículo 500 la conjunción "y" final, e intercálase, como N° 8, pasando el actual a ser N° 9, el siguiente:

"8° La sentencia condenatoria por los delitos de violación, incesto, estupro y abuso sexual, expresará también que el sentenciado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere, y"

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Derógase el artículo 101.

2.- Agrégase el siguiente artículo 239 bis, nuevo:

"Artículo 239 bis.- Los derechos establecidos en los artículos 219, 220, 222, 233 y 235, no podrán ser exigidos por el padre o la madre que hubiere sido

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo."

3.- Agrégase en el N° 7 del artículo 267, entre las palabras "este artículo" y el punto y coma (;) que las precede, la siguiente frase: "y por toda sentencia ejecutoriada que declare culpable al padre o a la madre de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual del que haya sido víctima un hijo de familia."

4.- Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 276:

"Sin embargo, el padre o madre natural que haya sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, no podrá exigir el cumplimiento de los derechos establecidos en el inciso anterior."

5.- Agrégase en el inciso primero del artículo 277, a continuación del punto aparte (.) que se reemplaza por una coma (,), la siguiente frase: "salvo que se encuentren en la situación prevista en el inciso segundo del artículo anterior."

6.- Intercálase en el artículo 368 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto:

"El padre o la madre que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada que lo declare culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo natural, quedará privado de la guarda legítima."

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso nuevo en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales:

"Podrá también formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales, siempre que aquélla se fundamente en la causal N° 14 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil."

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil:

1.- Agrégase, en su artículo 21, el siguiente N° 14, nuevo:

"14. Condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo."

2.- Agrégase, en su artículo 26, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"La presentación de querrela por uno de los cónyuges en contra del otro por los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales del que haya sido víctima el mismo o un hijo, suspenderá el término de prescripción de la acción cuando esta deba fundamentarse en la causal del N° 14 del artículo 21."

3.- Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 28, la expresión "4a. y "13" por "4a., 13 y 14"."

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se designó Diputado Informante al señor **Ignacio Walker Prieto**.

Sala de la Comisión, a 10 de mayo de 1995.

Acordado en sesiones de fechas 17 y 31 de agosto, 9 de noviembre y 14 de diciembre de 1994; 4 y 18 de enero, 1º, 8 y 15 de marzo, 5 y 12 de abril, y 10 de mayo de 1995, con asistencia de los señores Chadwick (Presidente), Ascencio y Bombal; señoras Allende y Cristi; señores Cardemil, Elgueta, Espina, Ferrada, Gajardo, Luksic, Martínez Ocamica y Pérez Lobos; señora Pollarollo; señor Ribera; señora Saa; señores Walker y Viera Gallo, y señora Wörner.

Adrián Álvarez Álvarez
Secretario de la Comisión

DISCUSIÓN SALA

1.4. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 331. Sesión 05. Fecha 06 de junio de 1995. Discusión general. Queda pendiente.

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y DE OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde ocuparse del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Walker.

Antecedentes:

-Mensaje del Ejecutivo, boletín N° 1048-07, sesión 22", en 3 de agosto de 1993. Documentos de la Cuenta N° 8.

-Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sesión 1", en 21 de mayo de 1995. Documentos de la Cuenta N° 4.

El señor ESTEVEZ (Presente).- En ausencia del Diputado señor Walker, para informar tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, en atención a que el Diputado informante, señor Ignacio Walker se encuentra ausente, me ha correspondido, en su lugar, informar el proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

El proyecto que se analiza esta mañana fue iniciado en un mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, quien tomó aportes de la moción de la Honorable Diputada señora María Angélica Cristi Marfil y del Senador señor Sergio Diez.

En el estudio de esta iniciativa, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de la señora Ministra de Justicia, doña Soledad Alvear, y de las demás personas señaladas en el informe.

Por otra parte, tanto en el mensaje como en el informe se mencionan los distintos estudios y antecedentes que nos entregaron académicos, universidades, psiquiatras y diversas personas que aparecen nombradas en el informe.

Este proyecto modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil, Orgánico de Tribunales y la Ley de Matrimonio Civil, y aborda el fenómeno de la violencia sexual en Chile, especialmente en lo relativo al delito de violación, en atención a que no existe un cuerpo legal que reglamente en forma moderna

DISCUSIÓN SALA

y de acuerdo con los conceptos criminológicos actuales, toda la preceptiva que se refiere a los atentados contra la libertad sexual.

Tanto en el mensaje como en el informe se deja constancia de que estos atentados contra la libertad sexual representan cifras muy elevadas en nuestro país, según los antecedentes que se conocen, aunque en muchas oportunidades, no los proporcionan los interesados, o se desconocen.

Por ejemplo, se señala que se protagonizan más de 20 mil episodios de violencia sexual al año, por lo que puede estimarse razonablemente entre 75 y 90 por ciento los hechos no denunciados. De los acusados, sólo el 1,42 por ciento sufre condena. A todo esto debe agregarse la baja edad de las víctimas de los delitos de violación, estupro, violación sodomítica y abusos deshonestos, los que en un 71,5 por ciento son menores de edad. De esa cifra, un 7,3 por ciento corresponde a menores de 4 años; el 24,5 por ciento, a menores entre 5 a 9 años; un 25,5 por ciento, a menores entre 10 a 14 años, lo que hace un total de 57 por ciento de menores de 14 años afectados.

En estos hechos, son frecuentes las vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento entre el sujeto pasivo del delito y el victimario, que representan el 71,8 por ciento de los casos. La existencia de padres y parientes ofensores alcanza casi al 30 por ciento.

El proyecto no sólo analiza y se preocupa de las conductas delictuales, sino también de brindar un tratamiento digno y humano a quien aparece como víctima de estos delitos. Asimismo, modifica criterios de sanciones penales y explícita normas sobre medidas cautelares que deben cumplirse durante los procesos judiciales.

Consta de cinco artículos permanentes que modifican los cuerpos legales señalados y que detallaré a continuación.

El artículo 1º modifica el Código Penal y contiene 22 números que se refieren a las siguientes materias.

1. Modifica el artículo 258 del Código Penal, que sanciona al empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución.

Aquí se cambia el sujeto pasivo; es decir, no sólo una mujer puede ser objeto de tal solicitud, sino también un varón. En consecuencia, se sustituye la expresión "mujer" por "persona".

2. Modifica el artículo 259, que sanciona al empleado público que solicitare a mujer sujeta a su guarda en razón de su cargo, agravándose la pena si la persona solicitada fue cónyuge o pariente de la solicitada.

Aquí también se reemplaza el término "mujer" por "persona" y se adecua el precepto que consagra la agravante especial relativa al cónyuge o parientes de la víctima.

3. Modifica el artículo 358, relativo al delito de rapto de fuerza que, en general, es la sustracción de una mujer contra su voluntad o mediante lo que se llama seducción o engaño.

En la disposición actual, el rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, tiene pena de presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo, o sea, de tres años y un día a

DISCUSIÓN SALA

diez años. Dicha pena, en el caso de que la mujer no gozare de buena fama - su reputación-, se disminuye a presidio menor en cualquiera de sus grados, es decir, de 61 días a 5 años.

El proyecto suprime la distinción entre mujer de buena o mala fama, en atención a que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas, siendo el abuso sexual un interés cofundante del delito.

4. Deroga los artículos 359 y 360. El 359 se refiere al rapto seducción y, en consecuencia, su supresión es el resultado de la modificación del artículo 358, que elimina estos conceptos de buena o mala fama.

5. Sustituye el artículo 361, relativo al delito de violación.

El Código Penal sanciona la violación de una mujer, delito que se comete yaciendo con ella en alguno de los tres casos que se indican: 1°. Cuando se usa de fuerza o intimidación; 2°. Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa y 3°. Cuando sea menor de 12 años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

De acuerdo con nuestra jurisprudencia, "yacer" es sinónimo de coito, de acceso carnal, de penetración sexual. De acuerdo con el texto actual, el sujeto activo de este delito, por la naturaleza de la acción, sólo puede ser un hombre, y el sujeto pasivo, una mujer.

En la disposición aprobada, la primera modificación consiste en equiparar la situación de los sujetos activo y pasivo, es decir, pueden serlo, indistintamente, un hombre o una mujer, con lo cual ambos quedan regidos por una misma conducta y por idénticas modalidades de ejecución.

La segunda modificación tiene por objeto explicitar que comete violación el que yace con otra "persona" mediante cualquier tipo de "penetración sexual", sea vaginal, anal o bucal.

La tercera modificación, en el numeral 2° del artículo, aclara que comete violación el que yace con otra persona que se encuentra privada de razón, a lo cual se agregó "y se abusa de tal circunstancia". De esta manera, queda absolutamente determinada la conducta típica. Este atentado contra la libertad sexual se castiga no sólo por la mera privación de razón, entendida vulgarmente como "enajenación", sino cuando el victimario abusa de tal circunstancia y se prevale de esa situación. También se añadió a lo anterior lo siguiente: "o privada de sentido por cualquier causa, o en situación que le impida resistir;".

La cuarta modificación, puesto que la víctima puede ser indistintamente hombre o mujer, tiene por finalidad señalar la edad respecto de la cual, aun cuando no concurran las circunstancias anteriores, se castiga el delito de violación: "Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón." Se fijó la edad en atención al desarrollo de la pubertad.

Esta conducta típica fue objeto de una ardua discusión en la Comisión, ya que implica trasladar algunas normas y suprimir otras para complementar el delito. Hubo acuerdo en que el yacimiento podía ser de personas, hombre o mujer, y en que el bien jurídico protegido es la libertad sexual.

DISCUSIÓN SALA

Se acordó dejar constancia de que el delito puede ser cometido incluso entre cónyuges, por cuanto, aún cuando éstos deban cumplir con sus deberes matrimoniales, ello debe ser en forma voluntaria y espontánea y no mediante la violencia o la amenaza.

6. Deroga el artículo 362, que establece que el delito de violación se considera consumado desde que hay principio de ejecución. Lo adecúa a las normas generales del Código Penal, en el sentido de que las fases criminales son la tentativa, la frustración y la consumación.

La existencia del referido principio de ejecución ha originado un debate más que centenario en los tribunales y entre los autores doctrinales que estudiaron la materia, en el cual no se ponían de acuerdo. En consecuencia, como se ha estructurado un mejor tipo de conducta, se suprime el referido artículo.

7. Agrega un artículo 362, nuevo, para considerar como circunstancia agravante de la responsabilidad penal en el delito de violación, el que la víctima sea ascendiente o descendiente del autor, o que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

8. Reemplaza el epígrafe del párrafo 6 del título VII, que se refiere al estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos. Separa formalmente esta enumeración y contempla algunos de los delitos en otros párrafos.

9. Reemplaza el artículo 363, que se refiere al delito de estupro, que consiste en el acceso carnal a una doncella mayor de 12 años y menor de 20, interviniendo engaño.

La disposición aprobada define el delito, y señala que lo comete aquel "que yace con mujer mayor de doce o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño."

Aquí, al igual que en la violación, se equipara el hombre y la mujer, se determina la eliminación del concepto de "doncella", y además se introduce el concepto de que el estupro puede cometerse abusando de la superioridad originada por cualquier relación o situación.

10. Deroga el artículo 364. Es una cuestión formal, porque el delito de incesto se traslada a otro párrafo.

11. Agrega un artículo 364 nuevo, que se refiere a la figura residual que actualmente podría encontrarse en el delito de abusos deshonestos y que ahora se transforma en delito de "abusos sexuales".

Establece: El que sin cometer los delitos de violación ni estupro, realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 o exigidas en el artículo 363, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362".

En esta sustitución, el elemento objetivo y material del delito está constituido por todos los actos sexuales libidinosos que se realicen en algunas de las formas que señala el precepto, con la sola excepción de la cópula sexual.

DISCUSIÓN SALA

12. Modifica el artículo 365, que sanciona los delitos de sodomía y de violación sodomítica. Esta enmienda dio origen a una larga discusión.

Respecto de la violación sodomítica, ya hemos explicado que esta materia se trasladó al artículo 361, de manera que se confunde con el concepto de violación, en que puede existir fuerza, privación del sentido o de la razón o cuando se trate de un hombre o de un menor de la edad ya señalada. En consecuencia, se suprimen los incisos segundo y tercero, porque fueron trasladados al artículo 361 del Código Penal.

Respecto del inciso primero, que origina controversias en la materia, se propusieron dos criterios globales. El primero fue, simplemente, suprimir el delito de sodomía, derogando el inciso primero del artículo 365 del Código Penal. Para sustentar este criterio, se sostiene que el Estado no puede interferir en las conductas privadas que no afecten a terceros; por lo tanto, no puede haber una sanción penal respecto de ellas.

Se señala, además, que en numerosos países se ha despenalizado el delito de sodomía. En España y Bélgica, mentes de nuestro Código Penal, se eliminó por entenderlo como un acto que atenta contra las buenas costumbres, sin víctimas, realizado entre dos sujetos que son coautores y que libremente consienten. En el mundo occidental sólo queda en Ecuador y en Alemania. En este último país existe la llamada homosexualidad mínima, que es la relación o conducta consentida y en privado entre personas adultas del mismo sexo, o cuando esto ocasiona un escándalo respecto de terceros.

Voy a citar también lo que dice el magisterio de la Iglesia sobre la homosexualidad. La Congregación para la Doctrina de la Fe se pronunció en 1986 sobre este punto. Señala: "Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y acciones violentas. Tales comportamientos merecen la condena de los pastores de la Iglesia, donde quiera que se verifiquen. Revelan una falta de respeto por los demás, que lesiona unos principios elementales sobre los que se basa una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones."

En cuanto a la actividad homosexual, la Iglesia Católica no la acepta.

En la página 32 del informe se da a conocer la opinión de la Iglesia sobre las conductas homosexuales.

El segundo criterio fue modificar el inciso primero del artículo 365 del Código Penal. En definitiva, la Comisión acordó, por mayoría de votos, suprimirlo y establecer en su reemplazo una disposición nueva que sanciona al adulto -o sea, al mayor de 18 años, sea hombre o mujer- que tuviere relaciones sexuales con un menor de 18 años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, con una penalidad de presidio menor en sus grados mínimos a medio, es decir, de 61 días a 3 años. Según se desprende de su tenor, esta disposición recoge el concepto de homosexualidad mínima. Es decir, los adultos que consintieren privadamente ejecutar este tipo de actos quedan, de acuerdo con esta disposición, al margen de las conductas típicas penales.

DISCUSIÓN SALA

Dicho precepto se complementa con otro, que recoge el concepto de escándalo público, al sancionar al que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo. Con tal fin, se incorpora en el artículo 494 del Código Penal un número 22 nuevo, penalizándose tal conducta con prisión en sus grados medio a máximo o multa de uno a cinco sueldos vitales.

El número 14) incorpora una figura penal nueva, llamada vulgarmente de acoso sexual. En nuestro Código Penal existen algunas figuras similares respecto de los jueces, como el delito de prevaricación, y de los funcionarios públicos que seducen a una mujer que pretende obtener una resolución favorable. El Código Penal sanciona la conducta del funcionario judicial o público que solicite o seduzca a una mujer que requiere una resolución favorable, sea judicial o administrativa.

El artículo nuevo, signado con el número 366, extiende esta figura al ámbito privado, con el fin de sancionar el acoso sexual en el que incurre el que, abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona. Se dieron como fundamentos de esta norma las recomendaciones de la Comunidad Económica Europea.

La realidad ha demostrado que en las áreas laborales, de servicios, de la educación u otras existe esta conducta, en que una persona, aprovechándose de su autoridad, de su función, de su empleo e incluso de su cercanía, pretende, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra.

No hay duda de que la tipificación del denominado acoso sexual servirá de fundamento, sea para pedir indemnización civil, cuando corresponda, o laboral, ya que actualmente son causales de término de contrato de trabajo la injuria y la conducta inmoral gravemente comprobada.

El número 15) se refiere a una cuestión formal, al sustituir en el artículo 368 la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

El número 16) modifica el artículo 369, con el fin de incluir el delito de acoso sexual entre los de acción mixta, es decir, aquellos respecto de los cuales se puede iniciar la acción o el proceso penal sólo a instancias de la parte agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores, actuándose después de acuerdo con el procedimiento de los delitos de acción pública. En esa situación coloca el proyecto el llamado delito de acoso sexual, de manera que sólo sea la persona agraviada quien determine si inicia o no la acción respectiva y, si no puede hacerlo, la lleven a cabo sus padres, abuelos o guardadores. Así, esta norma procedimental concuerda con lo establecido en el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal.

Mediante el numeral 17), se establece una regla de prueba. Como es sabido, en el delito de rapto, por ejemplo, hay circunstancias objetivas, porque intervienen terceros que son testigos o que pueden prestar declaraciones sobre su acaecimiento. En cambio, no sucede lo mismo respecto de los delitos de violación, estupro, corrupción de menores y otros abusos sexuales en que generalmente intervienen sólo el agente activo y la víctima. No hay terceros presenciando los hechos y, por lo tanto, resulta muy difícil probarlos.

DISCUSIÓN SALA

Actualmente, la valoración de las pruebas está condicionada a un sistema legal en virtud del cual después de haber recurrido a todas las enumeradas en la ley, el juez llega a una convicción íntima, pero sin salirse del marco legal que valora cada una de ellas, es decir, documentos, testigos, peritajes, confesión, etcétera. En el caso comentado, atendida la naturaleza de estos delitos y la forma casi clandestina y oculta en que acaecen, dicha valoración debe hacerse de otra manera: se recurre a la conciencia del magistrado, quien luego de conocer los medios de prueba legal y la realidad del proceso, dará mayor o menor valor al delito de acuerdo con los razonamientos que exprese en sus considerandos.

Cabe señalar que hoy la apreciación de la prueba en conciencia está superada por la llamada regla de la sana crítica, que es una fase de mayor razonamiento respecto de las pruebas o de la realidad del proceso. En la actualidad, en nuestro Derecho existe la prueba en conciencia en los delitos de hurto, robo, incendio, usura, y en los de la Ley de Seguridad Interior del Estado.

El numeral 18), establece la obligación de quienes sean condenados por los delitos de violación o estupro de dar alimentos a los hijos y a la ofendida, si fuere soltera o viuda.

En consecuencia, se amplía esta obligación, ya que, primero, se dota de alimentos a la ofendida, si fuere soltera o viuda, y segundo, se dan alimentos congruos a la prole que, según las normas legales, fuere suya.

El N° 19) deroga el artículo 372 bis, que condenaba con la pena de presidio perpetuo a muerte al que con motivo u ocasión de violación o sodomía causare, además, la muerte del ofendido.

En el numeral 20) se establecen medidas cautelares y penas alternativas.

Es sabido que el procesado puede obtener su libertad provisional y que la sanción puede llegar después de transcurrido un largo período de juicio penal. En consecuencia, atendida la gravedad de estos hechos, que inciden con mucha fuerza en la vida familiar y que una persona que ha cometido este tipo de delitos puede incurrir de nuevo en ellos, se establecen medidas cautelares a cumplirse durante el desarrollo del proceso, las que se pueden decretar de oficio, o sea, por iniciativa del juez o a petición de parte, en cualquier estado de la causa, como medidas de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar. Estas pueden consistir en la suspensión de la cohabitación o de la vida común de las personas y en la prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido o al establecimiento educacional de los menores.

Respecto de las penas, se establecen algunas medidas alternativas, que facultan al juez para conmutar por alguna de ellas las penas privativas de libertad, que pueden consistir en la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos bajo el control de la institución que estime más idónea o conveniente, o en la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, o para la municipalidad o las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio.

DISCUSIÓN SALA

Se señala que el juez puede aplicarlas cuando estimare, fundadamente, que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida, porque las cárceles, como es sabido y se dice vulgarmente, son las universidades del delito.

El numeral 23) agrega en el artículo 494, relativo a las faltas, un número 22) nuevo para sancionar al que públicamente ofendiere al pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo. Es un complemento para la norma aprobada en el artículo 364 y, en consecuencia, tiene la penalidad que ese mismo artículo dispone.

El artículo 2° contiene modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

El numeral 1) introduce varias enmiendas a su artículo 19. La primera incluye el acoso sexual entre los delitos de acción mixta: la acción penal sólo la puede iniciar la afectada y alguno de sus parientes. Posteriormente, se sigue el procedimiento penal de acción pública.

La segunda permite, en los delitos de violación y rapto, el ejercicio de la acción penal a los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento de los hechos, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectualmente. No hay duda de que estas personas, por estar más cerca del ofendido, tienen mejor conocimiento de los hechos.

Otra de las modificaciones permite que los denunciante puedan solicitar, fundadamente, la reserva de su identidad respecto de terceros, asistiéndoles el mismo derecho de los testigos. De acuerdo con el artículo 189 de dicho Código, "Todo testigo consignado en el parte policial, o que se presente voluntariamente a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones o al tribunal, podrá requerir de éstos la reserva de su identidad respecto de terceros."

El fundamento de esta reserva es la misma de los testigos, ya que éstos pueden ser intimidados u objeto de represalias o de venganza cuando denuncian delitos como los descritos.

También se incluye en la reforma al Código de Procedimiento Penal] un párrafo especial denominado "Reglas especiales sobre el proceso", que aborda algunas medidas singulares, propias de este tipo de delitos contra la libertad sexual.

En primer lugar, el juez debe adoptar todas las medidas necesarias para que las diligencias que la parte agraviada por los delitos ya mencionados deba realizar ante el tribunal, se lleven a cabo en la más absoluta privacidad. Esto obligará al juez y a los funcionarios a prestar una atención más personal a la víctima, como también a habilitar lugares adecuados para que puedan ser atendidas y realizar sus declaraciones judiciales.

Además, se consagra la reserva de los antecedentes del proceso, excepto para fines estadísticos, y la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento.

El numeral 6 agrega un artículo 145 bis, nuevo, que establece medidas especiales de prueba respecto del rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales.

DISCUSIÓN SALA

En la Comisión se señaló que habitualmente el médico examinador busca la comprobación de lesiones. Sin embargo, ello no es lo que se está investigando, sino los atentados contra la libertad sexual. El párrafo actual no contenía ninguna medida al respecto y, por eso era necesario establecer el verdadero fin en la investigación de estos delitos.

Las reglas especiales establecen, entre otras, la práctica de exámenes médicos y pruebas biológicas para constatar las huellas de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere.

Sin duda, la norma es expresa en cuanto a que se van a utilizar mecanismos de excelencia técnica, como exámenes del ADN, que llevarán a una mejor precisión respecto de la existencia del delito y de la comprobación de la identidad del delincuente.

Se establece que de todo lo actuado debe levantarse un acta por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen, la que debe guardarse en un archivo especial.

Además, se añade una regla de prueba, pues el juez, con el mérito del informe médico y de los antecedentes del acta, puede dar por legalmente acreditados los hechos y constatadas las lesiones. De tal manera que eso puede servir para establecer en definitiva la existencia del delito y la responsabilidad del autor o de los responsables.

En cuanto al careo, el numeral 7) agrega un inciso final nuevo al artículo 351, que señala que el juez, atendido que esta diligencia puede ocasionar traumas en la víctima de un delito sexual, puede determinar no realizarlo. En el caso que determine efectuarlo, lo hará conforme a las reglas del llamado "testigo ausente", o sea, el juez confronta al inculpado o procesado con las declaraciones de la víctima ausente, en que se note el desacuerdo o la contradicción. De esta manera, se protege de mejor forma a la víctima.

Respecto de las tachas, se establece que en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las inhabilidades de los testigos fundadas en razones de edad, parentesco o convivencia, atendidas las dificultades de las pruebas y porque la mayoría de ellos se cometen en el propio hogar de la víctima. En consecuencia, corresponde declarar hábiles a testigos que, normalmente, están inhabilitados por razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.

El numeral 9) modifica el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal para que en las declaraciones que debe contener la sentencia definitiva se contemple la posibilidad de que, en el caso de que alguien fuere declarado culpable de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, esté privado del derecho de sacar al hijo abandonado del poder de la persona que lo hubiera alimentado y criado; de la patria potestad, por haberse producido la emancipación judicial; del cuidado personal y de la guarda legítima del hijo natural.

El artículo W contiene modificaciones al Código Civil., relacionadas con materias como la patria potestad, la promesa de matrimonio, el deber de respeto, obediencia y socorro por parte del hijo, la facultad de corregirlo y castigarlo moderadamente, y el derecho de dirigir su educación.

DISCUSIÓN SALA

En estos casos, cuando se comete delito y hay sentencia ejecutoriada, se producen los efectos que se señalan en estas disposiciones, como la emancipación, la eliminación como agravante de la promesa de matrimonio mutuamente aceptada o la pérdida de la patria potestad.

El artículo 4o modifica el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, que establece que la acción civil derivada de un delito podrá ejercitarse ante el tribunal que conoce el respectivo proceso criminal, pero si dicha acción tuviere por objeto la mera restitución de una cosa, deberá ser deducida necesariamente ante ese tribunal. De acuerdo con este artículo, que tiene incidencia de ley orgánica constitucional, no conoce de los efectos civiles que puedan derivarse de los delitos contra la libertad sexual.

Por eso, se propone que en este mismo proceso penal se pueda formular la acción de divorcio; es decir, el cese de la vida común, sea temporal o definitivo, cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

Aquí hay una regla de economía procesal, que también tiene justificación social, para que, aprovechándose del proceso penal, se pueda entablar esta acción de divorcio en forma inmediata, la cual en nuestro país significa el cese de la vida común entre los cónyuges.

El artículo 5o modifica la Ley de Matrimonio Civil.

En primer lugar, establece una nueva causal de divorcio, que es el cese temporal o definitivo de la vida en común, cuando se condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

En segundo lugar, se suspende la prescripción de la acción de divorcio cuando ésta se funda en la causal anterior, lo que se producirá por la sola presentación de la querrela.

En tercer lugar, dispone que el divorcio no cesa cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse, si uno de ellos ha sido sentenciado por la nueva causal indicada en la letra a). O sea, no tiene efecto la llamada reconciliación privada entre los cónyuges, que pueden hacerlo mientras se encuentra vigente la cesación de la vida conyugal mediante la resolución judicial que conduce al actual divorcio existente en nuestro país.

Como señalé anteriormente, sólo el artículo 4o, que modifica el 171 del Código Orgánico de Tribunales, en orden a ampliar la competencia a los jueces del crimen en materia civil, y que fue consultado a la Excelentísima Corte Suprema, es el único que requiere quórum de ley orgánica constitucional, ya que incide en la organización y competencia de los tribunales de justicia.

Termino este lato informe, como le escribiera Voltaire a Federico el Grande: "Perdone, Su Majestad, la extensión de esta carta, pero no he tenido el tiempo de hacerla más corta." Esto lo cito en atención a que tuve que sustituir al Diputado informante.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor LATORRE (Vicepresidente).-Tiene la palabra la señora Ministra de Justicia.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, debido al brillante informe que hemos escuchado del Diputado señor Sergio Elgueta, me voy a permitir hacer sólo algunas apreciaciones generales en relación con la iniciativa legal, cuyo primer trámite constitucional se cumple con la discusión en la Sala. Como muy bien se recordó, la iniciativa tendiente a regular las materias relacionadas con los delitos sexuales se originó en el gobierno del Presidente Aylwin, quien decidió enviar un proyecto a fin de modificar el delito de violación, tipificado en el artículo 361 del Código Penal, más algunas otras normas procedimentales relacionadas con la materia.

El Gobierno del Presidente Frei estimó necesario recoger la iniciativa y, al mismo tiempo, introducirle una serie de indicaciones, con el objeto de realizar una reforma penal más completa y sistemática al Libro II del Código Penal, en relación con los delitos sexuales.

En esa perspectiva, tal como se ha hecho presente en la Sala, se regula el conjunto de los delitos sexuales, sobre todo en consideración a una serie de antecedentes de carácter empírico que aconsejan modificar nuestro Código Penal.

Me parece importante recordar que la Universidad Católica, a través de su Departamento de Estudios Sociológicos, Desuc, realizó una investigación que arrojó importantes conclusiones. Algunas de ellas ya se han mencionado en la Sala; otras, me permito hacerlas presentes para el conocimiento de los señoras y señores Diputados.

Es importante destacar que, de acuerdo con cifras y estudios, en el país se cometen a diario muchos delitos sexuales y que la tipificación del Código Penal obedece a cánones diversos de los existentes en la actualidad, razón por la cual se requiere su adecuación.

Cuando se dictó el Código Penal, el legislador pensó en un delito de violación cometido, probablemente, en despoblado, en un sitio baldío y en horas de la noche. Pero, en primer término, es importante señalar que la mayoría de los delitos sexuales se cometen en horas del día y, lo que es más grave aún, en un 71 por ciento por parientes o conocidos de las víctimas en sus propios hogares. Esto nos hace pensar en tipificar estos delitos de una manera completamente distinta a como lo pensó el legislador del Código Penal hace cien años.

Parece significativo y es necesario tener en consideración que el 71,5 por ciento de estos delitos se cometen en contra de menores de edad. Incluso, y resulta aberrante, un 7,3 por ciento se comete en contra de menores de cuatro años.

Por otra parte, es importante considerar el grado de frustración que puede significar para las personas víctimas de violencia sexual el hecho de que tan sólo el 1,4 por ciento de los casos sometidos a la justicia llegue a condena. Esto se debe a que los medios probatorios y la tipificación de los delitos responde a patrones que requieren ser modificados.

DISCUSIÓN SALA

No me remitiré a la descripción de los tipos penales, porque ya se ha hecho en la Sala, pero es aconsejable tener en consideración al momento de legislar sobre una materia tan relevante, algunos elementos que son importantes y que arrojan las conclusiones del mencionado estudio, que además fue puesto a disposición de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara.

En primer lugar, para legislar sobre delitos sexuales, debemos tener en cuenta las relaciones entre los agresores y las víctimas, dado que la mayoría de las veces ocurren a muy temprana edad. Entre familiares y conocidos generalmente no se produce agresión ni se dejan secuelas. Más aún, sobre el particular quiero recordar algunos consultorios de salud atienden a menores de edad, en los cuales, después de muchos exámenes practicados a los menores se logra detectar que durante años han sido víctimas de violencia sexual. Si vemos las cifras y la edad en que los delitos se cometen, podremos apreciar cuan importante es que no tan sólo consideremos la secuela de daños físicos para tipificar un delito.

En segundo término a fin de evitar la complicidad y encubrimiento que producen estas conductas por el hecho de que muchas veces los delitos ocurren entre familiares, como segundo criterio se deben modificar algunas normas que permitan facilitar la denuncia.

En tercer lugar, debemos considerar la necesaria modificación del procedimiento y del tiempo que la víctima dispone para formular la denuncia o querrela, reservándole un período suficiente de reflexión, análogo al plazo de prescripción de la acción penal. No es posible que inmediatamente después de ser víctima de este tipo de delito, la persona deba entablar la denuncia de la acción criminal, por cuanto es tremendamente traumático hacerlo. Debieran bastar, como lo señala la iniciativa legal, las indagaciones de los primeros exámenes realizados a la víctima, reservando un plazo, el de la prescripción de la acción penal, para interponer la correspondiente denuncia o querrela criminal.

En cuarto lugar, es necesario rectificar criterios en materia de pruebas, dado que raramente habrá lesiones, como lo dijimos anteriormente.

Por otra parte, es imprescindible asegurar la privacidad y la ausencia de careos obligatorios en las causas, por cuanto necesariamente ellos han de acarrear traumas muy fuertes para las víctimas de violencia sexual.

Además, la iniciativa legal hace aconsejable habilitar testigos, generalmente inhábiles en otros procesos, por razones de edad, parentesco o dependencia. Si esos delitos se cometen mayoritariamente al interior de los hogares y se mantienen los criterios en orden a declarar inhábiles a los familiares para declarar, nos encontraremos frente a la impunidad.

Por otra parte, parece aconsejable configurar medidas cautelares que tengan en cuenta que las relaciones eventuales de convivencia entre víctima y agresor pueden resultar extremadamente conflictivas mientras se mantengan los procesos. Es necesario, entonces, que el juez disponga de un abanico de posibilidades para evitar sanciones o las dificultades que puede significar la convivencia entre la víctima y el agresor.

DISCUSIÓN SALA

Por último, en relación con los criterios, parece indispensable establecer penas alternativas que, recogiendo esa misma relación de parentesco o dependencia, y a fin de no penalizar también a la víctima y a la familia del agresor, consientan en que el hechor continúe laborando y cumpliendo sus deberes de asistencia familiar.

De esa forma, se intentará, al mismo tiempo, como se ha hecho con otras iniciativas legales, restaurar la buena convivencia, buscando someter al agresor a terapias o a tratamientos intencionados, a fin de remediar esta desviación conductual.

Con este conjunto de principios, que me parece importante tener presentes, se han tipificado en la iniciativa legal los delitos de rapto, de violación, de estupro y de abusos sexuales.

En su texto original, el Ejecutivo propuso la mantención del delito de sodomía, excluyéndolo de algunos tipos penales contemplados en otras de las modificaciones que se habían formulado y, por indicaciones de distintos parlamentarios, el proyecto que se somete a consideración de la Sala tipifica el delito de acoso sexual.

"No me referiré a los tipos penales, en atención a la exhaustiva exposición del señor Diputado informante. Sin perjuicio de ello, y para finalizar, me parece importante tener presentes las medidas de carácter procedimental que, en función de los principios que acabo de reseñar, recoge la iniciativa legal a través de modernos principios. Uno de ellos es la posibilidad de establecer medidas cautelares, entre las cuales se cuenta, por ejemplo, la de prohibir el acceso del imputado al domicilio y lugar de trabajo o estudio del ofendido.

Se establece también la posibilidad de que se denuncien los hechos por otras personas, además de la propia víctima. Me refiero, por ejemplo, a los educadores, médicos u otros profesionales que, por una u otra razón, tienen conocimiento de estos delitos.

Se incluye en el proyecto un artículo 66 bis para establecer en el Código de Procedimiento Penal la privacidad de las actuaciones relativas a la víctima y la reserva del proceso. La mayoría de las veces las víctimas no continúan con estos dolorosos procesos por la publicidad que estos delitos tienen en el tratamiento que se realiza en los tribunales.

El establecimiento de esta norma parece de particular importancia.

Se evitan los careos. Se habilita a todo establecimiento de salud para practicar reconocimientos y recoger huellas y muestras de la relación sexual, recurriendo a todos los medios técnicos y científicos disponibles, y suscribir un informe al efecto, que puede llegar a constituir plena prueba, según los demás antecedentes y circunstancias del proceso. Esto evita que todas las agresiones sexuales deban llegar necesariamente al Servicio Médico Legal, sin perjuicio de que éste implemente, a su vez, un sistema con el objeto de tener la capacidad de recoger durante las 24 horas del día, al menos paulatinamente en las distintas regiones, las denuncias de delitos sexuales.

Se consagra, a su vez, la necesidad de conservar por cinco años el informe, en custodia en el Servicio Médico Legal, en espera de que la víctima decida entablar la correspondiente denuncia o querrela criminal.

DISCUSIÓN SALA

Se habilitan testigos inhábiles, debido a las razones fundadas mencionadas con antelación.

Finalmente, se introducen importantes modificaciones al Código Civil y a la Ley de Matrimonio Civil. Las primeras, tendientes a limitar los derechos de los padres condenados por delitos de agresión sexual respecto de sus hijos que fueren víctimas de esos delitos, limitando los correspondientes deberes, a su vez, de los hijos agredidos, relativos a la obediencia, al cuidado de la ancianidad, al castigo y corrección, a la educación y a la guarda legítima. Me refiero al artículo 239 bis que agrega el proyecto al Código Civil.

Con la modificación de la Ley de Matrimonio Civil, se busca incorporar como causal de divorcio la condena de uno de los cónyuges por delito de violencia sexual cometido en perjuicio del otro, de un hijo o de una hija.

Estas son las razones que el Ejecutivo ha tenido en consideración para presentar estas indicaciones al proyecto original que se encontraba en la Cámara, las sus a su vez, han recogido las mociones de la Diputada señora María Angélica Cristi y del Senador señor Sergio Diez.

La propuesta constituye un cuerpo sistemático completo, que incluye no tan sólo e] delito de violación, sino la totalidad de los delitos sexuales contemplados en el Código Penal, y que, al mismo tiempo, introduce las modificaciones pertinentes en el Código de Procedimiento Penal, en el Código Civil y en la Ley de Matrimonio Civil.

Hubo una larga discusión en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Se recibieron importantes aportes de especialistas que ella estimó importante escuchar para llegar a la propuesta que se somete a consideración de la Sala. He dicho.

El señor LATORRE (Vicepresidente).-Hago presente a la Sala que el Orden del Día termina a las 13.20 horas y que se encuentran inscritos para intervenir los siguientes señores parlamentarios: señora María Angélica Cristi, señores Viera-Gallo, Gajardo, Moreira, Rene Manuel García, Aníbal Pérez, señora Pollarolo, señorita María Antonieta Saa, señora Mariana Aylwin, señores Bombal, Chadwick, Elizalde, Espina, Elgueta, Ferrada, Ortiz, Bayo, Rodríguez, Balbontín, Gutenberg Martínez y la señora Isabel Allende.

El señor BOMBAL.- Pido la palabra por un asunto de Reglamento.

El señor LATORRE (Vicepresidente).-Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, con la larga lista de inscritos, no va a alcanzar el tiempo del Orden del Día.

Quiero saber si se va a respetar ese orden de inscripción cuando se siga viendo el proyecto o se van a hacer inscripciones nuevas.

Además, consulto cuándo se seguirá tratando el proyecto, en atención a que mañana se considerará el de la prensa y pasado mañana vuelvó: de Hacienda el de cooperativas.

DISCUSIÓN SALA

El señor LATORRE (Vicepresidente).- En primer lugar, queda la lista con los inscritos. De allí a que pueda respetarse estrictamente el orden, es un poco discutible.

Por otro lado, es inevitable, a estas alturas, que el proyecto deba seguir tratándose la próxima semana.

En realidad, el señor Diputado hizo una pregunta cuya respuesta está implícita. La Mesa no puede anticipar cuándo se tratará el proyecto, porque la tabla se hace de sesión en sesión. Lo más probable es que se vea la próxima semana.

El señor ESPINA.- Pido la palabra por un asunto reglamentario.

El señor LATORRE (Vicepresidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, debido a que el proyecto va a seguir tramitándose para dar la posibilidad de que todos expresen sus puntos de vista más adelante -es lo correcto- y no dilatar indefinidamente su despacho, quiero saber si es posible que la Sala acuerde que su estudio continúe en la sesión ordinaria del próximo martes. El hecho de que quede acordado por la Sala es distinto a dejarlo entregado a los futuros cambios que puedan hacerse. Es una señal importante frente a un proyecto que tipifica delitos de gran envergadura. Veo que hay asentimiento de algunos parlamentarios y pido que Su Señoría solicite el acuerdo de la Sala para continuar con el estudio del proyecto el próximo martes.

He dicho.

El señor LATORRE (Vicepresidente).- Su Señoría sabe que, normalmente, la Mesa estructura la tabla de la sesión.

El señor ESPINA.- Sí, pero la Sala puede acordar el día en que se va a tratar un proyecto de ley. Quizás la influencia de algunas situaciones ocurridas en el último tiempo -al menos en usted, a quien conozco- impide que la Sala resuelva cuándo quiere tramitar un proyecto de ley.

Estoy sugiriendo que Su Señoría consulte a la Sala, como se ha hecho en otras oportunidades, si quiere seguir tramitando este proyecto de ley el próximo martes.

El señor LATORRE (Vicepresidente).- Señor Diputado, tengo la obligación de someter a votación su proposición, aunque resulta altamente inconveniente resolver que el proyecto quede en primer lugar de la tabla, por cuanto será inevitable que lo afecten urgencias de otros proyectos.

Voy a someter a votación su propuesta, pero me parece que lo correcto sería facultar a la Mesa para establecer el día en que seguirá el tratamiento de la iniciativa.

El señor SEGUER.- Facultemos a la Mesa.

DISCUSIÓN SALA

El señor LATORRE (Vicepresidente).- El Diputado señor Espina está haciendo uso del Reglamento y debe votarse su proposición.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 36 votos; por la negativa, 7 votos. Hubo 1 abstención.

El señor LATORRE (Vicepresidente).-Aprobada la proposición.

Se continuará el próximo martes con el tratamiento del proyecto.

¿En el primer lugar de la tabla, Diputado señor Espina?

El señor ESPINA.- En el que fije la Mesa, señor Presidente.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Aguila, Allende (doña Isabel), Ávila, Aylwin(doña Mariana), Cristi, doña María Angélica), Elgueta, Elizalde, Escalona, Espina, Ferrada, García, Girardi, Hernández, Jürgensen, Letelier, don Juan Pablo), Montes, Moreira, Munizaga, Muñoz, Navarro, Palma, Pérez (don Aníbal), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prokurica, Rebolledo (doña Romy), Rodríguez, Saa (doña María Antonieta),Silva, Sota, Taladriz, Tohá, Ulloa, Vargas, Viera-Gallo, y Vilches.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Balbontín ,Gajardo , Huenchumilla, Martínez (don Gutenberg), Seguel, Valenzuela y Zambrano.

-Se abstuvo el Diputado señor: Latorre.

El señor LATORRE (Vicepresidente).- En discusión general el proyecto.

Tiene la palabra la Diputada señora María Angélica Cristi.

La señora CRISTI.- Señor Presidente, el día en que entró a mi oficina, en la comuna de Peñalolén, una madre llorando con su hijo en brazos porque había sido violado, y me contó que para que no siguiera siendo violado había abandonado su hogar y tenía que dormir bajo puentes y golpear muchas puertas; el día en que otra madre allegada, de la comuna de La Reina, me manifestó que sus dos niñas, de 4 y 6 años, habían sido violadas, destruidas físicamente y que estaban casi' agónicas en el hospital, decidí que algo había que hacer al respecto.

La materia era nueva, difícil, inexplorada y no había sido nunca tratada. En ese momento, la experiencia en terreno, los dramas sociales, la pobreza, el hacinamiento, la promiscuidad y el alcoholismo, condiciones que abonan y hacen propenso este tipo de delitos, nos hicieron ver y escuchar a tantas madres y hombres desesperados, impotentes ante los abusos que sufrían sus hijos.

Esta realidad nos impulsó a reunir antecedentes, a realizar estudios a nivel nacional de ocurrencia de los delitos, los que arrojaron resultados que conmovieron las conciencias de quienes participamos en este análisis. Fue un trabajo arduo que contó, en ese tiempo, con la colaboración de Carabineros de

DISCUSIÓN SALA

Chile, Policía de Investigaciones, jueces de menores y otros, tales como el Instituto Médico Legal, el Ministerio de Salud, etcétera.

Posteriormente, el estudio que se ha mencionado de la Universidad Católica corroboró muchos de estos datos. El drama, como se ha dicho, es que sólo el 10 por ciento de los delitos de violación se denuncia, y de ellos, alrededor de un tres por ciento recibe sentencia judicial.

El estudio de la Universidad Católica manifiesta que cada 26 minutos ocurre una agresión sexual, y como lo ha dicho la señora Ministra, las principales víctimas, en un 70 por ciento, son menores de 12 años. Así también un reciente estudio de la Comisaría Asuntos de la Familia comprueba que el 70 por ciento de estas agresiones las sufren pequeños niños y niñas de nuestra patria. En efecto, en el 71 por ciento de los casos los agresores son familiares; es decir, éste es un delito que se comete dentro del hogar.

Hoy la prensa habla de la agresión a menores, y muchos Diputados han levantado su voz para manifestar su preocupación por los niños. En el mismo artículo se mencionaba que, en 1994, 182 niños víctimas de maltrato y abuso sexual fueron asumidos por Sename. Esos son sólo los casos que se llegaron a conocer.

En nuestro derecho penal, para que se configure el delito de violación, es requisito indispensable que el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo, una mujer, y que el acceso carnal que importa el acto de yacer a la fuerza con una mujer sea fisiológicamente normal, pues el bien jurídicamente protegido es la libertad sexual de la mujer.

En ese sentido, no cabe dudas de que existe un vacío legal en la materia, cuando figuras delictivas como la violación de niños varones no constituye violación, de acuerdo con la ley actual, por faltar algunos de los elementos mencionados. Frente a tan aberrante conducta sólo se pueden aplicar las sanciones contempladas en las normas sobre sodomía, penas leves que no responden a la magnitud del hecho.

Una situación muy parecida sucede en el caso de la mujer cuando es violada contra natura, ya que, a pesar de constituir este acto un tremendo grado de humillación, la ley actual lo considera sólo como un abuso deshonesto y, por tanto, las penas no guardan relación con las lesiones físicas ni el daño síquico y moral que se le infringe a la víctima.

En la actualidad, la forma de comprobar el delito de violación es vejatoria, engorrosa y caduca. La víctima debe narrar una y otra vez lo sucedido, en ocasiones hasta 14 veces; contar cómo la agredieron, hacer pública su vida sexual anterior y ser examinada físicamente en varias ocasiones en el Instituto Médico Legal, exámenes que hoy constituyen la principal prueba legal y que por lo general, por realizarse fuera de tiempo por la falta de accesibilidad a este medio, no logran comprobar el hecho si no existen lesiones perdurables.

La violación es una agresión que se caracteriza por provocar efectos devastadores en la salud física y síquica de la persona en todas las esferas de su vida: en las relaciones con su familia, en su situación laboral, en las relaciones interpersonales, en su adaptación a la sociedad. Causa perjuicios psicológicos y emocionales que se pueden prolongar toda la vida, los cuales

DISCUSIÓN SALA

algunas veces inducen a la prostitución y en otras hasta al suicidio, y hay casos de niños abusados que se han convertido en homosexuales.

Este es un crimen que pocas veces se denuncia, debido a todas las circunstancias y a los mitos que lo rodean.

Si la víctima es una mujer, se sospecha que pueda ser directa o indirectamente responsable de lo acontecido. Se pregunta: ¿qué habrá hecho ella para provocarlo? Si la víctima es un niño o una niña, no lo denuncia, porque no puede. No entiende qué le ha pasado y cuando lo confiesa a un adulto, a veces no le creen o no le ayudan a denunciarlo. En muchas ocasiones los adultos protegen a sus propios parientes.

Existe gran desconfianza por parte de la población respecto de la posibilidad de que se castigue efectivamente al violador, porque se ve al poco tiempo que son puestos en libertad ante la imposibilidad de comprobar las acusaciones o denuncias. Este delito, además de producir menoscabo, inhibe a las víctimas adultas de recurrir a los centros asistenciales y a los tribunales de justicia, lo que atenta contra sus derechos, pues el transcurso de los días cicatriza las heridas y atenúa las huellas dejadas por el ataque. En el caso de los niños, se detectan la agresión solamente cuando, a causa de la violación, son llevados a consultorios y policlínicas, a pesar de que las consecuencias del delito no se pueden configurar como tal, ya que las lesiones no han sido certificadas a tiempo por el Instituto Médico Legal. Recuerdo haber visto en televisión el caso de una madre que golpeaba puerta tras puerta invocando que su hijo había sido violado por el médico que lo trataba, y nadie le creía.

Como he dicho, la vía judicial arroja magros resultados y escasa posibilidad de sancionar al culpable. Por estas razones, el proyecto de ley se hace cada vez más urgente.

Las cifras estadísticas indican un bajo porcentaje de delitos de violación, comparados con otros graves cometidos durante un año, porque son difíciles de detectar y casi imposible de acreditar. Sin embargo, es un delito subterráneo y nuestra obligación es sacarlo a la luz para terminar definitivamente con estas aberraciones, las cuales, según informaciones de Carabineros de Chile, han experimentado un aumento violento. De 70 denuncias recibidas durante el año pasado, en el presente, a la fecha, se han contabilizado 650 causas.

En la actualidad, hay un nuevo tipo de delito en que los autores de robo están usando la violación como una forma de asustar y amedrentar a sus víctimas, situación que siendo grave, se produce constantemente.

En este sentido, junto con varios señores Diputados presentamos en 1992 a consideración de la Honorable Cámara una moción para modificar los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, a fin de cambiar el concepto del delito de violación, penalizando el acceso carnal tanto si la víctima era hombre o mujer y si tanto se ejercía en forma normal o contra natura.

Proponíamos aumentar las penas del delito, agravándolo en caso de parentesco entre la víctima y el victimario y penas adicionales para obligar al agresor a someterse a tratamientos terapéuticos.

DISCUSIÓN SALA

Sugeríamos facilitar la comprobación a fin de permitir la rectificación del delito de violación, de las huellas dejadas y de las lesiones en cualquier centro hospitalario, no solamente en el Instituto Médico Legal, y eliminar el parentesco como impedimento para testificar.

Recomendábamos adoptar medidas de protección para la víctima facultando al juez para prohibir el acceso al procesado al domicilio, al lugar de trabajo, etcétera.

Proponíamos proteger la privacidad de la persona agredida, aumentar las penas para el delito de sodomía, especialmente efectuado a menores de edad cuando no concurrieran los requisitos que configuraban una agresión.

El proyecto de ley, someramente descrito, mereció la aprobación, en líneas directrices, de la Ilustre Corte Suprema y una conceptuosa carta de felicitación del entonces Ministro del Interior, en que ofrecía su colaboración para el trámite pertinente.

Sin embargo, un año más tarde el Ejecutivo envió un nuevo proyecto al Congreso sobre la misma materia, con todas las estipulaciones que he expresado anteriormente, agregando otro tipo de abuso sexual. En ese momento, solicitamos a la autoridad de la época que fuera considerado nuestro proyecto y que se enviaran las indicaciones pertinentes. Desafortunadamente, ello no fue posible y el proyecto del Ejecutivo pasó a ser el que hoy discutimos. En este sentido, quiero hacer un alcance sin desánimo, para decir que esta práctica no es buena. Los parlamentarios tenemos pocas oportunidades de proponer proyectos de ley que no sean de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Al respecto, creo que ayudaría a legislar mejor y a una mayor convivencia con el Ejecutivo, que estas situaciones no ocurrieran. Si éste quiere modificar los proyectos de los parlamentarios, debe hacerlo por la vía de las indicaciones, pero sin imponer iniciativas nuevas. En todo caso, cuando se decidió estudiar el proyecto sobre violaciones,, se votaron los dos: el del Ejecutivo y la moción de los señores parlamentarios.

Debo manifestar que hoy me siento especialmente gratificada y emocionada por escuchar en esta Sala el informe recaído en un proyecto de ley que propone esta nueva legislación en materias relativas a los delitos sexuales y que reúne aquellas ideas que nosotros recogimos en terreno y que, sin duda, han mejorado los procedimientos y ayudarán a numerosas nuevas víctimas a que se les haga justicia y a evitar que este delito siga aumentando en nuestro país.

No puedo dejar pasar la ocasión sin expresar que estimo necesario felicitar y agradecer a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Honorable Cámara por la sensibilidad, acuciosidad y profesionalismo con que abordó este tema, de por sí delicado y, señor qué no decirlo, muy difícil. Creo que fue un gran aporte que mejoró el proyecto.

La iniciativa agrega medidas muy importantes, entre las cuales está aquella que un penalista consideró como la más esencial: la que pena las relaciones sexuales de adultos con menores de 18 años de su mismo sexo cuando no concorra la circunstancia de otros abusos sexuales, importante innovación que,

DISCUSIÓN SALA

en cierto modo, servirá para prevenir la desviación de conductas sexuales o para evitar que adolescentes sean conducidos a ellas.

También introduce el delito de acoso sexual, sin hacer distinción de si el sujeto activo o pasivo es hombre o mujer, bastando para configurar la conducta delictuosa la solicitud de la prestación sexual, sin necesidad de que ésta se consuma efectivamente. Otorga al tribunal la facultad para apreciar la prueba en conciencia que facilitará acreditar el hecho del acoso.

Incluye nuevos conceptos sobre los delitos de raptor y estupro y cambia la denominación del delito de abusos deshonestos por el de abusos sexuales, para precisar mejor el concepto.

Permite al juez apreciar los medios de prueba en conciencia, lo que me parece realmente importante, pues ya ha ayudado a probar numerosos nuevos delitos, aunque esto aún no sea ley.

Durante la discusión del proyecto, me ha preocupado la relevancia que se ha dado a la despenalización de la sodomía, propuesta en la iniciativa, reemplazándola por las penas para las relaciones sexuales de adultos con menores de 18 años. Creo que el tema no deja de ser importante, pero sería muy triste que, a causa de esto, la ciudadanía desconociera los nuevos derechos que tendrá en materia de delitos de violación y de abusos sexuales.

Por otra parte, si bien es cierto que la jurisprudencia no registra procesados por el delito de sodomía consentida once canecos, se hace necesario mantener alguna forma de intolerancia frente a conductas que, al menos, merecen una sanción social, básicamente como una forma de prevenir en nuestro país la aparición de un homosexualismo militante, como ha sucedido en otros, y que con cierta agresividad se organiza y exhibe, iniciándose, de esta forma, una especie de escalada de exigencias para lograr concesiones jurídicas de relaciones anormales.

Consideramos que la despenalización pura y simple de la sodomía dará al cuerpo social una señal errada en cuanto a que esta conducta típica pasa a ser correcta y, por eso, aceptada.

Frente a esta temática, quiero concordar con la posición de la Iglesia Católica, de respeto a una condición que no responde a la voluntad de las personas, pero de reserva frente al ejercicio de la misma, que de por sí no es positiva.

Por otra parte, pensamos que debe legislarse para proteger la integridad y el orden de la familia cuando uno de los cónyuges incurra en conductas homosexuales o, tal vez, en sanciones civiles. Es necesario mantener un muro de contención para evitar el libertinaje, como ha sucedido en otros países. Puedo recordar el caso de la ciudad de San Francisco.

Espero que en la tramitación de este proyecto se encuentre una solución justa y equitativa sobre la materia. En este tema me hizo mucha fuerza la opinión de un joven homosexual portador del sida.

El señor LATORRE (Vicepresidente).-honorable Diputada señora Cristi, terminó el tiempo de su primer discurso. Puede continuar en el tiempo de su segundo discurso.

DISCUSIÓN SALA

La señora CRISTI.- ¿Qué decía ese joven? Que efectivamente en esta materia debe haber un muro de contención.

Sin perjuicio de estar de acuerdo, en general, con las disposiciones aprobadas por la Comisión, queremos presentar en la Sala algunas indicaciones que dicen relación con la definición del delito de violación, para precisar el concepto, con la imposición de una pena adicional al agresor, a fin de que procure su rehabilitación, y el establecimiento de una causal agravante de la pena, para el caso de que el agresor cometa los delitos sexuales en conocimiento de que es portador de una enfermedad de transmisión sexual.

Las indicaciones que presentaremos a consideración de la Sala se basan en los siguientes:

En el caso del fundamento del vocablo "yacer", usado en la tipificación del delito, que dice: "Comete violación el que yace con otra persona mediante cualquier tipo de penetración sexual en alguno de los casos siguientes: cuando se usa la fuerza, cuando la persona se encuentra privada de la razón, cuando la víctima sea menor de doce años.", queremos expresar que los diccionarios tradicionales definen el término como "estar extendida una persona, en descanso, en reposo; existir o estar situado en un lugar; estar enterrado un cadáver", interpretaciones todas que tienen un denominador común: la ausencia de acción o de violencia.

La acepción de la palabra "yacer", como acceso carnal o coito, rompe esta línea de unión entre los diferentes sentidos y le dan a ese verbo -así lo decía el filólogo Rodolfo Oroz, de la Academia Real de la Lengua- una acepción que, en definitiva, significa pasividad.

Por otra parte, nuestra jurisprudencia ha interpretado consistentemente el concepto "yacer" como sinónimo de coito o acto sexual normal, incluyendo aquellos contra natura. Así lo confirma la sentencia de la Corte Suprema, de 8 de mayo de 1956; de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en dos oportunidades; y de la legislación comparada que, para definir el delito de violación, utiliza mayoritariamente las expresiones "acceso carnal, unión carnal, cópula carnal y penetración sexual", por tratarse de términos más precisos para describir la conducta.

En ese sentido, nuestra indicación -distinta de la aprobada en la Comisión- quiere definir la violación como sigue: "Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona mediante penetración sexual por vía normal o contra natura en alguno de los casos ya expresados".

Así conceptualizan el delito México, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Paraguay, Puerto Rico, El Salvador, Uruguay, Venezuela. Lo mismo acontece en países europeos, a saber, Francia, Italia y Alemania.

Respecto de la necesidad de imponer una pena adicional a la reclusión, consistente en obligar al agresor a someterse a tratamientos educativos y '¿'áticos que se establecían en nuestro proyecto original, estimamos indispensable reponerla, ya que es un hecho cierto que un gran porcentaje de los agresores sexuales son personas que provienen de estratos económicos muy bajos, en los que predominan, como ya lo señalamos, carencias educativas, promiscuidad y hacinamiento.

DISCUSIÓN SALA

En cuanto al propósito de constituir como agravante el conocimiento por parte del agresor de ser portador de una enfermedad sexual, pensamos que es una medida que servirá de prevención, precisamente para impedir de alguna manera la propagación de enfermedades, como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, Sida, y otras. Este conocimiento agrega al carácter deleznable del delito cometido la posibilidad cierta de provocar la muerte de la víctima. Por lo tanto, creemos que es de la mayor importancia la indicación que proponemos en esta materia.

Esperamos que en la discusión que resta a la iniciativa que comentamos se continúe con el propósito con que iniciamos este proyecto de ley, como es prevenir la ocurrencia del delito; sancionar ejemplarmente a los agresores, procurando, al mismo tiempo, su rehabilitación, proteger a las víctimas. Deseamos que su posterior tramitación en la Cámara y en el Senado se desarrolle en los mismos términos que en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, lo cual será una ayuda innegable para quienes sufren de estos deleznales delitos, como son los abusos sexuales, la violación y otros.

He dicho.

El señor RIBERA (Vicepresidente).-Hago presente a la Sala que sólo faltan cinco minutos para poner fin al debate, el que se ha acordado continuar el próximo martes.

Según el orden de los Diputados inscritos, le correspondería el uso de la palabra al Diputado señor Viera-Gallo. Sin embargo, creo que hacerlo durante cinco minutos truncaría las ideas que quiere expresar.

Por eso, propongo a la Sala seguir con el desarrollo de la sesión y continuar con esta materia el próximo martes

Si le parece a la Sala, así se acordará.

Acordado.

Tiene la palabra el Diputado señor Rubén Gaiardo.

El señor GAJARDO.- Señor Presidente, le ruego dar lectura al orden de precedencia de los Diputados que están inscritos para usar la palabra el próximo martes.

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Los Diputados señores Viera-Gallo, Gajardo, Moreira, García, don Rene, y Pérez, don Aníbal; las Diputadas señora Pollarolo, señorita Saa y señora Aylwin, doña Mariana; los Diputados señores Bombal, Chadwick, Elizalde, Espina, Elgueta, Ferrada, Ortiz, Bayo, Rodríguez, don Claudio; Ojeda, Martínez, don Gutenberg, y Balbontín y la Diputada señora Allende.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, ¿hay posibilidad de que intervengamos en forma alternada?

DISCUSIÓN SALA

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Señor Diputado, la Mesa siempre hace alternancia, con el fin de garantizar que las expresiones que se emitan enriquezcan el debate.

Por eso, propongo a la Sala continuar con esta materia el próximo martes.

DISCUSIÓN SALA

1.5. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 331. Sesión 08. Fecha 13 de junio de 1995. Discusión general. Se aprueba en general

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y DE OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACIÓN. Primer trámite constitucional (Continuación).

El señor ESTEVEZ (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde seguir ocupándose del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Walker.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el señor Diputado informante.

El señor WALKER.- Señor Presidente, el delito de violación tiene en nuestro país penas equivalentes al homicidio simple, es decir, van hasta 15 años de presidio, pudiendo llegar incluso, en ciertos casos, a 20 años de presidio cuando se trata de menores de 12 ó 14 años, según sean hombre o mujer, respectivamente. Sin embargo, sólo el 1,5 por ciento de los procesos por violación reciben condena, los cuales, a su vez, representan sólo una ínfima minoría de los casos de denuncias si consideramos que sólo llegan al 10 y 25 por ciento de los alrededor de 20 mil casos de violaciones que se producen en Chile al año. De ese total denunciado, que es la minoría de los casos, sólo el 1,5 por ciento recibe una condena efectiva.

¿Por qué hago esta primera reflexión a partir de nuestra propia realidad social? Porque cuando uno observa el delito de violación en la televisión, la indignación que le produce el caso le lleva a decir, por ejemplo: "¡Pena de muerte para los responsables". Sin embargo, a pesar de las altísimas penas que tiene la violación -15 años de presidio, equivalente al homicidio simple-, sólo una ínfima minoría de los casos recibe condena.

En segundo lugar, el 71 por ciento de los casos de violaciones en Chile tienen lugar dentro del hogar; sin embargo, sabemos que los parientes no pueden ser testigos hábiles en aquellos procesos.

Por lo tanto, hay una serie de vacíos, de irregularidades y de contradicciones, que han llevado al Gobierno y a la Cámara a legislar sobre esta materia para tratar de perfeccionar la tipificación de los delitos sexuales, no sólo el de violación, y los procedimientos, con el objeto de garantizar la libertad sexual de las personas y sancionar efectivamente, y no sólo en la letra de la ley, los casos de violencia sexual.

Por ello, el proyecto del Ejecutivo, informado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, más que variar las penas asignadas al delito de violación,

DISCUSIÓN SALA

que ya son tan altas como ineficaces, ha optado, en primer lugar, por modificar los procedimientos, con el objeto de que las víctimas denuncien, los juzgados investiguen y las personas responsables sean efectivamente sancionadas.

Por eso, por ejemplo, el proyecto permite que los parientes sean testigos hábiles; no sólo esto: se contempla el parentesco como circunstancia agravante del delito, pudiendo llegar la pena hasta 20 años de presidio en ese caso. No olvidemos que el 70 por ciento de las violaciones tiene lugar dentro del hogar.

En segundo lugar, establece reserva para la víctima y privacidad para los denunciadores, es decir, que la persona víctima de este delito o que quiera denunciarlo, no se sienta inhibida por la publicidad que pudiera recibir el caso, la que generalmente es abundante.

Tercero, se niega lugar al careo, pues ¿qué puede ser más intimidante para una víctima del delito de violación que enfrentarse en un careo con el agresor sexual, con el hechor?

En cuarto lugar, permite al juez apreciar la prueba en conciencia, y no según las complejas disposiciones que rigen los medios probatorios en el Código de Procedimiento Penal.

En quinto lugar, dispone que los establecimientos de salud que indica deberán hacer un examen oportuno de la víctima de estos delitos de agresión sexual o violencia sexual, copia del cual será remitido al Servicio Médico Legal para su archivo y conservación por cinco años, con el objeto de que si la víctima del delito opta por denunciarlo dos o tres años después no hayan desaparecido los rastros y se disponga de un medio probatorio oportunamente constituido.

En sexto lugar, establece medidas de protección para la víctima, como prohibir el acceso del agresor a la vivienda o domicilio en que vive; suspensión de la vida en común o la cohabitación, etcétera. Además, obliga a dar alimentos al hijo.

En fin, el proyecto dispone una serie de medidas, seis, siete u ocho, no con el objeto de modificar las penas -insisto en que ya son suficientemente altas, aunque han probado también ser ineficaces- sino para facilitar la denuncia por parte de los agredidos y permitir que el juez disponga de los medios probatorios y procedimientos para indagar, investigar y sancionar a los responsables.

Ese es el meollo de este proyecto que inicialmente se refería sólo al delito de violación. También perfecciona las figuras de estupro y de abuso sexual, con el objeto de que éstas puedan ser sancionadas.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia consideró que había que aprovechar este proyecto de ley no sólo para perfeccionar la tipificación y modificar los procedimientos de los delitos de violación, estupro y abuso sexual -este último ya no será sólo abuso deshonesto, sino abuso sexual-, sino que, también estimó conveniente incluir dos figuras muy importantes en materia de delitos sexuales.

En primer lugar, el delito de acoso sexual, que no tenía en la legislación una tipificación y una sanción acorde con la gravedad del delito. Por ello, el artículo 366 del proyecto señala: "El que abusando de la autoridad que le confiere su

DISCUSIÓN SALA

función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, sufrirá la pena de prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo". Es decir, legisla en esta materia, innova, tipifica el delito de acoso sexual y establece una sanción importante.

Junto con ello entramos a legislar en materia de la sodomía. Quiero detenerme brevemente sobre este punto.

Se ha dicho, erróneamente a mi juicio, que la Comisión de Constitución habría optado por despenalizar el delito de sodomía, pero, en estricto rigor, eso no es cierto.

¿De qué estamos hablando con sodomía? De relaciones sexuales entre homosexuales. ¿Qué despenaliza el acuerdo mayoritario de la Comisión de Constitución? Despenaliza una situación muy particular, referida a las relaciones sexuales entre homosexuales cuando la víctima fuere mayor de 18 años, entre mayores de edad, libremente consentida, y en privado, es decir, no hay fuerza o intimidación, o cualquiera de las causales de los delitos señalados, ¡Esas son las conductas sexuales entre homosexuales que se despenalizan!

Consideramos que la ley penal, como lo establece la doctrina desde siempre, es ultima ratio, es decir, entra a regir sólo cuando se hayan agotado otros procedimientos, y mal podemos, a través de la ley penal, bajo la amenaza de una sanción de presidio, prescribir para los homosexuales la abstinencia sexual. Eso es absurdo, pues significa decir: o hay abstinencia sexual o los homosexuales van a la cárcel. Mal puede la ley penal, que es última ratio, empezar a sancionar una situación que, por lo demás, sabemos que en la práctica escasamente tiene lugar.

No se ha despenalizado la sodomía en el resto de los casos. De acuerdo con el artículo 365 del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de 18 años hay pena de presidio. Consideramos que a esa edad no hay suficiente evolución psicosexual, una madurez, y hace, por lo tanto, más vulnerable al menor. Por ende, se modifica el referido artículo para tipificar correctamente el delito, y no, como se ha dicho, para despenalizar la sodomía.

Por lo demás, se incluye en el delito de violación, cuestión que antes no existía, la violación sodomítica, porque antes la víctima sólo podía ser mujer; en cambio, ahora es una persona, es decir, hombre o mujer.

En resumen, se mantiene la sodomía con menores de 18 años; se incorpora la violación sodomítica, cuando interviene fuerza o intimidación, o la víctima está privada de razón, o es menor de edad y, como si lo anterior fuere poco, se añade en el artículo 494, como sanción la prisión, es decir, hasta 60 días, o multa cuando "públicamente se ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo", cuestión que antes no existía.

No estamos despenalizando la sodomía, sino que, como es lógico y razonable, ubicándola en su justa dimensión. Se despenaliza el hecho cuando las violaciones se llevan a cabo entre mayores de edad, libremente consentidas y en privado. En los demás casos, cuando es menor de 18 años, cuando es violación sodomítica o se ofende el pudor a través de algún tipo de acciones o conductas, hay sanciones importantes contempladas en el proyecto.

DISCUSIÓN SALA

Finalmente, es importante constatar que se modifica el sujeto pasivo de muchos de estos delitos. Es decir, los delitos sexuales no sólo tienen lugar contra mujeres como sujeto pasivo o víctima, sino como personas, y en algunos casos se innova en esta materia: 1) violación, en que la víctima pueda ser hombre o mujer, o sea, persona; 2) rapto, que se mantiene, porque en algunos lugares rurales, según ciertas estadísticas, todavía existe esta figura tan extraña; 3) los empleados públicos que solicitaren prestaciones sexuales en gestiones en que intervengan y/o que tengan a su cuidado personas bajo su guarda. En esos casos, ya no sólo será mujer la víctima, sino una persona. Es decir, se perfeccionan estos delitos para hacer efectiva la libertad sexual de las personas y sancionar estos casos de violencia sexual.

Finalmente, es importante ubicar en su contexto este proyecto de ley sobre violación y delitos sexuales.

Como Parlamento hemos dictado una serie de normas que han ido perfeccionando el estatuto jurídico de la familia en Chile. Tal fue el caso del régimen patrimonial del matrimonio, en que, a propósito de él -recuérdense-, despenalizamos el adulterio, porque si la ley penal es última ratio, mal puede entrar a penalizar con penas de presidio casos como el adulterio, que tienen sanción civil, como todos sabemos.

Luego, se aprobaron los proyectos de ley sobre violencia intrafamiliar y maltrato a menores. Recordemos que una de cada cuatro mujeres en Chile es víctima de violencia intrafamiliar, y uno de cada tres menores, de maltrato.

Luego, aprobó la Cámara el proyecto de ley sobre filiación. Recordemos que uno de cada tres niños en Chile nace como ilegítimo, por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.

Estamos perfeccionando en este momento la legislación sobre adopción en la Comisión de Familia. El Gobierno va a enviar próximamente el proyecto de ley que crea los tribunales de familia. Todo esto va conformando un nuevo estatuto jurídico para la familia, que va a dar lugar a un nuevo derecho de familia, con tribunales especializados, ojalá con un código de la familia.

No podía estar ausente, dentro de ese estatuto de la familia, el tema de la violación y de los delitos sexuales, porque si el 70 por ciento de esos delitos de violación tienen lugar dentro del hogar, y hay involucrados parientes o convivientes, etcétera, es lógico que esos parientes pueden ser testigos hábiles.

Es razonable que pueda constituir una circunstancia agravante el hecho de ser pariente o hechor en este tipo de delitos. Es decir, dentro de este nuevo derecho de familia, de este nuevo estatuto jurídico de la familia en Chile, de estos tribunales de familia que van a entrar a operar, del régimen patrimonial, violencia intrafamiliar, maltrato a menores, filiación, adopción, etcétera, no podía estar ausente esta cuestión importante de la violación y los delitos sexuales.

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación y Justicia solicita, en este primer trámite constitucional, la aprobación en general de este importante proyecto de ley.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Iván Moreira.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, cuando uno tiene en sus manos el extenso informe del proyecto que modifica normas relacionadas con el delito de violación que esperamos aprobar hoy, es preocupante conocer que de los acusados de estos delitos sólo el 1,42 por ciento sufre condena. A ello debe sumarse la baja edad de las víctimas de los delitos de violación, estupro, violación sodomítica y abusos deshonestos, las que en un 71,5 por ciento son menores de edad. También hay que tener en cuenta las frecuentes vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento entre el sujeto pasivo del delito y el victimario, que representan el 71,8 por ciento de los casos. La existencia de padres y parientes ofensores alcanza casi al 30 por ciento. Es decir, los jóvenes de este país no pueden esperar.

El proyecto que nos preocupa afecta valores y principios fundamentales para cualquier sociedad, ya que a través de estas normas se regulan hechos que afectan la esencia de la dignidad y de la integridad física y síquica de las personas. Por ello, estas materias deben abordarse con responsabilidad, teniendo presente que toda ley, por su naturaleza imperativa y coercitiva, impone determinadas conductas que el legislador ha considerado buenas y necesarias para la obtención del bien común. En consecuencia, todo precepto jurídico conlleva un factor educativo. El Estado expresa a través de ellos verdaderas concepciones de lo bueno y de lo malo. Esto es particularmente palpable en el derecho penal, que constituye un verdadero catálogo de los bienes jurídicos básicos y fundamentales, cuya transgresión afecta a la sociedad toda y cuya tutela se mantiene aún a costa de privar de la libertad a aquellos de sus miembros que la infringen.

En el caso específico del ejercicio de la sexualidad, nuestro ordenamiento siempre ha entendido que éste debe realizarse como expresión de la voluntad libre de las personas y ordenada a la consecución del bien común. Así se cumple con los dos objetivos generales enunciados: proteger la libertad de las personas y a la sociedad toda del desarrollo de conductas cuya proliferación socava el orden social y, por lo mismo, afectan no sólo a quienes la ejercen y, por último, constituyen una orientación valórica acerca de lo que nuestra sociedad concibe como conductas ordenadas al bien común, es decir, compatibles con la obtención del mayor desarrollo material y espiritual posible.

En el caso del delito de violación, ya sea en su forma heterosexual u homosexual, éste importa un atentado de tal magnitud a la dignidad de la víctima que provoca secuelas casi irreparables para ésta y su grupo familiar. Por lo tanto, al momento de legislar debe considerarse el elemento retributivo que toda pena conlleva, asignándose una sanción que guarde debida relación con la gravedad del ilícito cometido. Pero, por otra parte, en el delincuente que comete este hecho siempre hay un factor de desorden psicológico, social y cultural que aunque no disminuye, por regla general su imputabilidad debe tenerse especialmente en cuenta para su proceso resocializador, de manera

DISCUSIÓN SALA

que la pena cumpla efectivamente con sus sentidos de prevención general y de rehabilitación del condenado.

Por otra parte, es de particular importancia que las normas contemplen los resguardos de procedimientos adecuados para que las víctimas no sufran en el proceso penal de otra experiencia traumática, tanto o más dolorosa que el delito mismo. Cuesta imaginar otra situación en que sea más importante la cautela de la seguridad del ofendido que en la violación.

La importancia de estas materias aconseja que se traten con seriedad y profundidad. No parece entonces razonable que con ocasión del debate de un proyecto sobre violación se modifiquen normas relativas a las conductas sodomíticas, puesto que son de naturaleza diferente y distintos también los valores que las respectivas leyes resguardan. En el caso de la violación, el Estado protege la libertad sexual de las personas y su dignidad. En cambio, en el caso de la sodomía, lo que se resguarda es la moralidad pública en aras del bien común.

Nuestra posición, en lo que respecta a este importante punto, es contraria a la despenalización de la sodomía. Aunque en la práctica la sodomía no lleva a la detención o condena, es una importante señal del legislador mantener el delito, pues es una muestra de que a la ley, y por ende a la sociedad, no le es indiferente el tema. Puede ser el inicio de una serie de otras propuestas que, indudablemente, socavan los valores sociales y atentan contra la familia y el bien común. Así, por ejemplo, ocurre con el matrimonio de homosexuales, su derecho a adoptar hijos y "educarlos", como ha ocurrido en otras sociedades en que se han aceptado las relaciones sodomíticas. En Chile, sin ir más lejos, los homosexuales se propusieron poner el tema en la mesa de discusión; luego, solicitaron entrevistas con dirigentes políticos para plantear su posición; hoy se discute la despenalización de la sodomía y es fácil saber cuál será su próximo paso.

La sodomía es una conducta anormal y antinatural. Aquí radica la razón de fondo para oponerse a su despenalización, que se traduce en una serie de consideraciones. La ley no le puede dar patente de normalidad a una relación que naturalmente no lo es. Se produce una evidente relajación de los criterios morales en la sociedad cuando en la práctica se le da el mismo valor legal a las relaciones homosexuales que a las naturales entre un hombre y una mujer. La gente común tiende a pensar que cuando algo se despenaliza, se legitima; luego, en este caso particular, se dirá que se legitimó la sodomía. Si, por el contrario, se estima que las conductas homosexuales no son anormales, como lo afirman los homosexuales al reclamar sus derechos, no vemos por qué razón no comenzamos desde ya a buscar una solución jurídica global en el planteamiento de este problema. Si las conductas homosexuales son naturales y somos coherentes con eso, lo lógico es permitir que se puedan casar libremente, que puedan adoptar hijos, ya que naturalmente no los pueden tener, y otorgarles todos aquellos derechos que se les reconocen a los hombres y a las mujeres. Estas serían las consecuencias, y ciertamente no las queremos.

DISCUSIÓN SALA

Hay una última consideración que es necesario plantear siempre en los temas que atenten contra el orden familiar o la moral y las buenas costumbres: qué sociedad queremos para nuestro país y qué rol cumplen los legisladores y las leyes en esa sociedad. Las alternativas pueden observarse claramente: o las cosas dan lo mismo, sin juicios valóricos que podrían ser una agresión a las libertades personales, o, por el contrario, creemos que hay cosas buenas y otras que no lo son. Si las cosas dan lo mismo, la ley debiera reconocer esa diferencia; si hay cosas buenas y cosas malas, la ley debe promover las primeras y desalentar las segundas.

Sin duda, eso es lo que nosotros queremos hacer en este proyecto de ley en lo que se refiere a despenalizar las conductas sodomíticas, porque entendemos que su despenalización no es una propuesta conveniente para tratar el problema que nos interesa. ¿Qué nos interesa? Sancionar a los violadores, que vayan a las cárceles y no dar malas señales, como se quiere hacer a través de la despenalización de conductas sodomíticas.

La Iglesia fija su posición en el documento "Sexo y Moral", el cual es una declaración acerca de ciertas cuestiones de ética sexual de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe.

Dicho documento señala que la Iglesia no puede permanecer indiferente ante la confusión de los espíritus y la relajación de las costumbres, por ser de la máxima importancia para la vida personal de los cristianos y para la vida social de nuestro tiempo.

La base de la sexualidad es la naturaleza humana, y la verdadera promoción de la dignidad del hombre está en el respeto a esa naturaleza. Por eso, la bondad moral de los actos propios de la vida conyugal no depende sólo de la sincera intención y apreciación de los motivos, sino de criterios objetivos tomados de la naturaleza de la persona y de sus actos. Según esto, el acto sexual tiene una doble finalidad, unitiva y procreativa, de mutua entrega y abierto a la vida. Es el respeto a esa finalidad el que asegura la moralidad del acto.

En cuanto a la homosexualidad y a los homosexuales, la Iglesia también ha mantenido una posición permanente. La homosexualidad es considerada una desviación, contraria a la doctrina de la Iglesia y al sentido moral. Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos ajenos a su regla esencial e indispensable. Esos actos son intrínsecamente desordenados y no pueden recibir aprobación en ningún caso.

El homosexual en sí no merece condenación, pues la conciencia y la responsabilidad subjetiva las juzgan sólo Dios y la propia persona. Además, en otra carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe, la Iglesia sostiene que es necesario que los homosexuales reciban atención pastoral en consideración de sus particulares circunstancias.

He dicho.

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor

José Antonio Viera-Gallo.

DISCUSIÓN SALA

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, hoy damos un paso trascendental en la modernización de nuestra legislación penal y quiero profundizar un poco en algunas ideas quizás para responder un poco al Diputado señor Moreira.

Buscamos una mayor autonomía del individuo, especialmente de las mujeres, y una diferente relación entre afectividad, sexualidad y familia, sin que se rompa el vínculo producido entre estos tres elementos en la sociedad moderna. Junto con ello, hay un proceso de secularización de la sociedad, en que las normas religiosas o éticas no son inmediatamente normas jurídicas que la informan. Éste puede ser visto en forma negativa por quienes tienen tendencia al conservatismo o al integrista religioso, o como algo positivo por quienes, en cambio, aman la libertad y confían en el pluralismo.

En todo caso, quiero decir que en la tradición del pensamiento cristiano nunca se consideró que la ley positiva fuera el simple reflejo automático de la ley moral, la identificación de un principio ético. Es evidente para Santo Tomás que la ley natural tiene principios primarios muy generales, el primero de los cuales es hacer el bien y evitar el mal; pero la conciencia que los pueblos y los individuos tienen del concepto del bien y del mal es algo que evoluciona en la historia, cambia con las circunstancias y depende de las culturas.

Además, siempre Santo Tomás pensó que había males en la sociedad que no era posible reprimir por parte del Estado o de la autoridad. Famosa es su reflexión de que las casas de tolerancia, que por cierto consideraba un mal, no debían ser cerradas o clausuradas, porque si se hiciera, dice: "ardería la ciudad". Por tanto, ello provocaría un mal mayor.

Nadie puede pretender, en nombre de principios cristianos o de leyes naturales inmutables, que haya una suerte de relativismo moral o de avance hacia una sociedad sin valores. Muy por el contrario, estos cambios de legislación significan una afirmación de valores, partiendo de la dignidad de la persona.

También es importante tener en cuenta que estos cambios legislativos apuntan a proteger un bien jurídico esencial, cual es la libertad sexual del individuo; es decir, que cada uno decida su conducta en esta materia. Por tanto, se sanciona como el delito más grave la violación, porque es la negación absoluta de la libertad sexual del otro, y como el delito menos grave, el acoso sexual, que sin embargo es también una forma de constreñir, mediante presiones indebidas, la libertad sexual.

Respecto de la despenalización de la sodomía, es evidente para cualquier persona que tenga un mínimo de nociones liberales y democráticas, que el Estado no puede inmiscuirse en el ámbito de la vida privada de cada cual y proteger ciertos bienes. En el caso de la libertad sexual, habiendo pleno consentimiento entre dos personas -puedo tener un juicio ético negativo respecto de esa conducta-, no tiene por qué haber una sanción penal. Y cuando hay sanción penal, evidentemente, existe una situación de enorme injusticia. Todos recordamos el puritanismo de la época victoriana, cuando Oscar Wilde fue arrastrado a la cárcel, justamente por este tipo de imputaciones.

DISCUSIÓN SALA

Hay un solo caso en que las relaciones sexuales libremente consentidas entre adultos son consideradas siempre un delito por la sociedad: el incesto. Y es un misterio; por tanto, no es fácil de explicar. Por eso, no quiero entrar en esa materia.

Ninguna sociedad democrática puede considerar delito las relaciones sexuales libremente consentidas entre personas maduras, que no producen ningún tipo de escándalo público y no lesionan ningún valor de bien común. Así se explica que Amnesty International haya hecho una campaña internacional para la defensa de la dignidad de una minoría de la sociedad, cual es la de los homosexuales.

Termino diciendo que esta discusión tiene una enorme importancia. Lamento mucho que se dé en condiciones políticas generales del país que nos hacen pensar quizás en que debemos defender principios más básicos; pero, de todas maneras, en el poco tiempo que tenemos quiero reafirmar que cambios de costumbres y de leyes, cuando están bien orientados, no significan abandono de valores ni relativismo moral, sino, muy por el contrario, mayor autonomía de las personas.

Señor Presidente, concedo una interrupción a la Diputada señora Allende.

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Por la vía de la interrupción, tiene la palabra la Diputada señora Allende, en el tiempo que le resta al Diputado señor José Antonio Viera-Gallo.

La señora ALLENDE.- Señor Presidente, lo menos que podemos decir es que celebramos que hoy, desde distintos puntos de vista y perspectivas amplias, abordemos cambios que significarán enmendar profundos errores derivados de concepciones culturales que vienen desde el siglo pasado.

La modernización, que es un proceso complejo, incorpora elementos culturales, morales y sociales. Constatamos con estupor que una de cuatro mujeres es víctima de violencia en sus hogares. Por eso, hoy estamos dando paso a una legislación más transparente.

En Chile, se estiman en 20 mil los casos de violencia sexual al año, de los cuales entre el 75 y el 90 por ciento no se denuncian y sólo un 11 por ciento terminan en condenas. Estos datos revelan la falencia de nuestra legislación. Aún más, en el 71,5 de estos casos la víctima es menor de edad, y en el 57 por ciento, menor de 14 años y casi siempre de sexo femenino.

Constatar esta realidad es un imperativo ético y social que no podemos eludir. En nuestro país ocurre un acto de violación sexual cada 26 minutos, y en el 71 por ciento de estos casos el autor es una persona conocida, familiar o parte del círculo más íntimo del hogar de la víctima.

Estas cifras nos deben llevar a reflexionar de manera seria sobre estos problemas, no sólo por sus profundas consecuencias morales, sino también por el extraordinario desconocimiento que intencionalmente, a veces, se tenía de él.

Mitos como el de que la violación es un hecho aislado, cometido por delincuentes marginales o sólo en sectores de bajo nivel socioeconómico, son

DISCUSIÓN SALA

distorsiones que no podemos aceptar. ¿Por qué no decirlo? Está presente nuestro sustrato cultural machista, dentro del cual la mujer debe obediencia a la vida sexual, que actúa como un factor de riesgo que acentúa las condiciones culturales para que este tipo de aberración ocurra, y la mayor parte de las veces en el más completo silencio, tejiéndose una complicidad que transforma a la víctima en el sujeto culpable que debe callar.

La violencia sexual, dentro de las violencias, es la más silenciada y degradante para quienes la sufren, pero también para la comunidad en su conjunto. Afecta a la integridad de la persona con consecuencias morales, psicológicas y físicas, no sólo para el presente, sino también para el futuro.

Nuestra legislación penal data del siglo pasado y adolece de una serie de falencias, en las que por falta de tiempo no profundizaré.

Este proyecto dará a las mujeres, por lo menos, mayor posibilidad de dignidad y una legislación que permitirá más eficiencia y agilidad para determinar la culpabilidad en estas aberraciones.

No es menos relevante la agresión que sufren los menores de edad, que hoy se encuentran en total desprotección frente a sus victimarios, que en la mayor parte de los casos es una persona que tiene posición de poder sobre las víctimas, sea familiar o de otro tipo, y que es un fenómeno socialmente rechazado en forma equívoca. Esto causa que las mismas familias lo oculten.

También consideramos positiva la incorporación del acoso sexual como figura de agresión. Implica una innovación sustantiva en nuestro ordenamiento jurídico, que hasta ahora tiene un absoluto vacío, puesto que constituye un hecho cotidiano que afecta la dignidad del hombre y de la mujer.

Para finalizar, no puedo dejar de expresar la necesidad pronta de eliminar la figura delictiva de la sodomía, por estimar que expresa, simbólicamente, una discriminación arbitraria de parte del poder público, que implica la violación de garantías tan importantes como el derecho a la vida privada, teniendo en cuenta, además, que tanto la moralidad pública como el adecuado desarrollo de los menores de edad se encuentran debidamente protegidos en otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Una reflexión final: la verdad es que en este tipo de legislación, que si bien se vuelve más transparente y dignifica al ser humano, particularmente a la mujer, que es la que se encuentra más desprotegida, lo menos que podemos señalar es que un proyecto de esta naturaleza no tiene resultado eficaz -es lo que los legisladores buscamos- si no hay una política clara de rehabilitación y de educación, una política clara que abarque a la sociedad en su conjunto, si no somos capaces de valorar qué nos está ocurriendo hoy, como sociedad, si no nos preguntamos qué educación, qué socialización, qué valores transmitimos que hacen que ocurra, como expresé, una violación cada 26 minutos.

He dicho.

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Rene Manuel García.

DISCUSIÓN SALA

El señor GARCÍA (don Rene Manuel).-Señor Presidente, este proyecto tiene mucho valor para la sociedad. Nadie puede poner en duda su importancia cuando habla de las violaciones, del rapto, del estupro y del acoso sexual. Habría que tener una miopía increíble para no estar de acuerdo con él.

Creo que las penas con las cuales se castiga a los violadores son mínimas. No quiero ponerme en el papel de los padres que han sufrido esta desgracia, la cual se transmite a los hijos, quienes no pueden sacársela nunca más de su vida. Es una carga que tendrán que llevar siempre. En ese sentido, nadie estará en desacuerdo en aprobar esa parte del proyecto.

Pero aquí se regulan los delitos sexuales y, al mismo tiempo, bajo pretexto de modernización del Código Penal, se liberalizan ciertas conductas. Se habla de las sociedades antiguas y de las modernas; de la época victoriana -pero no de Sodoma y Gomorra-y de la Iglesia Católica.

¿Y qué dice la Iglesia Católica respecto de la condición de los homosexuales? Que se debe tener un respeto profundo hacia esa condición; que se les debe dar la compasión que se merecen, pero en ningún caso consiente el acto homosexual.

Cuando queremos modernizar de esa manera, se vulneran los principios más tradicionales de la patria; no tomamos en cuenta su cultura ni sus tradiciones. ¿Acaso Chile tiene tradición o cultura de homosexuales? Claramente, no la tiene. Esto quiere decir que nadie puede meterse en la vida privada, pero sí debe respetar a las mayorías del país.

En cuanto a lo que es normal y a lo que es anormal, normal es el 95 por ciento de las personas que no tienen conducta desviada; lo anormal, es el 5 por ciento que representa a la homosexualidad en el país. Entonces, se ha puesto en el tapete un tema que no tiene ninguna importancia ni relevancia social, porque en Chile creo que ha habido un solo condenado por sodomía. En consecuencia, nadie debe meterse en esto.

Luego, ¿para, qué expresar aquí: despenalizamos las conductas sexuales de homosexuales cuando sean en privado? Esto es un primer paso. Después a cualquiera de nosotros o a cualquier familia normal que vaya a un lugar, se nos puede decir: "Aquí no hay delito. Tenemos consentimiento y estamos en un lugar donde está permitido."

Me daría una lata tremenda que mi hijo me dijera: "Oye papá, ¿esta es otra alternativa que tengo? ¿Esta es la vida? ¿Por qué debo querer a una mujer y no puedo enamorarme de un hombre?" Simplemente no lo aceptaría. No estoy preparado para ello ni soy tan moderno. No sé, a lo mejor las cosas son así en esta sociedad.

El señor TALADRIZ.- ¡A lo mero macho, compadre!

El señor GARCÍA (don Rene Manuel).-A propósito de "a lo mero macho", recuerdo que, en una oportunidad, contaban una anécdota de que los mexicanos decían que ellos eran puros machos, y a lo mero macho. Y había un rotito chileno que les dijo: "En Chile somos la mitad machos y la mitad mujeres, y lo pasamos bastante mejor."

DISCUSIÓN SALA

-Risas.

El señor GARCÍA (don Rene Manuel).-Creo que eso refleja lo que es la cultura tradicional, lo que es el hombre de esta tierra, y que la gente debe proteger a la sociedad de las malas costumbres. Si hay personas que tienen ese problema las respeto y les doy la condición de ciudadanos, porque sería ilógico y antidemocrático decir que no lo son, pero no quiero que den el ejemplo en los lugares públicos. Como Diputado, no me sentiría bien conmigo mismo si el día de mañana me dijeran: "Usted es el culpable de este flagelo que hay en la sociedad".

Y quiero preguntar a la Honorable Cámara: ¿qué pasa con los matrimonios que tienen relaciones homosexuales? Son consentidas. ¿Se imaginan ustedes que piensa un hijo que entra a su casa y ve al padre con otro hombre o a la madre con otra mujer? ¿Qué le dice el padre al hijo?: "Oye, hijito, esto está consentido, no tengo ningún problema. Usted es el retrógrado".

Nadie está penando la conducta privada. Pero no abramos una puerta; no abramos una ventana, porque así vamos a ver el efecto escalera.

Hoy, se despenaliza la sodomía, delito por el cual prácticamente no ha habido condenados; por lo tanto, da igual como quede. Después, será el matrimonio. En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, los del movimiento Móvil dijeron que no querían en este momento el matrimonio porque no existía el divorcio, y podrían tener problemas con las gananciales. Después, podrán adoptar hijos, y cuando ese hijo -como lo hemos visto en programas españoles en que aparecen matrimonios homosexuales y tienen un hijo normal- invite a un amigo a la casa, y le diga: "Ésta es mi mamá y éste es mi papá", sin duda al amigo se le producirá una gran confusión y se preguntará qué está pasando en ese hogar.

Hay algunas cosas que son irrisorias, pero que constituyen una realidad que debemos evitar en el país. Nadie les desconoce sus derechos a los homosexuales. Nadie les va a faltar el respeto; pero no abramos una ventana y no seamos los principales culpables de que Chile se vaya transformando en la Sodoma de Sudamérica.

En los países en que están aprobadas estas conductas, hay barrios en los que los homosexuales se aíslan, porque, por muy liberales que sean, la sociedad también produce un rechazo hacia la gente que tiene esta condición.

En consecuencia, pido dividir la votación, ya que hay una indicación para reponer el artículo 365 del Código Penal.

Termino diciendo que seamos consecuentes, que seamos normales, que velemos por nuestros hijos, que velemos por los matrimonios bien constituidos y no abramos una puerta para que se produzca una deba-ele en el país.

Estamos de acuerdo en modernizar el país en lo social, en lo económico, pero la moral tiene un solo nombre: gente normal y entre sexos opuestos. Aun cuando sea un liberalismo, creo que a la mayoría de los Diputados presentes no les gustaría tener un acto homosexual ni a las Diputadas un acto lésbico.

Por lo tanto, votemos en conciencia, y votemos por lo que creemos que es lo mejor para la sociedad: proteger las buenas costumbres, la moral y a nuestros

DISCUSIÓN SALA

hijos de esta lacra de la sociedad que es la homosexualidad, y así evitaremos las campañas del sida, las infecciones que ha provocado, y todo este castigo que Dios ha impuesto, prácticamente, a toda la comunidad homosexual del mundo.

Rechacemos el artículo 365 en los términos propuestos, y dejemos el Código Penal tal como está, porque no influye en nada.

He dicho.

El señor RIBERA (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Mariana Aylwin.

La señora AYLWIN (doña Mariana).- Señor Presidente, no sólo estamos adecuando una legislación sobrepasada por la realidad, sino que, sobre todo, estamos haciendo visible uno de los tantos problemas ocultos de nuestra sociedad, y aunque creemos que somos distintos de los demás países, éste es un problema de mucho mayor ocurrencia de lo que nos imaginábamos.

La opinión pública se impresionará tanto como nosotros cuando conozca esta situación y sus características: el 71 por ciento de las víctimas de las violaciones son menores, más del 70 por ciento de la violencia sexual se produce entre parientes y conocidos. Cuando estos temas quedan al descubierto, ya estamos en mejores condiciones para enfrentarlos, para asumir sus cambios.

A pesar de que aquí se ha originado una polémica, sobre todo a raíz del tema de la sodomía, quiero destacar que se trata de un tema tan complejo que envuelve mitos, prejuicios y también valores sociales. Por ello, sorprende positivamente el acuerdo que logró la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en un proyecto que pretende defender la libertad sexual. Esto revela que el debate elevado, el conocimiento adecuado y profundo permite arribar a visiones comunes y a soluciones compartidas.

Sin embargo, no podemos permanecer tranquilos con estas modificaciones. Es más, temo que, una vez más, hemos empezado por el final, aunque me alegro de que no se hayan aumentado las penas sino, más bien, que se modifiquen los procedimientos.

Aprendimos que la legislación penal debería ser la última razón y no la primera, lo que nos obliga a enfrentar el problema en sus causas. La violencia sexual es parte del mismo fenómeno cultural que la intrafamiliar y, probablemente, la social. Detrás de la violencia sexual hay una relación de poder, como se ha dicho, ejercida por una persona sobre otras que él considera jerárquicamente inferiores, estimulado por la cultura que vivimos. Detrás de la violencia sexual está la total ausencia de una formación tan importante como la sexualidad. Digamos las cosas como son, seguimos teniendo una profunda dificultad para enfrentar el tema, tal vez por los temores que acá se han señalado. Al final, esto obliga, en definitiva, a dejar que el problema se resuelva solo, con las consecuencias conocidas.

Detrás de la violencia sexual hay personas con baja autoestima y déficit de afectos. Los estudios demuestran que las sociedades que prodigan afecto físico

DISCUSIÓN SALA

y respeto a los niños, no tienen esta inclinación tan marcada a la violencia sexual.

Los chilenos hablamos mucho de la familia y de sus valores morales. Nos hemos convencido de que en el país estamos mejor que en otros. El Diputado señor García decía que no quería que Chile se convirtiera en la Sodoma de América Latina. Ocurre que, junto con Ecuador, somos los únicos que no tenemos penalizada la sodomía, ¿y quién puede decir hoy que los demás países latinoamericanos están convertidos en Sodoma?

La violencia sexual y la violencia intrafamiliar, de común ocurrencia en las familias chilenas, nos muestra que una alta proporción de ellas no están en condiciones de cumplir su función más propia e insustituible: ser el espacio del afecto, del amor, de la gratuidad; ser el lugar donde aprendemos a querernos a nosotros mismos y a respetar a los demás. Yo me pregunto si no habrá llegado la hora de implementar las políticas públicas necesarias para que todas las familias de la vida real, esas que algunos califican de intactas y otras que no lo son tanto, puedan cumplir esta función en vez de seguir entrampadas en un debate ideologizado que, en definitiva, nos impide avanzar, como lo demuestra la realidad de las violencias intrafamiliar y sexual. He dicho.

El señor COLOMA (Presidente accidental).- Tiene la palabra la Diputada señorita Saa.

La señorita SAA.- Señor Presidente, la modificación de esta legislación constituye un paso muy relevante y trascendente, pues tiende a proteger un bien jurídico importantísimo, al igual como se ha hecho en la mayoría de los países del mundo, y a las miles de personas que son víctimas de la violencia sexual y sienten atropellada su libertad sexual.

El jurista Juan Bustos señala: "La actividad sexual en sí, cualquiera que ella sea, no puede ser penada; esto significaría un contrasentido del Derecho Penal. Por el contrario, como una forma del desarrollo del individuo, a lo que debe tenderse es a evitar que en la zona de conflicto desaparezca la posibilidad para la persona de ejercer su capacidad en el ámbito sexual.

"Por eso, la cuestión social sólo se puede concebir ligada al Derecho Penal, en cuanto éste pretende, justamente, un mayor desarrollo de la persona en sus relaciones sociales a aquella que está estrechamente vinculada a la libertad sexual."

Melba Arias Londoño expresa: "La libertad sexual es el derecho de la persona al respeto y a la dignidad humana, ya que nadie, cualquiera sea su edad, sexo, raza, condición social o moral, puede ser sometido sin su consentimiento a relaciones sexuales de ninguna especie.

"Las etapas del acto sexual son libertad, responsabilidad, conciencia, reciprocidad, espontaneidad. La ausencia de una de ellas acarrea un acto deficiente, no satisfactorio o improductivo a nivel personal. Cuando la omisión es total, significa un acto doloroso, negativo y aberrante. Tal es el caso de la violación."

DISCUSIÓN SALA

Creo, entonces, que modificar esta legislación, reconociendo y garantizando a todos este bien jurídico, es de enorme transcendencia.

Se ha discutido mucho aquí la derogación del artículo 365 y hemos escuchado a algunos señores Diputados expresar su pensamiento, muchas veces con un lenguaje que no quisiéramos oír en la Cámara.

El 5 por ciento al cual se refirió el Diputado señor Rene Manuel García -se calcula un porcentaje entre el 5 y el 10 por ciento de homosexuales a lo largo de la historia- no es algo no natural ni anormal. Estudios científicos recientes hablan de una base genética de este fenómeno que nadie elige ni al que nadie opta, sino que es producto de un nacimiento.

En sociedades como ésta, con los prejuicios que se expresan incluso en esta Cámara, nadie elegiría una condición que significa discriminación, oprobio y falta de respeto a su libertad.

Se dice que en los gemelos univitelinos del mismo patrón genético en ambos casos se da la homosexualidad, y que no ocurre así en los gemelos bivitelinos. Es importante que todos nos informemos de esos estudios científicos antes de hablar de corrupción, de anormalidad, de maldad y de estigmatizar a personas que, aunque representen el 5 por ciento, la democracia y el respeto hace que en nuestro país cada persona sea importante. Proteger los derechos y las libertades de cada individuo es algo que nos debe preocupar como demócratas. La despenalización del artículo 365 constituye, por lo tanto, un profundo respeto a la libertad sexual de las personas y enaltece a nuestra Corporación. En general, la modificación es importantísima.

Presenté una indicación, con el fin de establecer en el título séptimo del libro II, como una señal clara, que se trata de crímenes y simples delitos contra el orden de la familia, contra la moral pública y contra la libertad sexual.

La tipificación del acoso sexual, donde, en general, las víctimas son las mujeres, representa un gran avance. Responde a esta mentalidad patriarcal y machista que impera en nuestra sociedad, que ve a las mujeres como una propiedad de los varones y como un derecho de ellos a acosar sexualmente haciendo uso de su poder. Tipificar este delito hace justicia y, de alguna manera, asegura el respeto a la libertad de las mujeres. Creo que también es un gran avance.

Quiero referirme a una indicación presentada -tengo entendido que la Diputada señora Cristi habló de ello en su intervención- respecto de la descripción y tipificación de la violación, en cuanto al uso del concepto "yacer". En otras legislaciones el uso de "acceso carnal" como concepto es mucho más completo que "yacer", aunque se agregue una descripción de ese concepto.

Hay otras indicaciones, pero, en general, creo que el proyecto es un avance y responde a lo que hoy es una realidad dramática y terrible de lo que hacen los seres normales, en su mayoría, y que habla de que en nuestra sociedad falta aún mucho por avanzar en términos del respeto a los demás, puesto que la ocurrencia de estos delitos es frecuente. Incluso, como se ha dicho aquí, sucede con mayor frecuencia entre personas ligadas por el afecto.

La modificación de esta legislación es una señal importante que damos como Cámara. Espero que esté respaldada con políticas públicas que incidan en un

DISCUSIÓN SALA

cambio cultural y que avancemos en el respeto que nos debemos todos los seres humanos.

El resto del tiempo se lo cedo a la Diputada señora Pollarolo.

He dicho.

El señor SOTA (Presidente accidental).-Tiene la palabra la Diputada señora Pollarolo.

La señora POLLAROLO.- Señor Presidente, quiero sumarme a las expresiones sobre el enorme avance que significa este proyecto, destinado a corregir una legislación -hoy inoperante- para sancionar los delitos sexuales.

Sin embargo, creo importante destacar algunas insuficiencias en lo que se refiere a la especificidad que tienen los delitos sexuales en los menores, en los niños.

Mi impresión es que al formular este proyecto y al discutirse en la Comisión, la mirada fue hecha mucho más con criterio de adulto, con una débil consideración respecto de las particularidades y especificidades de los niños.

Sobre este punto, vamos a presentar una serie de indicaciones que solamente quisiera enumerar para dejar en claro los criterios.

En primer lugar, encuentro peligroso que para tipificar el delito de violación se haya considerado el acto consumado, es decir, cuando hay penetración, cuestión que, por razones claramente anatómicas, en los menores no siempre ocurre. Sin embargo, el daño, el efecto, aunque no haya penetración, tiene el mismo carácter e intensidad que la violación. Por lo tanto, aquí hay una indicación y una corrección que hacer.

En segundo lugar, es indispensable tomar medidas e iniciar acciones y procedimientos que faciliten la denuncia y la obtención de la prueba.

Con respecto a la denuncia, es importante reemplazar el concepto "delito de acción mixta" por "delito de acción pública", no limitando a la familia o a quienes tienen a su cuidado el menor al plantear la acusación, porque eso es lo que no ocurre justamente. De ahí opera el delito.

En tercer lugar, es indispensable generar estructuras y mecanismos que permitan acceder a la prueba en una realidad extraordinariamente compleja. ¿A qué me refiero? En este caso, no bastan las señales físicas. Es preciso tener acceso a los fenómenos psicológicos -sea del violador, que tiene una estructura de personalidad especial, que tiende a engañar o a ocultar- o del niño, que naturalmente no los indica de manera verbal, sino en forma indirecta.

El hecho concreto es que en el 87 por ciento de los casos que se denuncian, los culpables quedan sobreseídos o en libertad incondicional, lo cual quiere decir que no se accede a la prueba y que el sujeto que violó a un menor seguirá violándolo a él o a otros. De manera que hay que realizar estas modificaciones. Por último, resulta indispensable contar con equipos especializados, porque el papel del psicólogo es fundamental. Tendremos que tomar en cuenta estos análisis para las modificaciones futuras del Código de Procedimiento Penal respecto de los menores.

Hago presente la necesidad de debatir a fondo el tema de quién representa al niño, como también la necesidad que se ha planteado por algunos especialistas

DISCUSIÓN SALA

en cuanto a crear una procuraduría de la infancia. Estas materias están relacionadas con las insuficiencias que, desde el punto de vista de los problemas del menor, percibimos en el proyecto y que, a nuestro juicio, debieran ser modificadas.

Quiero terminar sumándome a quienes hoy han planteado y defendido la despenalización de la homosexualidad. Creo que en esto estamos siendo absolutamente coherentes con el espíritu que anima a este proyecto, cual es proteger el derecho a la libertad sexual. Con ello, eliminaremos una prueba de intolerancia, de discriminación, de irracionalidad y de cientificismo que hay en nuestra legislación.

Yo le diría al Diputado señor Rene García -quien ha hecho la defensa más ardorosa de su posición-, que no tiene por qué temer que se abran puertas ni ventanas, que ocurran debacles ni que existan escaleras. Está probado que este porcentaje permanece estable en la sociedad. No tiene por qué temer por sus hijos, señor Diputado. Esto no se contagia de ninguna manera. Eso está claro para la ciencia. Yo creo que esas son ansiedades muy propias de los prejuicios. Los cambios culturales implican asumir temores y ansiedades, pero también nos exigen asumir la realidad con un espíritu más científico, más tolerante y más humanista.

Por último, le expresaría al Diputado señor García, o a quienes opinan como él, que debiera conversar con la organización de los padres de homosexuales, porque ellos, como nadie, nos están dando un ejemplo de comprensión, de humanidad y de racionalidad que todos debiéramos imitar.

He dicho.

-Aplausos,

El señor SOTA (Presidente accidental).-Advierto a las personas que se encuentran en las tribunas que está prohibido hacer manifestaciones de cualquier tipo.

Tiene la palabra el Diputado señor Rodríguez, don Claudio.

El señor RODRÍGUEZ.- Señor Presidente, pocos delitos revisten mayor gravedad que la violación, porque no sólo la víctima resulta ultrajada en lo más íntimo de su persona y dignidad, sino que los efectos en su vida sexual, psicológica, afectiva, social y laboral le acompañarán por toda su existencia como una pesada carga, y muchas veces ni siquiera encontrará la explicación del porqué.

Al margen de ello, su familia también resulta dañada con un sufrimiento que va más allá de las palabras. Como si eso no fuera suficiente, la legislación actual que sanciona este perverso delito, a todas luces resulta insuficiente y engorrosa, sometiendo al propio afectado a una serie de trámites y exámenes que vienen a aumentar aún más su sufrimiento.

Hace aproximadamente tres años, en un recorrido efectuado en la comuna de Catemu, perteneciente al distrito que represento en este Parlamento, se me acercó un grupo de madres, quienes acongojadas me contaron el drama que vivía una de ellas al haber sufrido violación uno de sus hijos. En aquella

DISCUSIÓN SALA

ocasión, no sólo impactado por la dureza intrínseca de los hechos que me describía, sino también por las circunstancias que esa madre debió sufrir para obtener justicia, tomó fuerza en mí la idea de readecuar la actual legislación que regula esta materia haciéndola más acorde con la realidad y más expedita para quienes son objeto de este tipo de agresión.

Hoy, nuestro Código Penal aparece obsoleto en esta materia, especialmente en lo que dice relación con el castigo de algunas formas de violación. Para que este delito se configure, se requiere que el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer, y que el acceso carnal que importe el acto sea fisiológicamente normal. Con esto quedan excluidas figuras que constituyen actos atentatorios a la libertad sexual de varones menores, contra los cuales se comete sodomía, delito que, salvo que se trate de menores de 14 años, si no concurren los requisitos señalados en los números 1 y 2 del artículo 365 de dicho cuerpo legal, tiene asignado penas de inferior duración.

Igual situación puede apreciarse cuando la violación de una mujer se produce contra natura, ya que a pesar de que su libertad sexual resulta de igual modo afectada y de que los efectos que pueden provocársele son similares a los ya descritos, la ley lo considera sólo como abusos deshonestos y castiga al autor con penas muy inferiores a la gravedad que reviste la acción.

Dentro de estas consideraciones, cabe destacar que una adecuada aproximación al fenómeno de la violación implica no desconocer el hecho de que un porcentaje importante de estos delitos, según las estadísticas, que manejan los organismos especializados de Investigaciones, Carabineros e Instituto Médico Legal, son cometidos por personas vinculadas a la víctima por relaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento, por lo que en tales situaciones es necesario

que la sanción que se imponga al agresor sea aplicada con mayor severidad, considerando como circunstancia agravante tales vínculos.

A su vez, el procedimiento en vigor para comprobar el delito e identificar al delincuente ocasiona en la víctima una suerte de sentimiento de indefensión y de aumento del daño producido, puesto que debe sufrir la experiencia de revivir una y otra vez su dolor, narrar la forma en que fue agredida, ser objeto de un verdadero examen de su vida sexual anterior y someterse a reiterados exámenes físicos.

Estos hechos, más la necesidad de prevenir este tipo de delitos, detectando y tratando psicológicamente a los potenciales violadores, nos llevó, junto con la Diputada señora María Angélica Cristi y otros señores Diputados, a plasmar estos objetivos en una moción que en noviembre de 1992 presentamos a la consideración del Congreso Nacional.

Con satisfacción he comprobado que nuestra preocupación fue favorablemente acogida por el Ejecutivo, el que la hizo suya y la incorporó casi en su integridad en el proyecto que hoy examinamos.

Es importante resaltar que el proyecto del Ejecutivo propone legislar sobre otros aspectos de similar relevancia referidos a esta materia, que enriquecen y perfeccionan nuestra iniciativa. Por ejemplo, merece destacarse la consagración de medidas adicionales en el campo extrapenal, relativas a la

DISCUSIÓN SALA

introducción de nuevas normas que regulan las relaciones entre padres e hijos cuando éstos han sido víctimas, por parte de los primeros, de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos. Teniendo en consideración que un padre que comete estos atentados en contra de sus propios hijos no se encuentra razonablemente capacitado para su tuición o cuidado, es positivo que, además de la sanción penal, sea privado de los atributos que la ley le otorga para exigir respeto y obediencia a su hijo y para cuidar de él.

Todas estas consideraciones me llevan a votar favorablemente esta iniciativa en general, ya que cada día se hace más urgente contar con una legislación adecuada a nuestra realidad, que haga posible el acceso a la justicia por parte de las víctimas y su familia.

Sin embargo, en particular, el proyecto en análisis me merece a lo menos dos observaciones adicionales.

En primer lugar, debe tenerse presente que toda reforma resultará insuficiente si los afectados, por tener menores recursos económicos, no pueden acceder a una asesoría y asistencia judicial gratuita, oportuna y eficaz que les permita recurrir a los tribunales con reales posibilidades de obtener justicia.

En segundo lugar, la despenalización del delito de sodomía, sobre la base de consideraciones tales como "cuya lesividad es social-mente inexistente" o que "no existe un bien jurídicamente protegido", resulta altamente riesgoso para nuestra sociedad. Su despenalización, basada en criterios pragmáticos, puede abrir una puerta para la aceptación social de conductas contrarias al orden natural e institucionalizar situaciones aberrantes.

En este sentido, creo conveniente recordar que la sociedad chilena se ha inspirado desde siempre en los valores de la doctrina cristiana, y que nuestro ordenamiento constitucional, al establecer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, ha partido de ese supuesto. Así, si dentro del delito de violación sancionamos los actos violatorios cometidos contra natura, parece ilógico que se legitimen los otros cuando existe consentimiento de parte de ambos involucrados.

Al respecto, quizás para responder a lo señalado por el Diputado señor José Antonio Viera-Gallo, cabe hacer presente que el principio de libertad sexual que estamos defendiendo, al igual que toda libertad, reconoce limitaciones, las cuales no deben ni pueden ser desconocidas por el propio ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto que toda persona es libre para desarrollar su actividad sexual, esa libertad rige en la medida en que los actos ejecutados no se aparten de los cauces ni de las finalidades que la propia naturaleza asigna a los actos de significación sexual. Ignorar esas limitaciones significa desconocer el concepto mismo de la libertad.

Por ello, hago presente a la Sala, desde ya, mi rechazo a la modificación que en este último sentido se introduce al Código Penal, la que votaré en contra durante su discusión en particular.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Sergio Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, votaré favorablemente la idea de legislar sobre las enmiendas que se introducen a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal en relación a los delitos atentatorios en contra de la libertad sexual y, en especial, porque los señores Diputados que me han precedido en el uso de la palabra han defendido las nuevas tipificaciones y las modificaciones procesales. Me detendré en un tema muy discutido, cual es la modificación del artículo 365 del Código Penal respecto del delito de sodomía.

En primer lugar, queremos saber de qué se está hablando. Nuestro Código Penal, de más de cien años de antigüedad, no ideó una concepción de este delito y sólo se limitó a castigarlo, usando la expresión "sodomía", que no tiene significación científica alguna, porque primitivamente se entendió como la relación sexual de un ser humano con animales, hoy denominado "bestialidad". Y la propia comisión redactora del Código Penal, en la sesión 71, dijo que no convenía sancionar la bestialidad, tanto por la rareza de su perpetración cuanto porque no hay peligro de que su contagio se extienda y llegue a constituir una plaga en la sociedad. En consecuencia, la disposición contiene una discriminación entre la actuación de los varones y la de las mujeres, porque sólo sanciona la relación entre varones y no la que se produce entre mujeres. Desde ese punto de vista, sin duda hay una discriminación.

Sin pretender hacer una analogía, debo recordar que todos los argumentos escuchados esta mañana se repitieron cuando se trató de despenalizar el adulterio. También se habló de Sodoma y Gomorra, del samba y caramba, de que la corrupción se iba a generar en la sociedad y que la despenalización del adulterio, poco menos, iba a destruir la familia y a borrar de una sola plumada el matrimonio.

Ha pasado un año desde la promulgación de esa ley y no se divisa en el horizonte que existan esos peligros. Nadie está remarcando las consecuencias catastróficas que se anunciaban en esa oportunidad.

El adulterio, al igual que la sodomía, ha sido castigado duramente en el curso de la historia de la humanidad. A las mujeres se les encerraba en un saco, en el cual se colocaban serpientes y después se las fondeaba en el mar. En otros pueblos las quemaban, las mutilaban cortándoles la nariz, las orejas y, en general, les aplicaban tormentos y castigos terribles.

Lo mismo sucedía con los homosexuales. En la Inglaterra medieval se castigaba a los sodomitas enterrándolos vivos. A otros, se les condenaba a la hoguera. En otros países se señalaba que toda persona convicta del crimen nefando de la sodomía, cometida con humano o con animal, debía morir como criminal.

Aquí es cuando uno debe recordar siempre lo que escribía ese insigne jurista Carrara, maestro del derecho penal italiano que, al señalar la historia de esos castigos, concluía en que la penalidad excesiva, exorbitante, llevaba a que el verdugo se tornara impotente, cuando no risible, porque todo este tipo de

DISCUSIÓN SALA

conductas no depende de actos exteriores que estén dentro del campo del derecho penal.

La sodomía es una noción que aparece en el Génesis. En la historia de la teología moral se designaba con la palabra "sodomía" a la actuación homosexual en sentido imperfecto -el trato sexual contra la naturaleza-, es decir, con una parte del cuerpo no destinada por la naturaleza para ello.

Sin embargo, debemos pensar que cuando hablamos de este tipo de conductas nos referimos a personas, a seres humanos, según nuestra concepción cristiana, dotados de alma, de cuerpo y de espíritu. Entonces, como dice un pensador cristiano, la homosexualidad no existe; lo que existe son personas que, desde el instante en que adquieren conciencia de su propia sexualidad, se sienten atraídas sólo por personas de su mismo sexo. Esta no es -como se ha dicho- una perversión, sino una condición humana, porque no es el resultado de una elección por parte del individuo. Nadie elige ser homosexual o lesbiana; es una condición humana.

Entonces, aquí viene la pregunta: ¿Qué debe hacer el Estado frente a este tipo de conductas? Porque todos estamos de acuerdo en que la inclinación, esa condición humana., no puede ser penalizada. Ni en esta sesión, ni en la Comisión, ni nunca se ha escuchado a alguien que castigue la condición humana o las inclinaciones homosexuales o lesbianas. Sin embargo, lo que está en juego son las conductas, esto es, aquellos actos que modifican la realidad exterior. Luego, hay que preguntarse si esos actos, cuando alcanzan ciertas dimensiones, interesan o no al Estado o a la sociedad. En el fondo, se trata de decidir si lo que desde nuestro punto de vista moral consideramos aberrante, contra natura o algo similar a la bestialidad, debe ser objeto de una pena privativa de libertad. El hecho de que se prive de libertad a una persona no indica necesariamente que se esté sancionando una conducta moral o inmoral.

El derecho penal siempre actúa cuando se afecta a terceros; pero lo curioso es que en el delito de sodomía no hay víctimas, porque todos los ejemplos que se han dado se refieren a violación de menores, lo que sí está penado en nuestro Código Penal. En consecuencia, es un delito sin víctimas, porque se trata de personas que consienten, que son mayores de edad y que lo hacen en privado. Entonces, ¿cuál es la víctima? ¿El pasivo o el activo? ¿El súcubo o el íncubo? ¿Quién es responsable de este delito? Hay agentes, pero no víctimas; por lo tanto, desde el punto de vista doctrinario penal, no corresponde una sanción de esta naturaleza.

Se ha citado aquí la opinión del Magisterio de la Iglesia Católica, la cual distingue entre la homosexualidad como condición -ya lo dije- y la homosexualidad como comportamiento. Dice que para la condición homosexual se da y se pide una acogida pastoral; distingue entre la responsabilidad subjetiva y la moralidad objetiva, y pide que esa culpabilidad sea juzgada con prudencia.

Asimismo, el informe cita a la Congregación para la Doctrina de la Fe, que señala: "Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas. Tales

DISCUSIÓN SALA

comportamientos merecen la condena de los pastores de la Iglesia, donde quiera que se verifiquen. Revelan una falta de respeto por los demás, que lesiona unos principios elementales sobre los que se basa una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones."

Como ya dije, la ley no sancionará necesariamente todo lo que vaya contra la moral o todo lo que viole lo ético, porque eso la transformaría en una normativa religiosa. Es indudable que la ética y la moral justifican la dictación de una ley, pero -como lo han dicho los pensadores de la Iglesia- la justicia del ordenamiento jurídico se mide por el bien común. Santo Tomás de Aquino argumenta que si la ley humana permite algunas cosas, no significa que las apruebe, sino que no alcanza a regularlas.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Me permite, señor Diputado? Ha terminado el tiempo del Comité Demócrata Cristiano.

El señor ELGUETA.- Voy a redondear la idea, señor Presidente.

Así, la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas, ya que al pretender evitar todos estos males, seguirá la supresión de muchos bienes. En consecuencia, las conductas ilícitas de los homosexuales o de las lesbianas no les son propias per se, porque también las pueden cometer los heterosexuales. ¿Quién puede dudar de que la violación, el estupro, el incesto, los abusos deshonestos, la corrupción de menores y el escándalo público, también pueden ser cometidos por heterosexuales?

La peligrosidad social -con esto concluyo- no es conducta propia de una minoría del país; por el contrario, puede involucrar a muchas personas, independientemente de que sean hetero u homosexuales.

Por eso, en la Comisión propusimos este precepto, con el objeto de no penalizar conductas mínimas de homosexualismo o lesbianismo.

He dicho.

El señor ESTE VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Chadwick.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, como dispongo de poco tiempo, me referiré a aspectos muy generales del proyecto.

Antes que nada, anuncio la voluntad de la bancada de la UDI de votarlo favorablemente.

Lo medular, a pesar de que en el debate se ha perdido de vista, se refiere al delito de violación. La iniciativa es un aporte extraordinariamente importante para perfeccionar la legislación sobre este delito en dos materias en las cuales radican sus principales falencias: una, los problemas existentes para hacer la denuncia del delito, y otra, las dificultades para comprobarlo a través de los mecanismos de prueba.

El proyecto facilita la denuncia del delito de violación al garantizar -aspecto social-mente muy importante- la reserva de la identidad de la víctima; establecer el deber del juez de mantener en reserva los antecedentes, y

DISCUSIÓN SALA

terminar con mecanismos de prueba contraproducentes en este tipo de delitos, como la exigencia del careo con el victimario.

También introduce importantes modificaciones para los efectos de facilitar las pruebas del delito de violación. La principal se refiere a que las certificaciones médicas no sólo podrán ser otorgadas por el Instituto Médico Legal, cuya demora hacía imposible probarlo, sino también por cualquier recinto hospitalario, inmediatamente después de cometido el delito. Asimismo, existe la posibilidad de que por medio de certificados médicos se prueben las huellas del delito, lo que hasta ahora era imposible y hacía muy dificultosa su comprobación.

Por último, permite la declaración de quienes, por regla general, son considerados testigos inhábiles, en especial los que tienen cierto grado de parentesco con el victimario. Como se ha informado y ya se han entregado los antecedentes, este delito se produce en su gran mayoría en el interior del propio hogar.

Estas son las materias fundamentales respecto de las cuales se pretende legislar a través del proyecto, las que tienen un gran efecto social: facilitar la denuncia y la prueba de este delito ante los tribunales de justicia, lo cual, en la mayoría de los casos, resulta difícil de lograr.

Sin embargo, el debate se ha centrado en dos materias. Una de ellas, relacionada con la despenalización de la sodomía, que me parece un aspecto completamente accesorio a lo medular del proyecto, respecto de la cual nuestra bancada votará en contra. El Diputado señor Moreira ya entregó exhaustivamente los fundamentos que justifican nuestra decisión.

Sólo quiero referirme a dos materias. En primer lugar, sin tener ni remotamente una visión apocalíptica de sus efectos ni haciéndome parte de esas visiones, porque no corresponden a la realidad, creo que la despenalización del delito de sodomía produce un efecto grave desde el punto de vista social. Me refiero al hecho de que, producto de su despenalización, una conducta que a mi juicio es anormal desde la perspectiva de la naturaleza de los seres humanos, se transforma en normal y se le da el carácter de lícita. La ley, cuando produce ese efecto, trae consigo y genera un testimonio: algo que es anormal se transforma en normal; algo que es ilícito se convierte en lícito. Quizás esto no produzca efectos -como algunos han pretendido- de catástrofe en nuestra sociedad, pero sí genera una tendencia. Por lo tanto, quienes están por la despenalización el día de mañana, por coherencia y lógica, deberán dar los mismos argumentos que he escuchado para defender la igualdad y el otorgamiento de derechos a las personas homosexuales.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Me permite, Diputado? Ha terminado su tiempo.

El señor CHADWICK.- Redondeo la idea, señor Presidente.

Por lo tanto, esta tendencia que hoy se marca me parece injustificada.

En segundo término, un aspecto técnico que acaban de señalar el señor Elgueta y otros Diputados: que en materia penal no se puede sancionar este

DISCUSIÓN SALA

delito porque es parte de la vida privada y no hay víctimas. Con la misma justificación, pregunto qué pasa con el delito de incesto -relación sexual del padre o de la madre con sus hijos- que también puede permanecer en la vida privada y en el que tampoco hay víctimas, porque puede producirse con el consentimiento de las personas. Sin embargo, nuestra legislación penal sanciona este delito -que se da en la vida privada y sin víctimas, al igual que la sodomía-, porque hay bienes jurídicos superiores que están protegidos, como el bien de la familia o las costumbres de una sociedad. Por lo tanto, esos argumentos técnicos no son aplicables en esta materia, porque hay una definición más de mérito que de técnica jurídica.

Finalmente, en relación con el acoso sexual -puede que sea necesario legislar sobre él-, la norma propuesta requiere una gran perfección.

En primer lugar, no se trata de un delito sexual, sino de abuso de poder. Por consiguiente, debe ser tratado en la parte pertinente del Código Penal. El acoso sexual -repito- es un delito de abuso de poder y no un delito sexual propiamente tal.

En segundo lugar, es indispensable complementar la legislación propuesta en materia de acoso sexual con medidas que impidan que esta figura jurídica sea utilizada con fines de presión, de cohecho o para que este tipo de denuncias se formule en forma irresponsable. Por lo tanto, debe ser perfeccionada para tener una legislación adecuada.

Señor Presidente, por su intermedio le concedo interrupción al Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL. - ¿Cuánto tiempo resta al Comité de la UDI, señor Presidente?

El señor ESTEVEZ (Presidente).- La bancada de la UDI ha sobrepasado su tiempo en dos minutos.

Si hay acuerdo de la Sala, le puedo conceder un minuto adicional a Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Gracias, señor Presidente, después le solicitaré la interrupción a otro señor Diputado.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Bayo, con lo cual concluye el debate.

El señor BAYO.- Señor Presidente, no me referiré a las materias analizadas desde el punto de vista jurídico. Considero extraordinariamente positivo el proyecto, pues iguala a hombre y mujer, incorpora la figura del acoso sexual y aumenta la penalización de los delitos sexuales.

Pero no puedo dejar pasar las aseveraciones de algunos señores Diputados, que no dan importancia al hecho de que los cambios de costumbres, culturales o morales, signifiquen modificación de valores. Tales argumentos tienen plena validez en la Sala., en el foro universitario o en un campo en el cual estén

DISCUSIÓN SALA

presentes seres adultos con criterio formado, pero no cuando van dirigidos a jóvenes que se están formando en sus principios y valores.

Si los adultos quieren adoptar algunas costumbres y correr sus propios riesgos, allá ellos. Pero son los jóvenes los que hoy están muriendo de Sida, los que se quejan de ser acosados en las escuelas por algunos profesores o directores homosexuales; son ellos, que no tienen principios ni valores formados, quienes están recibiendo mensajes desde esta Sala, transmitidos a través de los medios de comunicación., que no contribuyen a su verdadera y adecuada formación. Son esos jóvenes los que están incorporando a su computador personal criterios que, a nuestro juicio, atentan contra valores fundamentales de la ciudadanía. A ellos los debemos cuidar.

Se ha dicho aquí que existe un cinco por ciento de componente genético en las conductas sexuales. Con conocimiento de causa cuestiono esa cifra, pues no superan el dos por ciento los casos de homosexualidad en los cuales hay un componente genético de por medio. En Chile, la mayor parte de homosexuales se genera, precisamente, en niños de entre 8 y 13 años, en una etapa de diferenciación sexual, en que se aprovechan de ellos a través de conductas anómalas, normalmente por parte de tíos -en el sector rural, que es lo que me consta- para convivir y transformarlos en homosexuales el día de mañana.

Las cosas en su lugar: existe libertad sexual; pero no debemos confundir este derecho, que todos defendemos y nadie está dispuesto a rebatir, con el libertinaje sexual que está campeando en muchas partes del mundo y que a través de la tecnología ha llegado hasta nuestras fronteras.

Señor Presidente, no contribuyamos a incrementar lo antinatural, lo inmoral o amoral, porque ésas son las señales que se estarían dando al aprobar el artículo 365. Con ello estamos orientando desafortunada e irresponsablemente a la juventud, y como legisladores no debemos cumplir ese papel, porque la historia nos juzgará.

Señor Presidente, si es posible y queda tiempo disponible, por su intermedio concedo una interrupción al Diputado señor Paya.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Es posible, señor Diputado, pero ya está inscrito el Diputado señor Cardemil, de su bancada.

Restan dos minutos y medio a la bancada de Renovación Nacional.

Tiene la palabra el Diputado señor Cardemil.

El señor CARDEMIL.- Señor Presidente, estamos ante un tema al cual hay que aproximarse con respeto, con conocimiento y percepción de las propias debilidades.

Nuestra bancada fue partidaria de aprobar el proyecto y lo votará favorablemente en general, y en particular en la mayoría de sus disposiciones, precisamente porque resguarda un valor jurídico fundamental: el orden y la familia.

Quizás, habría sido conveniente tener un debate más largo sobre esta iniciativa.

DISCUSIÓN SALA

Se ha dicho que el valor fundamental que se quiere resguardar es la libertad. Nosotros creemos que ese es un hermoso discurso, pero que, en realidad, la iniciativa está resguardando ciertas normas de orden, de moralidad y de funcionamiento de la familia en una sociedad sana, que es lo que debemos proteger.

Votaremos en contra de la despenalización de la sodomía. El Diputado informante dijo de manera bastante eufemística y para suavizar la norma que la mayoría parece dispuesta a aprobar, que se está cambiando el tipo penal de la sodomía, definiendo una nueva figura penal que sancione las relaciones homosexuales entre adultos y menores, para proteger la libertad sexual de estos últimos. Eso, tengámoslo claro, no es así. Lo que estamos haciendo es dar o no dar a la sociedad una señal en cuanto a una norma de conducta, al tipo de ejercicio de la libertad sexual que queremos o no queremos, y que, como legisladores, vamos o no a proponer como modelo.

¿Qué es lo grave de todo esto? Como se ha dicho, la evolución de las costumbres, sana como toda evolución, ha establecido una situación muy precisa en Chile. En nuestro país existe el tipo penal, pero la judicatura no aplica la sanción cuando se produce lo que los mismos señores Diputados han planteado como ideal; es decir, cuando las relaciones homosexuales son en privado, sin escándalo y sin corrupción.

De manera que, para actuar en consecuencia, debiéramos dejar la norma exactamente como está, a fin de que la judicatura, en el ejercicio de sus funciones, determine lo sancionable o lo no sancionable.

Al derogarla, estamos dando precisamente la señal contraria, en forma muy clara y precisa: que la libertad desenganchada, desembragada de cualquier otro concepto, es el valor esencial en la sociedad chilena.

Nosotros -y con esto termino- somos los más fervientes partidarios de la libertad, pero ella no es nunca el valor fundamental en lo social, en lo político ni en lo ético. Es un valor que está ordenado a un fin superior, cual es el bien común, el orden de la familia, el progreso social, con el objeto de que éste sea sano y de que, en definitiva, no busque la destrucción de las personas, sino su perfeccionamiento.

He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Corresponde votar la idea de legislar.

El señor GAJARDO.- Pido la palabra.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor GAJARDO.- Señor Presidente, solicito autorización de la Sala para insertar la intervención de los parlamentarios que estábamos inscritos por nuestra bancada y que, por razones de tiempo, no hemos alcanzado a hacer uso de la palabra.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Su Señoría tiene derecho a hacerlo, porque era el único inscrito para intervenir. Los otros señores Diputados deben formular la petición.

El señor PAYA.- Pido la palabra.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor PAYA.- Señor Presidente, pido autorización para insertar mi intervención.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Están solicitando autorización para insertar su discurso los Diputados señores Paya, Sota y Moreira.

El señor LEAY.- Pido la palabra por una cuestión de Reglamento.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor LEAY.- Señor Presidente, la Mesa debería tener un criterio común, porque la semana pasada muchos de los Diputados inscritos para hablar en relación con un proyecto no pudieron hacerlo. Consultada la Sala al respecto, otras bancadas negaron esa posibilidad.

No estoy en contra de la petición, porque me interesa que todos participen en el debate. Quiero que tengamos un criterio de funcionamiento y ojalá que Su Señoría les dé el mensaje a los otros parlamentarios que niegan el derecho a expresarse en esta Sala, y no a mí, que siempre he apoyado la idea de discutir los proyectos y no cerrar los debates.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, más que un criterio, existe una norma de Reglamento, que señala que los Diputados inscritos que no alcancen a usar de la palabra tienen derecho, siempre que lo soliciten nominalmente antes de la votación, a insertar sus discursos. Distinta es la situación de los Diputados que no estaban inscritos, los que deben solicitar el acuerdo unánime de la Sala para hacerlo.

De acuerdo con la lista que tengo en mi poder, el único Diputado inscrito que no alcanzó a hacer uso de la palabra es el señor Gajardo. Por lo tanto, tiene derecho reglamentario a solicitar, como lo ha hecho, la inserción de su discurso. En el caso de los demás señores parlamentarios, se requiere suspender la aplicación del Reglamento, por acuerdo de la Sala, para lo cual no hay consenso.

El señor SOTA.- Pido la palabra para plantear una cuestión de Reglamento.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

DISCUSIÓN SALA

El señor SOTA.- Señor Presidente, solicito que, en el uso de sus atribuciones reglamentarias, suspenda la sesión por uno o dos minutos. No se trata de influir en el resultado, pero hay Diputados que quieren participar en la votación.

Varios señores DIPUTADOS.- ¡No!

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay acuerdo.

-El discurso que se acordó insertar es el siguiente:

El señor GAJARDO.- Señor Presidente: Este proyecto responde a la inquietud que han provocado los actos de violencia sexual que el país conoce por la información

que proporcionan los medios de comunicación social.

La verdad es que no puede dejar de constituir motivo de muy seria preocupación el conjunto de antecedentes estadísticos contenidos en el informe que la Comisión ha puesto a nuestra disposición. No sé si resulta más impactante el volumen de conductas de violencia sexual, estimadas en sobre 20.000 al año, o bien el bajo porcentaje de denuncias efectuadas, menos del 25%. Impresiona también saber que sólo el 1,42% de los acusados sufre condena.

Se agrega a lo anterior que las víctimas de esta clase de delitos son, en un 71,5%, menores de edad y casi una cuarta parte del total son menores de 9 años de edad.

Finalmente, es digno de destacar que el 71% de los victimarios tienen con la víctima vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento.

Considerar estos antecedentes resulta relevante para considerar absolutamente bien encaminadas las modificaciones legales que se proponen en este proyecto, destinadas a buscar fórmulas tendientes a perfeccionar nuestros códigos en estas materias.

Sobre el proyecto, la primera observación positiva que cabe destacar es la circunstancia de que se moderniza la legislación de los delitos sexuales en general, no sólo el de violación.

Analizando más en particular el artículo del proyecto, fácil resulta advertir una más correcta conceptualización del delito de violación.

En primer término, se extiende a toda "persona", hombre o mujer, la posibilidad de ser sujeto pasivo del delito.

En segundo lugar, se precisa que el verbo rector de la violación, vale decir la acción de "yacer", consiste en "cualquier tipo de penetración sexual", fórmula que viene a resolver una vieja controversia forense acerca de la consumación del delito y que permite suprimir la norma del artículo 362 del Código Penal, que considera consumado el delito desde que hay principio de ejecución.

El tema de la sodomía, que tanto escándalo y debate ha provocado, parece correctamente resuelto. Es indispensable hacer una precisión. Muy por el contrario de lo que erróneamente se ha afirmado, no se ha suprimido el delito de sodomía ni derogado las normas legales que lo consagran. El proyecto

DISCUSIÓN SALA

propone reducir el ámbito dentro del cual el delito tiene cabida, modificando y no derogando el artículo que lo tipifica. El artículo 365, propuesto en reemplazo del texto actual, sanciona al adulto que tuviere relaciones sexuales con un menor de 18 años de su mismo sexo. Tres observaciones cabe hacer al respecto. Primero, que se despenaliza la relación homosexual entre adultos. Segundo, que en relación sexual contraria a naturaleza entre adultos y menores, cabe también el lesbianismo. Tercero, que el artículo propuesto, entendiendo su contenido y alcance, adolece de imperfección en el texto.

En efecto, sanciona al "adulto" y es tal, según el artículo 26 del Código Civil, quien ha dejado de ser impúber, vale decir, varones mayores de 14 y mujeres mayores de 12 años. Sin duda que debemos entender que el artículo se refiere al adulto mayor, que es aquel de 18 años o más, edad que al mismo tiempo coincide con la plena responsabilidad penal. Estaría de más, por tanto, la expresión "adulto", por cuyo motivo estoy presentando una indicación para eliminarla.

El proyecto consagra el nuevo delito de acoso sexual. Estimo que está correctamente tipificado como amenazas o presiones indebidas para obtener prestaciones sexuales de otra persona, interviniendo el abuso de autoridad que confiere una función o empleo.

En el ámbito procesal destacamos:

a) Que la prueba se aprecie en conciencia, lo que sin duda hará posible un incremento en el porcentaje de procesos que terminen en condena;

b) Que el juez de la causa pueda, como medida de protección del ofendido, disponer la suspensión de la vida en común con el inculpado o procesado o el acceso del agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido;

c) Que se permita la reserva de la identidad de la víctima, se mantenga la privacidad de sus comparencias, permanezcan en reserva los antecedentes del proceso, y se declare improcedente el careo, todo lo cual ayudará a que las víctimas del delito observen una mejor disposición a denunciar los actos de violencia sexual de que sean objeto;

d) Que se alteren las disposiciones sobre inhabilidad de testigos cuando se funden en razones de edad, convivencia o dependencia;

Finalmente, deseo expresar mi disconformidad con parte de lo establecido en el artículo 372 bis, que el proyecto agrega al Código Penal.

Lo primero que cabe objetar es que se confunden en este artículo normas procesales con penales.

En estas últimas, se faculta al juez para conmutar las penas privativas de libertad por la asistencia del "presunto" agresor a programas educativos o terapéuticos o la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad.

Desde el ámbito formal cabe hacer presente la incongruencia expresada en el texto al referirse a las penas en relación con el "presunto agresor" porque, obviamente, si se ha fijado una pena en la sentencia definitiva, el agresor es reo rematado y no "presunto".

DISCUSIÓN SALA

En cuanto al fondo, no parece aconsejable que se permita, en esta clase de delitos, aliviar el cumplimiento de las condenas aplicadas en cumplimiento de la ley.

Comparto la idea de que aumentando las penas no se combate mejor el delito. Por eso me parece adecuado que el proyecto no innove en tal sentido. Pero considero muy peligroso adoptar la posición contraria y arbitrar mecanismos que pueden conducir al no cumplimiento de las penas. Dada la gravedad de los delitos de violencia sexual, en mi parecer resulta inadecuado la conmutación de penas propuestas, si bien soy partidario de incorporar el mecanismo de conmutación por trabajos en beneficio de la comunidad en delitos que no tengan connotación tan censurable como los de violencia sexual. Estoy presentando una indicación para corregir esta situación.

Con las reservas consignadas en esta intervención, anuncio mi voto favorable para el presente proyecto.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En votación general el proyecto.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 91 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 1 abstención.

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

Un señor DIPUTADO.- ¡No está en la Sala el Diputado señor Longton y figura absteniéndose!

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Se va a repetir la votación.

-Repetida la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos. No hubo votos por la negativa, ni abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguila, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Ascencio, Avila, Aylwin (don Andrés), Aylwin (doña Mariana), Balbontín, Bartolucci, Bayo, Bombal, Ceroni, Coloma, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Chadwick, De la Maza, Dupré, Elgueta, Elizalde, Errázuriz, Fantuzzi, Fuentealba, Gajardo, García (don Rene Manuel), García (don José), Girardi, González, Gutiérrez, Hernández, Huenchumilla, Hurtado, Jara, Jocelyn-Holt, Jürgensen, Karelovic, Kuschel, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Makluf, Martínez (don Gutenberg), Matthei (doña Evelyn), Melero, Morales, Moreira, Muñoz, Naranjo, Navarro, Ojeda, Ortíz, Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Víctor), Pizarro, Pollarolo, doña Fanny, Prochelle (doña Marina), Prokurica, Rebolledo (doña Romy), Reyes, Rocha, Rodríguez, Saa (doña María Antonieta), Sabag, Salas, Schaulsohn, Seguel, Solís, Soria, Sota, Taladriz, Tohá, Turna, Ulloa, Urrutia (don Salvador),

DISCUSIÓN SALA

Valcarce, Valenzuela, Vargas, Venegas, Viera-Gallo, Vilches, Villegas, Villouta, Walker, Wörner (doña Martita) y Zambrano.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En votación el artículo 4o, que agrega un inciso nuevo al artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales. Se requiere quórum de ley orgánica.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos. No hubo votos negativos, ni abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguila, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Ascencio, Ávila, Aylwin (don Andrés), Aylwin (doña Mariana), Balbontín, Bartolucci, Bayo, Bombal, Cardemil, Ceroni, Coloma, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Chadwick, De la Maza, Dupré, Elgueta, Elizalde, Errázuriz, Estévez, Fantuzzi, Fuentealba, Gajardo, García (don Rene Manuel), García (don José), Girardi, González, Gutiérrez, Huenchumilla, Jara, Jocelyn-Holt, Jürgensen, Karelovic, Kuschel, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Makluf Martínez (don Gutenberg), Matthei (doña Evelyn), Melero, Morales, Moreira, Muñoz, Naranjo, Navarro, Ojeda, Ortíz, Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Víctor) Pizarro, Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokuriga, Rebolledo (doña Romy), Reyes, Rocha, Rodríguez, Saa (doña María Antonieta), Sabag, Salas, Schaulsohn, Seguel, Solís, Soria, Sota, Taladriz, Tohá, Turna, Ulloa, Urrutia (don Salvador), Valcarce, Valenzuela, Vargas, Venegas, Viera-Gallo, Vilches, Villegas, Villouta, Walker, Wörner (doña Martita) y Zambrano.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Despachado en general el proyecto. Vuelve a Comisión para su segundo informe:

-El proyecto fue objeto de las siguientes indicaciones: Al artículo I o

1. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente numeral nuevo, a continuación del número 1:

"Reemplázase el Título VII del libro II por el siguiente:

"CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA, CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL".

2. De los señores Longueira y Paya para agregar el siguiente numeral nuevo, a continuación del número 2:

"Agrégase al artículo 273, el siguiente inciso segundo:

"Si el ultraje consistiere en conductas sodomitas la pena se aumentará en un grado."."

DISCUSIÓN SALA

3. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo para agregar el siguiente numeral nuevo, antecediendo al número 3:
"Reemplázase en el párrafo 4 del Título VII del libro II las expresiones "Del rapto" por "De los delitos sexuales", pasando el párrafo 8 a ser 5 y el 10 a ser 6 y elimínanse aquellos correspondientes a los números 7, 8 y 9, respectivamente."
4. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el número 3, por el siguiente:
"3.- Reemplázase el artículo 358, por el siguiente:
Artículo 358.- El rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con finalidad sexual, será penado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.
Cuando la persona raptada sea menor de doce años cumplidos, se impondrá la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo."."
5. De los señores Chadwick y Espina para sustituir en el inciso primero del artículo 358 que se reemplaza por el número 3, la expresión "miras al abuso sexual" por "miras de orden sexual".
6. De la señorita Saa, y señora Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el encabezamiento del inciso segundo propuesto por el número 5, por el siguiente:
"Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, mediante cualquier tipo de penetración sexual, en alguno de los casos siguientes:."
7. De los señores Espina y Chadwick para reemplazar el número 2o del inciso segundo propuesto por el número 5, por el siguiente:
"Cuando, no concurriendo las circunstancias expresadas en el numeral anterior, la persona se hallare privada del sentido o se abusare de su enajenación."."
8. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el número 3o del inciso segundo propuesto por el número 5, por el siguiente:
"3o Cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos."."
9. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para insertar el siguiente número nuevo a continuación del número 5
"Agrégase el siguiente artículo 361 bis: "Artículo 361 bis.- El que con motivo de la violación, cometiere además homicidio, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.
No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando la violación fuese seguida de homicidio culposo."."
10. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para sustituir en el artículo 362 propuesto por el numeral 7, la frase "o colateral hasta el segundo grado inclusive" por "cónyuge, conviviente o hermano".
11. De la señorita Saa para suprimir el número 8.

DISCUSIÓN SALA

12. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el inciso segundo del artículo 163 propuesto por el número 9, por el siguiente:

"Comete estupro el que tuviere acceso carnal con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, abusando de su superioridad originada por cualquier relación o situación o sirviéndose de engaño."

13. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo para intercalar el siguiente numeral nuevo, a continuación del número 9:

"Agrégase el siguiente artículo 363 bis: "Artículo 363 bis.- La misma pena señalada en el artículo anterior se impondrá al ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo, que conociendo las relaciones que lo ligan, prevaliéndose de su superioridad o mediante engaño o inducción cometiere incesto en contra de una persona mayor o menor de edad."

14. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para intercalar en el artículo 364, nuevo, propuesto por el número 11, a continuación del sustantivo "grados", la siguiente oración "Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito."

15. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente número a continuación del número 11:

"Agrégase el siguiente artículo 364 bis: "Artículo 364 bis.- Si la agresión sexual a que se refiere el artículo anterior, consistiere en la introducción de objetos o cuando se hiciera uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo."

16. De los señores Bombal, Chadwick, Rene García y Moreira para suprimir el número 12.

17. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para sustituir en el inciso primero del artículo 365 propuesto por la letra a) del número 12, la palabra "dieciocho" por "dieciséis".

18. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar en el número 16, reemplazado el punto aparte por un punto seguido, la frase:

"En el inciso segundo derógase "y de rapto"."

19. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para añadir en el número 16, sustituyendo el punto seguido (.) por una coma (,), la siguiente frase "y derógase los dos incisos finales".

20. Del señor Elgueta para sustituir en el artículo 369 bis, propuesto por el número 19, las palabras "en conciencia" por "conforme a las reglas de la sana crítica".

21. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente número, nuevo:

"Reemplázase en el artículo 372 la frase "por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "de los comprendidos en los artículos precedentes de este párrafo".

DISCUSIÓN SALA

22. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar en el inciso cuarto del artículo 372 bis, nuevo, que se intercala mediante el número 20, la conjunción disyuntiva "o" por la conjunción copulativa "y".

23. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para eliminar los números 21 y 22.

24. De la señorita Saa, y señoras Prochelle, Rebolledo y Pollarolo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para eliminar el número 23.

Al artículo 2o

25. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para suprimir en el inciso segundo que intercala mediante la letra b) del número 1, las palabras "y de raptó".

26. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para intercalar en el número 1, siguiente letra d), nueva:

"d) Suprímese en el inciso tercero, la oración "y además por haberse verificado el matrimonio de la ofendida con el ofensor".

27. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 66 bis, propuesto por el número 3, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

28. De la señorita Saa para reemplazar en el epígrafe que se intercala a continuación del artículo 145 mediante el número 4, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

29. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 145 bis, propuesto por el número 5, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

30. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso final propuesto para el artículo 351, propuesto por el número 6, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

31. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 355 bis, propuesto por el número 7, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

32. De la señorita Saa para reemplazar en el número 8o que se propone agregar el artículo 500, propuesto por el número 9, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada". Artículo 3o

33. De la señorita Saa para reemplazar en el artículo 239 bis, propuesto por el número 2, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

DISCUSIÓN SALA

34. De la señorita Saa para reemplazar en la oración que se propone agregar en el N° 7 del artículo 267, propuesto por el número 3, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

35. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso segundo del artículo 276, propuesto por el número 4, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

36. De la señorita Saa para reemplazar en el inciso tercero del artículo 368, propuesto por el número 6, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

Al artículo 4o

37. De la señorita Saa para sustituir en el inciso que se agrega al artículo 171 mediante este artículo, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

Al artículo 5o

38. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para intercalar el siguiente número nuevo:

"4, Reemplázase en el número 3 del artículo 33 la palabra "mujer" por "persona".

39. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente artículo 6o, nuevo:

"Artículo 6°.- Intercálase en el inciso segundo del artículo 3o del decreto ley N° 321, de 1974, entre las palabras "muerte" e "infanticidio" la expresión "violación, agresión sexual calificada, rapto" y elimínase las palabras "o sodomía".

40. De la señorita Saa, y señoras Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para consultar el siguiente artículo 7", nuevo:

"Artículo 7o.- Intercalase en la letra e) del artículo 4o de la ley N° 18.050, entre las palabras "calificado" e "infanticidio", las palabras "violación con resultado de muerte, violación, agresión sexual, rapto".".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1.6. Segundo Informe Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 05 de julio de 1995. Cuenta en Sesión 17, Legislatura 331

Boletín N° 1048-07-2.**Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.****Honorable Cámara:**

Vuestra **Comisión de Constitución, Legislación y Justicia** pasa a informaros, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, sobre el proyecto individualizado en el epígrafe, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Durante el estudio de esta iniciativa legal, en este trámite reglamentario, vuestra Comisión contó con la asistencia y colaboración de la asesora jurídica del Ministerio de Justicia, doña Clara Szczranski.

Como se expresara en el primer informe, el proyecto, a través de diversas modificaciones a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil y Orgánico de Tribunales, y a la Ley de Matrimonio Civil, aborda el fenómeno de la violencia sexual en Chile, particularmente en materias vinculadas al delito de violación.

En términos generales, el proyecto que se somete a la consideración de la H. Cámara en este segundo trámite reglamentario, busca:

-- Modificar el delito de prevaricación, que sanciona la grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, que pueden cometer, entre otros casos, cuando seduzcan o soliciten a "mujer" procesada o que litigue ante ellos, pasando a ser sujeto pasivo cualquier persona, hombre o mujer.

-- Modificar los delitos de abusos contra particulares, que puede cometer el empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución o sujeta a su guarda por razón de su cargo, pasando a ser sujeto pasivo de los mismos cualquier persona, hombre o mujer.

-- Modificar el delito de rapto, suprimiendo distinciones entre mujeres por ser doncellas o de buena o mala fama, atendido que el bien jurídico protegido es

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

la libertad de las personas entre las que no cabe hacer tal tipo de distinciones, siendo la finalidad de abuso sexual un interés cofundante.

-- Reemplazar el delito de violación, para considerar como sujeto activo o pasivo tanto al hombre como a la mujer; incluir en la conducta típica el acceso carnal mediante cualquier tipo de penetración sexual (vaginal, anal o bucal), y sancionar específicamente el grado de tentativa conforme con las reglas generales y no como delito consumado.

-- Suprimir la violación sodomítica, en cuanto se configura en el nuevo artículo 361, un delito de violación común a ambos sexos.

-- Suprimir la disposición que sanciona con la pena de presidio perpetuo al que, con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido, en cuanto considera una forma de responsabilidad objetiva que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna.

-- Adecuar el delito de estupro, a fin de permitir su efectiva vigencia, relacionándolo al abuso de superioridad o al engaño, circunstancias de las que pueden ser víctima personas de uno u otro sexo, e incluso mayores de edad.

-- Modificar el delito de sodomía en cuanto se configura en el nuevo artículo 361, un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones; de este modo, aparece más fuertemente protegido el hombre que es víctima de un delito sexual.

-- Reemplazar el delito de abusos deshonestos por el de abusos sexuales.

-- Agregar, como agravante especial, en los delitos de violación, estupro y abuso sexual, el que la víctima sea pariente del hechor, o se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

-- Suprimir el párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, relativo al adulterio, ya desincriminado en virtud del artículo 34 de la ley N° 19.335.

-- Establecer medidas que el juez puede aplicar como mecanismo preventivo de protección del ofendido, o como penas alternativas a las privativas de libertad, de manera de perfeccionar el derecho vigente en la búsqueda de soluciones más justas, eficientes y respetuosas de la dignidad humana, que ayuden a evitar la ocurrencia de estos delitos y faciliten la rehabilitación de los responsables.

-- Trasladar el delito de incesto a otro párrafo, con la misma numeración que el que correspondía al delito de adulterio, a fin de no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso. Ello, porque el incesto es un delito plurisubjetivo o bilateral, consensual, criminalizado por consideraciones eugenésicas y sociales.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

-- Establecer, como regla general para los delitos contra la libertad sexual, la estimación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, para facilitar la correcta ponderación de los antecedentes del proceso.

-- Introducir una serie de modificaciones al Código de Procedimiento Penal con el fin de agilizar el ejercicio de la acción y la denuncia de estos delitos, su prueba y la comprobación de la identidad del delincuente, como asimismo, hacer coherentes las disposiciones de este Código con las nuevas normas que se proponen.

-- Establecer nuevas normas en relación con los derechos y obligaciones del padre o la madre respecto de sus hijos cuando han sido víctimas, por parte de uno de ellos, de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos. En tales casos, se extingue el deber de respeto y obediencia y el de socorro; el derecho de corregir y castigar y de dirigir la educación del hijo; se pierde la patria potestad y se produce, consecuentemente, la emancipación judicial del hijo y, por último, se priva al padre o madre natural condenado por estos delitos de la guarda legítima del hijo natural.

-- Modificar el Código Orgánico de Tribunales con el fin de dotar de competencia al juez del crimen para pronunciarse sobre la acción de divorcio que se interponga contra el cónyuge condenado por los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona del otro cónyuge o de algunos de los hijos.

-- Incorporar como causal de divorcio la condena por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

-- Modificar la ley sobre libertad condicional, acorde con las enmiendas introducidas respecto del delito de sodomía.

Para los efectos previstos en el artículo 288 del Reglamento de la Corporación, esto es, respecto de las menciones que debe contener este informe, se hace constar lo siguiente:

1.- De los artículos que no hayan sido objeto de indicaciones ni de modificaciones.

Se encuentran en esta situación:

El artículo 1º, en sus numerales 3, 5, 7, 11, 14, 15, 19 y 21.

El artículo 2º, en su numeral 3.

El artículo 3º, en sus numerales 1 y 5.

El artículo 5º, en sus numerales 1, 2 y 3.

2º.- De los artículos que deben darse por aprobados reglamentariamente.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 131 del Reglamento de la Corporación, cabe dar por aprobados reglamentariamente los preceptos que no han sido objeto de indicaciones en la discusión del primer informe, ni de modificaciones en el segundo.

Se encuentran en esa situación los preceptos indicados en el número anterior.

Debe tenerse presente, además, que las disposiciones que a continuación se indican fueron objeto de indicaciones, las que, en definitiva, fueron rechazadas, quedando, por tanto, redactadas en los mismos términos:

En el artículo 1º, sus numerales 2, 4, 9, 12, 23 y 24.

En el artículo 2º, sus numerales 5, 7, 8 y 9.

En el artículo 3º, los numerales 2, 3, 4 y 6.

El artículo 4º, que es norma orgánica constitucional, por las razones que luego se expresarán.

3º De los artículos calificados como normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado.

El artículo 4º, en cuanto modifica el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, ampliando la competencia de los jueces del crimen para conocer de la acción de divorcio interpuesto en contra del cónyuge autor de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo, ha sido calificado como norma de carácter orgánico constitucional.

Es por esa circunstancia que el proyecto fue puesto en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, la que por oficio N° 1502, de 19 de octubre de 1993, emitió opinión sobre el particular.

Este artículo establece, en lo que interesa, que la acción civil derivada de un delito puede ejercitarse ante el tribunal que conoce del respectivo proceso criminal, pero, si tuviere por objeto la mera restitución de una cosa, debe ser deducida necesariamente ante ese tribunal.

Se propone y así se ha aprobado, que también pueda formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

No hay artículos de quórum calificado.

4º De los artículos suprimidos.

En este trámite reglamentario se ha suprimido, por mayoría de votos, el numeral 23 del artículo 1º, que agregaba, en el artículo 494 del Código Penal, sobre faltas, el siguiente número:

"22. El que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo."

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La disposición había sido propuesta como un complemento de las modificaciones introducidas al artículo 365 del Código Penal, que sancionaba el delito de sodomía.

Una conducta similar, cometida por el que públicamente ofendiere el pudor con acciones o dichos deshonestos, se castiga actualmente como falta en el artículo 495, N° 5°, pero con una pena inferior, de prisión en sus grados mínimo a medio y multa de un cuarto a medio sueldo vital.

La primera se considera que tiene, en todo caso, un mayor reproche social y, por ende, una mayor pena, que es de prisión en sus grados medio a máximo o multa de uno a cinco sueldos vitales.

Si estas mismas personas cometieren acciones de mayor gravedad y ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, incurrirían en el delito de ultrajes públicos a las buenas costumbres previsto en el artículo 373 del Código Penal y la sanción que les afectaría sería la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años).

5° De los artículos modificados.

En este trámite reglamentario, se han modificado:

En el artículo 1°, sus numerales 6, 8, 10, 13, 16, 17, 18 y 22.

En el artículo 2°, sus numerales 2, 4 y 6.

Por el numeral 6) del artículo 1°, se sustituye el artículo 361, que sanciona el delito de violación.

El Código Penal sanciona la violación de una mujer, delito que se comete "yaciendo" con ella en alguno de los casos que en el precepto se indican: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa. 3° Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

En el caso del número 3°, la pena, que es de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (de 3 años y 1 día a 15 años), se eleva a presidio mayor en su grado medio a máximo (10 años 1 día a 20 años).

"Yacer" es sinónimo de coito, de acceso carnal, de penetración sexual, en términos de que se yace con una mujer cuando el pene penetra en la vagina, o dicho de otro modo, cuando el sexo femenino es invadido por el sexo masculino, sin que se requiera ni la penetración completa del órgano viril, ni la ruptura del himen, ni la eyaculación.

Sujeto activo de este delito, por la naturaleza de la acción, sólo puede serlo un hombre; y sujeto pasivo, una mujer, sin que sea de apreciar su estado

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

civil, edad, reputación o doncellez, porque lo que la ley defiende es su libertad sexual.

En la disposición aprobada en el primer trámite reglamentario, que mantiene las actuales penas, se considera como sujeto activo o pasivo del delito de violación tanto al hombre como a la mujer, con lo cual se les iguala, quedando ambos regidos por una misma conducta y por idénticas modalidades de ejecución.

Se estableció, al respecto, que comete violación el que yace con otra **"persona"** mediante cualquier tipo de **"penetración sexual"** (vgr. Vaginal, anal o bucal), en alguno de los casos siguientes: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la persona se encuentra privada de razón y se abusa del tal circunstancia, o privada de sentido por cualquier causa, o en situación que le impida resistir. 3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° la pena se sube en un grado.

En este segundo trámite reglamentario, la disposición fue objeto de dos enmiendas de interés.

El delito de violación, como se recordará, fue objeto de un amplio debate, como consta en actas, particularmente en cuanto a los verbos rectores a utilizar.

En la norma aprobada y en la vigente, el verbo rector en el delito de violación lo constituía el forzamiento mediante el "yacer", referido exclusivamente al coito vaginal y, además, llevado a cabo por el hombre en contra de la mujer.

Algunos señores diputados -- y lo mismo el Ejecutivo, en un principio -- deseaban reemplazar ese término por el de "acceso carnal", o, siguiendo la legislación francesa, por el de "penetración sexual", que sanciona cualquier acto (de penetración sexual), cualquiera sea su naturaleza, cometido sobre la persona de otro mediante violencia, coacción, intimidación o sorpresa...

En esta oportunidad, se acogió, por unanimidad, una indicación que reemplaza la expresión "yacer" por "acceso carnal", con una persona, no sólo con una mujer, pudiendo admitir cualquier tipo de penetración sexual, sea vaginal, bucal o anal.

Con ello, quedan comprendidas en la violación conductas que antes tenían acomodo en otras figuras delictivas, como la de la violación sodomítica del artículo 365, que precisamente se deroga, o la de abusos deshonestos.

A futuro, el bien jurídico protegido, la libertad sexual genital de la mujer, se reemplaza por la libertad sexual de la persona.

La segunda enmienda incide en el número 2° del inciso segundo del artículo 361, que establece que habrá violación "Cuando la persona se encuentra privada de razón y se abusa de tal circunstancia, o privada de sentido por cualquier causa, o en situación que le impida resistir.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En su reemplazo, se ha aprobado otra que señala que habrá violación "Cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación".

En la situación prevista en el número 2°, la norma perfecciona aun más la modalidad de ejecución consistente en encontrarse la víctima privada de razón, exigiéndose, a cambio, que el delincuente abusare efectivamente de su enajenación, con lo cual se produce un "trueque" entre "privada de razón" y "enajenación".

La expresión "privada de razón" sugería no pocas dificultades de cara a depurar su significado, ya que para muchos era sinónimo de enfermedad mental a secas. Por enajenación, en cambio, ha de entenderse el estado de inimputabilidad en que se encuentra una persona, substancialmente, pero no necesariamente, a raíz de una enfermedad mental.

La anterior disposición, la vigente, implicaba para la mujer privada de razón una suerte de prohibición, a lo menos indirecta, de ejercitar la sexualidad en forma compartida.

No es, con todo, ese el único cambio que se propone, siendo de especial relevancia la exigencia legal de que "se abusare de su enajenación".

El aprovechamiento de tal circunstancia entraña un prevalimiento, una explotación de la dolencia que aqueja al sujeto pasivo para utilizarle sexualmente.

Es precisamente esta exigencia, la de abusar de esta circunstancia, la que va a permitir al enajenado relacionarse sexualmente, sin riesgo de que su pareja incurra en responsabilidad criminal, salvo si conoce el estado de aquél y se prevalece de ello.

En relación con este artículo, se reitera el acuerdo de la Comisión de dejar expresa constancia en actas y en el informe, que el precepto aprobado comprende la violación entre cónyuges, pues nunca podría considerarse lícito el acceso carnal a través de la violencia o de la amenaza.

Por el número 8 del artículo 1°, se agrega un artículo 362 nuevo, con el fin de considerar como circunstancia agravante de la responsabilidad penal en el delito de violación, el que la víctima sea ascendiente, descendiente o colateral del autor, o que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

Se le ha modificado, con el fin de incorporar, como agravante, el ser la víctima cónyuge o conviviente del hechor.

Asimismo, se ha reemplazado la expresión "colateral hasta el segundo grado inclusive" por la palabra "hermano", con el fin de dar una mayor claridad a la lectura del precepto.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por el número 10 del artículo 1º, se reemplaza el artículo 363, que se refiere al delito de estupro, que consiste en yacer con una doncella mayor de doce años y menor de veinte, interviniendo engaño.

Si doctrinariamente puede señalarse que la violación es, en cuanto a las ofensas al patrimonio económico, el delito de robo sexual, también puede indicarse que el estupro es la estafa sexual, atendido a que el consentimiento de la víctima para el acceso carnal es debido al yerro en que cae el sujeto pasivo, por los engaños empleados por el agente.

La disposición aprobada en este segundo trámite reglamentario, acorde con lo resuelto ya respecto del artículo 361, relativo al delito de violación, define el delito de estupro, como aquél que comete el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho, "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño".

En consecuencia, el delito puede afectar a una mujer o a un varón y tiene lugar no sólo cuando se tiene acceso carnal con uno de ellos mediante engaño, sino cuando el hechor abusa en los términos que la disposición establece.

El centro de gravedad del estupro se basa en el acto de tener acceso carnal, entendido éste no como el coito vaginal heterosexual, sino en el sentido que se le ha dado en el artículo 361, esto es, de penetración sexual por cualquier medio, sea vaginal, anal o bucal.

A este habrá de sumarse el acto de prevalimiento por el que aquél se conquista. La superioridad del hechor, de la cual se abusa, habrá de producirse por cualquier relación o situación.

De acuerdo con la doctrina española,¹⁶ para que ella proceda, es necesario que el sujeto activo se encuentre en una verdadera situación de superioridad respecto de la víctima, que le reporte una ventaja o ascendiente para cohabitar con ella, y que la aproveche, abusando de ella, instrumentalizando a tal fin, ya que el acceso carnal ha de ser el resultado de dicho prevalimiento.

Se ha agregado un inciso a la disposición, para hacer aplicable a este delito la misma agravantes que se han establecido en el caso de la violación.

En atención a que el bien jurídico protegido es el de la libertad sexual, no se ha considerado en el tipo el estado de honestidad ni de virginidad o de doncellez de la víctima, máxime cuando el sujeto pasivo puede ser un varón.

Se aprobó la nueva disposición por unanimidad.

Por el número 13, se modifica el artículo 365, que sanciona el delito de sodomía (inciso primero) y el delito de violación sodomítica (incisos segundo y tercero).

¹⁶ La disposición ha sido sacada del artículo 434 del Código Penal Español.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En lo que respecta a esta última, se derogan los incisos segundo y tercero de este artículo, habida consideración a que en el artículo 361 se configura un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones.

En lo que respecta al inciso primero, que castiga la sodomía, esto es, el coito entre varones adultos capaces que voluntariamente tienen relaciones homosexuales, se ha acogido, por unanimidad, una indicación que suprime la palabra "adulto", con el fin de configurar el tipo sin más exigencias respecto del sujeto activo que las dimanantes de que sea una persona humana.

Por el número 16 del artículo 1º, se modifica el artículo 368 del Código Penal.

La primera enmienda sustituye la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

La segunda enmienda señala expresamente que lo dispuesto en dicho inciso es aplicable al delito previsto en el artículo 365, para lo cual se le agrega un inciso segundo.

Es una consecuencia de los acuerdos adoptados por la Comisión respecto de los artículos 364, 365 y 366.

Este artículo establece actualmente una agravante especial cuando los delitos de violación, los abusos deshonestos, la corrupción de menores o la sodomía son cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación de la persona ofendida o prostituida.

Se ha presentado en este trámite reglamentario una indicación para agregar un inciso final, con el fin de estimar como agravante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos de violación, raptó, estupro, incesto, abusos sexuales y en el delito contemplado en el artículo 365, el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte.

La Comisión, por unanimidad, le prestó aprobación, circunscribiéndola sólo a los delitos de violación y de estupro.

Por el número 17 del artículo 1º, se modifica el artículo 369 del Código Penal, con la finalidad de incluir el delito de acoso sexual entre los que sólo pueden ser denunciados a instancia de la parte agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.

Se ha acogido, por unanimidad, una indicación tendiente a incluir entre los delitos de acción mixta el previsto en el artículo 365 del Código Penal.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por el número 18 del artículo 1º, se intercala un artículo 369 bis, con el fin de establecer que en la sustanciación y fallo de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, esto es, de violación, estupro, corrupción de menores y otros abusos sexuales, el juez apreciará la prueba en conciencia.

Como regla general, en Chile rige el principio de la convicción libre pero razonada del juez. Presupone la libre valoración de las pruebas, que unida a la lógica, la psicología y la experiencia, permiten al juzgador resolver eficazmente, pero sin que pueda independizarse de las leyes reguladoras de la prueba.

El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal dispone que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al inculpado una participación culpable y penada por la ley.

Como excepción, en ciertos delitos, como los de hurto y robo, de incendio, usura y en los de la ley de Seguridad del Estado, se establece la apreciación de la prueba en conciencia, con lo cual se autoriza a los jueces para hacer de ella una apreciación racional, con recta intención y conforme con la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarlas.

Se han excluido los procesos por el delito de rapto atendido que éste ocurre en el mundo exterior. Los otros, en cambio, se refieren a hechos que suceden, en la mayoría de los casos, en la esfera privada, lo que torna muy difícil la obtención de las pruebas.

En este trámite reglamentario, se ha acogido, por unanimidad, una indicación, que reemplaza la apreciación de la prueba en conciencia por otra conforme con las reglas de la sana crítica.

Este sistema combina los sistemas legal y el de la libre convicción y en él se deben respetar los medios de prueba y la forma de rendirla, pero su valoración y apreciación son flexibles, permitiendo la ponderación, la evaluación por el juez conforme a las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de la equidad. Los tres elementos de este sistema descansan en la ciencia, la conciencia y la experiencia.

Por el número 22 del artículo 1º, se incorpora un nuevo artículo 372 bis, nuevo, al Código Penal, con el fin de establecer medidas destinadas a la prevención y rehabilitación, sea como medidas de protección del ofendido, o como alternativas a las penas privativas de libertad, cuando estimare el juez que esta última resulta más perniciosa para la rehabilitación del agresor y para los intereses de la parte ofendida.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico se limita, por regla general, a prescribir la privación de la libertad para sancionar a las personas que incurrir en los denominados delitos sexuales.

Como se hiciera presente en el primer informe, vuestra Comisión estimó pertinente reformular la disposición, con el fin de distinguir entre las medidas cautelares que el juez puede decretar durante la tramitación de la causa y las penas alternativas a las privativas de libertad que puede aplicar en la sentencia.

Las medidas cautelares, que pueden decretarse de oficio o a petición de parte, en cualquier estado de la causa, como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, pueden consistir en la suspensión de la cohabitación o de la vida en común, en la prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido o al establecimiento educacional de los menores.

Se ha acogido, por unanimidad, una indicación para incluir entre las medidas cautelares, la concurrencia del todo o parte del grupo familiar de la víctima, a programas terapéuticos o educativos.

Las medidas alternativas, que facultan al juez para conmutar por alguna de ellas las penas privativas de libertad, pueden consistir en la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos bajo el control de la institución que estime más idónea o conveniente, o en la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, o para la municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio. Tales trabajos deben ser análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o estar relacionados con ellos, sin que puedan alterar sus labores habituales.

El juez puede aplicarlas cuando estimare, fundadamente, que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida.

El incumplimiento de estas medidas deja sin efecto, por el solo ministerio de la ley, la conmutación, debiendo cumplirse cabalmente la sanción privativa de libertad primitivamente aplicada en el fallo.

En el artículo 2º, que modifica el Código de Procedimiento Penal, se han modificado los numerales 2, 4 y 6.

Por el N° 2, se introducen cuatro modificaciones al artículo 19, que se refiere a los delitos de acción penal mixta, en los que el procedimiento sólo puede iniciarse a requerimiento de la persona ofendida o por las personas taxativamente indicadas por la ley, pero que iniciado, continúa su tramitación de acuerdo con las reglas que regulan el ejercicio de la acción penal pública.

La primera enmienda, contenida en la letra a), tiene por finalidad incluir entre los delitos de acción mixta el acoso sexual.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se ha acogido, por unanimidad, una indicación que la suprime, en atención a que, de acuerdo con las enmiendas introducidas en el artículo 369, este delito ha pasado a ser de acción privada.

Como ya se tuviera ocasión de expresar, la segunda enmienda tiene por propósito permitir el ejercicio de la acción penal en los delitos de violación y de raptó, a los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales. Lo anterior, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren.

Originalmente, la disposición se consultaba como una oración final en el inciso primero de este artículo, siendo aprobada en definitiva como inciso segundo, pues resulta evidente que ella se refiere sólo a los delitos de violación y de raptó y no al de acoso sexual, que se incorporara en el referido inciso.

Se ha acogido, por unanimidad, una indicación, que aclara que la audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren los menores tiene lugar siempre y cuando no estén ellos implicados en la comisión del delito.

La tercera, que incide en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, permite que, a falta de educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento de la violación o raptó, pueda denunciar el hecho el Ministerio Público.

La cuarta, que agrega un inciso nuevo a este artículo, permite que los denunciantes puedan solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les son aplicables las mismas reglas que hoy rigen para los testigos.

Estas dos últimas enmiendas se han aprobado en los mismos términos que lo fueran en el primer informe, por haberse rechazado las indicaciones que en ellas incidían.

Por el número 4 del artículo 2º, se agrega un artículo 66 bis, nuevo, que obliga al juez a adoptar las medidas necesarias para que las diligencias que la parte agraviada por los delitos de raptó, violación, estupro, incesto y abusos deshonestos deba realizar ante el tribunal, se puedan llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Junto a lo anterior, se consagra la reserva de los antecedentes del proceso, excepto para fines estadísticos, recayendo sobre la causa, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento.

Considera vuestra Comisión que de esta forma se garantiza el derecho a la privacidad y se asegura la necesaria reserva que debe prevalecer ante la comisión de esta clase de delitos, que no sólo afecta la libertad sexual de las personas, sino también su intimidad y honra.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En este trámite reglamentario se ha acogido, por unanimidad, una indicación que hace aplicable esta normativa a todo proceso criminal en que se investiguen delitos o faltas que importen hechos de relevancia o connotación sexual.

Por el número 6 del artículo 2º, se agrega, después del artículo 145, un artículo 145 bis nuevo, con el fin de consagrar reglas especiales para la comprobación de los delitos de raptó, violación, estupro, incesto y abusos sexuales.

Con esta disposición se pretende asegurar la práctica de los exámenes médicos y pruebas biológicas para constatar las huellas --ya no las lesiones -- de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere.

Se incorporan así a nuestra legislación procesal penal las disposiciones necesarias para establecer y asegurar la utilización de mecanismos de excelencia técnica, como la realización de exámenes de ADN, que puedan determinar la existencia del delito y la comprobación de la identidad del responsable.

De todo lo actuado debe levantarse un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento, la que se debe remitir al Instituto Médico Legal para su archivo y conservación, para así poder ponerla a disposición del juez, cuando fuere requerida.

Así como se guarda el acta, también se hace lo mismo con las pruebas y muestras correspondientes.

El juez, con el mérito del informe médico y de los antecedentes del acta, puede dar por legalmente acreditados los hechos y por constatadas las lesiones, así como la existencia de estas últimas, si entre la fecha en que se ocasionaron y aquella en que se practique el examen médico pericial que pueda decretar el tribunal, ha transcurrido un número tal de días que hayan hecho desaparecer los signos y efectos de las lesiones. A este último propósito obedece precisamente la remisión al artículo 139 del Código que se modifica.

Para los efectos del informe médico debe recurrirse a todos los medios disponibles en el propio establecimiento y en el Instituto Médico Legal.

En este trámite reglamentario, se ha acogido, por unanimidad, una indicación, que agrega las pruebas psicológicas entre las que puede ordenar el tribunal, para los efectos de constatar tanto las huellas como las "manifestaciones" de la relación sexual.

6º De los artículos nuevos introducidos.

En este trámite reglamentario, se han introducido:

En el artículo 1º, sus numerales 1 y 20.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En el artículo 2°, su numeral 1.

En el artículo 5°, su numeral 4.

El artículo 6°.

Por el numeral 1 del artículo 1°, se modifica el número 3° del artículo 223, con el fin de sustituir el vocablo "mujer" por "persona".

Este artículo contempla el delito de prevaricación, que sanciona la grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, que pueden cometer, entre otros casos, cuando seduzcan o soliciten a "mujer" procesada o que litigue ante ellos, pasando a ser sujeto pasivo, con la modificación, cualquier persona, hombre o mujer.

Por el número 20 del artículo 1°, se modifica el artículo 272 del Código Penal, que establece que los "**procesados por corrupción de menores en interés de terceros,**" serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa.

Se ha acogido, por unanimidad, una indicación que, reemplazando la frase transcrita entre comillas, hace extensiva la norma a los procesados por cualquiera de los delitos de índole sexual comprendidos en el título relativo a los delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública.

Por el número 1 del artículo 2°, se ha acogido, por unanimidad, una indicación que modifica el número 3° del artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de incluir el acoso sexual entre los delitos de acción privada.

Por el número 4 del artículo 5°, se ha agregado, por unanimidad, una nueva enmienda a la Ley de Matrimonio Civil, racaída en su artículo 33, con el objeto de precisar que falta el consentimiento libre y espontáneo para el matrimonio, si ha habido raptó y, al tiempo de celebrarse el matrimonio, no ha recobrado la "persona" (y no la mujer como dice hoy la disposición), su libertad.

El artículo 6°, aprobado por unanimidad, modifica la ley sobre Libertad Condicional, con el objeto de suprimir en su artículo 3°, que se refiere a determinados requisitos exigidos para obtener este beneficio, la referencia al delito de sodomía, en concordancia con los acuerdos adoptados por la Comisión en relación con el artículo 365.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

7° De los artículos que deben ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

No hay artículos que deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

8° De las indicaciones rechazadas por la Comisión.

El proyecto fue objeto de un total de 57 indicaciones, todas las cuales fueron consignadas en el texto comparado que elaborara la Secretaría de la Comisión, que sirviera de base a la discusión.

De ellas, se aprobaron 17 y se rechazaron 40.

Las indicaciones rechazadas, a las cuales se ha conservado la numeración que se le diera en el texto comparado, son las siguientes:

Artículo 1°

2. De la señora Pollarolo para reemplazar el N° 1 por el siguiente:

"2. Introdúcese la siguientes modificaciones en el artículo 258:

a) Reemplázase las expresiones "solicitare a mujer" por "pretenda obtener prestaciones sexuales de otra persona", y

b) Agregar, antes de las expresiones "inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio", las de "prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo."

3. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente numeral nuevo, a continuación del número 1:

"Reemplázase el Título VII del libro II por el siguiente:

"Crímenes y simples delitos contra el orden de la familia, contra la moralidad pública y contra la libertad sexual".

4. De los señores Longueira y Paya para agregar el siguiente numeral nuevo, a continuación del número 2:

"Agrégase al artículo 273, el siguiente inciso segundo:

"Si el ultraje consistiere en conductas sodomitas la pena se aumentará en un grado."

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

5. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo para agregar el siguiente numeral nuevo, antecediendo al número 3:

"3. Reemplázase en el párrafo 4 del Título VII del libro II las expresiones "Del rapto" por "De los delitos sexuales", pasando el párrafo 8 a ser 5 y el 10 a ser 6 y elimínanse aquellos correspondientes a los números 7, 8 y 9, respectivamente."

6. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el numero 3, por el siguiente:

"3.- Reemplázase el artículo 358, por el siguiente:

"Artículo 358.- El rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con finalidad sexual, será penado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Cuando la persona raptada sea menor de doce años cumplidos, se impondrá la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo."."

7. De los señores Chadwick y Espina para sustituir en el inciso primero del artículo 358, que se reemplaza por el número 3, la expresión "miras al abuso sexual" por "miras de orden sexual".

8. De la señora Cristi y el señor Bayo para agregar en el artículo 361, inciso primero, la siguiente frase a continuación de la expresión "grado medio": ", y con la asistencia del agresor a programas educativos y terapéuticos por el tiempo que el Juez decrete, previo informe de peritos".

9. De la señora Cristi y del señor Bayo para agregar al artículo 361, un inciso segundo nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero:

"La pena de asistencia del agresor a programas educativos y terapéuticos se cumplirá durante el período de reclusión a que sea condenado".

11. De la señora Cristi y del señor Bayo para reemplazar en el artículo 361, el inciso segundo, por el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Comete violación el que tuviera acceso carnal con otra persona, mediante penetración sexual, por vía normal o contra natura, en alguno de los casos siguientes:"

13. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar el número 3º del inciso segundo propuesto por el número 5, por el siguiente:

"3º Cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos."

14. De las señoras Pollarolo, Aylwin y Saa para agregar en el N° 5 del artículo 1º , inciso tercero, después de la expresión "máximo", y antes del punto (.) las siguientes: "y el delito se considerará consumado desde que existan actos que de una manera directa e inequívoca tiendan a la penetración sexual."

15. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para insertar el siguiente número nuevo a continuación del número 5:

"Agrégase el siguiente artículo 361 bis:

"Artículo 361 bis.- El que con motivo de la violación, cometiere además homicidio, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando la violación fuese seguida de homicidio culposo."

17. De la señora Saa para suprimir el numero 8.

19. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo para intercalar en siguiente numeral nuevo, a continuación del número 9:

"Agrégase el siguiente artículo 363 bis:

"Artículo 363 bis.- La misma pena señalada en el artículo anterior se impondrá al ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo, que

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

conociendo las relaciones que lo ligan, prevaleciendo de su superioridad o mediante engaño o inducción, cometiere incesto en contra de una persona mayor o menor de edad."

20. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para intercalar en el artículo 364, nuevo, propuesto por el número 11, a continuación del sustantivo "grados" , la siguiente oración: "Si concurre alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito."

21. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente número a continuación del número 11:

"12. Agrégase el siguiente artículo 364 bis:

"Artículo 364 bis.- Si la agresión sexual a que se refiere el artículo anterior, consistiere en la introducción de objetos o cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios, la pena será de presidio mayor en sus grados medio a máximo."

22. De los señores Bombal, Chadwick, García, don René, y Moreira, para suprimir el número 12.

23. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para sustituir en el inciso primero del artículo 365 propuesto por la letra a) del número 12, la palabra "dieciocho" por "dieciséis".

26. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar en el número 16, reemplazando el punto aparte por un punto seguido, la frase :

"En el inciso segundo derógase "y de rapto".

27. De las señoras Pollarolo y Saa para reemplazar, en el inciso segundo del artículo 369, las expresiones "de violación y de rapto" por las siguientes "por los delitos de acoso sexual".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

28. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para añadir en el número 16, sustituyendo el punto seguido (.) por una coma (,), la siguiente frase "y deróganse los dos incisos finales".

32. Del señor Gajardo, para suprimir los incisos tercero, cuarto y quinto.

33. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para reemplazar en el inciso cuarto del artículo 372 bis, nuevo, que se intercala mediante el número 20, la conjunción disyuntiva "o" por la conjunción copulativa "y".

34. De las señoras Pollarolo, Aylwin y Saa para agregar al actual inciso cuarto de este artículo la siguiente oración, después de la expresión "ofendida" y del punto (.) aparte, el que pasa a ser punto (.) seguido: "Al efecto, el juez tomará en consideración, especialmente, la circunstancia e interés del condenado de haberse sometido a los programas terapéuticos previstos en el inciso tercero y sus resultados."

35. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para eliminar los números 21 y 22.

Artículo 2º

37. De las señoras Pollarolo y Saa para introducir un N° 1, pasando el actual a ser el N° 2, y así sucesivamente:

"1. Reemplázase el N° 3 del artículo 18 por el siguiente: "El estupro y la figura del artículo 365, los que pueden también ser perseguidos por los padres o abuelos de la persona ofendida, aun cuando no la representen legalmente;"

38. De las señoras Pollarolo y Saa para reemplazar el N° 1 del artículo 2º por el siguiente:

"1. Reemplázanse en el inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Penal las expresiones "violación y de rapto" por las de "acoso sexual" e intercálense, después de la coma (,) que viene a continuación del

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

vocablo "ofendida" y antes de las expresiones "por sus padres", las expresiones "por su cónyuge".

39. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para suprimir en el inciso segundo que se intercala mediante la letra b) del número 1, las palabras "y de rapto".

41. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para intercalar en el número 1, la siguiente letra d), nueva:

"d) Suprímese en el inciso tercero, la oración "y además por haberse verificado el matrimonio de la ofendida con el ofensor".

42. De la señora Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 66 bis, propuesto por el número 3, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

44. De la señora Saa para reemplazar en el epígrafe que se intercala a continuación del artículo 145 mediante el número 4, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

45. De la señora Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 145 bis, propuesto por el número 5, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

47. De la señora Saa, para reemplazar en el inciso final propuesto para el artículo 351, propuesto por el número 6, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

48. De la señora Saa para reemplazar en el inciso primero del artículo 355 bis, propuesto por el número 7, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

49. De la señora Saa para reemplazar en el número 8º que se propone agregar el artículo 500, propuesto por el número 9, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso" agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

Artículo 3º

50. De la señora Saa para reemplazar en el artículo 239 bis, propuesto por el número 2, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente: "agresión sexual calificada".

51. De la señora Saa para reemplazar en la oración que se propone agregar en el N° 7 del artículo 267, propuesto por el número 3, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

52. De la señora Saa para reemplazar en el inciso segundo del artículo 276, propuesto por el número 4, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

53. De la señora Saa para reemplazar en el inciso tercero del artículo 368, propuesto por el número 6, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

Artículo 4º

54. De la señora Saa para sustituir en el inciso que se agrega al artículo 171 mediante este artículo, la palabra "incesto" por las locuciones "estupro incestuoso", agregando a continuación de la expresión "abusos sexuales", lo siguiente : "agresión sexual calificada".

56. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para agregar el siguiente artículo 6º, nuevo:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 6º.- Intercálase en el inciso segundo del artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1974, entre las palabras "muerte" e "infanticidio" la expresión "violación, agresión sexual calificada, rapto" y elimínase las palabras "o sodomía".

57. De las señoras Saa, Prochelle y Rebolledo y de los señores Balbontín y Andrés Palma para consultar el siguiente artículo 7º, nuevo:

"Artículo 7º.- Intercálase en la letra e) del artículo 4º de la ley N° 18.050, entre las palabras "calificado" e "infanticidio", las palabras "violación con resultado de muerte, violación, agresión sexual, rapto".

Texto del proyecto de ley.

En mérito de las consideraciones anteriores y por las que os dará a conocer en su oportunidad el señor Diputado Informante, vuestra Comisión de Constitución, Legislación y Justicia tiene a bien recomendaros que prestéis aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1.- Reemplázase en el número 3º del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2.- Reemplázase en el artículo 258 la expresión "mujer" por "persona".

3.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, o tuviere con aquél relación análoga a la del matrimonio, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

4.- Reemplázase el artículo 358 por el siguiente:

"El rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con miras al abuso sexual, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cuando la persona raptada sea menor de 12 años cumplidos se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo."

5.- Deróganse los artículos 359 y 360.

6.- Sustitúyense el artículo 361 por el siguiente:

"Artículo 361.- La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, mediante cualquier tipo de penetración sexual, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación;

2° Cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación;

3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo."

7.- Derógase el artículo 362.

8.- Agrégase, como nuevo artículo 362, el siguiente:

"Artículo 362.- Será circunstancia agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien, que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia."

9.- Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"6.- Del estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales."

10.- Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363.- El estupro será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Comete estupro el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño.

Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

11.- Derógase el Artículo 364.

12.- Agrégase como artículo 364, nuevo, el siguiente:

"Artículo 364.- El que sin cometer los delitos de violación ni estupro realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

sobre un tercero, con alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 o exigidas en el artículo 363, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

13.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 365:

a) Sustitúyese su inciso primero por el siguiente:

"Artículo 365.- El que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio."

b) Deróganse sus incisos segundo y tercero.

14.- Derógase el artículo 366.

15.- Agrégase como artículo 366, nuevo, el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, sufrirá la pena de prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo."

16.- Modifícase el artículo 368, en la forma siguiente:

a) Reemplázase la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

b) Agréganse los siguientes incisos:

"Lo dispuesto en el inciso anterior es también aplicable al delito previsto en el artículo 365.

Se estimará como agravante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos de violación y estupro, el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte."

17.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 369:

a) Agréganse, en el inciso primero, las expresiones "y acoso sexual" y "persona", después de la palabra "estupro" y antes del vocablo "agraviada", respectivamente.

b) Sustitúyense, en el inciso segundo, la expresión "violación y rapto" por "violación, rapto y en las que se incoen con arreglo al artículo 365".

18.- Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis.- En la substanciación y fallo de los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el Juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica."

19.- Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 370.- Los condenados por violación o estupro estarán obligados, cuando corresponda, a dar alimentos al hijo que, según las reglas legales fuere suyo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales."

20.- Reemplázase en el artículo 372 la frase "por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "de los comprendidos en los artículos precedentes de este título".

21.- Derógase el artículo 372 bis.

22.- Agrégase el siguiente artículo 372 bis, nuevo:

"Artículo 372 bis.- En los delitos establecidos en los tres párrafos anteriores, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado de la causa y como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, disponer su concurrencia a programas terapéuticos o educativos, u ordenar la suspensión de la cohabitación o de la vida en común por el tiempo que estime necesario, debiendo el inculpado, procesado o acusado hacer abandono de la vivienda común.

Asimismo y con la misma finalidad, podrá prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido, o al establecimiento educacional de los menores.

El juez podrá conmutar las penas privativas de libertad por la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos bajo el control de la institución que estime más idónea o conveniente, o por la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, o para la municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio, análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o relacionados con ellos, sin que estos trabajos alteren sus labores habituales.

Las medidas indicadas en el inciso anterior podrán decretarse por el juez cuando estimare fundadamente que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida.

Su incumplimiento dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley y deberá cumplirse cabalmente la sanción primitivamente aplicada."

23.- Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

"9.- Del incesto."

24.- Agrégase el siguiente artículo 375, nuevo:

"Artículo 375.- El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo, incurrirá en la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados."

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Agréganse, en el número 3 del artículo 18, después de la palabra "estupro", las palabras "y acoso sexual".

2.- Introdúcense en el artículo 19, las siguientes modificaciones:

a) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

"En el caso de los delitos de violación y de raptó, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, también podrán denunciar, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren, salvo que éstos estén implicados, los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho."

b) Intercálase en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, entre la palabra "cuidado" y la coma (,) que le sigue, la siguiente frase: "o las demás personas indicadas en el inciso anterior".

c) Agrégase el siguiente inciso nuevo:

"Los denunciados señalados en los incisos anteriores podrán solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les serán aplicables las reglas que para los testigos establece el artículo 189."

3.- Intercálase, en el Título III del Libro Primero, después del artículo 66, el siguiente párrafo:

"& 3. Reglas especiales sobre el proceso"

4.- Agrégase, como artículo 66 bis, el siguiente:

"Artículo 66 bis.- En todo proceso criminal en que se investiguen delitos o faltas que importen hechos de relevancia o connotación sexual, cada vez que la parte agraviada concurra al tribunal para efectuar alguna diligencia relacionada con su causa, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para que se pueda llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Los antecedentes del proceso, excepto para los fines estadísticos, se mantendrán siempre bajo estricta reserva, incluso después de terminada la causa, recayendo sobre ella, en forma permanente, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento."

5.-Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones:

"III. Raptó, violación, estupro, incesto y abusos sexuales"

6.- Agrégase el siguiente artículo nuevo:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 145 bis.- Tratándose de delitos de raptó, violación, estupro, incesto o abusos sexuales y solicitándolo la víctima o la persona a cuyo cargo se encontrare, los encargados de los establecimientos de salud mencionados en el artículo 138 deberán ordenar se practiquen reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas y psicológicas para constatar las huellas y manifestaciones de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere, debiendo conservar, cuando fuere pertinente, las pruebas y muestras correspondientes.

Del reconocimiento, pruebas y exámenes, así como de las declaraciones de la víctima o de sus acompañantes, si aquella no pudiere rendirla, se dejará constancia en un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento.

Copia del acta será remitida al Servicio Médico Legal para su archivo y conservación por 5 años, a fin de que sea puesta a disposición del juez competente a requerimiento de éste o del ofendido por el delito o de sus parientes o representantes legales, según sea el caso.

El juez podrá, con el mérito del informe médico expresado o con los antecedentes que consten en el acta, dar por legalmente acreditados los hechos a que se refiere y las lesiones constatadas, teniendo presente, en este último caso, lo dispuesto en el inciso final del artículo 139.

Para los efectos del informe médico deberá recurrirse a todos los medios técnico-científicos disponibles que se encuentren en el propio establecimiento, así como en el Servicio Médico Legal, según los casos."

7.- Agrégase, el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual cuando dicha diligencia pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido. Estimándolo indispensable el juez para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente."

8.- Agrégase, el siguiente artículo 355 bis, nuevo:

"Artículo 355 bis.- Tratándose de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

9.- Suprímese en el N° 7° del artículo 500 la conjunción "y" final, e intercálase, como N° 8, pasando el actual a ser N° 9, el siguiente:

"8° La sentencia condenatoria por los delitos de violación, incesto, estupro y abuso sexual, expresará también que el sentenciado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere, y"

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1.- Derógase el artículo 101.

2.- Agrégase el siguiente artículo 239 bis, nuevo:

"Artículo 239 bis.- Los derechos establecidos en los artículos 219, 220, 222, 233 y 235, no podrán ser exigidos por el padre o la madre que hubiere sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo."

3.- Agrégase en el N° 7 del artículo 267, entre las palabras "este artículo" y el punto y coma (;) que las precede, la siguiente frase: "y por toda sentencia ejecutoriada que declare culpable al padre o a la madre de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual del que haya sido víctima un hijo de familia."

4.- Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 276:

"Sin embargo, el padre o madre natural que haya sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, no podrá exigir el cumplimiento de los derechos establecidos en el inciso anterior."

5.- Agrégase en el inciso primero del artículo 277, a continuación del punto aparte (.) que se reemplaza por una coma (,), la siguiente frase: "salvo que se encuentren en la situación prevista en el inciso segundo del artículo anterior."

6.- Intercálase en el artículo 368 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto:

"El padre o la madre que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada que lo declare culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo natural, quedará privado de la guarda legítima."

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso nuevo en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales:

"Podrá también formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales, siempre que aquélla se fundamente en la causal N° 14 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil."

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil:

1.- Agrégase, en su artículo 21, el siguiente N° 14, nuevo:

"14. Condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo."

2.- Agrégase, en su artículo 26, el siguiente inciso segundo, nuevo:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"La presentación de querrela por uno de los cónyuges en contra del otro por los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales del que haya sido víctima el mismo o un hijo, suspenderá el término de prescripción de la acción cuando esta deba fundamentarse en la causal del N° 14 del artículo 21."

3.- Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 28, la expresión "4a. y "13" por "4a., 13 y 14".

4.- Reemplázase en el número 3° del artículo 33 la palabra "mujer" por "persona".

Artículo 6°.- Suprímese en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "o sodomía".

Continúa de Diputado Informante al señor **Ignacio Walker Prieto.**

Sala de la Comisión, a 5 de julio de 1995.

Acordado en sesión de fecha 5 de julio de 1995, con asistencia de los señores Elgueta (Presidente Accidental), Cornejo, Luksic, Martínez Ocamica; señoras Pollarollo y Saa; y señores Walker y Viera Gallo.

Adrián Alvarez Alvarez

Secretario de la Comisión

DISCUSIÓN SALA

1.7. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 331. Sesión 20. Fecha 19 de julio de 1995. Discusión particular. Queda pendiente

MODIFICACIONES DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Primer trámite constitucional.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Continuando con el Orden del Día, corresponde tratar el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, y segundo reglamentario, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Ignacio Walker.

Antecedentes:

-Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, boletín N° 1048-07, sesión 17a., en 12 de julio de 1995. Documentos de la Cuenta N° 7.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Como el deseo es aprobar hoy los dos proyectos que figuran en tabla, solicito al señor Diputado informante que sea lo más conciso posible, ya que disponemos sólo de una hora, según lo acordado por la Sala.

Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, paso a dar cuenta a la Sala del informe en particular del proyecto en estudio, respecto del cual se presentaron más de 50 indicaciones. En honor a la brevedad del tiempo, seguiré el orden del texto que está a disposición de los señores Diputados, con el objeto de señalar los aspectos más importantes y las modificaciones más significativas.

Hay una explicación general de la página 1 a la 5; en la 6, se señalan aquellos artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones y que, por lo tanto, deberían darse por aprobados reglamentariamente; en la página 7, aparece el artículo 4o calificado como norma de carácter orgánico constitucional, que es la modificación al artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales; no hay artículos de quórum calificado, y se suprimen aquellos que se consignan en la página 8.

En cuanto al delito de sodomía, en el primer trámite se había sugerido que se incluyera una nueva modificación al Código Penal, en lo relativo al delito de faltas del que públicamente ofendiere el pudor con acciones o conductas con personas del mismo sexo. Pero, en forma unánime, se optó por rechazarla, porque de alguna manera ya está establecida en el artículo 495, N° 5, del Código Penal, en una asociación muy similar. En todo caso, queda en pie el

DISCUSIÓN SALA

artículo 373 del Código Penal, que también sanciona a quienes ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia.

En las páginas 9 y siguientes, está lo medular de los artículos modificados, y cito brevemente el parecer de la Comisión.

En las páginas 10 a 15, se centra el objetivo básico del proyecto: el tema de la violación.

Inicialmente, tanto respecto de las indicaciones que existían como del proyecto del Gobierno, la iniciativa no se refería a delitos sexuales en general, sino, básicamente, a la violación.

En estas páginas encontramos cuatro indicaciones.

En primer lugar, el sujeto pasivo del delito de violación ya no será sólo la mujer, sino también el hombre; es decir, se incorpora el concepto de "persona", por lo que, de paso, se incorpora también el delito de violación sodomítica, que antes no existía, desde el momento en que el sujeto pasivo o la víctima del delito de violación no sólo será una mujer.

En segundo lugar, se sustituye el concepto "yacer" del actual artículo 361. Si bien es cierto, la jurisprudencia invariablemente lo ha interpretado como acceso carnal con penetración, se optó por una descripción más acorde con lo que, además, fue el proyecto original del Ejecutivo, de hablar derechamente de acceso carnal, como el tipo de delito de violación, y más que hacer referencia particularizada de las formas de penetración -siguiendo en esto la legislación francesa- se optó por hablar de "cualquier tipo de penetración sexual", antes de empezar" a especificar.

Por último, se mejoró considerablemente el número 2o del artículo 361 del Código Penal -se refiere a una de las tres situaciones consideradas como violación- que dispone:: "Cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación", conocida comúnmente como violación impropia.

Estas son las cuatro modificaciones fundamentales relativas al delito de violación. La Comisión estima que se ha perfeccionado la tipificación de este delito.

Se establece, además, como circunstancia agravante de la responsabilidad penal, el parentesco. Esto es muy importante, porque hoy en Chile los parientes son testigos inhábiles, en circunstancias de que el 70 por ciento de las violaciones tienen lugar dentro del hogar. Por lo tanto, por un lado, se les transforma en testigos hábiles y, por otro, se incluye el parentesco como circunstancia agravante. Por consiguiente, la Comisión considera que el delito de violación queda muy bien tipificado y muy bien protegido el bien jurídico de la libertad sexual de las personas en esta materia, que es lo medular del proyecto.

En las páginas 15 a 17 aparecen las nuevas especificaciones sobre el delito de estupro. Los señores Diputados saben que la diferencia entre violación y estupro es que, básicamente, en la violación se dan las tres circunstancias del artículo 361, es decir, cuando se usa fuerza o intimidación, que es la violación propia, cuando la víctima se hallare privada del sentido o cuando sea menor de

DISCUSIÓN SALA

edad, en el caso de los hombres, menores de 14, y en el de las mujeres, menores de 12. Ahora bien, cuando la víctima tiene más de 12 ó 14 años y menos de 18, la Comisión estimó que estamos frente al caso de estupro, y cuando intervienen, ya sea la superioridad del victimario, originada por cualquier relación o situación, o el engaño, que es la situación actual que contempla el artículo correspondiente a este delito.

Por lo tanto, el delito se ha tipificado en doble sentido: primero, que la víctima puede ser mujer u hombre, siguiendo la lógica del proyecto, y segundo, que el estupro tiene lugar no sólo por engaño, sino que también por abuso de superioridad; no se trata de que haya cualquier tipo de superioridad entre victimario y víctima, sino un abuso de este tipo.

En la página 17, aparecen las nuevas modificaciones al delito de sodomía.

Quiero aclarar una cuestión muy importante. Aquí no se despenaliza el delito de sodomía, sino que se modifica el artículo 365. ¿En qué sentido? Se despenalizan las relaciones sexuales entre homosexuales mayores de 18 años, es decir, mayores de edad, libremente consentidas, porque, ¿quién sería victimario o víctima en una relación sexual libremente consentida y, además, en privado? Si es en público, si se causa escándalo o si se ofende el pudor, rige el artículo 373 del Código Penal. Por consiguiente, en el delito de sodomía se mantiene la sanción a las relaciones sexuales con un menor de 18 años, de su mismo sexo, es decir entre homosexuales, cuando no median las circunstancias de la violación, el estupro o los abusos sexuales; se modifica el artículo 365, pero queda a salvo el 373 del Código Penal que establece sanciones para las situaciones que causen gran escándalo o afecten el pudor.

Se reemplaza el concepto de "abusos deshonestos" por el de "abusos sexuales". Al respecto, resulta interesante señalar que se introduce como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, tanto en los delitos de violación como de estupro, el conocimiento por parte del agresor del hecho de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte.

Es obvio que en este tipo de delitos, por la manera en que se expone a la víctima a dichas enfermedades, esta circunstancia puede constituir una circunstancia agravante.

En seguida viene una modificación muy importante, introducida en el segundo informe. Originalmente, el juez debía apreciar la prueba en conciencia. Es decir, se le daba mayor flexibilidad y libertad, considerando que, especialmente en los delitos de violación, la mayor dificultad radica en la apreciación de la prueba.

Quiero recordar que del 10 ó 20 por ciento de los delitos de violación denunciados, sólo el 1,5 por ciento recibe una condena. El criterio de la Comisión no fue sólo subir las penas; además, eso nos parecería irracional, porque hoy el delito de violación tiene una pena equivalente al homicidio simple, es decir hasta 15 años de presidio, y con algunas circunstancias agravantes puede llegar a 20 años. O sea, son penas draconianas que han demostrado ser absolutamente inútiles, puesto que el 1,5 por ciento -repito- de los delitos denunciados recibe condena.

DISCUSIÓN SALA

Por lo tanto, todo el trabajo de la Comisión tiende a modificar el procedimiento y las normas procesales para facilitar la denuncia de la víctima y permitir al juez que sea eficaz en su investigación.

Inicialmente, compartíamos la idea de permitir que el juez apreciara la prueba en conciencia, no obstante, la unanimidad de los miembros de la Comisión optó por seguir las reglas de la sana crítica, que tiene cierta diferencia con la prueba en conciencia, pues este sistema combina los sistemas legal y el de la libre convicción, y en él se deben respetar los medios de prueba y la forma de rendirla, pero su valoración y apreciación son flexibles, permitiendo la ponderación por el juez conforme a las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia y de la equidad. Todo ello constituye la sana crítica y debe configurar su convicción final en materia de condena. En consecuencia, es una modificación muy importante.

También figura otra modificación muy importante, relativa al tema de la prevención y rehabilitación. El artículo 372 bis, aprobado por la Comisión, se refiere a la protección del ofendido, que obviamente es una medida fundamental en el juicio, y a las penas alternativas a las privativas de libertad. En cuanto a la medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, en primer lugar, se establece que el juez podrá disponer su concurrencia a programas terapéuticos o educativos. Por cierto, muchas veces hay un tras fondo cultural, de falta de libertad, de desconocimiento, de falta de educación, etcétera; entonces, se permite que el juez pueda, cuando lo estime necesario, someter no sólo al ofendido, que muchas veces queda con traumas psicológicos, sino que a los miembros del grupo familiar involucrado en los hechos, a programas terapéuticos o educativos. En segundo lugar, como es lógico, se dispone que el juez podrá ordenar la suspensión de la cohabitación o de la vida en común entre el victimario y víctima, exigiendo al primero que haga abandono de la vivienda común o prohibiéndole el acceso al lugar donde vive o trabaja la víctima. Se trata de una serie de medidas cautelares y de protección. Asimismo, se permite al juez conmutar las penas privativas de libertad por programas educativos, terapéuticos o por trabajos en favor de la comunidad.

¿Por que esto es importante? Porque hoy estos delitos tan especiales sólo se sancionan con la pena privativa de libertad, en circunstancias de que a la sociedad le interesa que el ofensor pueda ser rehabilitado, reeducado, y tenga la posibilidad de reparar de alguna manera el daño que ha causado. Es el criterio que en forma invariable ha seguido la Cámara de Diputados en los últimos años. Por ejemplo, en los proyectos sobre violencia intrafamiliar, sobre maltrato a menores y sobre consumo de drogas, por mencionar sólo tres, se permitió conmutar las penas privativas de libertad, por programas educativos o terapéuticos o por trabajos en beneficio de la comunidad.

Por lo tanto, eso también está contemplado como posibilidad cuando el juez lo estime conveniente, y se le faculta, igual que en los proyectos mencionados, para proceder de esa manera. Obviamente, por el solo ministerio de la ley, el incumplimiento de estas medidas deja sin efecto los trabajos para la comunidad o la educación terapéutica.

DISCUSIÓN SALA

En las páginas 23 y 24 figuran las cuatro modificaciones al Código de Procedimiento Penal, relativas básicamente al delito de acción penal mixta.

En primer lugar, se establece que el acoso sexual, que se introduce por primera vez en nuestra legislación, es un delito de acción privada; es decir, la justicia sólo puede ser requerida por el ofendido. Dicho delito está contenido en el artículo 366, que dice: "El que abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, sufrirá la pena de prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo."

En segundo lugar, se permite que la acción penal, en los casos de violación o de raptó, sea ejercida también por los educadores, personal médico o profesionales que tengan a su cuidado la víctima, cuando son menores de 12 años o discapacitados intelectuales, todo ello previa audiencia del guardador.

En tercer lugar, se permite que, a falta de las personas mencionadas, pueda ejercer la acción el Ministerio Público, defensor de la sociedad, y concuerda con el nuevo proyecto de Código de Procedimiento Penal que estamos estudiando.

Por último, se garantiza la reserva de la identidad de los eventuales denunciadores. Esto es fundamental, porque, en la actualidad, éstos se inhiben de formular denuncias debido a que no existe reserva de su identidad.

En la página 25 aparecen algunas normas comunes para los delitos de raptó, violación, estupro, incesto y abusos sexuales, que apuntan a defender a la víctima y al denunciante, a garantizar la absoluta privacidad, la reserva de los antecedentes del proceso, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, lo cual, en el fondo, es el derecho a la honra, a la intimidad, a la libertad sexual y a todo aquello que nos permite hacer eficaces estas normas de procedimiento que se modifican.

En la página 26 se menciona el artículo 245 bis, que permite la práctica de exámenes médicos y pruebas biológicas para constituir pruebas de acuerdo con los avances de la ciencia, que permitan avanzar en la investigación de estos procesos.

En la página 27 y siguientes se detallan los artículos nuevos, introducidos básicamente para igualar a la mujer y al hombre; o sea, que las víctimas o sujetos pasivos sean personas, término que aparece en todo el proyecto.

Se presentaron 57 indicaciones, de las cuales se aprobaron 17, casi todas por unanimidad, y se rechazaron 40, la mayoría de las cuales son concordantes con la filosofía y los criterios señalados.

Tanto en el primero como en el segundo informe la Comisión analizó las indicaciones presentadas en su momento, y realizó una ilustrada discusión del proyecto.

Por las razones expuestas, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia solicita a la Honorable Cámara que tenga a bien aprobar este proyecto en segundo informe, para que sea despachado y vaya al Senado.

Es cuanto puedo informar.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTEVEZ (Presidente).- En discusión el número 1 del artículo 1o, que reemplaza, en el número 3° del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

El señor ESPINA.- Pido la palabra.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra su Señoría por cinco minutos.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, atendido el escaso tiempo de que disponemos, sugiero que demos una opinión general del proyecto...

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

El señor ESPINA.- Veo que el Diputado señor Viera-Gallo no lo estima así. Lo insinué con el ánimo de que el proyecto se aprobara en forma más rápida.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- En la práctica, sería mucho más lento, porque hay distintas opiniones respecto de cada artículo, las que pueden ser controvertidas.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, pienso que hay unanimidad para aprobar el proyecto, porque todavía no he escuchado a nadie decir que votará en contra de la iniciativa. Uno puede hacer sus prevenciones respecto de ciertos artículos para que sean debatidos en el Senado.

El señor Viera-Gallo cree que se va a objetar el proyecto, pero sólo he hecho sugerencias de mera tramitación en relación con este proyecto de importancia, dado que el tiempo es bastante restringido para modificar el Código Penal.

Esa era mi sugerencia.

Es todo.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Quedan aprobados, por no haber sido objeto de indicaciones ni modificaciones, los numerales 3, 5, 7, 11, 14, 15, 19 y 21 del artículo 1o; el numeral 3 del artículo 2o; los numerales 1 y 5 del artículo 3o, y los numerales 1, 2 y 3, del artículo 5o.

Aprobados.

El señor BOMBAL.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ESTEVEZ (Presidente).- El señor Espina hizo una propuesta de procedimiento, que no fue acogida.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, solicité la palabra para referirme al artículo 1o y, además, hice esa proposición; pero no quiero renunciar a mi derecho de usar de la palabra.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Solicito que nos atengamos al Reglamento para despachar el proyecto en forma rápida y efectiva, ya que tenemos tiempo limitado.

DISCUSIÓN SALA

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, pido suspender la sesión por un minuto para efectuar una reunión de Comités, con el objeto de ponernos de acuerdo en el procedimiento para despachar el proyecto, lo que, a mi juicio, se podría lograr fácilmente, porque, si vamos a tratarlo artículo por artículo y numeral por numeral, es imposible que se despache en el tiempo asignado. En cambio, si nos ponemos de acuerdo en su tramitación, se podrán manifestar las opiniones disidentes en la votación. Podríamos establecer que cada bancada hiciera un discurso, con lo que se daría por terminado el tema y se despacharía el proyecto. De otra forma, no se alcanzará.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- No tengo inconvenientes respecto de la reunión de

Comités; pero Su Señoría debe darse cuenta de que en todos los proyectos de ley nos demoramos 30 ó 45 minutos en discusiones de procedimiento.

Consulté, como siempre lo hago, la posibilidad de hacer una votación global, pero no hubo acuerdo para ello.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, esta situación se podría resolver en dos minutos.

El señor VIERA-GALLO.- Pido la palabra.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, sugiero que hagamos la discusión en particular como corresponde: número por número dentro de cada artículo, porque se trata de figuras delictivas distintas. La idea es avanzar lo más rápido. En la mayoría de ellas, hay acuerdo unánime, lo que se va a manifestar apenas se ponga en discusión.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Muy bien.

En discusión el numeral 1 del artículo 10, el que quizás podríamos discutir en conjunto con el numeral 2 de dicho artículo, ya que ambos proponen reemplazar el vocablo "mujer" por "persona".

El señor ESPINA - Pido la palabra.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, tal como se señala en la disposición, simplemente se cambia la palabra "mujer" por "persona", pues en todo el espíritu del proyecto se trasunta que pueden ser víctimas de este "acoso sexual" -en el caso de los jueces se trata de prevaricación- no sólo las mujeres, sino que también los hombres.

Quiero dejar constancia de que en el artículo 66 bis, que corresponde a una de las modificaciones del Código de Procedimiento Penal, se establece que los procesos que se instruyan por este tipo de delitos son secretos y la información es reservada.

DISCUSIÓN SALA

Lo hago presente, porque la jurisprudencia ha establecido que uno de los elementos de extorsión que se ejerce sobre las autoridades públicas, como jueces, parlamentarios, miembros del Poder Ejecutivo, es precisamente la difusión pública de hechos que no corresponden a la realidad y que se prestan para procesos enormes, de larga duración y en donde la víctima es simplemente un mandatario de alguien que quiere ocasionar un daño, incluso a un particular en su trabajo. De manera que, si bien concuerdo en que exista el legítimo derecho de que cualquier persona objeto de abusos o peticiones de carácter sexual pueda reclamar ante los tribunales por ese hecho delictual, también el Parlamento debe tener la reflexión necesaria para que ese instrumento no pueda ser utilizado indebidamente el día de mañana como un elemento de presión o con el propósito de causar daño a terceros.

Para que quede constancia en la historia fidedigna de la ley debo señalar que los procesos por este tipo de delitos están sujetos, en virtud del artículo 66 bis, al secreto de la información hasta que se dicte la condena respecto de quien resulte culpable, momento en el cual termina el secreto.

Finalmente, hago presente que votaremos a favor de esta norma.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, corroborando lo señalado por el Diputado señor Espina, aquí se trata de modificar y perfeccionar la figura del acoso sexual imperfecto, por decirlo de alguna manera, que ya existía en nuestra legislación, tratándose de juez o de funcionario público, ya sea a través del delito de prevaricación o de abuso de empleado público contra particular.

También es muy importante destacar que en el número 15 del artículo 10 se tipificó definitivamente el delito de acoso sexual en general, y como no fue objeto de modificación, ya fue aprobado por la Cámara. Considero que es un paso muy significativo en nuestra legislación. He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Si le parece a la Sala, se aprobarán los numerales 1 y 2, que consisten en cambiar la expresión "mujer" por "persona". Aprobados.

En discusión el numeral 4. Si le parece a la Sala, se aprobará la propuesta de la Comisión. Aprobada.

En discusión el numeral 6, que sustituye el artículo 361 del Código Penal.

El señor ESPINA.- Pido la palabra.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, esta norma se refiere al delito de violación.

DISCUSIÓN SALA

En primer lugar, quiero corregir algo que, en un muy buen informe, el Diputado señor Walker señaló respecto de este delito.

En realidad, en el colapso de nuestro sistema judicial, no sólo el 1 ó 2 por ciento de las personas denunciadas por los delitos van presas, sino que, además, simbólicamente detenidas.

El delito de violación tiene una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, lo que significa que la pena comienza con 3 años y un día. Si el autor del delito de violación configura dos atenuantes, como irreprochable conducta anterior, porque no ha sido condenado e intento de reparar el mal causado, para lo cual le basta con depositar 10 mil pesos en la cuenta corriente del tribunal durante tres veces, se le rebaja la pena en un grado. Por lo tanto, al violador de una persona -esta es la realidad, porque una cosa es la teoría, otra cómo fallan los tribunales y una distinta cómo se presenta en los programas de televisión- le van a aplicar una pena de 541 días de cárcel, caso en el cual se podrá acoger a la remisión condicional de la pena. Finalmente, lo único que falta -lo digo en forma irónica, pero lo represento-, es que la víctima le pida perdón por haberlo denunciado.

Sólo quiero señalar que no soy partidario de aumentar las penas, porque la establecida aquí es alta: presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio. Lo que ocurre es que no se cumple, porque la serie de subterfugios de la legislación chilena permite que estas penas sean irreales. La única manera de que los jueces puedan hacer cumplir la pena es modificando el Código de Procedimiento Penal.

Dejo constancia de esto para que la gente no se sienta engañada y crea que con esta modificación van a ir más violadores a la cárcel. No es efectivo; seguirán en la impunidad. A mi juicio, se trata de un perfeccionamiento de la ley en dos sentidos: En primer lugar, se incluye en forma talentosa una serie de conductas que tradicionalmente no se consideraban como violación, relacionadas con otros abusos sexuales que no significaban el acceso carnal normal entre un hombre y una mujer. Es decir, incorpora conductas que también constituyen un acto de degradación para la mujer, como los accesos carnales por vía anal u oral, que no eran violación, sino abusos deshonestos, los cuales no tenían pena alguna. En ese aspecto, el artículo se corrige y perfecciona.

En segundo lugar, establece que los hombres también pueden ser víctimas de violación, lo que tradicionalmente se consideraba sólo como abuso deshonesto. Hago esta aclaración, porque no quiero crear falsas expectativas. Para que los violadores vayan presos, habría que modificar el Código de Procedimiento Penal, no el Código Penal; y ése es el esfuerzo que debemos hacer. Lo digo en presencia de la señora Ministra, sin perjuicio de reconocer los avances respecto de la legislación tradicional.

No puedo terminar sin hacer una observación: nuestra legislación sigue recogiendo un principio ridículo establecido en el Código Civil, cual es suponer que si una persona tiene relaciones sexuales con una mujer menor de 12 años, aunque el acto sea voluntario, es violación; y si es hombre mayor de 14 años, también lo es. En mi opinión, esa diferencia de edad es ridícula. Debería existir

DISCUSIÓN SALA

una regla común al respecto, porque implica una supuesta diferencia de madurez entre jóvenes de 12,13 y 14 años. No obstante, no altera nada importante en el fondo.

En síntesis, no hemos resuelto el problema de la impunidad. Se perfecciona el delito penal, pero, a mi juicio, los violadores seguirán saliendo en libertad con mucha facilidad, porque si los defiende un tinterillo que se maneje hábilmente en un tribunal, recibirá la triste pena de 541 días, que es menor a la que se aplica a una persona que choca en un accidente de tránsito. He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la señora Ministra de Justicia.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, creo importante hacer dos observaciones en relación con las normas en debate, especialmente para la historia de la ley.

La primera se refiere a la modificación del concepto de violación. Existe jurisprudencia en nuestro país en el sentido de considerar el concepto de "yacer" como el adecuado para definir el delito de violación.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, con mucho fundamento, introduce una modificación al establecer en el artículo 361 que "Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, mediante cualquier tipo de penetración sexual,".

Es importante, entonces, recoger lo que nuestra jurisprudencia ha entendido tradicionalmente por yacer, con el fin de incluirlo en el artículo.

La segunda observación, que estimo relevante dejar establecida en la historia de la ley en caso de que el día de mañana hubiere alguna confusión al interpretarse la norma, es que el artículo dice "acceso carnal con". Hago expresa mención al vocablo "con", porque puede suponer consenso, y la violación no lo permite de ninguna manera. Quizás, es mejor cambiar la preposición "con" por "a", para evitar una mala interpretación de la norma.

Por otra parte, es importante lo señalado por el Diputado señor Espina en cuanto al esfuerzo realizado en la Cámara, en especial en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en relación con las modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

El esfuerzo del Congreso Nacional es grande. Históricamente, quizás constituye la reforma más relevante en los últimos cien años. De todos modos, vale la pena.

Quiero alentar y no desalentar a las posibles víctimas de delitos sexuales a que hagan las denuncias. No me cabe la menor duda de que aprobar las modificaciones al Código de Procedimiento Penal en aras a resguardar el secreto y evitar el careo y en la medida en que el Servicio Médico Legal -me parece importante señalarlo- reciba denuncias sobre la materia las 24 horas del día, muchas personas van a verse alentadas a hacer las denuncias, llegar a los tribunales y lograr que se apliquen las sanciones pertinentes.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señora Ministra, entiendo que usted sugiere, para una mejor redacción, que la preposición "con" sea reemplazada por la preposición "a", y, a su vez, que se entienda el sentido de la palabra "yacer"; pero eso no lo podemos hacer en este texto.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, efectivamente, sugiero que el término "yacer" quede en la historia fidedigna de la ley; y si la Sala lo estima conveniente y existiera acuerdo en tal sentido, sin lugar a dudas el texto quedaría mejor redactado cambiando el término "con" por "a".
He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Terminadas las intervenciones vamos a hacer la consulta a la Sala, porque si hubiera unanimidad, se podría hacer el cambio. Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, como lo han manifestado el Diputado señor Espina y la señora Ministra de Justicia, éste ha sido uno de los temas más trascendentes del proyecto.

Quiero referirme, en primer lugar, a la definición del tipo legal.

El concepto "yacer" -que está en nuestro Código Penal- se cambió por "acceso carnal", justamente por una discusión que tuvo su origen, entre otras argumentaciones, en algunas que hizo la Diputada señora Cristi, que estaba preocupada porque el término yacer pudiera ser extremadamente restrictivo respecto de a qué tipo de acceso carnal se refería.

En ese sentido, se prefirió el sinónimo "acceso carnal", que es más amplio, porque se refiere a cualquier forma de penetración sexual y no a la tradicional entre un hombre y una mujer.

En segundo lugar, la expresión "penetración sexual" fue tomada de la legislación francesa y tiene por objeto establecer que cualquier tipo de penetración sexual, como se señala en forma precisa, determina el delito de violación, por cualquier vía que pudiera ocurrir, cosa que también es importante para la historia de la ley.

En tercer lugar, quiero destacar que tiene razón la señora Ministra en cuanto a cambiar la preposición "con" por la preposición "a", porque una de las causales de violación es cuando se usa la fuerza o la intimidación; y pudiera ser contradictorio, como ha sostenido, dado que la preposición "con" puede ser entendida como que se requeriría el consentimiento de ambas partes.

Otro punto de mucha discusión en la Comisión fue si debíamos igualar la edad entre hombre y mujer, bajo la cual -como señaló el Diputado señor Espina-, aunque haya una relación sexual consentida, se estima violación.

Al final, se mantuvo la diferencia tradicional, atendido el hecho de lo que algunos estiman como diferente maduración sicosomática entre el niño y la niña. Si se hubiera bajado de 14 a 12 años como regla general para todos, es evidente que no se protegía en forma suficiente a un niño varón menor de 14 y mayor de 12.

DISCUSIÓN SALA

Por el contrario, si hubiéramos subido la edad de las niñas de 12 a 14 años, se presentaba el problema de que es costumbre -parece que bastante difundida en algunos estratos de la sociedad chilena- que las mujeres de entre 12 y 14 años tienen relaciones sexuales consentidas, sobre todo en los sectores rurales. Obviamente, habría sido un error considerar ese hecho como violación. De ahí que preferimos mantener la diferencia entre 12 y 14 años.

También quiero llamar la atención acerca de que en el último inciso hay una agravante cuando la violación tiene efecto sobre una víctima mujer menor de 12 años o varón menor de 14.

En cuanto al problema que planteó el Diputado señor Espina, de que los violadores no van a la cárcel, también quiero hacer notar que en el inciso tercero del artículo 372 bis, nuevo, se faculta al juez para conmutar la pena privativa de libertad, incluso en los casos de violación, cuando lo estime indispensable para beneficiar a la familia o a la víctima. Es decir, hay cierta mayor liberalidad en la legislación que se está planteando para que el juez, frente a una situación extremadamente grave, en que a veces el violador es el único sostenedor económico de la familia popular o cuando estos hechos, desgraciadamente, ocurren dentro de la misma familia, y hay una relación estrecha, pueda conmutar la pena privativa de libertad y someter al agresor a programas educativos o terapéuticos, bajo el control de una institución que estime idónea o conveniente, o, a petición expresa del ofensor, establecer trabajos determinados en beneficio de la comunidad. La iniciativa no es absolutamente represiva, porque también busca la rehabilitación del violador. He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la honorable Diputada señorita Saa.

La señorita SAA.- Señor Presidente, quiero reforzar los fundamentos para cambiar el verbo "yacer" por el concepto "acceso carnal". La interpretación tradicional de "yacer" se refiere exclusivamente al coito vaginal; en cambio, la expresión "acceso carnal", que se utiliza en la legislación comparada por casi todos los códigos, se refieren a algo mucho más amplio. Con la palabra "yacer" se podría mantener la interpretación tradicional, a pesar de que aquí se agrega la frase "con cualquier tipo de penetración".

Nos parece que el hecho de que se diga "acceso carnal" es un avance en la tipificación del delito. Además, estamos absolutamente de acuerdo con cambiar la preposición "con", por la preposición "a".

Con respecto a las edades, presenté una indicación, con otros señores Diputados, para igualarlas. Estoy de acuerdo con los planteamientos del Diputado señor Espina; desgraciadamente, no tuvimos mayoría en la Comisión para hacerlo.

Mantener las edades en 12 y 14 años lesiona el principio de equidad, en términos de los derechos del sujeto activo, porque las hechoras mujeres quedarían en desmedro respecto de los hechores hombres.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, quiero responder algunas observaciones del Diputado señor Espina en relación con el delito de violación, su penalidad y la especie de impunidad que él denuncia.

En primer lugar, desde el siglo pasado el legislador ha mirado el delito de violación con cierta moderación, no obstante su brutalidad, porque lo estableció como una acción mixta; no es un delito de acción pública a la cual pueda acceder cualquier persona. Así lo dispone el artículo 369 del Código Penal.

En segundo lugar, si el ofensor se casa con la ofendida, se suspende el procedimiento, lo cual lleva a una especie de exención de la responsabilidad penal.

Con el correr del tiempo se han aumentado las penas a este delito, y hoy, mediante el proyecto, se consagran tres agravantes, aparte de su propia penalidad, cuando se trata de menores, si el agresor es pariente de la víctima y, además, si sabe que es portador de una enfermedad venérea que puede causar la muerte. En consecuencia, con estas tres agravantes específicas -y puede darse el caso de que simultáneamente concurren las tres la pena estaría bordeando los 20 años; o sea, presidio mayor en su grado máximo o presidio perpetuo.

Asimismo, el delito de violación siempre va acompañado de otros, como el de lesiones o, muchas veces, el de homicidio. En consecuencia, se genera un conjunto, nunca se da exclusivamente el de violación.

También deseo expresar que respecto de este delito se suprimió una materia que ha sido discutida doctrinaria y jurisprudencialmente en los tribunales durante un siglo: el llamado principio de ejecución. Hoy va a existir el delito consumado, la frustración y la tentativa; tres grados de ejecución del delito, suprimiéndose toda vaguedad que servía para producir la absolución o impunidad de los delincuentes.

También aumentará el número de denuncias y las pesquisas y los resultados condenatorios efectivos, porque en el artículo 145 bis del Código de Procedimiento Penal se establecen exámenes de ADN y pruebas biológicas y psicológicas. Por consiguiente, habrá mayor cantidad de pruebas para configurar el delito.

Por otro lado, la privacidad de las denuncias, que no existan careos, que las personas tengan un trato mejor en la policía y en los tribunales, va a constituir un incentivo para que los afectados recurran a los tribunales a pedir la sanción correspondiente.

Por esas razones, la Comisión, después de un largo estudio, acogió la normativa que deberíamos aprobar en esta sesión.

He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

DISCUSIÓN SALA

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, sobre la penalidad, cabe tener presente el artículo 372 bis que se agrega, pues aparte de todo lo dicho, especialmente por el Diputado señor Espina en cuanto a que este delito queda a ojos de todo el mundo como que no recibe penalidad, dicho artículo establece que el juez puede conmutar la pena. Y la conmutación no se dará por circunstancias indicadas taxativamente, sino que el juez deberá ponderar los antecedentes para conmutar la pena. Esto significa que, no obstante haber concurrido todas las agravantes indicadas, el violador podría terminar realizando trabajos de beneficio para la comunidad o en la municipalidad, al aplicársele una pena alternativa a la pena mayor por efecto de la conmutación.

Naturalmente, esto conlleva una situación que a todas luces resulta incomprensible, porque hoy son pocos los hechos de violación que se denuncian. Bien sabemos que el asunto es grave y de común ocurrencia. Estamos dando la señal de que, no obstante concurrir las agravantes, después de haber causado un agravio tan serio, con la secuela trágica que deja a la víctima, quien comete una violación puede terminar trabajando en una municipalidad -prestando servicios a la comunidad-, como consecuencia de la conmutación de la pena.

Pienso que debemos reflexionar al respecto. Si bien está aprobada la norma, dejo constancia del hecho, con el objeto de que, al menos, en el Senado el tema se analice nuevamente.

La conmutación de la pena es una cuestión compleja. Nadie dice que no sea posible la rehabilitación del ofensor, pero de ahí a la conmutación sin restricción, como se ha expresado, me parece muy delicado, sobre todo si se trata del delito de violación.

He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Juan Pablo Letelier.

El señor LETELIER (don Juan Pablo).- Señor Presidente, voy a exponer algunas reflexiones en torno a dos puntos.

En primer lugar, reconozco el gran esfuerzo realizado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre la materia. Este debate nos ha permitido comprender mejor un ámbito del comportamiento humano, que requiere una regulación y definición más precisas.

Asimismo, reconozco la importancia de que se haya tipificado una conducta que no estaba considerada originalmente: el delito de acoso sexual, tema que ha preocupado desde hace mucho tiempo a la bancada socialista.

Otras iniciativas han sido patrocinadas o han recibido el apoyo del Sernam y del Ministerio del Trabajo para incluir el acoso sexual en el Código del Trabajo, en el Estatuto Administrativo de Empleados Fiscales y en el Estatuto Administrativo de los Trabajadores Municipales.

Por lo tanto, debemos valorar que se haya abordado una práctica nociva y discriminatoria en contra de las mujeres en nuestra sociedad.

DISCUSIÓN SALA

Sin embargo, hay un segundo tema que me inquieta más: la fijación de edades diferentes, 12 y 14 años, para tipificar el delito de violación.

Al respecto, quiero levantar mi voz en reacción a algo que dijo el Diputado señor Viera-Gallo. Entiendo que nos dio a conocer la reflexión habida en la Comisión -no su opinión- en cuanto a que en ciertas partes del país, en particular en los campos, existe la práctica de que las niñas tienen relaciones sexuales antes que en las grandes urbes. Perdónenme -quizás no corresponde que sea yo quien lo diga, o tal vez sí-, pero las niñas son niñas tanto en el campo como en la ciudad.

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

-Aplausos.

El señor LETELIER (don Juan Pablo).- La práctica de decir que está bien que sean violadas en los campos, en lugares más aislados, por sus padres, y que eso no importa tanto, porque tienen experiencia previa, corresponde a actuaciones culturales lamentables. Considero que esas prácticas deben ser más castigadas, porque esas niñas, precisamente por su aislamiento, están más desprotegidas. Si ése es el fundamento, quiere decir que estamos en un país muy enfermo.

Pero quiero ir más allá, porque no creo que éste sea un tema menor. Existe una Convención Internacional de los Derechos de los Niños. Siempre es difícil fijar edades para ciertos efectos. En diferentes ocasiones, desde que muchos somos parlamentarios -me refiero tanto a éste como al período anterior-, hemos debatido cuándo se deja de ser niño y cuándo se transforma en adulto, cuándo uno es responsable ante la ley o cuándo es protegido por ella, cuándo es un sujeto de derecho pleno y cuándo lo es sólo en forma parcial.

Hemos debatido si debe haber normas excepcionales para los menores de 18 años. Soy partidario de buscar definiciones únicas. En nuestro país, todos los menores de 18 años son niños. Y así lo dice la Convención que Chile ratificó.

Por otra parte, en nuestro país, si un juez considera que tienen discernimiento los menores de 18 años, pueden ser sujetos de acción penal.

Es un criterio discutible, pero la mayoría de la Corporación estima que es una institución necesaria y válida. Es decir, que las personas entre 16 y 18 años tienen discernimiento. Pero ahora parece que se quisiera establecer que para algunas otras cosas, en particular para los actos sexuales, tienen más discernimiento cuando son menores.

Me cuesta mucho aceptar que entre los 12 y 13 años haya un cambio milagroso: que una niña, convencida a tener relaciones sexuales en el campo o en un lugar aislado, por el hecho de tener 13 años no se considere violación; en cambio, sí lo sea si tiene 11 años, 11 meses y 3 semanas.

El señor ESTE VEZ (Presidente).- Señor Diputado

El señor LETELIER (don Juan Pablo).-Termino, señor Presidente.

Si tenemos que indicar una edad, fijemos el límite en los 16 años, para hacer consistente nuestra legislación y, por cierto, borrar de nuestra reflexión cultural que las niñas en el campo tienen prácticas más liberales, que les gusta que abusen de ellas sexualmente más que en la ciudad.

DISCUSIÓN SALA

Esa lógica, esconde...

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Me permite, señor Diputado? El Diputado señor Viera-Gallo solicita una interrupción. Me imagino que es sobre este tema.

El señor LETELIER (don Juan Pablo).-

Con el mayor gusto, señor Presidente. Sé que el Diputado señor Viera-Gallo ha dado a conocer las reflexiones de algunos colegas y que no es la suya.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Por la vía de la interrupción, tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, entiendo que el Diputado señor Letelier, que representa a Rengo, haga un esfuerzo por comprender bien la cultura campesina; pero también entiendo que es algo bastante difícil para una persona que tiene una formación más bien urbana.

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, está haciendo uso de una interrupción concedida por el Diputado señor Letelier.

El señor VIERA-GALLO.- Se lo agradezco, por su cultura urbana, por su urbanidad.

Según nuestro Código Civil, una mujer se puede casar a los 12 años. Eso nos puede parecer bien o mal. Tengo la impresión de que el Diputado señor Letelier quiere subir bastante esa edad, pero en Chile eso viene desde el siglo pasado.

Don Andrés Bello, cuando introdujo esa norma, fue sensible a prácticas existentes en la sociedad chilena, en especial campesina, que era la que más conocía, lo que no tiene nada de despectivo.

Consideramos que si subíamos la edad de 12 a 14 en el caso de las niñas, no íbamos a recoger una realidad existente en nuestra sociedad. Si ella puede parecemos bien o mal, ése es otro aspecto.

Seguramente, el Diputado señor Letelier sabe que en el distrito que él representa, muchas niñas mayores de 12 años tienen relaciones sexuales antes de los 14, y que a veces se casan, y otras veces no; pero sería injusto considerar que eso es una violación.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Puede continuar, Diputado señor Letelier.

El señor LETELIER (don Juan Pablos-Señor Presidente, parece que estaba equivocado al considerar que el colega Viera-Gallo no era el que portaba y sostenía estas opiniones.

Don Andrés Bello vivió en una cultura y en una sociedad muy distinta de la actual en esta materia.

Los niveles de educación promedio en nuestro país han aumentado en forma revolucionaria en los últimos 30 años. Es impresionante cómo, a partir de un

DISCUSIÓN SALA

esfuerzo de varios gobiernos, no de uno ni de otros, sino de toda la sociedad, aumentó el nivel educacional.

Por ende, aquello que era común en la época de don Andrés Bello, hoy es distinto, porque en las zonas campesinas -quizás el colega Viera-Gallo no se da cuenta- existe una cultura bastante más urbana de lo que se piensa, a causa del avance tecnológico, del televisor, de la radio. Los campesinos andan cada vez menos a caballo y cada vez más en bicicleta; cada vez menos con ojotas y cada vez más con zapatillas. Esa es la realidad de los jóvenes que viven en zonas rurales. Cada uno tiene derecho a tener las opiniones que quiera en esta materia; pero en representación de los sectores campesinos del país, quiero decir que la norma refleja una actitud anacrónica. Por ello, propongo que la rechacemos o modifiquemos la edad establecida en ella y la dejemos en 16 años para hombres y mujeres.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Restan dos minutos para el término del Orden del Día.

¿Habría acuerdo para prorrogarlo en 30 minutos, con el fin de avanzar en la discusión del proyecto?

Varios señores DIPUTADOS.-No, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (presidente).- No hay acuerdo.

Concederé la palabra por un minuto al Diputado señor Espina, y después pondré en votación la disposición.

El señor ARANCIBIA.- Pido la palabra, sobre un asunto de Reglamento.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, si se extiende el debate, termina el Orden del Día y no se podría votar.

Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, no me gustaría que se proceda de esa manera; pero quiero que quede constancia de que puedo replantear el tema posteriormente y así no acortar más el tiempo de que dispone el señor Diputado.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Es sólo para poder votar, señor Diputado. Además, entiendo que hay acuerdo.

El señor ARANCIBIA.- He pedido la palabra por un asunto de Reglamento, y no quiero que me sigan postergando.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿En qué sentido, señor Diputado?

El señor ARANCIBIA.- Presentamos indicación para que el título del Libro II, relativo a estos delitos, quede más precisado al agregar conceptos contra la

DISCUSIÓN SALA

libertad sexual; de ese modo, sería más concordante con las modificaciones que se le introducen. Pero se me ha manifestado que es extemporánea, en circunstancias de que está referida a todo el título en debate.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, la indicación se presentó después de votada la parte pertinente. Cuando termine la discusión, pediré la unanimidad de la Sala para considerarla.

Tiene la palabra el Diputado señor Espina, quien dispone de casi un minuto.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, me parece que un proyecto de esta importancia debe continuar su tramitación y discusión, porque se están planteando temas de fondo.

En primer lugar, precisamente por una cuestión de fondo, debo señalar que estoy absolutamente de acuerdo con lo dicho por el Diputado señor Juan Pablo Letelier.

Cuando el Diputado señor Viera-Gallo sostiene que -incluso aceptando su tesis- si existiera consentimiento de una niña de 13 ó 14 años para tener relaciones sexuales, ello no tendría por qué configurar el delito de violación, incurre en un error conceptual que reside en lo siguiente: para que se persiga el delito, alguien tiene que hacer la denuncia; la afectada o sus parientes que han llegado al convencimiento de que el consentimiento de la niña fue obtenido de mala fe.

Cuando el Diputado Juan Pablo Letelier expresa -y comparto su juicio- que es una discriminación arbitraria establecer el límite de 12 y 14 años, que es una diferencia ridícula hecha hace un siglo, en un mundo donde a mi juicio no debería haber ningún tipo de distinción en esta materia, lo que planteamos es que hoy, si se prueba que una niña de 13 años se metió a la cama, pero su voluntad fue manipulada, en la legislación que discutimos no queda amparada por el delito de violación. Tiene que probar que resistió, hubo fuerza y engaño. Eso es absurdo. Lo correcto -propongo la indicación, por si hubiese voluntad para acogerla- sería nivelar la edad a los 14 años; aun cuando tengo claro que en esto de la edad uno puede fijar la que quiera.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite una interrupción?

El señor ESPINA.- honorable señor Viera-Gallo, le voy a conceder la interrupción, pero déjeme terminar la idea.

En segundo lugar, quiero hacer un alcance a mi querido amigo el Diputado señor Elgueta: no nos hagamos trampas en el solitario. El sabe que una circunstancia agravante no eleva la gradualidad de la pena, porque el juez la va a compensar con las atenuantes. Por ello, incluso en el caso que señala, al violador, en vez de condenarlo a 541 días, le van a fijar la terrible "pena de 3 años", que también se la van a conmutar.

Ninguna de las dos hipótesis, a mi juicio, son valederas y pido formalmente, como lo hizo la señora Ministra respecto del otro artículo, que en el 361, donde dice: "Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer..." se

DISCUSIÓN SALA

indique: "Cuando la víctima sea menor de 14 años.", sin distinguir si es hombre o mujer.

Señor Presidente, por su intermedio le concedo la interrupción al Diputado señor Viera-Gallo.

El señor ESTE VEZ (Presidente).- No es posible, señor Diputado.

El señor VIERA-GALLO.- Muy bien, señor Diputado, sólo para decir...

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Le ruego, señor Diputado...

El señor VIERA-GALLO.- ...que con ese criterio, Romeo habría sido un violador.

El señor ESTÉVEZ (Presidente). - Si le parece a la Sala, se aprobará por unanimidad la modificación propuesta al inciso segundo del artículo 361, para reemplazar el vocablo "con" por "a", quedando de la siguiente forma; "Comete violación el que tuviere acceso carnal a otra persona,..."

Aprobada.

Solicito el asentimiento de la Sala para aprobar, por unanimidad, la modificación al número 3o del artículo 361, en el siguiente sentido: "Cuando la víctima sea menor de Maños..."

El señor VIERA-GALLO.- No, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ.- No hay acuerdo.

En votación el artículo, salvo que haya acuerdo unánime para introducir modificaciones que a estas alturas ya no son posibles.

El señor ESPINA.- Pido la palabra para referirme a un asunto reglamentario.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, sé que es difícil presidir la sesión y que la paciencia se agota cuando se está sentando en la testera. No obstante, aclaro al Diputado señor Viera-Gallo -es quien se niega- que no estoy pidiendo que él vote a favor de lo que sostengo, sino que le permita a la Cámara pronunciarse por un criterio u otro.

El señor Viera-Gallo está impidiendo que se vote. Si la Cámara estima que el criterio expuesto en el proyecto es el correcto, gana su tesis; si considera que el criterio es otro, por lo menos que permita que se vote. Resolvamos el tema en forma democrática, con lo cual habrá una mayoría y una minoría, pero que no impida votarlo sujetándose al Reglamento. Insisto en que permita votar la indicación, con ese cambio.

El señor VIERA-GALLO.- No tengo inconveniente, señor Presidente.

El señor WALKER.- Pido la palabra para referirme a un asunto reglamentario.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor WALKER.- Señor Presidente, entiendo que para introducir una modificación a estas alturas, se requiere de la aprobación unánime. Si no lo hay, no se puede hacer. Por lo tanto, como no hay unanimidad, solicito que se vote el artículo 361 en los términos señalados anteriormente por la Mesa.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Recuerdo a los señores Diputados -al parecer, se les olvida el Reglamento- que estamos la en discusión en particular. Este texto ha sido sometido a consideración de la Sala por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, y no es posible introducirle nuevas modificaciones, salvo que hubiera unanimidad, y no lo hay. Por lo tanto, no se puede continuar el debate sobre esta materia.

El Diputado señor Espina solicita, por mi intermedio, la unanimidad de Sala para votar una redacción distinta para el número 3o del artículo 361.

No hay unanimidad.

En votación el número 6 del artículo 1o, que sustituye el artículo 361.

Si le parece a la Sala, se aprobará por unanimidad.

No hay acuerdo. En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 48 votos; por la negativa, 4 votos. Hubo 8 abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).-Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Arancibia, Ávila, Balbontín, Bombal, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi (doña María A.), Elgneta, Encina, Errázuriz, Estévez, Gajardo, García (don José), Girardi, González, Huenchumilla, Jeame, Kuschel, Latorre, Eetelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Melero, Montes, Morales, Moreira, Muñoz, Navarro, Ortíz, Palma (don Andrés), Pizarro, Pollarolo (doña Fanny), Reves, Ribera, Saa (doña María A.), Salas, Solís, Soria, Sota, Tohá, Turna, Urrutia, (don Salvador), Viera-Gallo, Villegas, Villouta, Walker, y Zambrano.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Allende (doña Isabel), Hurtado, Taladriz y Vilches.

-Se abstuvieron los siguientes señores Diputados:

Bayo, Espina, Galilea, García (don Rene Manuel), García (don Alejandro), Leay, Naranjo y Pérez (don Víctor).

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Solicito el asentimiento de la Sala para prorrogar el Orden del Día.

No hay acuerdo.

Por haberse cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

DISCUSIÓN SALA

1.8. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 331. Sesión 22. Fecha 01 de agosto de 1995. Discusión particular. Queda pendiente

MODIFICACIONES DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Primer Trámite Constitucional (continuación)

El Señor ESTÉVES (Presidente). Corresponde continuar el debate sobre el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal, El Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Informo a la Sala que se encuentra presente la señora Ministra de Justicia, hija Ilustre de la ciudad de Puente Alto, doña Soledad Alvear.

Corresponde Discutir el numeral 8 que agrega como nuevo artículo 362, el siguiente:

“Artículo 362. Será circunstancia agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia”

¿Habría acuerdo de la sala para aprobar la modificación?

Varios señores DIPUTADO.- Sí, señor Presidente.

El señor ESTÉVES (Presidente). Aprobada

El Numeral 9, que sólo corresponde votar reemplaza el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del libro II , por el siguiente:

“6. Del estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales”
Se trata de una modificación formal.

¿Habría acuerdo en aprobarla?

El señor VIERA-GALLO. Señor Presidente, ¿me permite explicarla?

El señor ESTÉVES (Presidente) Tiene la palabra su señoría

El Señor VIERA-GALLO, La modificación reemplaza “abuso deshonesto” por “abuso sexual” por que cambió la denominación del delito. Y el rapto, que figuraba en este punto, pasó a otro párrafo por razones de orden, dentro del propio título de este tipo de delitos.

He dicho

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉVES (Presidente) ¿. Si le parece a la Sala, se aprobará el numeral 9.

Aprobado.

En discusión el número 10, que reemplaza el artículo 363.

Tiene la palabra el Diputado señor René Manuel García.

El Señor García (don René Manuel)

Señor Presidente, ya que estamos en este asunto, que es bastante delicado, quiero hacer una consulta a la señora Ministra, pues considero que nos ha pasado un detalle muy importante.

El otro día escuchaba con mucha atención algunas de las estadísticas que entregaba la señora Ministra en un programa televisivo y con estupor comprobé que la pena que se aplica al que viola a una niña de hasta cuatro años, por ejemplo, es exactamente igual a la que recibe el que viola a una niña mayor de esa edad y menor de doce años, en circunstancias de que claramente, debería tener una sanción mayor. Creo que ese delito la sociedad debería considerarlo no como violación, sino como un crimen.

Me gustaría que el Diputado señor Walker me aclarara el punto, porque no es irrelevante.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Ignacio Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, respecto del estupro, el artículo 363 vigente dice que el estupro de una doncella mayor de doce años y menor de dieciocho, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

En la actualidad, en el delito de estupro sólo se sanciona el engaño. Nos ha parecido conveniente incluir la superioridad originada por cualquier relación o situación, en el entendido de que en el delito interviene el abuso de una de estas dos situaciones, y en concordancia con lo que decimos en materia de violación, se ha mantenido la diferencia de 12 y 14 años, para mujer y varón, respectivamente. Por lo tanto, básicamente esta modificación perfecciona la tipificación del delito de estupro, por un lado, haciéndolo coherente con el de violación, del cual es complemento, y por el otro, agrega esta causal de la superioridad, y no sólo del engaño, en el entendido de que debe haber un abuso de ella.

También se ha considerado como circunstancia agravante la del parentesco, tal como lo acabamos de aprobar. Debo recordar a la Sala que el 70 por ciento de los casos de violación -según un estudio reciente- se produce al interior del hogar, y por eso hemos considerado esa situación.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Espina.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESPINA.- Señor Presidente, votaré en contra de la enmienda al artículo 363, porque me parece que apunta en una dirección incorrecta al agregar la expresión "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación".

En verdad, esta modificación no venía en el proyecto original del Ejecutivo, ni tampoco en la moción de la Diputada señora María Angélica Cristi.

El actual artículo 363, que sanciona el delito de estupro, establece ciertas discriminaciones que me parece bien que se corrijan. Por ejemplo, exige que se trate de una doncella, concepto muy debatido por la jurisprudencia y que implica una discriminación arbitraria respecto de la mujer víctima de este delito. En el fondo, establece el delito y sanciona a quien, mediante engaño, induce a una mujer a tener relaciones sexuales. La modificación elimina el concepto de doncella -con lo que estoy plenamente de acuerdo- y mantiene el criterio del engaño, pero agrega un concepto que constituye una ley penal en blanco al decir que comete estupro el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce -me parece bien que se incorpore el concepto del varón, aun cuando mantengo mi duda de la permanente discriminación entre la edad de 12 y 14 años-, y menor de dieciocho años -lo que parece razonable- y luego agrega: "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación".

Este tipo de normas, verdaderas leyes penales en blanco, se prestan para los mayores abusos. ¿Quién va a probar que existió abuso de superioridad? Se dice, entonces, que si no se prueba no habrá delito, lo cual será problema de la sentencia definitiva; pero habrá una persona sometida a un juicio. Se da la hipótesis de un joven de 18 años que tiene una relación con una niña de 17, que se va a querellar porque pelean durante el pololeo, y va a decir que hubo superioridad intelectual -el proyecto habla de superioridad originada por cualquier relación-, que la indujo, que él era estudiante universitario, y ella niñita de colegio, en fin.

La norma se va a prestar para los mayores abusos, porque no especifica el tipo. A mi juicio, esa frase constituye lo que se llama una ley penal en blanco. Es un tipo penal abierto, donde el concepto de abuso de superioridad originada por cualquier relación puede referirse a que era un joven con mayor preparación, porque tema estudios superiores y era más maduro. Todo ello genera una relación de superioridad.

¿Cuáles son los límites de esto? Traté de buscar en los textos comparados y no encontré ninguna norma, en ningún país, donde se agrega el típico concepto de una ley penal en blanco.

Señor Presidente, con su venia le concedo una interrupción al Diputado señor Viera-Gallo.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Por la vía de la interrupción, tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Señor Presidente, el Diputado señor Espina en parte puede tener razón, pero eso se obvió en el artículo 366, referido al

DISCUSIÓN SALA

acoso sexual, al decir "abuso de la autoridad que le confiere su función o empleo"; o sea, en vez de superioridad, el artículo que trata el acoso sexual usa el concepto de autoridad.

Cuando redactamos esta norma, la idea era que la superioridad se refiriera a una relación o situación. En una relación, dicha superioridad puede ser casi sinónimo de autoridad, como la de un profesor, un superior en el trabajo, etcétera. ¿Por qué en este caso no se usó el concepto de autoridad? Porque también nos pusimos en la situación de superioridad física que, si bien no se ejerce con violencia, se impone por la propia presencia de la persona.

Comprendo la objeción del Diputado señor Espina, pero no sé si habrá una mejor redacción para este artículo.

Gracias por la interrupción.

He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Recupera el uso de la palabra el Diputado señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, deseo hacer tres aclaraciones respecto de lo señalado por el Diputado señor Viera-Gallo.

Si no hay fuerza y sí abuso físico, existe intimidación; al haber intimidación, existe violación. Por lo tanto, estaríamos frente a ese delito. Si hay superioridad en los términos expresados por el Diputado señor Viera-Gallo, es decir, autoridad, estaríamos ante el delito de acoso sexual.

El concepto de superioridad en esta norma me parece absolutamente innecesario. Se cambia el tipo penal y estaremos frente a una nueva forma, a mi juicio muy perversa, para las relaciones que se dan, particularmente, entre los jóvenes.

Me refiero al caso -insisto- de una niñita de 17 años que pololea con un joven de 19, tienen relaciones sexuales y, posteriormente, pelean. Entonces, producto de una disputa característica entre los jóvenes, ella decide querellarse contra él porque hubo estupro. Y cuando leo el texto del artículo, me doy cuenta de que calza perfectamente con esta situación. Ella va a decir: "Sí, efectivamente, había abuso de superioridad -originada por cualquier relación-, porque él era mayor, tenía más experiencia, y yo era una niña inexperta".

El concepto de estupro esencialmente se refiere al engaño, cuando una persona monta un ardid y en un momento determinado le señala que la razón por la cual quiere convivir con ella es porque existe una relación afectiva de fondo, cuando, en realidad, no hay otra motivación que la de querer abusar sexualmente.

El estupro tradicionalmente fue un delito, una "especie de violación", cometida mediante engaño y no con intimidación o fuerza. Pero aquí lo hemos transformado en un delito abierto, que se prestará para las peores experiencias, amenazas, extorsiones, demandas. Y aquí está el juicio final, lo que me parece más curioso, cuando se sostiene que no importa, porque debe probarse, como si en el proceso penal chileno fuera tan sencillo de probar; o no importa porque finalmente, en la sentencia absolutoria, va a salir libre,

DISCUSIÓN SALA

como si en Chile no existiera la costumbre de tener a la gente procesada durante cinco o seis años y después disponer la libertad.

Entonces, cuando me dicen que el proceso penal chileno actual -incluso ha motivado una reforma completa- es cristalino, transparente, claro, debo señalar que el pobre sujeto sometido a este juicio lo pasará muy mal, a causa de una norma que, a mi juicio, se transforma en una ley penal en blanco.

Por eso, el cambio introducido no tiene razón de ser, salvo en la parte en que se suprime el concepto "doncella" y se incluye al varón como víctima de este delito, lo que me parece correcto, y la que se mantiene el concepto de "sirviéndose de engaño".

Por las razones expuestas, tal como está el texto, lo votaré en contra.
He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Han pedido la palabra los Diputados señores Balbontín, Elgueta, Arancibia, Walker, señorita Saa y señor Ávila.
Previamente, tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Gracias, señor Presidente.

Haré dos observaciones en relación con las consultas y aportes formulados por los señores Diputados que han hecho uso de la palabra.

La primera se refiere a la indicación que se discute en este momento.

Quiero recordar a la Sala que el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en su página 26, alude a esta disposición, la que ha sido recogida del artículo 434 del Código Penal español.

A fin de aclarar la inquietud del Diputado señor Espina, me parece importante recordar que en la página 26 del citado informe se indica que para que ella proceda es necesario que el sujeto activo se encuentre en una verdadera situación de superioridad respecto de la víctima, que le reporte una ventaja o ascendiente para cohabitar con ella y que la aproveche abusando de ella, instrumentalizando a tal fin, ya que el acceso carnal ha de ser el resultado de dicho prevalimiento.

A continuación, se señala una serie de razones que despejan y aclaran efectivamente cuál es la situación de superioridad a que alude esta norma que, repito, está recogida del artículo 434 del Código Penal español.

En segundo término y en relación con la consulta que se me formuló respecto de la grave situación de los menores objeto de atentados sexuales, especialmente violación, recuerdo que esta iniciativa legal apunta a esclarecer estas situaciones; a posibilitar su efectiva denuncia a través de sus disposiciones, en especial las relativas a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Además, como acabamos de ver, se establece una agravante para las personas que cuidan a estos menores -los ascendientes-, en el caso de que cometan este tipo de delitos, los que, conforme con los estudios respectivos, ocurre en el caso de estos menores.

Gracias, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Balbontín.

DISCUSIÓN SALA

El señor BALBONTÍN.- Señor Presidente, al contrario de lo que planteó el Diputado señor Espina, quiero destacar que aquí hay un problema que debemos cautelar muy profundamente en nuestra sociedad.

Como lo señaló el señor Diputado informante, más del 70 por ciento de este tipo de delitos son cometidos al interior de un cuadro de carácter familiar.

Este problema apunta fundamentalmente al uso de la capacidad de presión ilícita por parte de padrastros, profesores o personas que abusan de su condición para causar el daño. Pero, además, se está tratando de evitar que por esta vía de usar la superioridad se logre también la impunidad, porque la víctima, dada la condición de quien ejecuta dicho acto, se debe quedar callada.

Como no comparto el criterio del Diputado señor Espina en cuanto a que no sacábamos mucho con perfeccionar las disposiciones de carácter legal en lo sustantivo, sino que era mejor perfeccionarla desde el punto de vista procesal -como lo manifestó en la discusión en general-, quiero decir que, por la vía de una mayor precisión conceptual, por lo menos evitaremos algunas cuestiones muy importantes y trascendentales dentro de nuestra sociedad. He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, en esta disposición se ha creído conveniente establecer no sólo como requisito el elemento engaño, sino, además, una intervención que tiene mucho de engaño, pero también bastante de temor reverencial.

No hay duda de que existe abuso de superioridad -aun cuando no se manifieste física o psicológicamente- cuando la víctima le reconoce al agresor o atacante un carácter tan especial que le infunde temor o respeto exagerado y, en consecuencia, en determinado momento puede llegar a temer la pérdida de alguna ventaja o beneficio que ella cree tener, en especial cuando el hecho se desarrolla, como se ha dicho, en el ámbito familiar.

Si se habla de estafa en relación con la ofensa al patrimonio económico, el estupro vendría a ser esta especie de estafa sexual donde existen ambos elementos. No creo que suceda lo que aseveró el Diputado Espina, por cuanto la expresión "abusando de superioridad" ha sido analizada y usada en numerosas sentencias de los tribunales españoles, en virtud del artículo 434 del citado Código. Naturalmente, eso acentuará la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales en este sentido.

Votaré a favor de esta disposición, pero no respecto del delito de estupro. He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, me parece muy atendible la inquietud del Diputado señor Espina, porque se ha olvidado el antecedente histórico de la disposición, que estaba referida a un cuadro absolutamente distinto: el de la doncella. Es decir, suponía un requisito de doncellez que se perdía mediante

DISCUSIÓN SALA

engaño, lo que corresponde a un tipo penal y a un ordenamiento que nada tiene que ver con lo que ahora estamos debatiendo. Es el típico caso de disposiciones que, según revela la experiencia, es necesario estudiar con gran cautela, más aun cuando se habla en forma tan amplia de cualquier superioridad.

Además, de no mediar el requisito de doncellez, resulta más difícil explicar el engaño. Es comprensible que una doncella sea engañada, pero no alguien que no lo es. Por lo tanto, la constitución de un tipo penal respecto de esta conducta se ve agravada aún más con el uso del término "cualquier", expresado en el artículo.

En consecuencia, esto requiere mayor meditación, porque estamos tipificando algo extremadamente peligroso que no se condice con las costumbres de nuestra sociedad, casi a fines del siglo XX.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, en primer lugar, solicito que llame a los señores Diputados a votar, porque temo que estamos quedándonos sin quórum. Por lo demás, dada la relevancia del tema, es importante su presencia en la Sala.

En cuanto al fondo del tema, quiero aclarar que no estamos sancionando la "superioridad". Por eso, no me gusta el ejemplo dado por el Diputado señor Espina, de que el agresor o presunto agresor tuviera 18 años y la mujer 16. No basta la superioridad para constituir este tipo delictivo: se requiere abusar de la superioridad. ¿Por qué? Porque nos dimos cuenta de que entre las situaciones de fuerza o de intimidación, contemplada en el artículo 361 sobre violación, y el simple engaño, hay una serie de situaciones que podrían prestarse para abusos que, de hecho -como dice la señora Ministra-, están recogidos en el Código Penal español, que se refieren a procurar una ventaja o ascendiente, es decir, a prevalerse de la superioridad y, a través de su abuso, tener acceso carnal a la mujer o al hombre que, en este caso, también ha sido incluido. Por lo tanto, no se sanciona la superioridad, sino el abuso de ella que podría llevar al delito de acceso carnal.

Por último, si se rechaza la norma como está propuesta -siempre puede ser perfeccionada-, queda vigente el actual artículo 363, que sería lo peor, ya que la doncellez supone virginidad -lo que hace casi inaplicable la norma-, y el engaño es insuficiente.

Por lo tanto, ante el actual artículo 363, que en la práctica -reitero- es absolutamente inaplicable, es infinitamente superior y más coherente el artículo que propone la Comisión.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señorita Saa.

DISCUSIÓN SALA

La señorita SAA.- Señor Presidente, es importante consignar el concepto de superioridad, porque estamos hablando de niños y niñas, es decir, de menores. Independientemente de la doncellez, está descrita la figura del engaño. Pero no sólo hay engaño, sino que muchas veces cierta superioridad en que no se usa la fuerza para cometer el abuso. Por ejemplo, en el caso de los profesores, que no estaría tipificado como acoso sexual. Habría que estudiar bien cómo se considera uno u otro delito.

Soy partidaria de mantener el concepto de superioridad, porque describe una situación que no es engaño ni fuerza, pero que se puede usar para obligar a una persona a efectuar actos que van en su desmedro, al margen de que haya doncellez o no. Conocemos casos de abuso cometidos contra pequeñas en los que interviene esta superioridad o autoridad.

Señor Presidente, le concedo una interrupción al Diputado señor Viera-Gallo.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- No es posible, señorita Diputada. Se encuentran inscritos seis Diputados más, y me temo que el tiempo se agotará con la discusión de este artículo.

Tiene la palabra la Diputada señora Cristi.

La señora CRISTI.- Señor Presidente, quiero referirme al inciso segundo del artículo en discusión, relacionada con la edad.

Recuerdo que la semana antepasada hubo una larga discusión respecto de la edad que se consideraría tanto para este delito como para el de violación. Quiero insistir en que se cambie la edad de 12 años fijada para la mujer por la misma del varón, es decir, 14 años, porque está probado que la mayor parte de estos delitos se cometen contra menores de esa edad. Las cifras entregadas por estudios de la Universidad Católica señalan que el 71 por ciento de las víctimas son menores de edad, y que el 57,3 de ellas menores de 14 años.

Señor Presidente, pido que recabe el asentimiento de la Sala para reconsiderar la indicación presentada y lo que establecía el proyecto original, en cuanto a que la edad de las niñas, posibles víctimas de estos y otros abusos, sea también de 14 años.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Se pedirá el acuerdo de la Sala en su momento, señora Diputada.

Tiene la palabra el Diputado señor Nelson Avila.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, hasta el momento ha quedado de manifiesto que el estudio de la legislación comparada sobre esta materia, que dijo haber realizado el Diputado señor Espina, no fue muy acucioso, porque se le escapó todo lo relativo a la legislación española.

En relación con este artículo, podríamos admitir que su redacción no es del todo feliz. Sin embargo, resulta completamente inequívoco que la idea contenida en él no sólo es plausible, sino estrictamente necesaria.

DISCUSIÓN SALA

En este tipo de situaciones, es obvio que la superioridad violenta cualquier manifestación de voluntad libremente expresada. Quizás el Diputado señor Espina eché de menos que seamos más rigurosos o minuciosos en el detalle de la norma; pero ello sería insistir en un defecto que muchas veces cometemos a la hora de legislar: elaborar normas tan excesivamente detalladas que llegan, incluso, a invadir el poder interpretativo de los jueces.

El concepto, tal como está expresado, queda perfectamente en condiciones de ser interpretado por quien corresponda, en este caso, el Poder Judicial.

He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, agradezco la sugerencia del Diputado señor Ávila, pero siempre trato de hablar sobre las cosas que estudio.

El artículo 364 recoge, a mi juicio, lo que establece la legislación española.

Jamás he pretendido -y me refiero a una alusión del Diputado señor Balbontín- señalar que las modificaciones a las normas sustantivas sean innecesarias. Creo que el proyecto está bien orientado y apoyo gran parte de sus normas, pero, aunque parezca poco cotidiano e insólito en la Cámara, tengo derecho a expresar mis inquietudes y dudas respecto de un artículo.

A mi juicio, hay dos errores conceptuales respecto del delito de estupro. Y quiero dar a conocer la secuencia de cómo la ley regula estas conductas.

En primer lugar, establece el delito de violación y señala que no sólo es la cometida por la fuerza, que puede ser moral o física, sino que agrega el concepto de intimidación.

Actualmente, el delito de violación, que no sólo es el acceso carnal normal, sino que se refiere a otro tipo de penetración que -según ha quedado establecido en la modificación que acabamos de incorporar- se puede cometer mediante fuerza física o moral y, además, por intimidación.

¿Qué será la intimidación? Aquella razón por la cual una persona enfrentada a otra, y sin que se hubiese ejercido fuerza física o moral, accede a su requerimiento. Esto es perfectamente compatible con el concepto de abuso de superioridad originado por cualquier relación. A mi juicio, en este caso la intimidación abarca un espectro bastante grande; por lo tanto, queda cubierto en ese ámbito de la violación.

En segundo lugar, la situación planteada por el Diputado señor Balbontín respecto de un pariente, queda cubierta con el artículo 362, que dispone: "Será circunstancia agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente -padre, abuelo, etcétera-, descendiente -nieto-, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien, que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia". O sea, a mi juicio, el delito está cubierto tanto en la violación que, insisto, tiene incorporado el concepto de la intimidación, como en el artículo 362, que agrega el concepto de la relación de parentesco como circunstancia agravante.

El artículo 363 -en esto comparto absolutamente lo dicho por el Diputado señor Arancibia- sanciona el estupro. Señala que comete estupro aquella persona que, aprovechándose de una menor de edad, de 12,14 ó 18 años, mediante un ardid, un engaño, la invita a salir, trata de conquistarla, le forma una "mise en

DISCUSIÓN SALA

scéne" completo, y por último, abusa sexualmente de ella y la deja botada. Esta situación está definida como delito en la legislación penal, porque se trata de una menor de edad.

Conviene eliminar el concepto de "doncella", porque, como bien dijo el Diputado señor Arancibia, era "interpretado" como sinónimo de virginidad, y resultaba ridículo que hubiese un ardid legítimo respecto de una mujer que no era virgen y un ardid ilegítimo respecto de aquella que no lo era. Me parece bien eliminarlo a propósito del hombre, porque parecía arbitrario que un varón no pudiera, aunque fuera más raro encontrarlo, ser víctima de un delito de igual naturaleza.

Considero muy buenas esas correcciones del tipo penal, porque, a mi juicio, evitan el abuso que se puede dar, como señaló el Diputado señor Coloma, del profesor en una escuela rural, del dueño del fundo, del jefe de una industria en Santiago o en un barrio, donde sea, quien mediante engaño o ardid, ofreciéndole recompensas económicas, en fin, sin caer en prostitución, inducía a una menor de edad a tener una relación con él.

El señor ÁVILA.- Eso es abuso de autoridad.

El señor ESPINA.- ¿Qué hay detrás de todas esas conductas? Engaño, no abuso de autoridad, y el juez, al revés de lo que opina el Diputado señor Ávila, tendrá mayor amplitud a través del concepto del engaño, pues podrá probarlo mediante cualquier actuación.

Para solucionar el problema señalado por el Diputado señor Walker, basta que la norma diga: "Comete estupro el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, sirviéndose de engaño..." O sea, con eliminar el concepto de superioridad originada por cualquier relación.

Finalmente, el artículo 364 se refiere a lo que antes se denominaba abusos deshonestos y que ahora se establecen como "actos de abuso sexual", y tipifica el resto de las conductas. Señala que el que sin cometer violación ni estupro realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, etcétera, incurre en delito.

Me parece que este elemento que se incorpora al estupro sólo va a prestarse para generar, particularmente en la gente joven, situaciones de conflicto y muchas presiones indebidas. Incluso, es posible que la joven o el joven no lo quiera hacer; pero su familia, frente al conflicto de la ruptura de esa pareja y habiendo acreditado que hubo relación sexual, puede llevar a los tribunales a una persona con la cual tuvo una relación de pololeo o de convivencia, lo que me parece excesivo.

A mi juicio, el propósito de la norma está bien satisfecho, tanto en lo que dice relación con el concepto de intimidación en la violación, con la circunstancia agravante respecto de los parientes, como con el denominado "abuso sexual", ex abuso deshonesto, tipificado en el artículo 364.

Me parece innecesario el agregado propuesto y por eso -aunque no es posible en esta etapa del trámite- sería preferible pedir votación separada, para que se eliminara esa frase; pero eso es voluntad de la Sala. Por lo tanto, si esta

DISCUSIÓN SALA

petición no es aceptada, votaría en contra la norma, entendiendo que en el segundo trámite se puede reponer con las correcciones del caso. He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Coloma.

El señor COLOMA.- Señor Presidente, el debate originado por el Diputado señor Espina es muy interesante y quizás no fue suficientemente decantado con anterioridad. Por lo mismo, creo que hay que hacer un comentario respecto de dos temas distintos planteados en las intervenciones, que en conjunto podemos resolver.

Primero, ¿dónde cabe la figura jurídica del abuso? Por lo que entiendo de la exposición original, está perfectamente definido. En toda relación en que se use la fuerza o la intimidación, está incluido el delito de violación. Hay una completa reglamentación de agravantes y atenuantes que se pueden hacer valer al efecto.

También está claro en el artículo 363 que aquello que tenga que ver con engaño, dice relación con el estupro.

La duda, si lo entiendo bien, es dónde queda una figura relativamente intermedia: el abuso, que no es fuerza ni intimidación, ni tampoco engaño. A juicio de los patrocinantes de la indicación, tendría que quedar dentro del estupro. Según el Diputado señor Espina, más bien cabría dentro de la actual figura de la violación, por lo que sería innecesaria una norma de ese tipo. Por tanto, me parece que se está creando una figura nueva, que pudo haberse agregado en el artículo del estupro o redactado una norma distinta, que también habría que ponerle un nombre especial.

Entiendo que para facilitar la tarea se coloca en este artículo, lo que no obsta - y aquí viene la sugerencia- que se establezca una disposición especial para este tipo de relación con abuso.

Me parece correcta la interpretación del Diputado señor Espina. No es lo mismo el estupro, concepto centenario, con aquello relativo al abuso en una situación determinada. La sugerencia, en este aspecto, es mediar entre ambos conceptos y establecer una figura nueva, un artículo bis, donde quede claramente tipificada.

Aquí se sanciona algo que sucede en algunos lugares, diferente de la violación y el estupro, pero que no es ni una ni lo otro, y por tanto es algo especial que conviene incorporar en la legislación penal.

El segundo punto que planteó el Diputado señor Espina también parece razonable. La redacción a todo evento de la norma es susceptible de perfeccionar. Decir que comete estupro, llámese como se llame, el que abusa "de superioridad originada por cualquier relación", es realmente amplio, no tiene acotamiento alguno y se presta para cualquier exceso. ¿Qué supone "superioridad"? ¿Qué tipo de "superioridad"? ¿Física, intelectual, social, de amistad? Hay diferentes tipos de superioridades. No todas tienen que ver con la conducta final; algunas pueden ser perfectamente legítimas y no generar una superioridad susceptible de abuso.

DISCUSIÓN SALA

Por otro lado, al hablar de "cualquier relación", debe haber algún tipo de normativa. ¿Son relaciones de familia, psíquicas, comerciales, de dependencia? Si queremos establecer esto, hay que incluir una norma especial, distinta de la violación, del estupro, y de todo evento. Tiene que ser regulada y especificar el tipo de superioridad o de relación, ya que ninguna norma puede ser de una amplitud tal que permita cualquier interpretación.

La labor del legislador es mandar, prohibir o permitir conductas, pero no dejar una norma abierta, en términos absolutos, para que cada cual entienda lo que le conviene en un momento determinado.

Por tanto, como el debate es interesante y probablemente vamos a continuarlo, la sugerencia concreta es separar las figuras y especificar el tipo penal del delito que estaríamos sancionando.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- La Diputada señora Cristi ha pedido la unanimidad de la Sala para tratar una indicación que reemplaza la frase "con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce" por "persona mayor de 14 años".

Un señor DIPUTADO.- No.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay acuerdo.

La señora CRISTI.- ¿Me permite fundamentarla?

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay unanimidad, señora Diputada.

El Diputado señor Espina ha sugerido suprimir la frase "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o", de manera que sólo quede la parte final que dice "sirviéndose de engaño".

¿Habría acuerdo unánime para acoger la indicación del señor Espina?

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).-¿Me podría repetir la proposición?

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- El Diputado señor Espina sugiere que después de la frase "menor de dieciocho años," se diga simplemente "sirviéndose de engaño".

No hay acuerdo unánime.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, ¿me permite una sugerencia?

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, encuentro muy notable que para la indicación de un parlamentario Su Señoría solicite el permiso del Ejecutivo a fin de que ésta sea sometida a votación, porque el asentimiento estaba dado cuando usted pidió el consentimiento de la Ministra. Se lo digo con respeto, señor Presidente, porque es inusual que la indicación de un parlamentario tenga que ser consultada al Ejecutivo. No sé si esa fue la intención.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No debe ser consultada, señor Diputado, ni tampoco es esa la situación.

DISCUSIÓN SALA

Lo que ocurre es que es poco riguroso legislar con una indicación que ni siquiera ha sido presentada por escrito, porque la manifestó en forma verbal; pero, como el Diputado señor Espina -que conoce el Reglamento y sabe que se necesita la unanimidad- lo planteó en su intervención, a mí me pareció que podría haber acuerdo. No me gustaría sorprender a nadie en una decisión que no fuera bien meditada y me dio la impresión que no se había entendido bien la consulta.

El señor BOMBAL.- Le agradezco su aclaración, señor Presidente.

El señor GAJARDO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor GAJARDO.- Señor Presidente, según entendí, el Diputado señor Espina pidió dividir la votación, de manera que se vote separadamente la expresión "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o", puesto que se trata de una idea distinta, que perfectamente puede excluirse del texto sin que éste deje de ser correcto.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Bien. Corresponde votar. Le ruego que no interprete al señor Diputado.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, quiero plantear un asunto reglamentario. Muy breve.

Me extraña que ni siquiera se quiera proceder como se ha hecho en otras oportunidades, y por eso pido que solicite de nuevo el asentimiento de la Sala. No pido que todos los parlamentarios acojan la proposición que he hecho, sino simplemente que se vote separadamente una norma que contiene dos conceptos distintos, tal como lo ha dicho el Diputado señor Gajardo. Me parece absurdo que la Cámara se niegue a esta solicitud dada la mayoría que existe. Por tanto, ya que Su Señoría quiso ilustrar bien a la señora Ministra sobre este punto, pido que también ilustre a la Sala en cuanto a que dividir la votación no implica acoger una tesis u otra, sino decidir sobre los dos puntos. Ha sido usual que en una materia así se permita dividir la votación, lo que vuelvo a sugerir.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Diputado señor Espina, creo que el tema ha sido debatido con amplitud.

En efecto, en mi opinión, es posible solicitar la división de la votación, si bien la petición no ha sido formalmente hecha por escrito y antes de la votación, sino mediante un planteamiento.

Por tanto, pregunto a la Sala si hay acuerdo para votar separadamente -da lo mismo que sea una indicación para suprimir, porque el efecto final es el mismo-, la expresión "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o". En el caso eventual de que hubiera mayoría para

DISCUSIÓN SALA

suprimirla, la parte pertinente del artículo diría "y menor de dieciocho años, sirviéndose de engaño".

¿Habría acuerdo de la Sala para votar esa frase por separado? Acordado.

En votación el artículo 363 sin la frase "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o."

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 32 votos; por la negativa, 20 votos. Hubo 5 abstenciones.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Aguila, Bartolucci, Bayo, Bombal, Coloma, Correa, Dupré, Espina, García (don Rene Manuel), García (don José), García (don Alejandro), Hurtado, Karelovic, Eeón, Letelier (don Felipe), Longueira, Melero, Moreira, Munizaga, Naranjo, Navarro, Ortíz, Pérez (don Víctor), Prochelle (doña Marina), Prokuriga, Taladriz, Tohá, Vargas, Viera-Gallo, Vilches, Villegas y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes se-

ñores Diputados:

Ascencio, Ávila, Balbontín, Elgueta, Estévez, Jara, Jocelyn-Holt, Ojeda, Palma (don Joaquín), Reyes, Saa (doña María A.), Salas, Seguel, Silva, Sota, Turna, Venegas, Walker, Wórner (doña Martita) y Zambrano.

-Se abstuvieron los siguientes señores Diputados:

Arancibia, Cristi (doña María Angélica), De la Maza, Montes y Palma (don Andrés).

El señor ESTEVEZ (Presidente).- El número 12 agrega el artículo 364, nuevo.

El señor ESPINA.- Pido la palabra, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay discusión sobre el artículo, señor Diputado.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, creo que hay un error en la redacción del artículo y le pido al señor Diputado informante que lo aclare. Dice: "El que sin cometer los delitos de violación ni estupro realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361." En mi opinión, debiera ser sin las circunstancias enumeradas en el artículo 361, porque si lo fuera con ellas pasaría a ser el delito señalado en ese artículo. Es necesario aclarar el punto, porque tengo dudas.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

DISCUSIÓN SALA

El señor WALKER.- Señor Presidente, no hay duda de que, desgraciadamente, hay un error de redacción de Secretaría, porque la idea era poner sin que concurra alguna de las circunstancias de los artículos 361 y 363", ya que se trata de un delito residual. Por lo tanto, es efectivo lo expresado por el Diputado señor Espina, y si hubiera unanimidad se cambiaría el término "con" por "sin que concurra".

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Es un cambio bastante relevante.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay discusión; pero si se trata de aclarar, tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, creo que el Diputado señor Walker se ha equivocado. Está bien la redacción, pues lo que importa son las circunstancias. En este caso, el abuso sexual se produce sin acceso carnal. Para que exista abuso sexual tiene que haber mediado fuerza o intimidación o las circunstancias establecidas en el artículo 361. La diferencia está en que no ha habido acceso carnal, sino otro tipo de abuso.

Por eso, creo que el Diputado señor Espina está equivocado en este punto. He dicho.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, yo he planteado la pregunta. No estoy a favor ni en contra; sólo tenía dudas respecto de la interpretación.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, el Diputado informante tenía la duda, pero con la intervención del Diputado señor Viera-Gallo y la historia misma, que aparece en el primer y segundo informes, está claro que la redacción es correcta en los términos en que se presenta hoy a la Sala.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, la redacción es correcta, porque esta norma reemplaza los llamados abusos deshonestos, a que se refiere una disposición residual; o sea, cuando no hay un delito específico y existen actos lúbricos, se sancionan por esta norma. En la violación siempre habrá cópula. En cambio, acá se trata de actos de tipo sexual que se cometen con abuso; puede ser el caso de una persona que esté privada de razón y respecto de ella no haya cópula, sino otros actos lascivos o lúbricos. He dicho.

El señor ESTE VEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

DISCUSIÓN SALA

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, en la página 28 del primer informe se señala que el elemento material de este delito está constituido por los actos sexuales libidinosos que se realicen en alguna de las formas que señala el precepto, con la sola excepción de la cópula.

Mi intervención apunta en la misma dirección de la del Diputado señor Viera-Gallo y de lo dicho por la señora Ministra, en cuanto a que la redacción de la norma es correcta. De manera que la consulta del Diputado señor Espina es atendible.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Habría acuerdo de la Sala para aprobar el número 12 en su redacción original?

Aprobado.

Respecto del número 13, tiene la palabra el Diputado señor Moreira.

Antes, hago presente a la Sala que restan cinco minutos para el término del Orden del Día y hay varios Diputados inscritos para intervenir.

Quizás no tenga sentido iniciar el debate y sea mejor dejarlo para la próxima sesión, salvo que hubiera acuerdo unánime para suprimir Incidentes y continuar con esta materia.

El señor GARCÍA (don Rene Manuel).-No.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- No hay acuerdo.

Tiene la palabra el Diputado señor Moreira. Luego de su intervención, termina el debate sobre esta materia y queda para la próxima sesión.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, los miembros de la Cámara podemos coincidir en que el proyecto, en lo que respecta al delito de violación, es un aporte importante para que en Chile no siga existiendo impunidad respecto de un delito que afecta principalmente a la juventud y a los niños. Me parece muy importante la iniciativa y creo que, a futuro, en el Senado o después que entre en vigencia, se podrá perfeccionar. Sin embargo, la trascendencia de estas materias aconseja que se traten con seriedad y mucha profundidad.

Entonces, no parece razonable que con ocasión del debate de un proyecto sobre violación se modifiquen normas relativas a las conductas homosexuales o sodomíticas, puesto que son de naturaleza diferente. También lo son los valores que las respectivas leyes resguardan. En el caso de la violación, el Estado protege la libertad sexual de las personas y su dignidad; en cambio, en el caso de la sodomía, lo que se resguarda es la moralidad pública en aras del bien común.

Nuestra posición, en lo que respecta a este importante punto, es contraria a la despenalización de la sodomía. Aunque en la práctica ésta no lleva a la detención o condena, es una importante señal del legislador mantener el delito, pues es una muestra de que a la ley, y por ende a la sociedad, no le es indiferente el tema. Puede ser el inicio de otras propuestas que, indudablemente, socavan los valores sociales y atentan contra la familia y el

DISCUSIÓN SALA

bien común. Así, por ejemplo, ocurre con el matrimonio entre homosexuales, su derecho a adoptar hijos y a educarlos, como ha ocurrido en otras sociedades en que se han aceptado las relaciones sodomíticas.

La sodomía es una conducta anormal y antinatural. Aquí radica la razón de fondo para oponerse a su despenalización, que se traduce en una serie de consideraciones. La ley no le puede dar patente de normalidad a una relación que naturalmente no lo es. Se produce una evidente relajación de los criterios morales en la sociedad cuando, en la práctica, se le da el mismo valor legal a las relaciones homosexuales que a las naturales entre un hombre y una mujer. La gente común tiende a pensar que cuando algo se despenaliza, se legitima.

En esta Sala, muchas veces algunos parlamentarios oficialistas han expresado como argumentación la posición de la Iglesia en algunas materias. A esos mismos Diputados de la Concertación, que invocan algunas palabras de la Iglesia Católica y que hoy pretenden votar favorablemente la despenalización de la sodomía, les quiero decir que la Iglesia también ha mantenido una posición permanente: la homosexualidad es considerada una desviación contraria a la doctrina de la Iglesia y al sentido moral. Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos ajenos a su regla esencial e indispensable. Esos actos son intrínsecamente desordenados y no pueden recibir aprobación en ningún caso.

Hoy aparece una información en el diario "La Epoca" acerca de hasta dónde puede llegar el movimiento homosexual en el mundo. La organización austríaca "Iniciativa Homosexual" confirmó, en tono amenazante, que iba a denunciar que obispos de la Iglesia Católica eran homosexuales, dando sus nombres. Eso es una clara intimidación, una calumnia y una actitud que muestra hasta dónde pueden llegar estos movimientos.

El número 13 del proyecto es verdaderamente un engaño para esconder la despenalización de la sodomía.

Señor Presidente, quiero terminar diciendo que cuando nosotros vamos, los países más desarrollados vienen de vuelta, porque sus propias sociedades han sido socavadas intrínsecamente.

Según un informe reciente de la revista "Human Life International" -que tengo en mi mano-, de Estados Unidos, las demandas de los homosexuales en el mundo son 55. Quisiera leerlas rápidamente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Habría acuerdo de la Sala para prorrogar el Orden del Día por dos minutos, para que el Diputado señor Moreira pueda terminar?

Varios señores DIPUTADOS.- ¡No!

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay acuerdo.

Diputado señor Moreira, por favor redondee su intervención, porque está por terminar el Orden del Día.

El señor MOREIRA.- Voy a señalar qué quiere el movimiento homosexual en el mundo.

DISCUSIÓN SALA

Primero, demanda y exige que se deroguen todas las leyes que prohíben la sodomía y que se legalice todo tipo de perversión sexual. Uno de los participantes expresó: "Buscamos cambiar las leyes sobre la sodomía para poder mostrar nuestra sexualidad en público".

Segundo, usar dinero de los impuestos para pagar operaciones de cambio de sexo.

La tercera demanda exige la legalización de matrimonios de miembros del mismo sexo y la adopción de niños por parte de parejas homosexuales.

La cuarta requiere la plena participación de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales en programas de educación, de guarderías infantiles y de conserjería escolar. No podemos imaginar el impacto legal de esto en las escuelas y guarderías católicas.

La quinta demanda requiere que los anticonceptivos y el aborto estén a disposición de toda persona, sin importar la edad.

La sexta demanda exige que se utilice dinero de los impuestos para pagar la inseminación artificial de lesbianas y bisexuales, y prohíbe que se expresen preocupaciones acerca de la homosexualidad que estén basadas en la religión.

Por último, la séptima demanda exige que organizaciones como las de los boys scouts, los niños guías, adopten a homosexuales como directores de patrullas. Estas exigencias son parte de los objetivos de los grupos homosexuales internacionales.

Muchos se podrán reír esta mañana sobre la materia en discusión, pero el tiempo nos dará la razón, porque cuando nosotros vamos, los países desarrollados vuelven, porque se han dado cuenta de su equivocación.

Votaremos en contra de esta disposición.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- La discusión continuará mañana.

DISCUSIÓN SALA

1.9. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 331. Sesión 23. Fecha 02 de agosto de 1995. Discusión particular. Se aprueba

MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Primer trámite constitucional. (Continuación).

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde continuar ocupándose del proyecto que modifica los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación. Esta en discusión el número 13, que modifica el artículo 365 que se refiere a la sodomía.

Están inscritos los Diputados señores Elgueta, señora Pollarolo, señor Arancibia, señorita Saa y señores Walker, Rene Manuel García, Viera-Gallo y Espina.

Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA. - Señor Presidente, se ha impugnado la modificación al artículo 365 del Código Penal, aduciendo que es contraria a la ética, antinatural y que, de aprobarse, se abriría la puerta a reivindicaciones gays, como la celebración de matrimonio entre homosexuales, y a aspectos relacionados con adopciones, fertilización asistida, servicio militar, dirección de grupos juveniles, etcétera.

La modificación está lejos de perseguir tales propósitos. Desde luego, permanece penalizada la sodomía entre el mayor adulto con un menor de 18 años con presidio menor en sus grados mínimo a medio. No es efectivo que se despenalice, presentando una especie de permisividad o impunidad global. Más aún, el llamado lesbianismo, actualmente no incluido en la penalidad de la sodomía, se tipifica, igualándose en este punto al tratamiento legal de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, sin distinción de hombre o mujer.

Por lo tanto, desde este punto de vista, no existen las catástrofes o señales de corrupción mencionadas en el debate. Aquí se ha mezclado lo ético con lo jurídico, ambos conceptos importantes para la convivencia humana. Pero es menester distinguir. Lo jurídico es lo lícito o ilícito, "lo que se puede hacer y lo que no se puede hacer". Lo ético es lo bueno o lo malo, "lo que se debe hacer" y lo que no se debe hacer. De ahí que no todo lo permitido por la ley es necesariamente un bien.

El propio Santo Tomás de Aquino, en su "Suma Teológica" razona: "Si la ley humana permite algunas cosas, no significa que las aprueba, sino que no alcanza a regularlas". Así, la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas, ya que al pretender evitar todos los males, se seguirá también la supresión de muchos bienes, con perjuicio del bien común, necesario para la convivencia humana.

DISCUSIÓN SALA

En la Instrucción sobre "el respeto a la vida humana naciente y la dignidad de la procreación", de la Congregación para la Doctrina de la Santa Fe de la Iglesia Católica, de 22 de febrero de 1987, al referirse al punto, señala: "La ley civil a veces deberá tolerar, en aras del orden público, lo que no puede prohibir sin ocasionar daños más graves. Sin embargo, los derechos inalienables de la persona humana deben ser reconocidos y respetados por parte de la sociedad civil y de la autoridad política".

Por su parte, San Agustín dice: "Si se suprimieran las casas de tolerancia, ardería la ciudad".

Las personas humanas son dignas. La homosexualidad no existe: lo que existe son personas humanas que, a partir del instante en que adquieren conciencia de su propia sexualidad, se sienten atraídas sexualmente por personas de su mismo sexo. No hay enfermedad ni perversión, sino una condición humana, porque no es el resultado de una opción libre por parte del individuo.

La misma Sagrada Congregación para la Fe -el 29 de diciembre de 1975-, al referirse a la persona humana, distingue entre la condición homosexual y su comportamiento. Lo primero no puede ser sancionado y se pide para ello una acogida pastoral. "El comportamiento -señala- ha de ser juzgado con prudencia. Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial indispensable."

Por su parte, el jesuita y moralista español Eduardo López Azpitarte, en su obra "Ética de la Sexualidad del Matrimonio", de 1992, en la página 252 afirma: "La reforma del Derecho Penal -que en ese momento se estaba realizando en España- con vistas a considerar como actos criminales las relaciones homófilas que no atenten contra el bien común, es también aceptable. Lo que dos individuos realicen en la esfera de su intimidad no tiene por qué ser castigado, aunque constituyera falta ética, de igual modo que la ley no penetra en la vida privada de las personas heterosexuales cuyas relaciones fueren deshumanizantes y pecaminosas, cuando no se traspasan los límites del bien común; es decir, cuando no son producto de la violencia física o psicológica, ni se practican con personas menores de edad, o se realizan públicamente, hiriendo la sensibilidad normal del grupo."

Esto es lo que dice un sacerdote jesuita especialista en ética cristiana, y es precisamente lo que se cautela en la ley. No cabe la menor duda de que muchas veces resulta más dañino y corruptor el proceso judicial mismo, con todas sus implicancias escandalosas y seudopectagógicas consiguientes. Este es el real punto de vista de la Iglesia.

El tema ha sido examinado, además, por otros autores como Michael Ruse, quien, en su obra "La Homosexualidad", de 1989, analizado el fenómeno desde las perspectivas de filósofos como Emmanuel Kant y de utilitaristas como Bentham y Stuart Mili, formula la siguiente pregunta: "¿Debería el Estado prohibir la actividad homosexual masculina y femenina, o debe permitirla entre adultos, en privado y por voluntad propia?" Desde luego, éste es un delito sin víctimas en que no se recurre a la autoridad judicial; por lo que casi siempre es tarea de la policía, degradándose la ley y repeliéndose indebidamente a los sospechosos.

DISCUSIÓN SALA

Se dice que también el incesto carece de víctimas. Sin embargo, es preciso anotar que el realizado entre parientes adultos o menores púberes lleva siempre la connotación de estar vinculado a la procreación, a la inconveniencia genética de tales relaciones, cuyas víctimas serían los descendientes, lo que se consideraba así en la época en que se dictó el Código Penal. Luego, son cuestiones diferentes, y el Derecho Penal moderno también se ha hecho eco de los avances científicos sobre métodos anticonceptivos, regulación de la natalidad, etcétera, al punto que se ha despenalizado esta figura entre adultos. Los que siguen a Kant en su moral del deber ser, fundado en la absoluta libertad, aceptan el derecho a copular con quien queramos, si la otra persona lo desea, porque es una libertad básica; por lo tanto, se acepta la homosexualidad mínima.

Para Bentham y Stuart Mili, que fundan la conducta humana en la felicidad o en su búsqueda, es igualmente aceptable la homosexualidad. Razonan que la infelicidad que provoca la homosexualidad a los heterosexuales no es tanta como la que sí genera en los homosexuales, a quienes se prohíbe, sus actividades y se les persigue o amenaza.

Las penalidades del homosexual perseguido o chantajeado superan con creces la infelicidad heterosexual. La pena dura contra los homosexuales acentuará la clandestinidad, por lo que los heterosexuales homofóbicos seguirán infelices, mientras la sociedad entera -homo y heterosexual- tiene que soportar la desagradable injusticia de que los guardadores del orden y de la ley se introduzcan en la vida privada y la controlen.

Ser observado por televisión desde la comisaría más próxima mientras se está en un baño público no es muy edificante. Encarcelar a un homosexual por ser tal, es como meter a un ebrio en una bodega; además, la violación en las cárceles es una amenaza omnipresente, y la violación es la violación, cualquiera que sea la orientación que tenga.

De este modo, pensadores, filósofos, moralistas y juristas tienen la convicción de que la homosexualidad no es delito, como no lo son los actos de masturbación ni determinadas posiciones en las relaciones sexuales.

La jurisprudencia del artículo 431 del Código Penal español ha dicho: "a) Cuando los que practican los citados actos son personas adultas, que proceden con recato, sigilo y mutuo consentimiento, sin atisbo de exhibicionismo, sin difusión o divulgación y rehuyendo toda publicidad, dichos actos, perteneciendo a la intimidad de los sujetos y siendo producto de una libertad sexual que no se detiene ante lo desviado o anormal del comportamiento de que se trate, serán atípicos e impunes, "b) Si los actos referidos, aunque sean practicados por adultos y con libre y recíproco consentimiento, se llevan a cabo en lugares públicos y concurridos, o de un modo ostensible y patente, o con alardes..., son punibles, "c) Si los actos de homosexualidad son ejecutados por sujeto o sujetos activos adultos con menor o menores, aunque no haya habido más publicidad que la que afecta a los últimos, constituyen delito... no sólo por la traumatización e impacto físico-psíquico que suponen para el menor o menores involucrados en el suceso, a los que se le descubren caminos sexuales desviados y relaciones eróticas proscritas y marginales, sino porque

DISCUSIÓN SALA

la moral sexual colectiva se condeula y lesiona cuando un homosexual, sea constitucional o sea vicioso o depravado, llevado de sus apetencias sexuales desbocadas y de la desviación y extravío de su libido, a quienes se hallen todavía en una fase de indeferenciación de su vida y de su apetito sexual -con frecuencia incipiente e indeciso- les arrastra a la práctica de actos de la referida índole y les determinan e inducen a tornar una senda equívoca, ejerciendo sobre ellos una funesta influencia proselitista, y transmitiéndoles o propagándoles su propia tara o desviación sexual, la que les aportará, en el futuro, de una sana y normal sexualidad." (Sentencia de 13 de mayo de 1985). Finalmente, es menester responder a si los homosexuales deben tener especiales prerrogativas en diversas tareas, a objeto de que no sean discriminados. Si reconocemos que los homosexuales y lesbianas son personas cuya dignidad no puede ser discriminada, no significa cambiar la naturaleza o el otorgamiento de privilegios. No habrá matrimonio entre ellos, puesto que la esencia de esta institución es la convivencia de una mujer y un hombre para procrear, ayudarse mutuamente y cumplir los deberes de familia. Otras actividades, como el servicio militar, la cátedra, el magisterio o el liderazgo dependerán del mérito, de las capacidades, de la idoneidad de los aspirantes y de las culturas de los países respectivos.

Termino señalando que esto corresponde a una indicación que varios Diputados presentamos en la Comisión. Según leí en la prensa, fue impugnada incluso por la Diputada señora Cristi, que también la suscribió; no obstante, en la Comisión aún no hemos recibido el retiro de su firma.

Por las razones expuestas, votaré favorablemente.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, dentro del breve tiempo de que dispongo, debo referirme a algunas de las cosas que aquí se han planteado. Llamo a los Honorables colegas a reflexionar respecto de nuestra gran responsabilidad de modificar lo que en una sociedad debería ser una norma excepcional: cómo castigar a los miembros de ésta que incurrir en conductas ilícitas.

Es muy importante lo que manifestó el Diputado señor Elgueta. La reflexión y la filosofía formulados en torno de la evolución del derecho revelan que uno de los aspectos más relevantes que ha logrado la civilización es objetivar las conductas que el Derecho Penal castiga.

Es sabido que en las sociedades más primitivas se confundía la personalidad del rey o del soberano con la del juez. Además, se confundía el patrimonio de aquél con el de la comunidad. En ese entonces, se castigaba todo lo que al soberano le parecía impropio, inadecuado o que atentaba contra los fantasmas de esa comunidad.

Felizmente, con la evolución de la humanidad, de la reflexión, del pensamiento y del derecho, hemos llegado a la convicción de que una de las formas más importantes de proteger a la persona, al individuo, a ese ser irrepensible, es objetivando la normativa que castiga determinadas conductas. Por eso, ha sido

DISCUSIÓN SALA

muy importante la evolución que ha experimentado a lo largo de los siglos la legislación sobre delitos sexuales.

Una política criminal moderna, razonable, no debe olvidar que el instinto sexual es susceptible de manifestarse de muy distintas maneras, por hombres y mujeres, como resultado de factores ajenos a su voluntad o a su simple elección.

Por lo tanto, hay que entender que cuando se sanciona una conducta, se castigan ciertos comportamientos y que no se está usando el Derecho Penal para sofocar, aplastar o negar actitudes que la propia naturaleza ha originado. Desgraciadamente, no me puedo extender sobre el tema. Sólo quiero decir que en materia de delitos llamados sexuales la grave responsabilidad a que nos enfrentamos hoy es cómo nos deshacemos de prejuicios, de fantasmas y de reminiscencias de concepciones más bien medievales.

El Derecho Romano ponía énfasis en la costumbre, en lo fundamental que era la defensa del individuo; no se preocupaba de pequeños aspectos relacionados con las costumbres, sino de los relativos al comportamiento del individuo en la sociedad y en su impacto en la política.

El Derecho Canónico tendió a cambiar el carácter de ciertas relaciones sexuales de pecado a delito, y en todo ese proceso, -desgraciadamente, no hay tiempo para detenerse en ello, sino sólo para hacer una relación muy resumida- la Ilustración aportó una idea fundamental: que la exteriorización del instinto sexual, cualquiera que sea su índole, no debe penalizarse, a menos que vaya acompañada de la lesión de un derecho. Este es un texto de 1702, es decir, de comienzos del siglo XVIII, en el cual se da un paso importante en la reflexión y en la evolución del Derecho Penal.

No olvidemos que en una época eran delitos la blasfemia, la herejía o leer libros que figuraban en el índice. Todos sabemos que en un momento figuró en él el libro de Beccaría, que hoy es un texto clásico en Derecho Penal sobre el delito y la pena.

Entonces, la perspectiva histórica en que debemos situarnos quienes asumimos la responsabilidad de decidir cómo penamos o castigamos aquellas conductas que no pueden sino atribuirse a ciertos comportamientos, acciones u omisiones, es que haya una intencionalidad, que tales conductas están tipificadas, que dicha tipificación tiene una norma, la cual establece una pena proporcional a esas conductas. Es decir, es necesario que con el afán de proteger los derechos elementales de los individuos, donde no se trata de castigar su condición, sino su comportamiento en determinadas circunstancias, no incurramos en prejuicios ni nos dejemos llevar por fantasmas o visiones que hoy están superados.

Por lo tanto, el legislador debe tener conciencia de que, en materia de delitos sexuales, el Derecho Penal es un instrumento supletorio -salvo las presiones de unos a otros, la violencia o la presión sobre menores, incapaces o desvalidos, y en ciertos casos algunas relaciones familiares o personales-, y que todas las conductas practicadas entre adultos con consentimiento mutuo, sin que intervengan los factores anteriormente mencionados, son comportamientos

DISCUSIÓN SALA

ilícitos que no vulneran ningún bien jurídico tutelado y que no deben ser objeto de sanción.

Señor Presidente, como sé que mi tiempo es muy breve, he tratado de resumir lo más posible mi intervención. Sólo quiero agregar que de acuerdo con la normativa, la historia, la evolución y los valores de una sociedad civilizada, lo que hoy procede es castigar aquellos hechos -como aquí se ha recordado-, en los cuales inciden factores como la violencia, el ejercicio de la autoridad o la presión; pero no se puede castigar a aquellos que actúan de manera que no corresponde a valores o a perjuicios, ya que no atentan contra un bien jurídico. Por supuesto, podemos expresar nuestros valores y prejuicios; pero no tenemos derecho a someter a la sociedad a sanciones que no correspondan a una norma, a un tipo penal o a un bien jurídico que se trate de defender en forma relevante. Y no está claro que en el delito de sodomía entre adultos, en privado, mutuamente consentido y sin mediar los factores que se han mencionado, haya bien jurídico alguno que proteger.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Rene Manuel García.

El señor GARCÍA (don Rene Manuel).- Señor Presidente, a propósito del tema, se ha citado la opinión de santos, sicólogos, escritores, de todo el mundo; pero el punto es que nadie se está metiendo en la vida privada de las personas.

Como dije con anterioridad, no conozco a ningún procesado por el delito de sodomía. Claramente, la ley no se puede meter en actos entre privados ni mucho menos.

Sin embargo, se habla de daño, y todos sabemos que en esas relaciones siempre lo hay. ¿Y qué daño más grande si esta gente está con el virus del sida y tiene varias parejas? ¡Infecta al resto de las personas! Entonces, se produce daño a la vida; no al acto sexual, no a las condiciones de privacidad. En consecuencia, ¿por qué no se exige a las personas que practican estas conductas, que la sociedad conoce, que tengan su test en la mano para saber si están sanas. En una oportunidad anterior formulé esa proposición, y se rechazó. Pero hoy vemos que hay sensibilidad de todos los sectores para ayudar a los enfermos del sida. Si no tienen ninguna prueba ni saben que portan la enfermedad, pueden involucrar a muchas más personas. Han pasado cinco o seis meses de esa propuesta, y ahora se ve solidaridad.

Tuve oportunidad de escuchar y leer al Senador Helmes, de los Estados Unidos, que es uno de los grandes detractores de la relación entre homosexuales, no por el acto sexual, ni porque va contra natura, sino por lo que gasta el país en esta enfermedad contraída por una relación que a ojos vistas es contra natura. Quienes hacemos estas críticas tendríamos que ser muy irreverentes para no solidarizar con los enfermos que han adquirido este mal por transfusión, por tratamiento médico, etcétera; pero no podemos ser solidarios y amparar a la gente que lo ha contraído por semejante relación sexual.

DISCUSIÓN SALA

A nadie cuida ciertas partes de su cuerpo. Nadie debe meterse en la vida privada de las personas. Pero, ¿qué estamos haciendo nosotros? Estamos abriendo una ventana a conductas que después van a tener el efecto "escalera".

Esto no significa ser fatalista o premonitorio. En la Comisión hubo quienes proporcionaban cierto tipo de matrimonio, claramente por amor, pero matrimonio infecundo al fin, porque sabemos que las personas del mismo sexo no pueden procrear. Pueden tener amor, cariño, lo que se quiera; pero no podemos favorecerlos por ley para que anden en lugares públicos haciendo estas cosas.

Señor Presidente, con su venia concedo una interrupción al Diputado señor Viera-Gallo.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Puede hacer uso de la interrupción Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, sólo para saber qué actitud tendría el Diputado señor Rene García frente a un homosexual con sida y que está muriendo. Si tendría misericordia, piedad o si sobre esa persona también caerían las palabras que está profiriendo en la Sala.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Recupera el uso de la palabra el Diputado señor Rene García.

El señor GARCIA (don Rene Manuel).-Muy buena pregunta.

Le contesto que la misma solidaridad que esa persona demostró con quienes tuvo relaciones sexuales a sabiendas de que estaba infectada. ¿Quién es más criminal? ¿Yo o él, que a sabiendas que estaba infectado tuvo relaciones con personas sanas?

Diputado señor Viera-Gallo, esta cosa puede ser empatada para usted o un problema superado para mí. Quien tiene esta enfermedad, debe ser solidario, y la solidaridad parte por reconocerla. A las personas que, por desgracia, también son homosexuales, debe decirles: ¡No se meta conmigo, porque tengo esta enfermedad! Eso es más solidario, Diputado señor Viera-Gallo, que amparar por ley una conducta homosexual.

Anuncio mi voto en contra del artículo, tal como está, y que me quedo con el antiguo, porque igual no se mete en la vida privada de las personas.

No me extrañaría que en un tiempo más estuviéramos legislando sobre el masoquismo, que también es un acto sexual permitido en privacidad. No importa, abramos las puertas, sigamos adelante. Total es normal, a la gente le gusta; da lo mismo. Pero no puedo votar a favor de este artículo.

Por último, respeto los derechos que ellos tienen como ciudadanos. Eso jamás lo he puesto en duda, ni lo voy a poner jamás en duda. Es así. Pero no quiero que se les reconozca la libertad de andar en cualquier lugar. Como dicen los españoles, ¡viva la pepa!, ya que esto se ha sacado de la legislación española, que no es el mejor ejemplo, porque los que han estado en España saben cómo se encuentra en decadencia ese país, justamente por permitir estas cosas. He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señorita Saa.

La señorita SAA.- Señor Presidente, es muy importante mantener un cierto nivel en el debate y no festinarlo, porque estamos hablando de personas que merecen todo nuestro respeto, de personas con dignidad, que tienen los mismos derechos que nosotros.

Una de las intolerancias más grandes es no reconocer la diversidad. Todavía, a esta altura del desarrollo de la humanidad, tenemos dificultades para reconocerla y respetarla.

Por esta intolerancia, a lo largo de la historia de la humanidad, hemos visto sufrir a miles de personas las consecuencias del deseo de algunos de que todos sean iguales. Hemos visto en el transcurso de la historia juicios, condenas, muertes por esta intolerancia, por no respetar esta diversidad.

Estudios científicos afirman que la homosexualidad es un hecho natural, no una opción. No creo que nadie elija un tipo de vida que le acarrearé toda clase de prejuicios, discriminaciones, sufrimientos e indignidades.

Se calcula que entre el 5 y el 10 por ciento de la población tendría tendencias homosexuales. Este hecho es reconocido, claro, y no podemos negarlo. Por lo tanto, no podemos condenar a alguien por una condición natural, no por una opción.

Por eso, apoyo la despenalización del considerado delito de sodomía, porque debemos respetar la libertad de las personas.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Señorita Diputada, el Diputado señor Bombal le solicita una interrupción.

La señorita SAA.- Sí, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, quiero hacer un alcance tangencial a lo que se ha señalado, pues me preocupan estas estadísticas. En el caso de los abortos, se habla de 160 mil; pero, hasta donde hemos podido constatar, no existe ninguna comprobación formal de esa cifra.

Quiero consultar a la señorita Diputada, de dónde salen esas cifras, porque en estas materias nunca se menciona la fuente. Lo hago con el mayor respeto, dada la seriedad con que ella trata el tema. ¿Cuál es la fuente de esas estadísticas?

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Continúa con el uso de la palabra la honorable Diputada señorita Saa.

La señorita SAA.- Señor Presidente, no tengo aquí la fuente de esa información; las remitiré al señor Diputado a la brevedad. Pero hay estudios con respecto al tema, que ha sido una constante en la humanidad.

DISCUSIÓN SALA

De acuerdo con nuestros conocimientos sobre historia, personajes o literatos notables han sido homosexuales, como Oscar Wilde que por ello fue objeto de atropellos y sufrió pena de cárcel.

En todo caso, me parece claro y concreto que no se puede condenar a una persona porque en su naturaleza hay determinada orientación. Despenalizar la sodomía es reconocer la dignidad de personas de nuestra sociedad y su libertad a ejercer privadamente su sexualidad, igual que en la heterosexualidad, y en este último caso estamos castigando los casos de violencia y de violación a la libertad sexual de las personas.

Votaremos a favor la despenalización de la sodomía, por considerar que significa un gran avance en la organización de nuestra sociedad y en el respeto de las personas.

Señor Presidente, con su venia, concedo una interrupción al Diputado señor Elgueta.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Por la vía de la interrupción, tiene la palabra el Diputado señor Elgueta hasta por 20 segundos.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, voy a citar unas líneas de la obra "Homosexualidad", de Michael Ruse. Dice que el doctor Kinsey descubrió, en Estados Unidos, que, pasada la adolescencia, el 37 por ciento de la población masculina había tenido algún contacto homosexual; que el 13 por ciento había sido más homosexual que heterosexual durante un período mínimo de tres años, desde la adolescencia hasta los 55 años de edad, y que el 4 por ciento era exclusivamente homosexual después de la adolescencia.

El señor BOMBAL.- ¿Cuál es la fuente en que se basa ese señor? Porque puede decir cualquier cosa.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, ruego no polemizar. llene la palabra el honorable Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, ¿qué es exactamente lo que estamos discutiendo? Recuerdo que, originalmente, el proyecto se refería sólo al delito de violación. Con posterioridad, a través de una indicación del Ejecutivo, se incluyeron los delitos sexuales en general y, más adelante, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia decidimos agregar dos figuras delictivas: el acoso sexual, que no existía como delito en nuestra legislación, y una modificación al artículo 365 del Código Penal, para perfeccionar la tipificación de la llamada sodomía.

Veamos exactamente qué hicimos para concluir, a mi juicio, la absoluta lógica, coherencia y racionalidad con que estamos actuando al proponer este nuevo artículo.

En primer lugar, el actual artículo 365, sobre la sodomía, en los números 1 y 2 se refiere básicamente a cuando se use fuerza o intimidación o la víctima esté

DISCUSIÓN SALA

privada de razón. Es decir, dos de las tres causales que hoy están en el artículo 361, sobre violación.

¿Qué hicimos nosotros? Incorporamos la violación sodomítica al artículo 361, con lo cual la víctima de un delito de violación ya no sólo será una mujer, como ha ocurrido tradicionalmente, sino una persona: un hombre o una mujer. Es decir, respecto de ello no hemos despenalizado nada, sino que lo perfeccionamos para hacerlo más coherente.

En segundo lugar, el inciso final del actual artículo 365 habla, como agravante de pena, de cuando las víctimas son menores de 14 años. ¿Qué hicimos? Subimos esa edad a los 18 años, porque estimamos que una persona menor de 18 años no tiene una evolución ni una madurez psicosexual total, y además es más vulnerable. Por eso, establecimos -el criterio es discutible, ya que los límites de edad siempre son discutibles- que el que tuviere relaciones sexuales con un menor de 18 años de su mismo sexo, estará incurriendo en la penalidad señalada en el nuevo artículo 365. Ése es el sentido de este nuevo artículo.

Ahora, ¿qué se está despenalizando? Aquí hay que ser riguroso en el análisis. No estamos despenalizando la sodomía en general, porque esta figura la hemos perfeccionado al trasladar la violación sodomítica a otro párrafo del Código y al aumentar, incluso, la edad de 14 a 18 años. Sólo hemos despenalizado las relaciones sexuales entre homosexuales mayores de 18 años, libremente consentidas -la llamada sodomía voluntaria, si así pudiera llamársela-, en privado.

Yo me pregunto ¿cuál es la relación entre el victimario y la víctima si hay relaciones sexuales libremente consentidas? ¿Quién es el victimario y quién la víctima?

El supuesto básico de un delito es que hay un sujeto activo y un sujeto pasivo, un victimario y una víctima, lo que por definición no existe en las relaciones sexuales libremente consentidas.

Por lo tanto, estamos haciendo algo absolutamente lógico. Como decía el Diputado señor Elgueta, en la más estricta doctrina tomista y católica, no todo lo que es ilícito debe ser sancionado como delito. La ley penal, como sabemos, es la última ratio, es la última razón. Es decir, cuando no queda otra forma a la sociedad de defenderse que no sea la aplicación de una sanción penal, sólo en ese momento debe legislarse penalmente y establecerse un delito.

Respecto del tema de la transmisión sexual -que señalaba el Diputado señor Rene Manuel García-, lo hemos incluido como circunstancia agravante en los delitos de violación y estupro, y recuerdo que ahora se agrega la violación sodomítica, justamente referida a las enfermedades de transmisión sexual; o sea, estamos incluyendo algo que no existía anteriormente.

Por último, para ser breve, quiero que tengamos claro lo siguiente:

Si mantenemos el delito de sodomía como está establecido en el artículo 365, en el fondo y en términos prácticos, estamos diciendo: "Si usted señor homosexual tiene relaciones sexuales, va a la cárcel." Otra cosa es que se aplique o no se aplique la ley. Es un tema importante, pero secundario, porque estamos estableciendo un tipo penal; estamos legislando. ¿Qué le estamos diciendo entonces? Mire, señor, su única conducta no reprochable o lícita es la

DISCUSIÓN SALA

abstinencia sexual". En otras palabras, o hay abstinencia sexual o va a la cárcel. Eso es exactamente. Y yo me pregunto ¿es posible exigirle a la ley penal -que es la última ratio, que es última razón- que prescriba bajo la amenaza de una pena la abstinencia sexual de los homosexuales? Es absolutamente un despropósito.

Por lo tanto, creo que efectivamente estamos abriendo una ventana, pero la estamos abriendo a la lógica, a la racionalidad, a la coherencia legislativa para establecer un estatuto jurídico sobre los delitos sexuales que permita corresponder y recoger los bienes jurídicos fundamentales que queremos proteger.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Pollarolo.

La señora POLLAROLO.- Señor Presidente, frente a la abundante argumentación a favor de despenalizar la homosexualidad y sancionarla solamente en el caso de personas adultas que pudieran por esa vía afectar el desarrollo de la identidad sexual del adolescente, frente a tanto argumento de la ciencia, como el informe Quincy -que Sus Señorías conocen- que es un estudio muy importante y exhaustivo realizado en Estados Unidos, y la resolución de la Organización Mundial de la Salud de eliminarla como enfermedad y caracterizarla como una condición humana dentro de las variantes humanas normales, y la clara argumentación en el sentido de que esta conducta entre adultos, libremente consentida, no significa daño para nadie, penalizarla significaría ir en contra de un elemento básico de la vida, como es la necesidad de vivir y desarrollar la propia sexualidad. Hoy la sexualidad se ha separado de la reproducción. Por eso, esta concepción de lo antinatural es un resabio, porque hoy, para todos nosotros, es parte de nuestra cultura. La sexualidad es parte del desarrollo pleno de la personalidad, es una experiencia del vínculo humano, una experiencia que expresa necesidades profundas de afecto, y negarlo -como aquí se ha dicho- es una profunda inhumanidad y torpeza porque, de hecho, se impone y se realiza.

¿Por qué tanta dificultad? ¿Qué es lo que nos pasa? ¿Por qué este debate? Cuando tenemos que legislar respecto de conductas humanas que la cultura ha cargado de prejuicios, de estigmas y descalificación, es en nosotros mismos, en nuestra experiencia de vida, en nuestra socialización donde radican las dificultades que debemos ser capaces de objetivizar y de vencer. Sin duda, en nuestra sociedad y en nosotros mismos todavía hay una tendencia a mirar con ansiedad las diferencias, a aspirar a una homogeneidad que no existe. Tenemos dificultad frente a todo lo que ha sido reprimido, a todo lo que aparece como el lado oscuro de la vida. Nos produce ansiedad, nos producen estas fantasías de algo que va a perder el control. Lo que he escuchado en la Comisión -y también en esta Sala-, de que vendrían cosas terribles que no podríamos controlar, son ansiedades frente a temas que históricamente han estado reprimidos.

DISCUSIÓN SALA

Creo que también debemos reconocer la dificultad que nos produce defender aquello que es objeto de burla, porque aún se hacen chistes respecto de los homosexuales. Incluso, he escuchado de colegas parlamentarios hacer esta pregunta terrible: "¿Y por qué defiende usted a los homosexuales?" Ahí hay una carga de prejuicios, una carga de irracionalidad que nos hace ser acientíficos e incluso inhumanos. Nuestra obligación es vencer estas dificultades y que nuestros cuerpos legales se guíen por la ciencia y no por el prejuicio, que respondan al espíritu humanista y no a la represión y a la discriminación. Por eso es tan importante despenalizar la sodomía entre adultos que eligen libremente una vida sexual que es necesaria para todo ser humano. He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Paya.

El señor PAYA.- Señor Presidente, en primer lugar, me referiré a un punto planteado por la Diputada señorita Saa. En verdad, parte de la diversidad es la diversidad de opiniones, y aquí' no hay que dramatizar sobre las razones ocultas o profundas vinculadas a dogmatismos históricos que llevarían a algunos de nosotros a estar en contra de una norma como ésta. Es una opinión distinta.

Tampoco estoy de acuerdo con lo que se acaba de decir: que considerar que algunas formas de ejercer la sexualidad sean negativas significa un resabio cultural del pasado. Creo que el incesto, la relación sexual entre un padre y sus hijas o entre dos hermanos -y que es actividad sexual en la que puede haber placer- está mal, es antinatural. Y puede ser un resabio cultural, como aquí se ha mencionado, pero me alegro de tenerlo y espero no perder nunca semejante resabio. Del mismo modo, creo que las relaciones entre homosexuales no son naturales ni normales.

Ahora, como todos sabemos, la comunidad homosexual o quienes ellos sean y todas las personas que han visto este proyecto, saben que en Chile no se castiga a nadie en virtud del artículo que se quiere derogar. Todos sabemos que no está ahí la relevancia de esta discusión. ¿Por qué se insiste tanto? Lo que está en juego es la señal que se da. En la Cámara hemos escuchado una discusión bastante seria, académica, respecto de cuáles son los límites a la acción del Estado: si este se puede meter en la privacidad de las personas, de los dormitorios. Hay muchas buenas razones para sostener que una norma así es impracticable, incluso peligrosa; pero toda esa discusión es inútil, nada tiene que ver con la realidad del problema en Chile. La verdadera consecuencia práctica de esto es su efecto en la opinión pública. Creo que la señal es bastante visible en cuanto a que hay una suerte de "lobby" de la comunidad homosexual que ejerce una presión fuerte y que utiliza distintas estrategias; desde luego, se inflan las cifras. Sinceramente, no creo que haya 1 millón 400 mil homosexuales en Chile, pues sería un hecho muy evidente. No creo que sea ésa la realidad.

Quiero que mis palabras no se malentiendan. Sin duda, el sida es una enfermedad muy dramática, muy triste, muy grave, mortal, pero se llama la atención que se dedique mucho más tiempo y toda clase de campañas públicas

DISCUSIÓN SALA

en favor de los enfermos de sida, en circunstancias de que gran parte ha contraído la enfermedad como consecuencia de una vida sexual anormal y, en cambio, se da mínima importancia a enfermedades que en todas partes del mundo causan una cantidad infinitamente más grande de víctimas que nadie recuerda y que son inocentes y sin ninguna responsabilidad al momento de contraerlas, como es el caso de la tuberculosis. Están olvidados en todas estas campañas tan llamativas, incluso apoyadas por organismos internacionales y gran cantidad de recursos que sólo se destinan a los enfermos de sida que, además, cuentan con una fuerte implicancia y presión del lobby homosexual. Aquí no está de por medio una persecución. Creo que es injusto emplear palabras e imágenes que pretenden identificar la oposición a la despenalización de la conducta homosexual como una suerte de persecución contra estas personas. Nadie propone marginarlas de la sociedad, ni meterlas en campos de concentración, ni apuntarlas con el dedo ni ninguna atrocidad de ese estilo; pero tampoco -al menos yo- estamos dispuestos a darle patente de normalidad a una conducta anormal, sin perjuicio de la cantidad de gente que la pueda practicar en un momento determinado. No es normal, temo, y lo planteo como un punto de reflexión, que los insistentes esfuerzos de algunos grupos pequeños de activistas homosexuales por tratar de forzar a la sociedad a aceptarlos como un grupo normal -como que la conducta homosexual fuera una conducta más-, van a producir una reacción contraria en algunas personas, muy lamentable, pero muy explicable, porque en este país nadie persigue a los homosexuales.

El señor ESTE VEZ (Presidente).- Señor Diputado, ha concluido el tiempo de su intervención.

El señor PAYA.- Termino en dos segundos, señor Presidente.

Nadie los anda persiguiendo ni apuntando con el dedo, pero cuando quieren forzar al país y a la sociedad a aceptarlos como normales y que se les permita casarse, adoptar hijos, pasearse tomados de la mano en cualquier parte, obviamente van a producir una reacción en contra. De manera que sumarse a los esfuerzos de estos pequeños grupos de activistas homosexuales puede tener un efecto muy contraproducente.

Señor Presidente, el Diputado señor Moreira me ha solicitado una interrupción.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Señor Diputado, no tiene tiempo para concederla.

Cuando se ofreció la palabra, se inscribió el Diputado señor Viera-Gallo y, posteriormente, lo hicieron los Diputados señores Bombal, Huenchumilla, Ávila y Moreira.

Este tema es delicado y requiere de un mayor debate. Cada argumento saca nuevos argumentos, pero esta Cámara no puede demorar el despacho del proyecto, que tiene la urgencia vencida. Por lo tanto, reglamentariamente, a las 12.30, la Mesa está obligada a poner en votación el resto del articulado sin

DISCUSIÓN SALA

discusión, lo cual no parece razonable, pero ése es el contexto en el cual estamos.

Por eso, planteo a la Sala que se requiere de un acuerdo razonable que permita el despacho del proyecto, ya sea que después de que intervengan ocho señores Diputados se cierre el debate respecto de un punto y no haya, por ejemplo, 20 intervenciones, o que se suprima la hora de Incidentes y se disponga ese tiempo para terminar el debate.

Quizás podríamos pedir al Ejecutivo que prorrogue la urgencia del proyecto por un día más, a fin de concluir mañana; pero quedan aún muchos artículos por discutir.

Sobre procedimiento, tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, obviamente este tema es muy importante y significativo, como asimismo el debate a que ha dado lugar. Por eso sugiero suprimir Incidentes y prorrogar el Orden del Día. Si hacemos el esfuerzo de avanzar hoy, podremos, eventualmente, despachar el proyecto, para lo cual sólo se requiere de voluntad expresada por la unanimidad de la Sala. En el Orden del Día hay veintitantos proyectos que esperando ser tratados y lo más sensato -repito-, para no rehuir el debate, sería prorrogar el Orden del Día y suprimir Incidentes.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Habría acuerdo de la Sala para suprimir los proyectos de acuerdo y la hora de Incidentes para prolongar por ese lapso el Orden del Día con el objeto de seguir tratando el proyecto?

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

El señor ESTÉVEZ (Presidente). - Tiene la palabra el Diputado señor Aguiló.

El señor AGUILÓ.- Señor Presidente, nosotros, en principio, estamos dispuestos a compartir la sugerencia del Diputado señor Walker, sólo que algunos miembros de las bancadas de la Concertación han programado en Incidentes un homenaje a 119 detenidos-desaparecidos. Incluso, en las tribunas se encuentran presentes dirigentes de la Agrupación de detenidos-desaparecidos.

Entonces, como ésa era una actividad que ya estaba organizada para esta sesión, no sé cómo podemos articular ambas sugerencias, puesto que se consideran en un mismo período de tiempo. Quizás podamos dejar un espacio en Incidentes para dedicarlo a ese tema específico. Sin embargo, creo que la cuestión ameritará una reunión de Comités de no más de cinco minutos, porque están involucradas todas las bancadas.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En todo caso, señor Diputado, para que no haya dudas al respecto, quiero expresarle que no fui informado de ese homenaje ni tampoco figura en la tabla. No es mi ánimo hacer un cambio y,

DISCUSIÓN SALA

según me parece, fue un acuerdo interno de la Concertación que no se comunicó a la Mesa, como procedimiento.

Cito a reunión de Comités para determinar cómo se continuará con el despacho del proyecto.

Se suspende la sesión por todo el tiempo que dure la reunión de Comités.

-Transcurrido el tiempo de suspensión.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Continúa la sesión.

Los Comités han acordado cerrar el debate en este numeral una vez que hayan hecho uso de la palabra los Diputados que estaban inscritos hasta este momento, que son los señores Viera-Gallo, Bombal, Huenchumiila, Ávila y Moreira. Este último va a hacer una breve aclaración.

No se tratarán los proyectos de acuerdo y se prorrogará el Orden del Día hasta las 13.30. En cada numeral, después de un máximo de tres intervenciones, con dos en contra o dos a favor -si hay opiniones discrepantes-, se cerrará el debate.

A las 13.30 se iniciará Incidentes. Una vez que termine, se suspenderá la sesión y se reanudará a las 15.30 para volver al Orden del Día y despachar el proyecto en discusión. Esto implica que algunas Comisiones serán autorizadas para sesionar en forma simultánea con la Sala, sin perjuicio de ser avisadas de las votaciones que requieran quórum especial.

Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, como dijo el siquiatra Humberto Murillo en la Comisión, afirmación que me pareció muy iluminadora, la homosexualidad es un misterio cuyas razones la ciencia no ha logrado descubrir.

Yo recordaba el famoso libro "El Banquete", de Platón, donde trata de explicar el motivo, pero, como tengo muy poco tiempo, no me referiré a la metáfora que usa. Sin embargo, sería interesante que algunos colegas de la Oposición lo leyeran.

En todo caso, ante un misterio como éste, que afecta a una parte de la población -el Diputado señor Bombal se extraña por el informe Kinsley, de sexólogos norteamericanos, que es muy importante-, la respuesta no puede ser la represión. Sin duda, resulta muy fácil hablar de represión, salvo cuando esto le ocurre a un hijo, a una hija, a un hermano, a un pariente cercano o a alguien que uno estima. Me gustaría saber si las mismas palabras que se pronuncian con tanta energía para reprimir, las dirigirían contra esas personas. Por eso, creo que lo importante ante un misterio es abordar el tema con extrema cautela y delicadeza.

En el mundo de la cultura cristiana hay una clara distinción -como dijo el Diputado señor Elgueta- entre la moral y el derecho. Aquí no estamos en una sociedad islámica, fundamentalista, donde el Corán debe ser la ley civil del Estado. Una cosa es la ley moral y otra distinta, según el pensamiento católico y cristiano tradicional, el derecho. El derecho exige el mínimo necesario; la moral, el máximo.

DISCUSIÓN SALA

Incluso, en el caso de la moral, habría que efectuar una discusión, porque la famosa frase de Jesús cuando dice: "No se ha hecho al hombre para servir a la ley, sino la ley para servir al hombre", es un principio fundamental para entender la concepción moral en una visión cristiana. Pero dejemos eso para otra sede, porque aquí nos ocupamos del derecho. Y como ha dicho el Diputado señor Arancibia, en el campo del derecho no se advierte qué bien jurídico se protege cuando se quiere enviar a la cárcel a personas adultas que, en privado, libremente, optan por una relación efectiva y sexual entre ellas.

Decía uno de los Diputados de la Oposición que no se trata de meterse en la vida privada. Pero, si mantenemos la norma, justamente las personas homosexuales que practican su instinto pueden ir a la cárcel, aun cuando lo hagan en privado y con libre consentimiento. Eso queremos eliminarlo. No quiere decir, desde el punto de vista del derecho -y le preocupaba al Diputado señor Paya- que la señal a la sociedad sea equiparar la homosexualidad con la heterosexualidad, porque todo nuestro derecho está construido sobre la base de la idea de la heterosexualidad: el civil, el de familia. Lo único que planteamos es que una conducta que no es corriente no sea penalizada con cárcel.

No me extraña que una minoría que ha sido culturalmente segregada y socialmente reprimida, hoy levante su voz para exigir derechos. Por cierto que lo puede hacer en forma exagerada, porque, cuando uno ha estado reprimido, tiende a extremar los argumentos. Cuando concurrieron a la Comisión los representantes del Movimiento de Liberación Homosexual, su argumentación fue bastante mesurada y seria -a los Diputados de la Oposición que asistieron a la Comisión también los impresionó- y no quisieron hacer un parámetro de su conducta para toda la sociedad chilena. Sólo querían no ser reprimidos. Al respecto, recuerdo que uno de ellos no quiso enfrentar después a la prensa porque temía que lo echaran de su trabajo.

Se trata de una conquista de libertad, de dignidad del ser humano. Por cierto, en la conciencia de cada uno de nosotros puede haber una valoración moral distinta de las diferentes conductas sexuales. Pero eso no significa, a mi juicio, que la homosexualidad, pueda ser considerada un delito.

La única conducta privada sexual que debe ser mantenida como delito, aun cuando sea libremente consentida, es el incesto. En verdad, si se me preguntara el porqué, no tengo una respuesta clara, pero sí puedo decir que no hay ninguna sociedad en el mundo, ni tribu primitivamente -recuerdo los libros de Lévi-Strauss- en que una cierta forma de incesto no sea considerada y sancionada. Y Lévi-Strauss ha escrito, por lo menos diez libros para tratar de explicar por qué el incesto es castigado hasta en las tribus de Papua Guinea, del Brasil, de la Amazonía, etcétera. Llega a una explicación que, desde luego, no les va a gustar a las feministas y quizás no es muy convincente, pero el hecho es que no hay ninguna sociedad que se haya edificado que no tenga el tabú del incesto como una piedra angular de su organización familiar. Hay muchas sociedades, tribus y culturas en que la conducta homosexual fue considerada como no sancionable penalmente, a lo que queremos llegar hoy en

DISCUSIÓN SALA

Chile, porque nos parece que tiene que ver con los derechos, con la dignidad de las personas.

Otra cosa es -y termino- que pueda haber obviamente una valoración mayor de la conducta heterosexual que de la homosexual.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, no los desconozco ni resto validez a los informes a que se ha hecho alusión. Sólo he pedido que las fuentes de las cifras que allí se mencionan sean respaldadas debidamente, que se señale si corresponden a investigaciones, a datos estadísticos, etcétera. En estas materias tan delicadas no podemos aceptar que se sigan usando cifras como decir que el 10 por ciento de la población del mundo, o que tantos acá o tantos allá. Lo digo referido al aborto, que estudios científicos demuestran que en Chile no está cuantificado el tema. Se ha dicho por académicos de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica. Sin embargo, se maneja una cifra, indagamos y precisamos que alguien la mencionó algún día. De ahí se incorpora en todos los discursos. Reitero que bajo ningún punto de vista resto validez a los informes, sino que pido rigor en el respaldo de esas cifras.

Lamentablemente, este tema -que merece toda consideración y respeto, tanto sus protagonistas como la situación que viven, y así lo dijo el Diputado informante en su momento- se ha planteado en un proyecto al cual se le ha restado mérito y valor a su idea fundamental: la violación.

Hace mucho rato que estamos hablando de ese grave flagelo que hoy existe. Tan grave que, incluso, se ha incorporado -lo que antes no ocurría- la violación sodomítica.

Sin duda, que el tema marco sobre el que nos estamos moviendo es el delito de los abusos sexuales, lo que impacta profundamente en nuestra sociedad. Las conductas privadas debemos respetarlas y considerarlas, pero a lo mejor sobre la materia tendríamos que iniciar un debate mucho más profundo que el efectuado.

Tengo la sensación de que el tema no ha sido bien debatido ni trabajado. Se ha mencionado como un tema emblemático de las personas que están sufriendo discriminaciones. Pero no estamos tratando asuntos emblemáticos, sino un problema social de fondo: la gran cantidad de gente que resulta dañada como consecuencia de los delitos o de los abusos sexuales.

La prensa de ayer ha dado cuenta de que hay una comuna de la Región Metropolitana que está siendo acosada y agredida gravemente por una pareja de delincuentes que violan y abusan de mujeres, las que son obligadas a perversiones pornográficas que, incluso, son filmadas por estos antisociales, hoy buscados por la policía.

Esa es una realidad concreta. Distraer el debate a este otro problema, que propongo tratarlo en otro contexto, no le ha hecho bien ni a este tema ni al de fondo, que es el que debemos analizar.

DISCUSIÓN SALA

Otra consideración. Invito a los honorables colegas a leer el artículo 365 del Código Penal, el cual establece: "El adulto que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.". Es decir, se penaliza, se envía a la cárcel a quien mantenga relaciones con persona del mismo sexo, menor de 18 años. Y nuestra legislación penal no envía a la cárcel a una pareja heterosexual que tenga relaciones sexuales y sea menor de 18 años.

De manera que la argumentación dada por las bancadas de enfrente cae en forma contundente cuando nos encontramos frente a esta realidad. ¿Por qué se penaliza esta relación tan normal que está dentro del orden de la libertad sexual cuando son menores de 18 años?

Esta consideración la hice presente en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Me podrán dar muchos argumentos, pero al dejar penalizada la sodomía como se ha hecho en este artículo, se reconoce en forma implícita, de una u otra forma, que no está dentro del orden natural.

De manera que toda la línea argumental que se da, cae en razón de la edad. Pero vuelvo a plantear que no se penaliza a una pareja de jóvenes, menores de edad, que tienen un vínculo sexual, a menos que exista violación u otros factores de por medio.

Sólo quiero dejar establecida esa consideración. Aquí queda penalizada la sodomía de dos menores de 18 años, del mismo sexo, que mantengan relaciones: van a parar a la cárcel. De manera que este punto hay que consignarlo.

No pretendo generar un debate. Quiero decir que este tema, tan relevante e importante en el cuerpo de la vida social, a mi juicio debió haberse tratado en otro ámbito y no en el de las cosas emblemáticas, porque, a la larga, le hacen daño. Sin lugar a dudas, nuestra sociedad tiene mucho que avanzar para que no exista represión ni discriminación respecto de aquellos que tienen un determinado comportamiento; pero no podemos incorporar un tema de allegado a un proyecto -insisto- cuya idea conceptual matriz no lo contemplaba. Si no, que lo diga la señora Ministra de Justicia. Este tema no fue incorporado en el proyecto por el Ejecutivo, sino que fue allegado, posteriormente, por sectores oficialistas. Tal vez, fuera otra la oportunidad en que debería mencionarse.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, déme 30 segundos para redondear la idea.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Puede continuar, señor Diputado.

El señor BOMBAL.- Si estamos hablando que se quieren asemejar a una normalidad, no debimos haberlo incorporado en una legislación penal donde estaba tratándose todo el tema de la violación y de los abusos sexuales,

DISCUSIÓN SALA

porque constituye una discriminación y

casi una ofensa para estos grupos.

Se confunde una situación humana digna de la mayor consideración y respeto, dentro de todo un panorama delictivo, de penalidad, que no es lo que esos grupos, como minoría, quieren tener. Por eso, ha sido poco feliz el enclave de este tema y su debate no ha sido integral.

Vuelvo a decir, queda la gran inconsecuencia a toda la argumentación dada respecto de cómo está el artículo que en la actualidad penaliza con cárcel a menores de 18 años -estoy hablando de dos jóvenes que estén a un día de cumplir 18 años-, y son llevados a la cárcel por tener relaciones con personas del mismo sexo.

Alguna inconsecuencia queda en el proyecto.

He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).-Tiene la palabra el Diputado señor Huenchumilla.

El señor HUENCHUMILLA.- Señor Presidente, a todos los Diputados que hemos escuchado los distintos argumentos dados en un tema tan opinable y conflictivo, se nos ha producido alguna confusión. Cuando los escuchaba, me hacía un par de reflexiones que quiero compartir con los señores Diputados, para ver si encontramos una luz que nos ilumine y resolver adecuadamente este problema, si queremos convertir esto en ley de la república, que será una norma obligatoria y una señal para el país respecto de lo que pretendemos con esta legislación.

Me pregunto ¿qué pretendemos con dictar una norma de esta naturaleza? Hablando en términos jurídicos, ¿cuál es el bien jurídico que queremos proteger con una u otra situación? Aquí hay una cierta contradicción entre dos bienes jurídicos insertos en estas disposiciones: por un lado, el de la moral pública; por otro, el de la libertad personal.

Hoy tenemos un delito de sodomía sancionado en el Código Penal. Debo entender, sin ser penalista, que el bien jurídico que se protege actualmente es la moral pública, y la "normalidad de las relaciones sexuales", heterosexuales, como decía el Diputado señor Viera-Gallo.

Cuando queremos, hoy, despenalizar la homosexualidad, lo que está primando acá es proteger el bien jurídico de la libertad de personas adultas, que libremente consienten en tener una relación sexual que, para la mayoría de la gente, no es normal. Creo que los homosexuales así lo aceptan. Si eso fuera así, lógicamente habría que explicitarlo claramente.

Sin hacer un análisis más profundo, el número 13 que se presenta para nuestra aprobación, me merece algunas dudas en cuanto a si la redacción planteada en el artículo 365 es la más adecuada para este objeto, porque si queremos establecer en la legislación penal como bien jurídico protegido la libertad de las personas, lógico sería que no penalizáramos a quien tiene relaciones sexuales con un menor de 18 años y estableciéramos el corte en

DISCUSIÓN SALA

una edad mucho menor, porque un joven a los 18 años es perfectamente consciente de los actos que realiza.

Por el contrario, si al establecer este texto del artículo 365, queremos proteger al menor de 18 años, porque el bien jurídico protegido es la moral pública y la normalidad de las relaciones sexuales, me parece que estamos cayendo en contradicción al despenalizar el artículo que hoy sanciona la sodomía.

Comparto la idea de que con el correr del tiempo y la realidad indica que nunca ha sido sancionado el delito de sodomía, lo más probable es que deba despenalizarse, si se trata de un acto absolutamente privado, que no sale de sus márgenes y que, por lo tanto no cae en otro tipo de figuras delictivas, como por ejemplo, el ultraje a las buenas costumbres. Deberíamos ser consistentes, y veo que entre la despenalización y la redacción del actual artículo 365 hay una contradicción vital en nosotros, como legisladores, en cuanto al bien jurídico que queremos proteger. Por lo tanto, me parece mucho más acertado buscar una nueva redacción al artículo 365, donde se establezca claramente la señal que damos al país respecto de cuáles son los bienes jurídicos que queremos proteger en nuestro Código Penal.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Ávila.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, suscita mi deseo de intervenir el hecho de que se haya llevado a cabo un debate muy rico sobre materias sensibles, complejas, de difícil tratamiento, y diría escabrosas, para el ciudadano común. Felizmente, aquí no ha surgido lo que suele ser común en este tipo de debates: el etiquetamiento y la caricatura. Desde ese punto de vista, debemos felicitarnos por estar dando cuenta de este tema con mucha altura de miras y con un debate de gran nivel.

Desde luego, dos cosas puntuales. Me parece que en este momento estamos haciendo un esfuerzo por modernizar nuestra legislación. El concepto de modernización tiene mil aristas y suscita, respecto de él, múltiples reacciones y puntos de vista. Algunos corren con sus cabellos al viento tras la modernización económica, pero son esclavos de sus atavismos cuando hablamos de modernización en el plano cultural. Creo que el gran debate que estamos inaugurando se desenvuelve en este plano. Pienso que reprimir el impulso sexual es algo francamente anacrónico, que debemos superar a través de una legislación moderna; no del todo, tal vez, pero en la medida en que lo otorgan las posibilidades de nuestra sociedad. Quiero decir que el cómo se perciba la sexualidad, pasa a ser un elemento cultural.

Sin ir más lejos, tenemos, en la Edad Media, el "derecho de pernada", que daba autoridad al señor feudal para intervenir en materias que nos resultarían aberrantes hoy; pero eso formaba parte de las prácticas culturales de aquella época. Y nosotros, debemos hacer todos los esfuerzos para ir poniendo nuestra legislación a la medida de lo que es el avance cultural que nuestras sociedades van teniendo, porque qué es la cultura, sino el modo de vida de una población. Y una última reflexión: aquí, con justicia, se ha condenado y estigmatizado el incesto.

DISCUSIÓN SALA

Antes de cubrir de anatemas ciertas conductas, es preciso profundizar algo en las causas que las motivan.

Un gran porcentaje de nuestra población, como se sabe, vive en el más espantoso hacinamiento. A veces, diez personas conviven en una pequeña y frágil habitación de madera. Padres, hijas y otros parientes duermen juntos rozando sus cuerpos. ¿Quién impide que en un momento determinado, por influencia del alcohol, el padre consume un acto sexual con su propia hija? ¿Qué da lugar a una situación tan aberrante como la que describo? La condición de miseria espantosa en que vive gran parte de nuestros compatriotas.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Señor Diputado, ha terminado el tiempo de su intervención.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, redondeo mi intervención.

De ahí que cuando analizamos todas estas cosas, estimados colegas, nunca debemos dejar de tener en cuenta que, por desgracia, nuestro país aún carga el lastre tremendo de tener más del cincuenta por ciento de su población en condiciones de pobreza extrema, que está creando un abismo cultural dentro de Chile. Un sector vive la modernidad en plenitud y, el otro, la soporta con estoicismo, esperando que los poderes públicos se ocupen de remediar esta situación.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Moreira.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, he tenido que hacer uso de la palabra porque, lamentablemente por algunos errores, al parecer técnicos -que ya averiguamos en su oportunidad-, no fue transmitida totalmente la intervención que hice ayer frente a este tema.

Quiero puntualizar brevemente dos o tres puntos.

Primero, pareciera que se estuviese haciendo una verdadera apología de la sodomía. Quienes sostienen esto, no respetan la opinión de quienes pensamos distinto.

Quienes pensamos distinto, y vamos a votar en contra de la sodomía, entendemos que es también un problema de conciencia, personal, que queremos afrontarlo hoy.

Desde esa perspectiva, se nos descalifica por inhumanos, por cometer un acto de represión. Lamentablemente, no pueden entender que se puede tener tolerancia, comprensión, entender su drama y las causas que lo justifican, pero no se puede aceptar que se den ciertas cifras, que no provienen de fuentes fidedignas, respecto de distintas causas, porque éstas de ninguna manera justifican el problema.

Se ha dicho aquí que se abre una ventana a la lógica. ¿A qué lógica? A la lógica de lo que uno piensa. Pero no tenemos necesariamente que pensar igual. Los que dicen ser liberales y que muchas veces han rasgado vestiduras en esta Cámara, ¿por qué no presentaron -como bien decía el Diputado señor Bombal-

DISCUSIÓN SALA

un proyecto aparte? ¿Para qué confundir? ¿Para qué alargar el debate de un tema tan importante como es sancionar en Chile el delito de violación? A nuestro juicio, se presenta en forma mañosa esta modificación para esconder la verdad. Aquí se pretende, derechamente -porque las cosas hay que decirlas como son-, legitimar la homosexualidad. Lo anormal pasa a ser normal, lo antinatural pasa a ser natural. Podemos entender esta situación, pero nuestra sociedad tiene que prohibir para defenderse y para defender a nuestros hijos. Ayer di cuenta de una información aparecida en la revista "Human Life", de Washington, donde se detallan 55 propuestas del movimiento homosexual en el mundo. De ellas di a conocer 7, que realmente no son derechos, sino una verdadera perversión.

Finalmente, no queremos socavar nuestra sociedad. ¿Por qué digo esto? Porque, generalmente, cuando nosotros vamos, los países desarrollados vienen de vuelta, y sabemos que esas sociedades están en decadencia. Hoy día, en la revista oficialista "Hoy", aparece como algo curioso una publicidad con conciencia. ¿Qué dice? Que un empresario norteamericano, en su última campaña, trata de promocionar lo siguiente. Se trata de un barco que, tras largo viaje, recalca en puerto; se baja la tripulación y un fornido y apuesto marinero corre a besar apasionadamente a su novio. La idea del empresario es que el público se pregunte, por ejemplo, por qué los homosexuales no pueden demostrar sus sentimientos. En verdad, no queremos para nuestra sociedad esa publicidad y esos ejemplos.

Por eso, la bancada de la UDI va a votar en contra de la despenalización de la sodomía. He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- El Diputado señor Espina solicita hacer uso de la palabra.

Como está cerrado el debate, ¿habría acuerdo para darle dos minutos?

Varios señores DIPUTADOS.- ¡Sí!

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Espina, hasta por dos minutos.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, agradezco a la Sala que me permita hacer uso de la palabra.

Quiero tocar un tema que, de alguna manera, esbozó el Diputado señor Huenchumilla y que demuestra la contradicción que existe entre los argumentos que aquí se han dado y la norma en discusión.

En primer lugar, el delito de sodomía está tipificado en el Código Penal en el título "El orden de la familia". En nuestra legislación la sodomía no es considerada una conducta que favorezca el orden de la familia ni el orden moral imperante en la sociedad chilena.

Por ello, como bien decía el Diputado señor Bombal, el artículo que estamos discutiendo sanciona con pena de cárcel al que tuviere relaciones sexuales con

DISCUSIÓN SALA

un menor de 18 años. Sin embargo, no se sancionan con ningún tipo de pena las relaciones realizadas entre personas de distintos sexos.

De tal forma que, desde ya, en nuestra legislación existe un juicio de reproche y de condena a las relaciones entre personas de un mismo sexo, y lo mantiene respecto de los menores de 18 años, usando el argumento de que se trataría de personas que aún no tienen la madurez necesaria para optar libremente sobre su vida sexual.

Por eso debemos preguntarnos: ¿Debe el Derecho Penal, que contiene juicios de reproche sobre las conductas sancionadas con cárcel, considerar dichas conductas estimadas anormales por la sociedad chilena dentro de los delitos sancionados con cárcel? No todas las conductas humanas ilícitas merecen esta pena. Lo que estamos tratando de determinar aquí es si una conducta que la sociedad chilena estima que atenta contra el orden de la familia y la moral pública, debe mantenerse dentro del ámbito de una sanción civil, de una sanción pública o de una sanción penal. Eso es lo que estamos debatiendo. Mantenemos la sanción cuando se trata de un menor de 18 años; pero lo permitimos y no lo sancionamos penalmente cuando se trata de mayores de 18 años que actúan en forma privada. Sin embargo -es el punto que quiero marcar- no hay ninguna norma objetiva que impida que estas conductas se realicen en público. A mi juicio, es ahí donde existe un importante vacío en la legislación que estamos discutiendo, por el efecto imitativo de tales conductas. Se argumenta que el artículo 373 del Código Penal lo establece. ¿Qué dice este artículo? "Los que de cualquier modo ofendiendo el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia", etcétera. Es decir, para tipificarse en el artículo 373 -quienes son abogados lo saben-debe tratarse de hechos escandalosos y de grave trascendencia.

Por lo tanto, cabe preguntarse: ¿deseamos que estas conductas consideradas desviadas por la sociedad chilena -lo que no significa que las personas que incurran en ellas merezcan nuestro respeto y consideración- se realicen en plazas y lugares públicos con el consiguiente efecto imitativo de la gente joven?

A mi juicio -reitero-, ahí se produce un vacío. En su momento, se presentó una indicación en la Comisión para impedir que estas conductas que ahora estamos dispuestos a aceptar que se realicen en privado, el día de mañana se transformen en públicas.

Termino señalando que, a mi juicio, esta norma es incompleta, pues no aborda el problema de fondo que es el efecto imitativo de estas conductas, particularmente en los jóvenes. No se trata de sancionar a los homosexuales, sino el hecho de que ellas atentan contra el orden de la familia y el orden público. He dicho.

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Hay una indicación que tiene la firma de dos Comités, para reemplazar en el inciso primero del artículo 365, sustituido por la letra a), la palabra "dieciocho" por "dieciséis".

En votación la indicación.

-Durante la votación:

DISCUSIÓN SALA

El señor HUENCHUMILLA- Señor Presidente, punto de Reglamento.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría, a pesar de que estamos en votación.

El señor HUENCHUMILLA.- Señor Presidente, como veo que los señores Diputados están muy preocupados de la forma en que deben votar, a lo mejor sería conveniente enviar el proyecto a la Comisión por un día, para que resuelva los problemas existentes, y lo votamos mañana.

Varios señores DIPUTADOS.- ¡No!

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- No hay acuerdo, señor Diputado.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 19 votos, por la negativa, 42 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Rechazada la indicación.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Aguiló, Allende (doña Isabel), Arancibia, Avila, Encina, Jocelyn-Holt, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Makluf, Morales, Navarro, Pérez (don Aníbal), Pollarolo (doña Fanny), Saa (doña Marta A.), Sota, Tohá, Urrutia (don Salvador), Viera-Gallo y Wórner (doña Martita).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Alvarez-Salamanca, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Bayo, Bombal, Caminondo, Correa, Chadwick, Elgueta, Elizalde, Errázuriz, Espina, Estévez, Fuentealba, Gajardo, Galilea, García (don Rene Manuel), García (don José), Gutiérrez, Jürgensen, Karelovic, Leay, León, Masferrer, Melero, Moreira, Munizaga, Ojeda, Palma (don Joaquín), Paya, Pérez (don Ramón), Prochelle (doña Marina), Prokuriga, Sabag, Silva, Taladriz, Venegas, Villegas, Villouta, Walker y Zambrano.

-Se abstuvieron los siguientes señores Diputados:

Ascencio, Hernández y Huenchumilla.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En votación el número 13.

El señor BOMBAL.- Punto de Reglamento, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Después de la votación, señor Diputado.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 33 votos; por la negativa, 24 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

DISCUSIÓN SALA

Acuña, Aguila, Allende (doña Isabel), Arancibia, Ascencio, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Elgueta, Encina, Errázuriz, Estévez, Fuentealba, Gajardo, Jocelyn-Holt, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Makluf Morales, Navarro, Ojeda, Pérez (don Aníbal), Pollarolo (doña Fanny), Saa (doña María A.), Silva, Sota, Tohá, Urrutia (don Salvador), Venegas, Viera-Gallo, Villegas, Walker, Wörner (doña Martita) y Zambrano.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Alvarez-Salamanca, Bayo, Bombal, Caminondo, Correa, Chadwick, Elizalde, Galilea, García (don Rene Manuel), García (don José), Gutiérrez, Karelovic, Leay, León, Masferrer, Melero, Moreira, Palma (don Joaquín), Paya, Pérez (don Ramón), Prokuriga, Sabag, Taladriz y Villouta.

-Se abstuvieron los Diputados señores: Espina, Hernández y Huenchumilla.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Para referirse a un asunto reglamentario, tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, había pedido la palabra para saber qué Comités presentaron la indicación que se votó.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- El Diputado señor Aguiló y la Diputada señora Wörner.

En votación el número 16.

Si le parece a la Sala, se aprobará.

Aprobado.

En votación el número 17.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, un asunto reglamentario.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, como estábamos votando el número anterior, le pido que tenga un poco de paciencia para que el señor Diputado informante explique en pocas palabras los cambios que estamos introduciendo. Con esta rapidez no es posible seguir la votación de los artículos.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Con todo gusto, señor Diputado, a pesar de que lo único que no puede decirse es que la tramitación del proyecto ha sido rápida.

El señor MOREIRA.- Pido la palabra, señor Presidente.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor MOREIRA.- Señor Presidente, quiero pedir copia de la votación del número 13.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Se le hará llegar oportunamente, señor Diputado.

-Pasa a presidir la sesión en carácter de accidental, el Diputado señor José Antonio Viera-Gallo.

DISCUSIÓN SALA

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, quiero consultar a la Mesa si estamos votando sólo los números que fueron objeto de indicaciones.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Así es, señor Diputado. Estamos votando los que fueron modificados o los nuevos; los demás están aprobados reglamentariamente.

Si le parece a la Sala, se aprobará el número 17.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, se solicitó seguir un procedimiento que el Diputado informante explique cada modificación.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Señor Diputado, en este caso sólo se trata de un cambio de concordancia.

Si le parece a la Sala, se dará por aprobado.

Aprobado.

En discusión el número 18, que intercala un artículo 369 bis.

El señor ELGUETA.- Pido la palabra.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, respecto de la prueba en los delitos sexuales, en la actualidad resulta muy difícil aplicar una condena, dado que se exige una ponderación de ella conforme a la ley. Cada instrumento probatorio tiene una calificación que la propia ley señala y que el juez debe fundamentar en su sentencia.

Aquí se establece una regla mucho más flexible: la sana crítica, en virtud de la cual el juez, mediante reflexiones y conforme a las pruebas presentadas, va exponiendo en su fallo de qué manera llegó a la conclusión que le permite absolver o condenar, acoger o rechazar las atenuantes eximentes o agravantes que se acredita en el proceso. O sea, es una regla de tipo procesal probatorio. He dicho.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- En votación el número 18. Si le parece a la Sala, así se aprobará. Aprobado.

El numeral 19 está reglamentariamente aprobado.

Sobre el numeral 20, tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, este numeral reemplaza, en el artículo 372, la expresión "por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "de los comprendidos en los artículos precedentes de este Título". Básicamente, es una norma de concordancia para hacerla aplicable a los distintos tipos de delitos sexuales que estamos contemplando.

DISCUSIÓN SALA

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- En votación.
Si le parece a la Sala, así se aprobará. Aprobado.
El numeral 21 está aprobado reglamentariamente.
El numeral 22 agrega un artículo nuevo.

El señor GAJARDO.- Pido la palabra.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor GAJARDO.- Señor Presidente, lo primero que quiero solicitar en relación con este artículo es que se divida la votación, de manera que se voten separadamente los incisos tercero y quinto, que se refieren en forma específica a la conmutación de las penas.

El artículo está mal concebido, porque incorpora materias procesales; medidas que se adoptan durante la sustanciación del juicio y con medidas penales.

En consecuencia, las primeras, que serían materia del Código de Procedimiento Civil, se están incorporando al Código Penal.

Todas las medidas procesales me parecen absolutamente procedentes. Al respecto, en el proyecto hay un progreso evidente con relación a la situación actual; pero no estoy de acuerdo con las medidas penales de conmutación de la pena, porque estamos incorporando una modificación sustancial que, a mi juicio, va por el camino incorrecto.

En primer lugar, hay una imperfección formal bastante seria, porque el inciso tercero establece que el juez podrá conmutar penas privativas de libertad por la asistencia del presunto agresor a programas educativos o terapéuticos.

Si hablamos de penas, lo hacemos respecto de una persona condenada. No es un presunto, puesto que, para condenar, el juez debe haber acreditado, por los medios de prueba legal, el juez debe haber acreditado, por los medios de prueba legal, la existencia del delito y la responsabilidad de quienes aparecen participando en su comisión. En consecuencia, no es un presunto, sino una persona que ha sido condenada. Primer aspecto formal.

Pero el aspecto formal se puede corregir. Lo grave es el de fondo, porque lo que se autoriza es la conmutación de la pena para una persona que ha sido condenada por estos delitos, cuya gravedad preocupa a la opinión pública y a nosotros. ¿Cuál es la actitud de los parlamentarios frente a todos estos hechos de violencia sexual que, con toda razón, tienen conmovida a la población? Decimos que el juez podrá conmutar las penas por asistencia a programas educativos o terapéuticos o por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad o para la municipalidad. Además, los trabajos que se realicen en beneficio de la comunidad tienen que ser con tales resguardos, que no alteren las tareas habituales de la persona condenada por estos delitos.

Entonces, temo que el día de mañana se haga mal uso de esta facultad y que, en lugar de un procedimiento excepcional que ciertas realidades pueden justificar o ameritar, pueda transformarse en la conducta habitual de los tribunales.

DISCUSIÓN SALA

Este temor está fundado en la experiencia, porque también en la ley N° 18.216, que dispone medidas alternativas a las penas privativas de libertad, como la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna, la libertad vigilada, se establece como exigencia para que el condenado tenga acceso a estas medidas sustitutivas, que haya satisfecho la indemnización civil, y excepcionalmente el juez puede liberar de esta obligación a la persona sancionada.

Sin embargo, la práctica me indica que en ninguna oportunidad en una sentencia se ha otorgado alguno de estos beneficios alternativos y se ha exigido efectivamente la satisfacción de las indemnizaciones civiles. En consecuencia, esa norma, que es excepcional, se ha transformado en la regla general, y no quiero que esto ocurra frente a delitos tan graves como los delitos sexuales que estamos sancionando.

Concuerdo con que el proyecto no aumente las penas, pero no con su rebaja o con que abra la posibilidad de que ellas no se cumplan.

Por eso, pido la votación separada, porque en esta materia votaré en contra. He dicho.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Dejo en claro que se han destinado 5 minutos a la intervención de cada señor Diputado, con un máximo de tres señores parlamentarios.

Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, en la misma dirección de lo señalado por el Diputado señor Gajardo, reitero la petición de votar separadamente la disposición.

El proyecto se presentó precisamente porque el tema importa mucho a la sociedad y es muy grave la impunidad en que han quedado estos delitos. Pero, con este artículo virtualmente caen todas sus disposiciones, porque si los honorables parlamentarios leen con detenimiento el inciso a que hizo mención el Diputado señor Gajardo, concluirán la que el juez, en este tipo de delitos, podrá conmutar las penas privativas de libertad por la asistencia del presunto agresor -el culpable, porque vale lo que dijo el Diputado señor Gajardo- a programas educativos o terapéuticos bajo el control -fíjense bien- de la institución que estime más idónea o conveniente, o por la realización, a petición expresa del ofensor, de trabajos determinados en beneficio de la comunidad. ¡Un violador pide trabajos determinados en beneficio de la comunidad, para la municipalidad o para las corporaciones municipales -entiéndanse las corporaciones educacionales- existentes en la comuna correspondiente a su domicilio; todavía los trabajos que él solicita graciosamente que se le concedan en estas instituciones deben ser análogos con la actividad, profesión u oficio del condenado o relacionadas con ellos, sin que estos trabajos alteren sus labores habituales.

Esto significa que un violador virtualmente puede terminar cumpliendo labores en un establecimiento educacional. Es más, si desempeñaba la función docente, para que no se altere su actividad, él pedirá al juez -así dice el

DISCUSIÓN SALA

artículo- ser llevado a otro establecimiento educacional. Con este artículo cae virtualmente todo lo que estamos buscando.

Reitero lo que señalé: una comuna completa de la Región Metropolitana está aterrorizada frente a personas que están cometiendo delitos gravísimos. Y la policía advertía a la población sobre las consecuencias y la prevenía para no dejarse amedrentar. Inclusive, entregaba instrucciones de cómo actuar frente a estos posibles sujetos prófugos, que han cometido una serie de delitos.

Con la aprobación de este inciso le estamos diciendo: "Señor, usted que ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, escoja donde le sea más grato, más fácil y más cómodo."

¡No puede ser! Si bien es cierto que las cárceles son una escuela del delito, el deber del Estado, de la sociedad y de nosotros es mejorarlas y entregar las condiciones para rehabilitar a la gente. Pero como esa condición no está dada, no podemos permitir que las víctimas de un delito que causa una tragedia irreparable en una familia sean burladas, porque la niñita o el muchacho que fue violado estará viendo en la puerta del establecimiento municipal, de la corporación o del colegio a su violador, amparado por la ley. El propio juez le dijo: "Señor, vaya a pararse ahí". ¡Esto es una aberración! Nadie lo entiende.

Por eso, pido votación separada en este artículo, para dar la posibilidad de que la Cámara se manifieste ojalá en contra de su inciso tercero.

Si esto no se hace, el proyecto no tiene sentido, porque hoy todos estamos constatando que la gente clama al cielo que en definitiva este delito, que queda bastante impune aún con este proyecto, tenga alguna sanción; que si no es todo lo agravante para el delincuente, al menos sea intimidante para que sientan que no es gratis cometer una fechoría de esta naturaleza.

He dicho.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra la Diputada señora Pollarolo.

La señora POLLAROLO.- Señor Presidente, este artículo es fundamental. Coincido en que estamos buscando cómo lograr que el violador o agresor deje de tener esa conducta. Tal como está formulado en el informe, no nos deja satisfechos, pero no basta con aumentar la penalización.

En general, hemos sido débiles para abordar las medidas destinadas a reparar a la víctima y a corregir en el agresor su patología, pues existe una causa psicopatológica.

El violador, especialmente el abusador de niños, padece un daño en su estructura psíquica, en su manera de vivir su sexualidad. En caso de no ser tratado, por más que lo metamos preso, seguirá siendo violador cuando quede en libertad.

El problema es que no abordamos con profundidad el hecho -estoy consciente de ello; en lo que a mí respecta, siento que hubo una falencia de mi parte- ni hemos asumido la gran preocupación que significa que en el 70 u 80 por ciento de los procesos los casos son sobreseídos. Lo más grave es que no llegan a

DISCUSIÓN SALA

término, con lo cual no se sabe quién es el culpable. Si nos limitamos a aumentar la penalización, no corregiremos el problema de origen.

Hay una indicación, la cual no acogí en su totalidad, que plantea que a petición del procesado, el juez dispondrá que concurra a un programa terapéutico. El problema es que este proceso es muy largo, y no sacarnos nada con esperar que culmine el proceso para enviarlo a tratamiento. Lo más probable es que termine sin culpable.

En concreto, propongo que se vote en forma separada una indicación, que en su primera parte, después de considerar los programas terapéuticos para la víctima y el grupo familiar, contemple que a petición del procesado el juez dispondrá su concurrencia al mismo programa o a programas segregados, de manera que en el momento en que se inicie el proceso él, a voluntad, -con esto no se están violentando sus derechos- reconozca su enfermedad y se disponga a tratarse.

Si no logramos con el proyecto estimular al acusado a reconocer su enfermedad y ponerse en tratamiento, nos estamos engañando, pues para solucionar este tipo de conductas no basta con colocar elementos de penalización.

En la segunda parte, en las medidas, propongo que el juez tome en consideración especialmente la circunstancia y el interés del condenado de haberse sometido a los programas terapéuticos, porque a lo largo del proceso, si él ha reconocido y ha ido a tratamiento, es posible que esté curado. En ese caso incluso no sería necesario privarlo de su libertad.

Al legislar sobre esta materia, nuestra intención es solucionar las causas del problema y no limitarnos a quedarnos satisfechos con medidas de penalización que, en la práctica, no van a operar.

He dicho.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Ya han hecho uso de la palabra los tres parlamentarios, de manera que corresponde votar el numeral. Acaba de llegar a la Mesa la indicación de la Diputada señora Pollarolo, que requiere la unanimidad de la Sala para ser tratada.

No existe unanimidad.

Se ha pedido votación separada.

En primer lugar, se votarán los incisos primero y segundo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 31 votos; por la negativa, 20 votos. Hubo 1 abstención.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Aprobados.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Ascencio, Ávila, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Dupré, Elgueta, Elizalde, Encina, Fuentealba, Gajardo, Hernández, Huenchumilla, Jeame, Jocelyn-Holt, Makluf, Morales, Ojeda, Pérez (don Aníbal), Pizarro, Rocha, Saa

DISCUSIÓN SALA

(doña María A.), Seguel, Silva, Tohá, Urrutia (don Salvador), Venegas, Viera-Gallo, Villouta, Walkery Zambrano.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Bartolucci, Bayo, Bombal, Correa, Errázuriz, Espina, Galilea, García (don Rene Manuel), Gutiérrez, Jürgensen, Karelovic, Kuschel, Leay, León, Longueira, Masferrer, Munizaga, Pérez (don Ramón), Sabagy Valcarce.

-Se abstuvo el Diputado señor:

Longton.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- En votación los incisos tercero, cuarto y quinto.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 6 votos; por la negativa, 50 votos. Hugo 2 abstenciones.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Rechazados.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Avila, Elgueta, Jeame, Saa (doña María A.), Urrutia (don Salvador) y Walker.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Allende (doña Isabel), Ascencio, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Bartolucci, Bayo, Bombal, Correa, Dupré, Elizalde, Encina, Errázuriz, Espina, Gajardo, Galilea, García (don Rene Manuel), Gutiérrez, Hernández, Huenchumilla, Jürgensen, Karelovic, Kuschel, Latorre, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Longton, Longueira, Makluf, Masferrer, Morales, Navarro, Ojeda, Palma (don Joaquín), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Prochelle (doña Marina), Rocha, Sabag, Salas, Seguel, Silva, Tohá, Turna, Valcarce, Venegas, Viera-Gallo, Villoutay Zambrano.

-Se abstuvieron los Diputados señores: Pizarro y Pollarolo (doña Fanny).

El señor BOMBAL.- Pido la palabra por un asunto reglamentario.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, entiendo que la Diputada señora Cristi formuló una indicación al artículo.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- No, señor Diputado.

Todas esas indicaciones requieren unanimidad para ser tratadas.

El señor BOMBAL.- Correcto.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Los numerales 23 y 24 se refieren sólo a una reubicación en el Código del delito de incesto.

Si la parece a la Sala, se darán por aprobados.

Aprobados.

DISCUSIÓN SALA

El Diputado señor Espina ha planteado una indicación que requiere la unanimidad de la Sala para ser tratada.

El señor ESPINA.- ¿Me permite explicarla, señor Presidente?

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Señor Diputado, no puede hacer uso de la palabra.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, tengo derecho a fundamentar el aspecto reglamentario de mi proposición.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- La Comisión aprobó el número que tenía por objeto derogar el artículo 372 bis, y como no fue objeto de observaciones, su derogación está reglamentariamente aprobada. El Diputado señor Espina formula indicación para rediscutir el tema, pues el precepto derogado sanciona a quienes, con ocasión de la violación, causa la muerte de la víctima. ¿Habría acuerdo de la Sala para aprobarla?
No hay acuerdo.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, me parece ridículo que no se permita...

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- No hay acuerdo, señor Espina. El señor Secretario va a dar lectura a una indicación renovada, por lo que no se requiere la unanimidad de la Sala, del Diputado señor Arancibia, para cambiar el Título VII del Libro Segundo del Código Penal.

El señor LOYOLA (Secretario).- La indicación tiene por finalidad reemplazar el nombre del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, por el siguiente: "Crímenes y simples delitos contra el orden de la familia, contra la moralidad pública y contra la libertad sexual."

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- En votación la indicación.
-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 18 votos; por la negativa, 28 votos. Hubo 1 abstención.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Allende (doña Isabel), Arancibia, Ascencio, Ávila, Encina, Hernández, Huenchumilla, Jeame, Letelier (don Juan Pablo), Morales, Navarro, Pérez (don Aníbal), Pollarolo (doña Fanny), Saa (doña María A.), Tohá, Turna, Urrutia (don Salvador) y Viera-Gallo.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Ayhuin (don Andrés), Balbontín, Bayo, Bombal, Correa, Elgueta, Errázuriz, Espina, Galilea, García (don Rene Manuel), Gutiérrez, Jocelyn-Holt, Jürgensen, Kuschel, Leay, León, Longueira, Makluf Masferrer, Ojeda, Pérez (don Ramón), Prochelle (doña Marina), Salas, Silva, Valcarce, Villouta, Walker y Zambrano.

-Se abstuvo el Diputado señor:

DISCUSIÓN SALA

Pizarro.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Rechazada.

El señor BOMBAL.- Pido la palabra.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, el número 24 no es readecuación, como Su Señoría ha señalado.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Se trata del traslado del mismo delito de incesto, tal cual está definido, a otra parte del Código.

En discusión el artículo 2o que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Los números 1 y 2 se refieren al tipo de acción con la cual se va a perseguir el delito, si va a ser privada, pública o mixta.

Ofrezco la palabra sobre el número 1.

Tiene la palabra el Diputado señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, deseo consultar al Diputado informante si lo que se quiere es que los delitos de estupro y de acoso sexual sean de acción pública.

El señor VIERA-GALLO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, efectivamente, se trata de una acción mixta; es decir, de aquellas que, iniciadas por acción privada, pueden continuar luego con la investigación judicial. Es básicamente una concordancia el incluir el delito de acoso sexual con el caso del estupro, actualmente establecido en el artículo 18, número 3, que dice: "No podrán ser ejercidas por el Ministerio Público ni por otra persona que no fuere la ofendida o su representante legal, las acciones que nacen de los delitos siguientes: "3.- El estupro, que puede también ser perseguido por los padres o abuelos de la persona ofendida aun cuando no la representen legalmente." Quedaría "el estupro y el acoso sexual".

El señor ESTÉ VEZ (Presidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará el numeral 1. Aprobado.

En el numeral 2 hay una indicación renovada, para agregar una letra d) nueva, con el objeto de introducir la siguiente modificación al artículo 19 del Código de Procedimiento Penal.

"d) Suprímese en el inciso tercero la oración "y, además, por haberse verificado el matrimonio de la ofendida con el ofensor."

Tiene la palabra la Diputada señorita Saa para explicar la indicación.

DISCUSIÓN SALA

La señorita SAA.- Señor Presidente, el delito de violación es tremendamente grave. Y no estoy de acuerdo con extinguir su pena porque el ofensor contrae matrimonio con la ofendida.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- La indicación tiene por objeto suprimir la disposición que establece que se extingue la pena por el delito de violación, cuando la ofendida contrae matrimonio con el ofensor. Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, en primer lugar, quiero plantear una cuestión formal.

La indicación formulada recae también en el inciso penúltimo del artículo 369 del Código Penal, cuyas reformas se plantearon en el artículo 10 del proyecto. La norma aludida señala: "En todo caso, se suspende el procedimiento o se remite la pena, casándose el ofensor con la ofendida".

En consecuencia, ésta también es una modificación al Código Penal.

En cuanto al fondo, es posible que con posterioridad a esta relación forzada, como es la violación, si la persona no tiene impedimentos, con el objeto de reconocer a los hijos, de legitimarlos, o incluso, como aquí se ha señalado casi en forma humorística, de continuar con el amor, pero ya en forma afectiva, tenga lugar el matrimonio. Esto naturalmente tiene que extinguir la pena, porque, de lo contrario, el marido estaría en la cárcel y la señora sería la víctima, llevándose adelante el procedimiento, incluso con indemnización de perjuicios civiles, lo cual contraría la naturaleza del vínculo matrimonial y de todo este esquema en que, en el fondo, existe una especie de reconciliación o de perdón de parte de la ofendida, que en el caso de una menor en situación de casarse, incluso cuenta con la autorización de la familia.

Por esa razón, votaré en contra de la indicación.

La señora ALLENDE.- Pido la palabra.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

La señora ALLENDE.- Señor Presidente, precisamente tenía una duda a raíz de la argumentación del colega.

Entiendo que constituye la base esencial del matrimonio el que tenga que realizarse con el libre consentimiento de las partes, pero podría darse una situación bastante común en las menores de edad, quienes pueden ser presionadas por la familia si eventualmente hubiera un embarazo o alguna situación como consecuencia de una violación, en cuyo caso no estaríamos garantizando que el matrimonio se va a llevar a cabo sin presión, que a ese nivel es muy difícil probar. Por lo tanto, no es coherente dejar sin efecto la sanción sólo por el hecho del matrimonio, porque tratándose de una menor de edad no tenemos cómo probar que efectivamente fue de libre consentimiento. He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

DISCUSIÓN SALA

El señor WALKER.- Señor Presidente, justamente, eso confirma la necesidad de rechazar la indicación.

Por definición, el matrimonio requiere -como lo señala la ley- un consentimiento libre y espontáneo. Por lo tanto, si hubiere algún vicio, como presión indebida, fuerza, etcétera, que afecte ese consentimiento libre y espontáneo, el matrimonio sería nulo. En consecuencia, si ha habido un tipo de delito sexual y después agresor y agredido se casan, libre y espontáneamente -porque ése es el consentimiento que se supone-, es lógico que ese hecho elimine la sanción. Por lo tanto, repito, la indicación debe rechazarse. He dicho.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, en Chile la nulidad del matrimonio no es por falta de consentimiento, sino por incompetencia del oficial civil correspondiente.

Varios señores DIPUTADOS.- ¡No!

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Como lo ha dicho el Diputado señor Elgueta, esta disposición eximente se encuentra en el Código Penal y, además, en el Código de Procedimiento Penal. La indicación la elimina de éste último pero la deja vigente en el Código Penal.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 10 votos; por la negativa, 42 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- Rechazada la indicación.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Allende (doña Isabel), Arancibia, Bayo, Bombal, Errázuriz, Jeame, Naranjo, Navarro, Saa (doña María A.) y Wörner (doña Martita).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Ascencio, Ávila, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Correa, Dupré, Elgueta, Elizalde, Encina, Espina, Estévez, Fuentealba, Gajardo, Galilea, Gutiérrez, Hernández, Huenchumilla, Jocelyn-Holt, Karelovic, Kuschel, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Longueira, Makluf Masferrer, Morales, Ojeda, Palma (don Andrés), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Reyes, Salas, Seguel, Solís, Tohá, Urrutia (don Salvador), Venegas, Vilches, Villouta, Walker y Zambrano.

-Se abstuvieron los Diputados señores: Alvarez-Salamanca, Pollarolo (doña Fanny) y Viera-Gallo.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- En votación el numeral 2.

Si le parece a la Sala, se aprobará. Aprobado.

DISCUSIÓN SALA

Ha terminado el tiempo que se acordó para tratar el proyecto. Su discusión se reanudará a las 15.30 horas.

Tiene la palabra el Diputado señor Bayo.

El señor BAYO.- Señor Presidente, quiero consultarle si las Comisiones sesionarán esta tarde.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Las Comisiones están autorizadas para sesionar. No obstante, se llamará a votar a sus miembros en el transcurso de la tarde finalmente, en una falta de capacidad económica para invertir en los predios.

La falta de fertilización adecuada de las tierras constituye un déficit y un factor decisivo en las caídas de productividad y en la abstención de mayor rendimiento por hectárea.

Adicionalmente, existe una serie de trabas burocráticas y costos fijos para la presentación y aprobación de planes de manejo forestales, situación que limita e impide el desarrollo de esta actividad como medio para procurarse ingresos familiares ante la caída de la actividad y productividad del sector agropecuario.

-Factores de carácter transitorio.

En los últimos dos años, las condiciones de clima han sido extremadamente adversas para el normal desenvolvimiento de la pequeña agricultura. Una secuencia de exceso de lluvias, temporales y nevadas, han contribuido a un deterioro significativo de los cultivos y de la infraestructura básica y, lo más serio, es que las praderas se han deteriorado de tal manera que no resisten la actual carga de animales, generándose una mortandad importante de bovinos y ovinos, con las consiguientes pérdidas para el pequeño agricultor, las que agravan su crisis de ingresos por los bajos precios de los cultivos y de los animales.

Respecto de este último tema, la falta de poder comprador de animales ha tenido como consecuencia fuertes bajas en los precios, que han contribuido a la sobrecarga de las praderas y, por consiguiente, a la falta de capacidad para procurar el abastecimiento de pasto oportuno, generándose las pérdidas antes indicadas.

Si bien es cierto, recién se acaba de dar inicio a un programa de bonificación de fertilizantes para el mejoramiento de praderas, estimo que en atención al deterioro de los niveles de ingresos familiares de nuestros pequeños agricultores por los factores antes señalados y, enfrentados permanentemente a un sistema de costo de insumos reajus-tables, versus una caída sistemática de los precios de los productos finales, es de gran importancia iniciar los estudios pertinentes y analizar los efectos positivos que puede tener sobre este importante sector productivo una bonificación de fertilizantes para siembras.

Ello implicaría un aporte directo y focalizado para un sector que, por las características que hoy vive -y que ya se han expresado-, puede llegar a colapsar en atención a que no tiene como contrapartida una capacidad real de endeudamiento para superar los períodos de crisis que, en el caso de Chiloé y Palena, ya se extienden por aproximadamente tres años, lo que ha generado

DISCUSIÓN SALA

una situación -por decir lo menos- traumática para los pequeños agricultores, porque deben afrontar no sólo problemas de apoyo crediticio y tecnológico, sino, además, las pérdidas de producción, animales e infraestructura, causadas por los fenómenos climáticos.

Por todo lo anterior, solicito que se oficie a los Ministros de Agricultura, de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda, con el objeto de que tengan a bien evaluar la posibilidad técnica de bonificar los fertilizantes para siembra para los agricultores de Chiloé y Palena, medida que tendría un impacto directo sobre los costos y contribuiría a superar los déficits permanentes de nutrientes del suelo, con los consiguientes efectos positivos en la productividad y rentabilidad de este deprimido pero importante sector de nuestra economía local.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Se enviarán los oficios solicitados por Su Señoría, con la adhesión del Diputado señor Jürgensen.

Se suspende la sesión.

-Se suspendió a las 14.12 y se reatendió a las 15.33.

o

MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN.
Primer trámite constitucional. (Continuación).

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Continúa la sesión.

Señores Diputados, corresponde discutir el número 4 del artículo 2o.

Ofrezco la palabra.

El señor WALKER.- Pido la palabra.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor WALKER.- Señor Presidente, como Diputado informante y para facilitar la votación de los señores Diputados, procuraré dar una breve explicación de los numerales 3, 4,5,6,7, 8 y 9, porque ello contribuirá a despachar más rápidamente estas importantes normas.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señor Diputado, ¿está proponiendo que votemos varios números en una sola votación?

El señor WALKER.- No, señor Presidente.

Como Diputado informante, quiero dar una breve explicación sobre cuatro numerales, porque ello nos ahorraría muchos comentarios.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor WALKER.- Señor Presidente, los números 3, 5 y 9 corresponden a modificaciones de concordancia. Por lo tanto, no hay nada más que agregar. . Los números 4, 6, 7 y 8 son muy sencillos pero muy importantes, porque inciden directamente en dos cosas que pretendemos lograr. En primer término,

DISCUSIÓN SALA

evitar que la gente se inhiba de denunciar los delitos sexuales, especialmente los de violación. Hemos visto que sólo el 15 por ciento de ellos es denunciado, y de éstos, sólo el 1,5 por ciento recibe una condena. En segundo lugar, facilitar al juez la investigación para que sea eficaz. Es decir, por un lado, que las víctimas hagan la denuncia y, por otro, que los jueces investiguen y sancionen. En eso inciden fundamentalmente estos cuatro números.

El número 4 agrega un artículo 66 bis, que garantiza en todo proceso criminal por estos delitos la más absoluta privacidad y la más estricta reserva respecto de los antecedentes del proceso.

El número 6 agrega un artículo 145 bis. Mucha gente que es víctima de un delito sexual, especialmente de violación, sólo se atreve a hacer la denuncia mucho tiempo después de la agresión. ¿Y qué ocurre? Que ha desaparecido toda huella, no hay rastro ni forma de probar el delito. Dicho artículo establece algo muy sencillo: que los encargados de los establecimientos de salud deberán ordenar que se practiquen reconocimientos, exámenes y otras pruebas para constatar las secuelas y los daños provocados por este tipo de delito, debiendo guardarse durante cinco años los exámenes, de manera que si la víctima decide denunciar el delito tres años después, exista una prueba preconstituida que contribuya a la investigación.

El número 7 agrega un inciso final, nuevo, al artículo 351. Mucha gente no se atreve a denunciar el delito, porque en el careo se verá enfrentada al victimario. Esta disposición es muy importante, porque evita un trámite que resulta traumatizante para la víctima y que puede ocasionarle graves trastornos o sufrimiento moral.

Por último -con esto termino, y después de las intervenciones que se efectúen podríamos votar rápidamente-, el número 8 agrega un artículo 355 bis, nuevo, que es muy sencillo pero fundamental.

Hemos visto que el 70 por ciento de los delitos de violación tienen lugar dentro del hogar. Pero, ¿qué ocurre? Los parientes no son testigos hábiles en nuestro procedimiento penal. Por lo tanto, las personas que tienen mayor conocimiento de los hechos no pueden declarar. El artículo 355 bis que se agrega establece que respecto de estos delitos, no regirá la inhabilidad de los testigos.

□ Creo que con estas explicaciones he aclarado los aspectos fundamentales de los números 4, 5, 7 y 8, y ojalá que ello nos facilite su votación y despacho.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Espina y, a continuación, el Diputado señor Elgueta.

En seguida, haremos efectivo el acuerdo de los Comités, ratificado por la Sala, en cuanto a que no haya más de tres intervenciones antes de votar.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, antes de intervenir, por su intermedio, quiero consultar al Diputado informante que me aclare qué números estamos discutiendo.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señor Diputado, el señor Ignacio Walker acaba de hacer una relación de los números 4,6,7 y 8, y explicó que son

DISCUSIÓN SALA

sencillos pero importantes, porque evitan que la gente se inhiba para hacer las denuncias.

Además, recordó que los números 3 -que ya se votó-, 5 y 9 se refieren a modificaciones de concordancia.

Por mi parte, debo recordarle que los números 4 y 6 deben discutirse y votarse, y los números 5, 7 y 8, sólo votarse.

Tiene la palabra el Diputado señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, gracias por su información tan exacta. Por lo demás, así me lo había explicado el Diputado señor Galilea.

Antes de referirme a estos números, quiero mencionar un tema que no pude exponer cuando presidía el Diputado señor Viera-Gallo, que no me permitió hacerlo porque reglamentariamente no procedía.

En el proyecto que analizamos se ha producido una rebaja -a mi juicio, extraordinariamente grave- de la pena del delito de violación. Acabo de consultar el tema con varios abogados penalistas.

Nosotros derogamos el artículo 372 bis del Código Penal, que dispone: "El que con motivo u ocasión del delito de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido, será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte".

Es decir, se aplicaba la pena de presidio perpetuo a muerte a la persona que cometía delito de violación y como consecuencia de él ocasionaba además la muerte de la víctima, delito reprobable y repudiable por el juicio que tiene de él la sociedad.

Pues bien, dicho artículo fue derogado en este trámite. Por lo tanto, no existe más la pena de presidio perpetuo a muerte por ese delito. ¿Qué norma se aplica entonces? Los artículos 75 ó 74 del Código Penal.

El artículo 75 establece lo que se denomina "concurso ideal". Significa que cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando uno de ellos es el medio necesario para cometer el otro, se aplica la pena más grave al delito más grave. Entre el homicidio simple y el delito de violación, se aplica la pena más grave, que es aproximadamente de 15 años de cárcel. Ésa es una rebaja objetiva de la pena al delito de violación con resultado de muerte. Acabo de consultarlo detalladamente con abogados penalistas, con abogados del estudio de don Luis Ortiz y he chequeado esta información. Puede que estén equivocados.

Ahora, ¿qué ocurre? Puede que no se aplique el artículo 75, sino el 74. Si se aplica este último, se suman las penas. Si se suman las penas, de igual forma estamos haciendo dos cosas: primero, ya no se aplica presidio perpetuo, porque la suma de las penas no da presidio perpetuo, y segundo, tampoco tiene pena de muerte. En consecuencia, estamos rebajando la pena.

Hemos tenido esta discusión en innumerables oportunidades en la Cámara. Más allá de que se aplique o no la pena de muerte -en Chile se ha aplicado en contadísimas ocasiones-, la señal que damos a la opinión pública -las penas cumplen un efecto disuasivo-es que hoy la legislación chilena dice que si una persona mata a otra como consecuencia de una violación, sólo tiene como

DISCUSIÓN SALA

sanción dos alternativas: pena de muerte o presidio perpetuo. Por lo tanto, la señal que en este momento le estamos enviando al país al derogar el artículo 372 bis, es que no habrá más ni pena de muerte ni presidio perpetuo para quien viole a una niña o a un niño y, además, lo mate. La pena será la del delito más grave -teoría en la cual se aplicaría el artículo 75-, o bien la del artículo 74, que dispone que se suman las penas de los dos delitos, las cuales se suman -quiero advertirlo- una vez consideradas todas las atenuantes y aplicadas todas las normas.

Los abogados con quienes acabo de hablar me dijeron que se aplica la pena del artículo 74; es decir, la suma de las penas, la que en ningún caso van a llegar a presidio perpetuo o a pena de muerte.

Entonces, en un proyecto cuya finalidad -valoro, aplaudo y felicito muchas de sus disposiciones- es facilitar las denuncias, terminar el careo, que es una ridiculez que provoca una verdadera doble violación: la material y luego la de enfrentarse con el violador para contarle en detalle cómo ocurrió, norma aberrante y que es aplicada en forma aberrante -estoy de acuerdo en terminar con el careo, porque el trámite no es necesario para este tipo de delitos-; mantener en secreto la identidad de las personas, para evitar que la víctima tenga que aparecer -como ocurre muchas veces en los juicios- a la entrada del tribunal, a la espera de que se les llame en voz alta: "Fulana de Tal, por el delito de violación", y la niña violada pasa delante de 30, 40 ó 50 personas, con todo el vejamen que esto puede significar; todas estas normas procesales, que me parecen importantes y que ayudan, de las cuales todos somos partícipes, se contraponen a algo que en la Cámara, a lo menos los partidos de Oposición, hemos insistido hasta la saciedad durante los últimos cinco años: Cada vez que la Corporación, por angas o por mangas, ha establecido la disminución de una pena, se produce el aumento de los delitos.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señor Diputado, le ruego redondear su idea, porque terminó su tiempo.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, considero que se trata de un lamentable error que espero que se pueda remediar. No estoy imputando responsabilidades personales a nadie. Admito que no estuve presente en la Comisión el día en que se trató el artículo 372 bis, pero confío en que se reponga en el Senado.

Las normas en relación con los temas de procedimiento me parecen correctas, porque, en el fondo, facilitan la denuncia de este tipo de delitos. Pero debo dejar constancia de mi absoluta oposición a la rebaja de la pena del delito de violación con resultado de muerte, que, en el hecho, se produce a través de la derogación del artículo 372 bis. He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Quiero plantear a la Sala un asunto reglamentario.

En la reunión de Comités de la mañana existió la mejor disposición para terminar hoy el tratamiento del proyecto.

DISCUSIÓN SALA

En este instante se están llevando a efecto varias reuniones dentro de la Cámara, en forma simultánea con la Sala. Como hay tres numerales que son objeto de discusión, solicito la unanimidad de la Sala para agotar el debate sobre dichas normas y fijar la votación en bloque a las 16.45, con lo cual pondríamos término a la tramitación de la iniciativa.

¿Le parece a la Sala?

Acordado.

El señor WALKER.- Pido la palabra para plantear un asunto reglamentario.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene , la palabra Su Señoría.

El señor WALKER.- Señor Presidente, lo que ha planteado el Diputado señor Espina es legítimo; es decir, es una discusión absolutamente válida. Pero, como Diputado informante del proyecto y en forma responsable, quiero decir dos cosas.

En primer lugar, reglamentariamente -y eso ni siquiera lo ha impugnado el Diputado Espina-, esa norma debe darse por aprobada, porque no fue objeto de indicaciones.

En segundo lugar, ese tema lo discutimos ampliamente en la Comisión, y la unanimidad de sus miembros decidimos rechazarlo después de escuchar el informe de la penalista señora Clara Szcyranski, quien fue muy concluyente al señalar que esta norma es absolutamente innecesaria, que cayó en desuso y que, efectivamente, el artículo que se aplicaría es el 74, como dijo el Diputado señor Espina.

Lamento decirlo, pero como él es miembro de la Comisión de Constitución y aunque su inquietud es legítima, este artículo se discutió ampliamente y hasta el cansancio;

no fue objeto de indicaciones para reponerlo en uno u otro sentido y su derogación se aprobó en forma unánime, con argumentos muy sólidos. He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el honorable Diputado señor Sergio Elgueta.

El señor ELGUETA. - Señor Presidente, de acuerdo con el orden normal del debate, pensaba referirme a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal en esta materia, pero quiero hacer algunas observaciones y alcances a lo dicho por el Diputado señor Espina.

En primer lugar, el artículo 372 bis fue introducido en una época en que se aumentaron drásticamente las sanciones en el campo penal. La cita al pie de página del Código Penal dice que el artículo 372 bis fue agregado mediante el N° 5 del artículo único del decreto ley N° 2.967, de 11 de diciembre de 1979.

Si mal no recuerdo, esta agravación de pena y la configuración de un delito especial fueron motivadas por un delito que se cometió en época precedente a su dictación. En consecuencia, existe un entorno dentro del cual se dictó el decreto ley, y como debe recordar la Cámara, aquí hubo un debate sobre la

DISCUSIÓN SALA

eliminación de la pena de muerte para aplicar las penas normales que existen en un régimen democrático.

En segundo lugar, el artículo 372 bis señala que el que, con ocasión de sodomía, produce la muerte del ofendido -es uno de los casos que se coloca- la pena será de presidio perpetuo a muerte. Hoy, ante una categoría distinta del delito de sodomía, esta disposición pierde importancia, por lo menos en lo que se refiere a dicho delito.

En tercer lugar, nos enfrentamos a una falta de técnica en el orden penal, porque estos hechos no se dan necesariamente uno en relación del otro o uno como medio para cometer el otro.

En consecuencia, la Comisión apreció claramente que, desde el punto de vista técnico, nos encontramos en presencia de dos delitos distintos, de dos conductas diferentes, penadas en títulos, párrafos y en situaciones distintas. De allí entonces que el artículo 74 del Código Penal, que establece el concurso material de delito, dice que el culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

De acuerdo con lo propuesto en el proyecto, si consideramos la penalidad de la violación sin las agravantes de que las víctimas sean menores, del parentesco ni de las enfermedades de tipo sexual que puedan causar la muerte, se podría llegar a una pena de 18 años. Naturalmente, habrá atenuantes que invocar, pero, en el hecho, técnicamente, nos encontramos en presencia del concurso material de dos delitos distintos y no en la situación del artículo 75, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos o cuando uno de ellos es el medio necesario para co-meter el otro. Incluso, si nos encontráramos en esa situación, habría que imponer la pena mayor asignada al delito más grave.

El señor GALILEA.- ¿Cuál?

El señor ELGUETA.- La que corresponde al homicidio simple. No estoy hablando del homicidio calificado o del parricidio, que muchas veces entran en concurso también con el delito de violación o de sodomía.

El señor GALILEA.- ¿Cuál es la pena?

El señor ELGUETA.- Dieciocho años, con el concurso material de ambos delitos.

El señor GALILEA.- ¿En qué casos?

El señor ELGUETA.- Las situaciones pueden ser muy diferentes. También se puede llegar a presidio perpetuo o a la pena de muerte, en caso de parricidio o de homicidio calificado o frente a una violación con todas las agravantes propias de ese delito.

Por último, quiero recordar en esta materia un sabio consejo del Quijote a Sancho, cuando le dice: "Nunca hagas pragmáticas muy duras y drásticas, porque el gobernador o el príncipe corren el peligro de que éstas nunca se apliquen y podría ocurrir, al igual que a las ranas que creyeron que el tronco que flotaba era el rey, pero terminaron subiéndose a él, defecaban en él,

DISCUSIÓN SALA

descansaban, tomaban el sol y, en definitiva, terminaron no respetándolo". Esto puede suceder con las penas drásticas. He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señores Diputados, respecto del número 3 han hecho uso de la palabra tres parlamentarios.

Ahora corresponde tratar el numeral 6 del artículo 2o.

Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia-Señor Presidente, quiero explicitar que el objetivo de esta indicación es básicamente asegurar que quede constancia del daño psicológico sufrido por la víctima en el delito de violencia sexual, lo que a todas luces resulta muy positivo, sobre todo para los efectos de la ponderación de la pena.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, corroborando lo señalado por la señora Ministra, quiero manifestar que este artículo es muy importante y su objeto es que los hechores no puedan burlar la ley, porque muchas veces, después de la violación, no quedan huellas ni rastros. Entonces, en el primer examen que se hace a la víctima se deben practicar reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas y psicológicas para constatar las huellas y manifestaciones de la relación sexual y sus circunstancias, así como las lesiones causadas, de manera que la ley después sea eficaz para sancionar al hechor.

En los incisos siguientes se establece el tratamiento que se da al acta que se levanta de este examen.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Hago presente a los señores Diputados que los números 7, 8 y 9 del artículo 2o, y los números 2,3,4 y 6 del artículo 3o deben votarse sin discusión, y que el artículo 4o contiene disposiciones de ley orgánica constitucional, por lo que necesita el voto favorable de 67 parlamentarios para su aprobación.

Ofrezco la palabra sobre el número 4, nuevo, del artículo 5o.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, ¿no procede discusión sobre el artículo 4o?

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- No, señor Diputado. Hay acuerdo para votarlo sin discusión.

Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, por una cuestión reglamentaria, denantes me hizo presente que, de conformidad con los acuerdos de Comités, no nos podría dar la palabra. Por ello, agradezco su deferencia.

Ahora, quiero referirme al punto anterior, pues me parece de la mayor importancia lo planteado por el Diputado señor Espina, en cuanto a la

DISCUSIÓN SALA

correspondencia de estas normas precisamente para darle un tratamiento específico a las víctimas de estos delitos. Por ello, solicito que Su Señoría recabe el asentimiento unánime de la Sala con el objeto de que el artículo 372 bis pueda ser visto nuevamente.

No está dentro de lo reglamentario, pero si la intención respecto de este delito es llevarlo a la dimensión que verdaderamente corresponde en cuanto a su penalidad, para dar una señal clara a la sociedad, rebajarle la pena significa, precisamente un contrasentido en todo el proyecto. Desde luego, nos alegramos de que haya caído aquella disposición que establecía que a los violadores se les podía conmutar la pena, porque ése fue el espíritu y el contexto en que el Ejecutivo envió el proyecto. Hay que decirlo claramente.

Hace mucho tiempo que se viene legislando en el sentido de rebajar las penas de los delitos. Lo vimos respecto de las conductas terroristas y, en general, en una cantidad de disposiciones que se han aprobado. Y la tendencia que va surgiendo, del derecho moderno o de la tendencia sociológica contemporánea, es ir rebajando penas. En la medida en que se rebajan penas, aumentan los delitos; aumenta la delincuencia. ¿Por qué? Porque el delincuente siente que hay todo un ambiente que rodea la comisión de estos delitos, que más que pro víctima es pro reo. Como abogado entiendo el principio pro reo y claramente sé que en la legislación está ese concepto. Pero hemos extremado cada vez más las señales que salen del Parlamento, al punto que en delitos tan graves como éstos se rebaja la pena, lo que es una señal definitivamente mala.

En todos los hogares que han vivido esta dramática realidad se quedan con un gran signo de interrogación. Por un lado, rebaja de pena, al punto que estuvimos en la mañana -si no se advierte en este informe y en el otro, como lo veníamos diciendo-, que la conmutación de las penas pudo haber sido algo que acompañara a este proyecto. Es decir, el delincuente no sólo no iba a estar en la cárcel, sino que se burlaría de la víctima al cumplir la pena en una municipalidad o en un colegio, donde el juez la iba a conmutar.

¡Demos una señal clara! No nos quedemos en una cuestión de técnica jurídica o reglamentaria. Analicemos de nuevo el artículo 372 bis.

A la Sala se le presenta el informe de una Comisión, pero la Sala debe tener una opinión. Mientras se leyó el informe nadie se percató de que en el artículo 372 bis había una conmutación de penas. Se advirtió en la mañana. De lo contrario la Sala lo habría dejado pasar, porque no todos son penalistas ni están compenetrados del detalle del articulado.

En consecuencia, señor Presidente, si lo tiene a bien, proponga revisar este concepto, porque no puede darse la señal de que se rebajan penas en delitos como la violación, el estupro, el incesto, delitos gravísimos que ofenden a sus víctimas y a sus familias.

Si hubiera acuerdo, solicito que se proceda de esa manera.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señor Diputado, lo dejé exponer toda su argumentación, pero no puedo pedir el asentimiento de la Sala, porque no tenemos quorum y estaríamos pasando a llevar el Reglamento.

El señor BOMBAL.- Al momento de votar, señor Presidente.

DISCUSIÓN SALA

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- En ese momento se puede hacer. Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo, para referirse al número 4 del artículo 5o.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, el punto en debate concuerda con lo que hemos aprobado respecto de la despenalización de la sodomía. También quiero referirme a lo señalado por el Diputado señor Bombal, por un solo aspecto. Él da la impresión a quien oiga o vea esta señal televisiva, de que en realidad aquí hay una relajación del Parlamento para ir rebajando penas en delitos que son muy graves. Y quiero decirle que no es así. Hemos establecido una sanción muy drástica al delito de violación. Una persona por este delito puede ir a la cárcel hasta por 15 años. Es una sanción bastante grave.

Las penas no son arbitrarias, sino que hay una gradación según la gravedad del delito. Tampoco podríamos, por un celo represivo, establecer una jerarquía distinta de penas, según sea la importancia del bien que se está protegiendo.

En este sentido, el proyecto no cae en el vicio señalado por el Diputado señor Bombal. Aquí no hay señal equívoca, sino una condena clara al delito de violación, una defensa de la intimidad de las personas y no hay ninguna posibilidad de que quienes cometen estos delitos, todos muy graves, puedan escapar de una sanción penal drástica. Tan es así que facilitamos la denuncia del delito, manteniendo en secreto la identidad del denunciante; decimos que la tramitación del proceso quedará en secreto; facilitamos las pruebas y permitimos que los testigos, incluso los que tengan parentesco, puedan declarar. Entonces, no se advierte de dónde el Diputado señor Bombal saca que tenemos una actitud, como quien dice permisiva, frente a los delitos sexuales. Muy por el contrario.

Lo que si es verdad es que todos estamos muy conscientes de que el actual sistema carcelario en Chile no cumple la función para la cual está establecido: la rehabilitación del delincuente. Porque desde la época de Beccaría -mencionado en la mañana por el Diputado señor Arancibia- en adelante, cuando se humanizó el Derecho Penal, la función de la pena no es el castigo, en el sentido del sufrimiento del delincuente, sino su rehabilitación. Además, tiene el efecto de impedir o de disuadir que otros cometan el delito.

De las palabras del señor Bombal -siento contradecirlo en esta materia- queda la impresión de que las bancadas de la Concertación tienen en la Cámara una actitud complaciente o de alguna tolerancia frente a delitos que son extremadamente graves.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, estamos tocando un punto que me parece relevante y, más allá de los argumentos señalados por el Diputado señor Walker, válidos a mi juicio, no-creo que en la tramitación del proyecto exista la

DISCUSIÓN SALA

intención ni la finalidad de disminuir penas, pero en la práctica se está produciendo ese hecho.

Quiero plantear muy lealmente en la Sala que, tal como lo señalé -no fue necesario que él me lo recordara- a esa sesión no tuve oportunidad de asistir. El Diputado señor Walker sabe que asisto regular y habitualmente a todas las sesiones de la Comisión de Constitución.

¿Cuál es el efecto que se está produciendo en la práctica? Quiero plantear el punto, porque me preocupa cierta tendencia de los parlamentarios a evitar que estos temas se debatan y se voten en la Sala. ¡Habría una mayoría y una minoría, pero se produce la votación! Sin embargo, en la mañana ni siquiera se permitió rever esta indicación para votarla y, nada más ajeno al espíritu de un Parlamento democrático es que si alguien quiere plantear y discutir un tema no lo pueda votar.

Sostengo que, en el hecho, se está produciendo una rebaja de pena importante al delito de violación con resultado de muerte y lo voy a probar a continuación.

El artículo 372 bis, vigente, del Código Penal, señala: "El que con motivo u ocasión de violación -voy a dejar de lado la sodomía, porque es un delito distinto- causare, además, la muerte del ofendido..." Es decir, en la actualidad, el violador que realiza su acción delictual sobre una mujer o un joven y además lo mata, es castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte.

Cabe precisar que para que en Chile se aplique la pena de muerte no tiene que existir ninguna atenuante y haber unanimidad en los jueces que aplican la condena; de manera que es muy difícil aplicarla, pero el cobarde que viola a una persona y la mata, tendría presidio perpetuo. Es lo que establece la actual legislación penal chilena.

¿Qué hemos hecho? Derogamos este artículo y, al hacerlo, se aplica uno de los dos siguientes artículos: el 74 o el 75 del Código Penal, que es un tema de interpretación.

El artículo 74 establece que se suman las penas de los delitos, porque se van a considerar delitos separados; o sea, que la violación fue un delito y que la muerte, el asesinato fue otro delito.

Si sumamos las penas de ambos y suponemos que no hay atenuantes y que el juez le aplica la pena máxima en ambos casos, la pena máxima a la que esta persona puede ser condenada es a 25 años. Esto si se suman las penas y se llega a aceptar la teoría de que se trata de dos delitos separados, aun cuando sostengo que se trata de un hecho del cual derivan dos delitos: el hecho de la violación, del cual se deriva el homicidio.

Pero supongamos que se aplica la tesis del artículo 74, que son dos hechos separados. O sea, la violó, dejó pasar 20 minutos y mató a la persona después. Dos hechos distintos. En ese caso, a ese homicida se le aplican 25 años de cárcel. ¿Por qué? Porque el homicidio simple tiene como pena máxima 10 años, y la violación 15 años. Veinticinco años sería el máximo de penalidad que podría tener si se aplicara esa tesis.

Pero también puede ocurrir que los jueces no apliquen la tesis del artículo 74, sino la del 75, que dice: "La disposición del artículo anterior no es aplicable en

DISCUSIÓN SALA

el caso de que un solo hecho -a mi juicio, el solo hecho de la violación- constituya dos o más delitos -la violación y el homicidio-, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro."

Sostengo que va a haber muchos casos en que el medio necesario para cometer el delito de violación va a ser agredir a la mujer o al joven, y en ese acto de agresión lo va a matar. Por lo tanto, el homicidio va a ser un medio para haber consumado el delito de violación.

¿Qué pena se aplica en ese caso? La del delito más grave; es decir, 15 años.

Entonces, de una pena de muerte y presidio perpetuo que impone la legislación actual al violador con resultado de muerte, ahora, en un caso -tesis que sostengo-, la máxima pena será de 15 años y, en el otro, 15 años, todo ello en el supuesto que no hay atenuantes.

Todos los que alguna vez hemos tramitado en los tribunales sabemos que en Chile para configurar una atenuante basta con depositar tres veces en los tribunales diez mil pesos para decir que se quiso reparar el daño causado. Por lo tanto, se van a configurar atenuantes y, en tal caso, ya no se podrá aplicar el grado máximo.

Entonces, el violador va a terminar cumpliendo una pena de cuatro o cinco años, similar a la que se aplica a una persona que causa un accidente del tránsito con lesiones graves. Me parece una desproporción absoluta. Por lo tanto, considero innecesario derogar esta norma.

Cuando discutimos la derogación de la pena de muerte, la mantuvimos para este delito. La discusión duró meses. Lo mantuvimos con pena de muerte, porque estimamos que en un delito de esta brutalidad no se podía dar una señal equivocada. No veo por qué, después de tres años, en circunstancias de que en aquella oportunidad estimamos que éste era uno de los poquísimos delitos en Chile que se mantenía con pena de muerte y presidio perpetuo, hoy, cuando estos delitos han aumentado, que hay una reacción de la sociedad, en virtud de este proyecto, para perfeccionar su legislación, como contrapartida vamos a rebajar la pena. No le encuentro ninguna lógica ni sentido práctico. No veo que ayude a que se denuncien más las violaciones o a que haya menos violaciones.

¿Qué señal va a sentir el violador cuando sepa que de presidio perpetuo o pena de muerte el Parlamento ha decidido aplicarle como máximo 15 ó 25 años de cárcel, sin considerar las atenuantes? ¿Cómo se va a sentir? ¿Va a sentir que es un estímulo lo que está recibiendo? ¿Va a sentir que es una mayor sanción de la sociedad? ¿O va a sentir que la sociedad está siendo -y en este caso nosotros- involuntariamente más permisiva?

Entonces, pido que ese artículo pueda votarse de nuevo, aunque sé que basta la oposición de un señor parlamentario para que no se vote. Se podrá reponer en el Senado; pero no tener un debate sobre si queremos rebajar la pena a ese delito, no me parece que sea lo correcto. Por lo menos, nunca me he opuesto a que cuando un parlamentario quiera discutir un tema en Comisión. Con la mejor intención y sin ningún propósito, se derogó por distintas razones -no estoy calificando intenciones, porque no creo que nadie en esta Cámara, en su sano juicio, quiera rebajar intencionalmente la pena-; pero si ese hecho

DISCUSIÓN SALA

ocurrió, me parece correcto que, a lo menos, el tema se pueda debatir y votar. Ahora, después de votado, cada uno asumirá su responsabilidad política frente al hecho de rebajar la pena en un delito de esta naturaleza.

Reitero el planteamiento del Diputado señor Bombal, en el sentido de insistir nuevamente en una indicación que reponga el artículo 372 bis.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señor Diputado, en el momento oportuno recabaré la unanimidad de la Sala para someter a una nueva votación el numeral 21 del artículo 1°.

Continuando con la discusión del proyecto, corresponde tratar, por último, el artículo 6o que es nuevo y que suprime, en el inciso segundo del artículo 3o del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "o sodomía".

Sólo tres Diputados podrán hacer uso de la palabra en esta oportunidad: los señores Carlos Bombal, Ignacio Walker y Sergio Elgueta, con lo cual se termina la discusión del proyecto.

Tiene la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, deseo consultar al Diputado informante si la supresión de la expresión "o sodomía" del artículo 6o producirá inconcordancia o incidirá respecto de la libertad condicional de menores de 18 años que incurran en ese delito. No recuerdo bien si la materia se analizó en profundidad en la Comisión. En la mañana se explicó claramente que la sodomía no se ha despenalizado respecto de los menores de 18 años.

Por su intermedio, señor Presidente, solicito que el Diputado informante me aclare si hubo concordancia en la supresión de la expresión "o sodomía" del inciso segundo del artículo 3o del decreto ley N° 321.

He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, antes de intervenir sobre la materia, quiero conceder por su intermedio una interrupción al Diputado señor Viera-Gallo para que aclare la interrogante que se ha planteado y después retomar el uso de la palabra.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, no he terminado de hacer uso de la palabra. Sólo hice la consulta.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, como muy bien recordará el señor Diputado, la Comisión eliminó, después de una larga discusión, la expresión "sodomía", por considerarla equívoca en cuanto a su significado, lo cual no quiere decir que no haya una referencia al artículo a que se refiere; sólo que en ese artículo no se usa la expresión "sodomía". Se suprimió, pero hubo plena concordancia al respecto. He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Retoma la palabra el Diputado señor Bombal.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, hice la consulta porque creo que habría que revisar bien el artículo.

El señor VIERA-GALLO.- Yo lo hice.

El señor BOMBAL.- ¿O sea, hay plena concordancia?

El señor VIERA-GALLO.- Sí.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, en relación con lo que señalaba el Diputado señor Viera-Gallo, no es que yo quiera dejar la sensación de que el Gobierno o la Concertación está rebajando las penas. Estoy constatando un hecho real. Esta materia implicaba una rebaja de las penas a tal punto que incluso en la mañana estuvimos dispuestos a conmutarlas. Si no es rebaja de pena que ahora un violador, que después de haber sido condenado casi a muerte o a presidio perpetuo, según la legislación anterior, le pida al juez que lo mande a barrer a una municipalidad o a hacer clases a un colegio, si es que ha sido maestro, para cumplir su pena en esos lugares, si no es rebaja de pena, ¿qué es?

Por algo derogamos la conmutación en la mañana. He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Le solicito al Diputado informante que redondee su idea, y al Diputado señor Sergio Elgueta que sea lo más breve posible, porque estamos llamando a los señores Diputados miembros de las Comisiones para proceder a la votación.

Tiene la palabra el Diputado señor Walker.

El señor WALKER.- Señor Presidente, seré muy breve.

En primer lugar, la norma del artículo 6o es de mera concordancia.

En segundo lugar, debo decir que en toda la tramitación del proyecto sobre violación y delitos sexuales, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia contó con la presencia permanente de los Diputados señores Espina y Bombal. Por lo tanto, aquí no hay misterios ni sorpresas de última hora. Ha sido un debate de muchos meses.

Hemos tenido, como Comisión, una opción -que creo ha sido compartida en forma unánime- sobre la base de comprobar que el diagnóstico que hicimos al inicio de la discusión de esta iniciativa fue concluyente en señalar que, a pesar de que las penas por delitos sexuales y de violación son elevadas, en la práctica han sido absolutamente ineficaces. Reitero una cifra que hemos dado, pero que, al parecer no ha sido bien recogida por la Oposición. De un total de 22 mil casos de violación que existen al año, según el estudio más serio y reciente sobre la materia -que el Diputado señor Bombal conoce por ser miembro de la Comisión de Constitución-, sólo el 15 por ciento se denuncia, y de éste, sólo el 1,5 por ciento recibe una condena. ¿Cuál ha sido nuestra conclusión? Que a pesar de que la violación tiene penas equivalentes al

DISCUSIÓN SALA

homicidio simple -y en esto habría que velar por la jerarquía de los bienes jurídicos protegidos-, su aplicación ha sido absolutamente ineficaz.

Además, no hemos rebajado ni una sola pena en toda la discusión, salvo el caso de la sodomía en que, por las razones que hemos dado, sólo se modificó la tipificación del delito, y la votación de esta mañana fue concluyente al respecto.

El caso del artículo 372 bis que hemos derogado y al cual se refiere el Diputado señor Espina, es distinto. No se refiere a sumar o a bajar penas, sino a la forma de contabilizarlas, cual es el tema del concurso de los delitos. En ese sentido, desde el momento en que derogamos dicho artículo -y no ha habido indicaciones para reponer su discusión-, rigen las reglas generales del artículo 74 del Código Penal, como lo ha recordado el Diputado señor Espina. Pero quiero corregirlo en el sentido de que la pena que contempla el homicidio simple -lo más probable es que exista esa situación-, no es de diez años sino de quince. Ahora, si sumamos la pena de homicidio simple que establece el artículo 391, de quince años, con el de violación que contempla el 361, estaremos hablando de treinta años de presidio en su forma simple, sin las agravantes, por ejemplo, del homicidio calificado y sin las que hemos sumado a lo que existía, por ejemplo, el parentesco que antes no era circunstancia agravante. Por lo tanto, mal se puede decir que aquí ha habido algún intento por rebajar las penas. No se ha rebajado ninguna. Al contrario, hemos creado nuevas tipificaciones de delitos como el de acoso sexual, que no existía. En otra oportunidad me gustaría conocer la opinión del Diputado señor Espina sobre esta materia. Mal puede decirse, entonces, que aquí hay una suerte de liberalización puesto que hemos rebajado las penas. Al contrario, hemos perfeccionado los tipos, mantenido muchas penas, creado nuevos delitos, añadido circunstancias agravantes. Más bien hemos optado por un cambio en los procedimientos, porque desde el principio hemos concluido, por unanimidad, en que, en la actualidad, el aspecto procesal de la denuncia y la investigación del delito contribuyen a que, en la práctica, las penas sean absolutamente ineficaces. He dicho.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor ELGUETA.- Señor Presidente, en primer lugar, observaré lo que afirmó el Diputado señor Espina de que no puede darse el concurso ideal de muerte y violación, porque es imposible violar a un cadáver -para explicarlo en forma gráfica- pero sí puede haber violación seguida de muerte. En ese caso, hay un concurso material del artículo 74 y, por consiguiente, se aplica la penalidad sumada que ha señalado el Diputado señor Walker.

En segundo lugar, me referiré a lo señalado por el Diputado señor Bombal.

El nos hace aparecer como permisivos, como que poco menos vamos a derogar el Código Penal. Pero, quiero recordarle que, generalmente, existen dos clases de violaciones muy graves cuando se habla al respecto. Los Diputados de Oposición reclaman desde sus bancos porque se condena, por ejemplo, a un violador de la vida humana a siete años; en cambio, no reclaman y piden que

DISCUSIÓN SALA

se encarcele con presidio y muerte a quienes violan sexualmente. Pongo esos dos valores en la mesa de discusión.

He dicho.

-Aplausos.

-Hablan varios señores Diputados a la vez.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Señores Diputados, el Diputado señor Alberto Espina ha presentado una solicitud, que ha sido ratificada por escrito por los Diputados señores Galilea y Munizaga, en el sentido de reabrir la discusión del artículo 1o, número 21. Para tal efecto, la letra c) del artículo 111 del Reglamento de la Corporación, dispone que para reabrir el debate de una disposición, respecto de la cual ya se ha cerrado, se requiere la unanimidad de la Sala.

¿Existe unanimidad de la Sala para reabrir la discusión sobre el artículo 1o, número 21?

El señor ELGUETA.- No.

El señor WALKER.- No.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- No hay unanimidad.

Recuerdo a la Sala que a las 16.45 íbamos a comenzar la votación, pero, como se adelantó la discusión, propongo que empecemos a votar de inmediato varios números que no inciden en los quorum. Creo entender que hay disposición para aprobarlos.

Varios señores DIPUTADOS.- No.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- En vista de eso, deberé suspender la sesión hasta las 16.45, con el objeto exclusivo de iniciar la votación.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, pido la palabra para hacer una propuesta sobre lo anterior.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, con relación a la unanimidad que pidió anteriormente, ¿sería posible que respecto del número 21 hubiera votación sin debate?

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- Es imposible, Diputado señor Carlos Bombal. Tiene la palabra el Diputado señor Rubén Gajardo.

El señor GAJARDO.- Señor Presidente, me referiré al artículo 6o.

Como el debate sobre el tema está agotado y me asalta una duda similar a la del Diputado señor Bombal, pido a Su Señoría que solicite el asentimiento de la Sala para plantearla.

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- No hay acuerdo, señor Diputado.

DISCUSIÓN SALA

Solicito la unanimidad de la Sala para reabrir el debate solicitado por el Diputado señor Espina.

Varios señores DIPUTADOS.- ¡No!

El señor ORTIZ (Vicepresidente).- No hay acuerdo.

Se suspende la sesión hasta las 16.45. Transcurrido el tiempo de suspensión.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Continúa la sesión.

Se procederá a la votación.

El señor VIERA-GALLO.- Pido la palabra para plantear un asunto reglamentario.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, propongo que el proyecto se vote en bloque porque, en general, existe una posición concordante en todo. He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- ¿Existe opinión concordante sobre las materias que nos quedan?

Varios señores DIPUTADOS.- Sí.

El señor BOMBAL.- El único problema es respecto del artículo 372, señor Presidente.

El señor ESTEVEZ (Presidente).- En ese caso, se votarán en bloque los numerales 4, 5,6,7,8 y 9 del artículo 2o; los numerales 2,3, 4 y 6 del artículo 3o; el numeral 4 del artículo 5o, y el artículo 6o.

El artículo 4o lo votaremos aparte, con posterioridad.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 76 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Aprobados.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Aguiló, Alvarado, Allende (doña Isabel), Arancibia, Ascencio, Avila, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Bayo, Bombal, Cantero, Chadwick, De la Maza, Elgueta, Elizalde, Encina, Espina, Estévez, Fuentealba, Gajardo, Galilea, García (don Rene Martuel), García (don. José), García (don Alejandro), Gutiérrez, Hernández, Huenchumilla, Hurtado, Jocelyn-Holt, Karelovic, Latorre, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Longueira, Longton, Luksic, Makluf, Masferrer, Matthei (doña Evelyn), Melero, Montes, Morales, Moreira, Naranjo, Ojeda, Orpis, Ortíz, Palma-(don Andrés), Palma (don Joaquín), Paya, Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prokuriga, Rebolledo (doña Romy), Reyes, Saa (doña María A.), Sabag, Seguel, Silva, Solís, Taladriz, Turna, Ulloa, Urrutia (don Raúl), Vargas, Vega, Vmegas, Viera-Gallo, Vilches, Villegas, Villouta, Walker Wómer (doña Martita) y Zambrano.

DISCUSIÓN SALA

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Si le parece a la Sala, el artículo 4o se aprobará con la misma votación.

No hay acuerdo.

En votación.

Como contiene disposiciones de ley orgánica constitucional, requiere de 68 votos para su aprobación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 81 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Aprobado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguila, Alvarado, Alvarez-Salamanca, Allende (doña Isabel), Arancibia, Ascencio, Ávila, Aylwin (don Andrés), Balbontín, Bartolucci, Bayo, Cantero, Cornejo, Chadwick, De la Maza, Elgueta, Elizalde, Encina, Errázuriz, Espina, Estévez, Fuentealba, Gajardo, Galilea, García (don Rene Manuel), García (don José), García (don Alejandro), Gutiérrez, Hernández, Huenchumilla, Hurtado, Jara, Jocelyn-Holt, Jiirgensen, Karelovic, Latorre, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Luksic, Makluf, Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Matthei (doña Evelyn), Melero, Montes, Morales, Moreira, Naranjo, Ojeda, Orpis, Ortíz, Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Paya, Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prokuriga, Rebolledo (doña Romy), Reyes, Saa (doña María A.), Sabag, Seguel, Silva, Solís, Taladriz, Tohá, Turna, Ulloa, Urrutia (don Raúl), Vargas, Vega, Venegas, Viera-Gallo, Villegas, Villouta, Walker, Worner (doña Martita) y Zambrano.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Despachado el proyecto en general y en particular.

Tiene la palabra la señora Ministra de Justicia.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, en verdad, la Cámara ha despachado hoy un importante proyecto de ley, que se debatió durante varios meses en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, y que recoge una realidad que se ha hecho presente en el transcurso del debate en varias ocasiones: adecuar los delitos sexuales a la nueva realidad que vive el país. Fundamentalmente, ha significado que los delitos sean cometidos por familiares o conocidos de las víctimas, lo cual requiere, necesaria y principalmente, de las modificaciones a las normas procesales en los términos en que acabamos de votar.

Me parece que es un avance significativo, y agradezco la colaboración prestada en la tramitación del proyecto por las señoras y señorita Diputada y los señores Diputados.

Muchas gracias.

He dicho.

El señor ESTÉVEZ (Presidente).- Gracias, señora Ministra.

Por haberse cumplido con el objeto de la sesión, se levanta.

OFICIO LEY

1.10. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Oficio de ley al Senado. Comunica texto aprobado. Fecha 02 de agosto, 1995. Cuenta en Sesión 24, Legislatura 331, Senado.

Oficio N° 744
VALPARAISO, 2 de agosto de 1995.

A S.E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

Con motivo del Mensaje, Informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

al Código Penal: "Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones

1. Reemplázase en el número 3° del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, o tuviere con aquél relación análoga a la del matrimonio, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

OFICIO LEY

4. Reemplázase el artículo 358, por el siguiente:

"El rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con miras al abuso sexual, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando la persona raptada sea menor de 12 años cumplidos se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo."

5. Deróganse los artículos 359 y 360.

6. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361.- La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que tuviere acceso carnal a otra persona, mediante cualquier tipo de penetración sexual, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación;

2° Cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación;

3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° del inciso anterior, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo."

7. Derógase el artículo 362.

8. Agrégase como nuevo artículo 362, el siguiente:

"Artículo 362.- Será circunstancia agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien, que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia."

9. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"6.- Del estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales."

10. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

OFICIO LEY

"Artículo 363.- El estupro será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Comete estupro el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, sirviéndose de engaño.

Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

11. Derógase el artículo 364.

12. Agrégase como artículo 364, nuevo, el siguiente:

"Artículo 364.- El que sin cometer los delitos de violación ni estupro realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 o exigidas en el artículo 363, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Será de aplicación en este delito lo prescrito en el artículo 362."

13. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 365:

a) Sustitúyese su inciso primero, por el siguiente:

"Artículo 365.- El que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio."

b) Deróganse sus incisos segundo y tercero.

14. Derógase el artículo 366.

15. Agrégase como artículo 366, nuevo, el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, sufrirá la pena de prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo."

16. Modifícase el artículo 368 en la forma siguiente:

OFICIO LEY

a) Reemplázase la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

b) Agréganse los siguientes incisos:

"Lo dispuesto en el inciso anterior es también aplicable al delito previsto en el artículo 365.

Se estimará como agravante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos de violación y estupro, el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte."

17. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 369:

a) Agréganse, en el inciso primero, las expresiones "y acoso sexual" y "persona", después de la palabra "estupro" y antes del vocablo "agraviada", respectivamente.

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión "violación y rapto" por "violación, rapto y en las que se incoen con arreglo al artículo 365".

18. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis.- En la substanciación y fallo de los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el Juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica."

19. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370.- Los condenados por violación o estupro estarán obligados, cuando corresponda, a dar alimentos al hijo que, según las reglas legales fuere suyo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales."

20. Reemplázase en el artículo 372 la frase "por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "de los comprendidos en los artículos precedentes de este título".

21. Derógase el artículo 372 bis.

22. Agrégase el siguiente artículo 372 bis, nuevo:

"Artículo 372 bis.- En los delitos establecidos en los tres párrafos anteriores, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, en cualquier

OFICIO LEY

estado de la causa y como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, disponer su concurrencia a programas terapéuticos o educativos, u ordenar la suspensión de la cohabitación o de la vida en común por el tiempo que estime necesario, debiendo el inculpado, procesado o acusado hacer abandono de la vivienda común.

Asimismo y con la misma finalidad, podrá prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido, o al establecimiento educacional de los menores."

23. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

"9. Del incesto."

24. Agrégase el siguiente artículo 375, nuevo:

"Artículo 375.- El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo, incurrirá en la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados."

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Agréganse en el número 3 del artículo 18, después de la palabra "estupro", las palabras "y acoso sexual".

2. Introdúcense en el artículo 19, las siguientes modificaciones:

a) Intercálase el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

"En el caso de los delitos de violación y de raptó, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, también podrán denunciar, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren, salvo que éstos estén implicados, los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho."

b) Intercálase en el inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, entre la palabra "cuidado" y la coma (,) que le sigue, la siguiente frase: "o las demás personas indicadas en el inciso anterior".

c) Agrégase el siguiente inciso nuevo:

OFICIO LEY

"Los denunciantes señalados en los incisos anteriores podrán solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les serán aplicables las reglas que para los testigos establece el artículo 189."

3.- Intercálase, en el Título III del Libro Primero, después del artículo 66, el siguiente párrafo:

"& 3. Reglas especiales sobre el proceso".

4. Agrégase, como artículo 66 bis, el siguiente:

"Artículo 66 bis.- En todo proceso criminal en que se investiguen delitos o faltas que importen hechos de relevancia o connotación sexual, cada vez que la parte agraviada concurra al tribunal para efectuar alguna diligencia relacionada con su causa, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para que se pueda llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Los antecedentes del proceso, excepto para los fines estadísticos, se mantendrán siempre bajo estricta reserva, incluso después de terminada la causa, recayendo sobre ella, en forma permanente, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento."

5. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones:

"III. Rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales".

6. Agrégase el siguiente artículo nuevo:

"Artículo 145 bis.- Tratándose de delitos de rapto, violación, estupro, incesto o abusos sexuales y solicitándolo la víctima o la persona a cuyo cargo se encontrare, los encargados de los establecimientos de salud mencionados en el artículo 138 deberán ordenar se practiquen reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas y psicológicas para constatar las huellas y manifestaciones de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere, debiendo conservar, cuando fuere pertinente, las pruebas y muestras correspondientes.

Del reconocimiento, pruebas y exámenes, así como de las declaraciones de la víctima o de sus acompañantes, si aquella no pudiere rendirla, se dejará constancia en un acta firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento.

OFICIO LEY

Copia del acta será remitida al Servicio Médico Legal para su archivo y conservación por 5 años, a fin de que sea puesta a disposición del juez competente a requerimiento de éste o del ofendido por el delito o de sus parientes o representantes legales, según sea el caso.

El juez podrá, con el mérito del informe médico expresado o con los antecedentes que consten en el acta, dar por legalmente acreditados los hechos a que se refiere y las lesiones constatadas, teniendo presente, en este último caso, lo dispuesto en el inciso final del artículo 139.

Para los efectos del informe médico deberá recurrirse a todos los medios técnico-científicos disponibles que se encuentren en el propio establecimiento, así como en el Servicio Médico Legal, según los casos."

7. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual cuando dicha diligencia pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido. Estimándolo indispensable el juez para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente."

8. Agrégase el siguiente artículo 355 bis, nuevo:

"Artículo 355 bis.- Tratándose de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

9. Suprímese en el N° 7° del artículo 500 la conjunción "y" final, e intercálase, como N° 8°, pasando el actual a ser N° 9°, el siguiente:

"8° La sentencia condenatoria por los delitos de violación, incesto, estupro y abuso sexual, expresará también que el sentenciado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere, y".

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Derógase el artículo 101.

OFICIO LEY

2. Agrégase el siguiente artículo 239 bis, nuevo:

"Artículo 239 bis.- Los derechos establecidos en los artículos 219, 220, 222, 233 y 235, no podrán ser exigidos por el padre o la madre que hubiere sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo."

3. Agrégase en el N° 7 del artículo 267, entre las palabras "este artículo" y el punto y coma (;) que las precede, la siguiente frase: "y por toda sentencia ejecutoriada que declare culpable al padre o a la madre de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual del que haya sido víctima un hijo de familia."

4. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 276:

"Sin embargo, el padre o madre natural que haya sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, no podrá exigir el cumplimiento de los derechos establecidos en el inciso anterior."

5. Agrégase en el inciso primero del artículo 277, a continuación del punto aparte (.) que se reemplaza por una coma (,), la siguiente frase: "salvo que se encuentren en la situación prevista en el inciso segundo del artículo anterior."

6. Intercálase en el artículo 368 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual a ser inciso cuarto:

"El padre o la madre que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada que lo declare culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo natural, quedará privado de la guarda legítima."

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso nuevo en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales:

"Podrá también formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales, siempre que aquélla se fundamente en la causal N° 14 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil."

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley de Matrimonio Civil:

1. Agrégase en su artículo 21, el siguiente N° 14, nuevo:

OFICIO LEY

"14. Condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo."

2. Agrégase en su artículo 26, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"La presentación de querrela por uno de los cónyuges en contra del otro por los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales del que haya sido víctima el mismo o un hijo, suspenderá el término de prescripción de la acción cuando esta deba fundamentarse en la causal del N° 14 del artículo 21."

3. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 28, la expresión "4a. y 13" por "4a., 13 y 14".

4. Reemplázase en el número 3° del artículo 33, la palabra "mujer" por "persona".

Artículo 6°.- Suprímese en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "o sodomía".

Hago presente a V.E. que el artículo 4° fue aprobado en general, por la unanimidad de 90 señores Diputados, de 119 en ejercicio, en tanto que en particular por la unanimidad de 81 señores Diputados, de 119 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Dios guarde a V.E.

JOSE MIGUEL ORTIZ NOVOA
Primer Vicepresidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

2. Segundo Trámite Constitucional: Senado

2.1. Primer Informe Comisión de Constitución

Senado. Fecha 22 de enero de 1997. Cuenta en Sesión 31, Legislatura 334

BOLETÍN N° 1.048-07.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en segundo trámite constitucional, acerca del proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en un mensaje de S.E. el Presidente de la República.

A una de las sesiones en que se estudió el proyecto asistió la H. Diputada señora María Angélica Cristi Marfil.

La Comisión deja constancia de su agradecimiento por la constante colaboración que le brindaron la señora Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczaranski Cerda y el Profesor de Derecho Procesal don Raúl Tavolari Oliveros, ambos en representación de la señora Ministra de Justicia, y el Profesor Instructor de Derecho Penal señor Antonio Bascuñán Rodríguez, en representación del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Se tuvieron a la vista, durante el estudio de esta iniciativa de ley, los informes que, a solicitud de la Comisión, evacuaron el señor General Director de Carabineros, mediante oficio N° 525, de 10 de julio de 1996; el señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, en oficio N° 769, de 11 de julio de 1996; el señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, mediante oficio N° 149, de 14 de diciembre de 1995, en que hizo llegar el informe de los profesores del Departamento de Ciencias Penales de esa Facultad, y el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, quien remitió el informe de su Consultor y

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Profesor de Derecho Penal don Luis Rodríguez Collao; como también la Propuesta de Anteproyecto de Reforma Parcial del Código Penal en materia de delitos sexuales, que acompañó el mencionado Departamento de Ciencias Penales el 26 de agosto de 1996 y las observaciones que le mereció a la señora Ministro de Justicia, contenidas en oficio N° 3784, de 3 de diciembre de 1996.

La Comisión recibió, además, un informe elaborado por el Instituto de la Mujer, y numerosas firmas, autorizadas ante notario, de personas que se oponen a la desincriminación de la sodomía, que remitió el Núcleo Universitario de la Sociedad Chilena de Defensa de la Tradición, Familia y Propiedad.

- - -

La Comisión os hace presente que el nuevo artículo 372 bis del Código Penal, contenido en el número 20 del artículo 1° de este proyecto de ley, debe aprobarse con quórum calificado, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 19, N°1, de la Constitución Política de la República.

Asimismo, debe aprobarse con quórum calificado el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -en su referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código-, contenido en el número 3 del artículo 3° de esta iniciativa de ley, por mandato del artículo 19, N° 12, inciso primero, de la misma Carta Fundamental.

- - -

DISCUSIÓN GENERAL

La señora representante del Ministerio de Justicia, doña Clara Szczaranski, señaló a la Comisión que el proyecto, inicialmente, estaba destinado a solucionar el problema generado por la ausencia de una legislación eficaz en materia de delitos sexuales, particularmente el de violación.

Apuntó que diversos estudios, en especial el realizado en 1992 por la Dirección de Estudios Sociológicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, han concluido que el porcentaje de delitos sexuales no denunciados fluctúa entre el 75% y el 90% del total de los que se cometen; en el 71,5% de los casos las víctimas son menores de edad y, de esa cifra, un 7,3% corresponde a menores de 4 años; y existe parentesco, amistad o conocimiento entre el sujeto activo y el pasivo del delito en el 71% de los casos, alcanzando los padres y parientes casi al 30% de los sujetos activos.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Los datos provienen del Servicio Médico Legal, de Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, el Poder Judicial y el Instituto Nacional de Estadísticas, entre otros.

Añadió que estas conclusiones cambian sustancialmente la apreciación pública respecto de la violencia sexual en Chile, que la atribuye a ofensores extraños, suponiendo su ocurrencia mediante violencia y en lugares y horarios en sí peligrosos, lo que se agrava por el hecho de que las hipótesis contempladas por el legislador no coinciden con los modos y circunstancias reales de comisión de los delitos; todo lo cual conlleva la ineficacia de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para prevenir o sancionar estos hechos.

Puso de relieve que la existencia frecuente de vínculos de parentesco o de otro orden entre sujeto activo y pasivo condiciona fuertemente a la víctima, que se encuentra en situación de dependencia afectiva o económica respecto del agresor. Muchas veces puede impedir el acceso a la justicia, en la medida que el autor del delito sea la misma persona encargada de su representación judicial. También determina modos especiales de comisión del delito, sin violencia física y sin huellas visibles de lesiones.

En este contexto, la sola posibilidad de aplicar una sanción penal puede resultar ineficiente o incluso contraproducente, por cuanto no pone término a la cohabitación o a las relaciones de la víctima con el ofensor ni garantiza la seguridad posterior del afectado, lo que hace necesario contemplar estos aspectos en el proceso, así como otros de índole probatoria.

Concluyó diciendo que, durante la tramitación del proyecto en la H. Cámara de Diputados, se incorporaron varias modificaciones a figuras penales relacionadas con delitos sexuales, en algunas de las cuales se incurre en ciertas inexactitudes, y en otras se observa una desproporción de las penas, produciendo una heterogeneidad de situaciones que debería revisarse.

Por su parte, el Profesor Instructor del Departamento de Ciencias Penales de la Universidad de Chile, don Antonio Bascuñán, coincidió en que el proyecto de ley aprobado en el primer trámite constitucional guarda escasa similitud con el propuesto por el Ejecutivo en su Mensaje, ya que ha pasado a ser una reforma parcial de los tipos delictivos contenidos en el Código Penal, como resultado de un crecimiento por acumulación de mociones análogas o indicaciones puntuales, que carece de la necesaria coherencia interna.

Sostuvo que el Departamento de Ciencias Penales que representa considera que el objetivo perseguido por el proyecto es en general correcto, porque el Código Penal requiere una reforma que racionalice la regulación de los delitos sexuales.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

No obstante -continuó-, es necesario replantear la reforma, para lo cual, desde un punto de vista estrictamente científico, el legislador debería en primer lugar definir las coordenadas de la protección genérica de la libertad, revisando los delitos de coacción y privación de libertad; luego, introducir en el derecho penal común la reforma completa de los delitos sexuales, y, por último, adecuar la legislación especial.

De no seguirse ese camino, juzgó preferible seguir la tendencia del proyecto inicial del Ejecutivo de introducir la mínima cantidad de cambios sustanciales y concentrarse en los procesales, para evitar que se afecte la sistematicidad del Código Penal.

La H. Diputada señora Cristi compartió los puntos de vista del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en orden a la conveniencia de retomar la línea original del proyecto de ley - que, como se dejó constancia en el Mensaje, recoge una moción suya y otra del H. Senador señor Díez- de introducir sólo las modificaciones sustantivas penales que sean necesarias. Subrayó que, lo que socialmente tiene mayor importancia, cual es proteger a las víctimas de delitos sexuales, en cierta medida ha quedado postergado por la notoriedad concedida por ciertos sectores a la derogación del delito de sodomía, que ha desvirtuado la imagen del proyecto ante la opinión pública.

La Comisión tomó debida nota de las estadísticas que proporcionó la señora representante del Ejecutivo, las cuales revelan los siguientes datos:

a) De acuerdo a los peritajes del Servicio Médico Legal practicados entre 1987 y 1991, el 71,8% de las víctimas fueron agredidas por conocidos, y sólo el 28,2% por desconocidos.

Considerando el Anuario Estadístico de ese Servicio, el total acumulado entre los años 1987 a 1991 es de 5.555 pericias, por lo que el expresado porcentaje de victimarios conocidos corresponde a la cantidad de 3.989 personas del total. De ellos, 405 eran los padres, 894 otros familiares, 631 vecinos y 2.059 otros conocidos.

b) Del total de 9.637 ataques sexuales producidos entre 1985 y 1990 de acuerdo al Anuario Policial INE- Investigaciones de Chile, la mayoría (55%) ocurrió entre las 8,00 horas y las 20,00 horas.

c) En cuanto a la edad de las víctimas de agresiones sexuales, de acuerdo al Anuario Estadístico del Servicio Médico Legal, el 7,3% tenía menos de 4 años de edad; el 24,5% entre 5 y 9 años; el 25,5% entre 10

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

y 14 años; el 21,4% entre 15 y 19 años; el 14,5% entre 20 y 29 años; el 4% entre 30 y 39 años, y el 2,8% 40 y más años de edad.

d) En 1988 y 1989 se iniciaron 4.158 y 4.484 procesos por delitos sexuales, respectivamente. Durante los mismos años, se condenaron a 497 y 493 personas por violación o abusos deshonestos.

Por otra parte, la Comisión coincidió con las opiniones del Ministerio de Justicia, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y de la H. Diputada señora Cristi, puesto que, en efecto, el proyecto de ley pretendía originalmente modificar sólo los delitos de violación, sodomía calificada y violación o sodomía con resultado de muerte, establecer penas alternativas a las privativas de libertad y disponer algunas modificaciones de carácter procesal. Todo ello, con el objeto de resolver problemas concretos y masivos, a la luz de los referidos estudios que demuestran que, en una proporción considerable, las víctimas son menores de edad, se ven agredidas al interior del círculo familiar o del vecindario y que estas conductas quedan impunes.

El texto aprobado por la H. Cámara de Diputados, en cambio, es una reforma parcial de los delitos sexuales, ya que se extiende también a la sollicitación por funcionario público, rapto, estupro, incesto, sodomía simple, abusos deshonestos y acoso sexual.

La Comisión estuvo conteste en que, no sólo desde un punto de vista técnico, sino que también considerando el propósito de la iniciativa de brindar una mayor protección a la población afectada, la reforma debería ser integral, como planteó la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, o, en cambio, de carácter mínimo, centrada en facilitar la persecución de las agresiones sexuales, mediante el perfeccionamiento de los tipos penales correspondientes.

Frente a esta alternativa, los HH. Señores integrantes de la Comisión concluyeron que, si bien es necesaria una reforma integral de nuestro Código punitivo, no es posible abordarla en esta oportunidad, por lo que el proyecto de ley debe retomar su sentido original de reforma penal mínima, destinada a revisar la tipificación de las distintas conductas y las relaciones que guardan entre sí, a fin de delimitarlas del modo más claro posible -poniendo énfasis en la protección de la indemnidad sexual y la normalidad del proceso de desarrollo sexual de los menores-, velar por la proporcionalidad de las penas aplicables e introducir los ajustes de orden procesal que sean convenientes para una mayor protección de las víctimas y un eficaz castigo de los culpables.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Sometido a votación en general, el proyecto fue aprobado unánimemente por los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

DISCUSIÓN PARTICULAR**Artículo 1º**

Introduce diversas modificaciones al Código Penal.

Número 1

Reemplaza el vocablo "mujer" por "persona" en el N°3 del artículo 223, que sanciona a los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y a los funcionarios del Ministerio Público cuando, ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a mujer procesada o que litigue ante ellos.

Por consiguiente, la única diferencia con el texto actual consiste en extender la protección penal al hombre, al incorporarlo como posible víctima de esta modalidad del delito de prevaricación, sin modificar la hipótesis ni la pena aplicable.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Chile no compartió esta reforma por estimar que no corresponde al objetivo de una reforma mínima del derecho penal sexual. Sostuvo que ella se inspira, en parte, en el principio de no discriminación por razón de sexo, y en parte en la noción de la libertad sexual como bien jurídico protegido. Este último fundamento es de mayor peso en esta materia, y su consideración debiera dar origen a la creación de una nueva figura de atentado sexual, en la cual el medio comisivo coercitivo consistiera en el abuso del cargo de quienes tienen bajo su potestad personas privadas de libertad o pueden adoptar medidas privativas o restrictivas de libertad. Creyó que, sin embargo, ello sería tarea de una reforma integral de los delitos sexuales.

La señora representante del Ministerio de Justicia, en tanto, señaló que la reforma es penalmente relevante no solamente en el caso de quien tiene a su cargo personas privadas de libertad o con el poder de limitarla, sino también cuando miembros de los tribunales de justicia, del ministerio público o funcionarios públicos -estos últimos respecto de las modificaciones contenidas en los dos números siguientes-, seducen o solicitan a persona que litiga ante ellos, o tiene pretensiones pendientes de su decisión o está sujeta a su guarda, respectivamente. Añadió que en estas hipótesis es

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

evidente la falta de probidad y de imparcialidad, incompatible con el cargo público que se ejerce, así como el abuso de poder en que se incurre al ejercer presión indebida sobre alguien limitado en su capacidad de reacción, aunque no esté privado de libertad.

A este respecto, la Comisión consideró que el cambio que se propone de comprender a mujeres y varones como sujeto pasivo de las conductas de "seducir" y "solicitar" que se sancionan en esta disposición, es de menor relevancia en comparación al objetivo de fondo del proyecto, pero no lo entorpece y reafirma los principios de no discriminación y de libertad sexual, por lo que acordó su aceptación.

- Sometido a votación, fue aprobado por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

Número 2

Sustituye en el artículo 258, que castiga al empleado público que solicite a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución, el vocablo "mujer" por "persona".

Al igual que en el caso anterior, esta modificación apunta a incluir al varón como sujeto pasivo del delito.

- Se aprobó por las mismas razones, y con igual votación a la precedente.

Número 3

Introduce dos modificaciones al artículo 259.

La letra a) modifica el inciso primero, que sanciona al empleado que solicita a mujer sometida a su guarda por razón de su cargo, reemplazando la expresión "mujer" por "persona".

- Siguiendo la misma lógica de los numerandos anteriores, se aprobó con idéntica votación.

La letra b) reemplaza el inciso segundo, cambiando la mención del parentesco que puede tener la persona solicitada con quien tiene bajo su guarda el solicitante.

Las referencias a "mujer, hija, madre, hermana o afín legítima en los mismos grados" se sustituyen por las de "cónyuge,

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado", a las que se añade la de quien tuviere una relación análoga a la del matrimonio con quien estuviere sujeto a guarda.

La Comisión aceptó las modificaciones relacionadas con el parentesco, que además adaptan la norma a la inclusión del hombre como sujeto pasivo, pero no concordó con la expresión "relación análoga a la del matrimonio", porque induce a pensar en una equivalencia entre el matrimonio y una situación de hecho que no se precisa con claridad. Por este motivo, prefirió reemplazarla por la de convivencia.

- Votaron los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule, aprobándose esta letra por unanimidad.

Números 4 y 5

El número 4 sustituye el artículo 358, que sanciona el rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, reduciendo la pena cuando no gozare de buena fama.

La modificación consiste en castigar, con presidio menor en cualquiera de sus grados, el rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con miras al abuso sexual. Agrega que, si la persona raptada fuere menor de doce años, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

El número 5, por su parte, deroga los artículos 359 y 360, que se refieren al rapto de una doncella menor de dieciocho años y mayor de doce ejecutado con su anuencia, y a la pena aplicable a los procesados por rapto que no dieran razón del paradero de la persona raptada, o explicaciones satisfactorias sobre su muerte o desaparición.

La Comisión tuvo presente que el rapto es un delito contra la libertad ambulatoria, que abarca íntegramente los supuestos de hecho de los delitos de secuestro, sustracción de menores o inducción al abandono de hogar, que se contemplan en los artículos 141, 142 y 357 del Código Penal. A este contenido se le agrega una nota de peligro para la libertad o indemnidad sexual, representada por el elemento subjetivo, consistente en la finalidad de cometer un atentado sexual. De ahí que el rapto equivalga, en el sistema de delitos contra la libertad, al tipo de privación de libertad o sustracción de menores cometido para imponer exigencias o arrancar decisiones.

Por esta razón, y considerando la realidad social, no resulta suficientemente justificada la mantención de esta figura penal especial, salvo para aplicarle una penalidad más benigna que la que le correspondería a la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

conducta por aplicación de los tipos de secuestro o sustracción de menores calificados por la intención de poner condiciones.

El Ministerio de Justicia hizo presente que, comprendiendo las poderosas razones de política criminal, avaladas por el derecho comparado, que aconsejan la derogación de este delito, no puede desconocerse que el disvalor de la privación de libertad con miras sexuales o sentimentales disminuye en ciertos sectores, preferentemente rurales, originando situaciones que muchas veces se resuelven con acuerdo de las partes y aprobación de su entorno familiar, en un matrimonio libremente consentido por la raptada. Ello permite que el raptor se beneficie con la excusa absolutoria prevista en el artículo 369, lo que no ocurriría de suprimirse la figura del rapto.

Observó, sin embargo, que este propósito no se consigue con el texto aprobado en el primer trámite constitucional, que exige que las miras sean "de abuso sexual" y no "sexuales", y que no establece como límite mínimo de edad los 12 años, indispensable para poder hacer operar la excusa absolutoria del matrimonio cuando la víctima fuese una mujer, ya que antes de esa edad es incapaz para contraer ese vínculo.

La Comisión estimó que, para satisfacer la inquietud del Ministerio de Justicia, no es indispensable mantener el delito de rapto, puesto que, como son aplicables las otras sanciones a las conductas que atentan contra la libertad ambulatoria, bastaría con hacer procedente en el caso de éstas la excusa absolutoria del matrimonio válido con la ofendida, a la que podría agregarse la posibilidad de que se formare convivencia libremente consentida por ésta. De esta forma se reconoce que, en ciertos casos, hay una íntima vinculación entre el secuestro o la sustracción de menores, esto es, la privación de libertad, y el atentado sexual posterior, y, por lo mismo, existe la necesidad de que tales delitos reciban un tratamiento conjunto.

Como consecuencia de lo expuesto, la Comisión acordó refundir los números 4 y 5 del artículo que se comentan, en términos de derogar los artículos 358, 359 y 360, suprimiendo de esta forma el delito de rapto. Cabe observar que estas reglas, eventualmente, podrían tener un efecto ultractivo, y aplicarse a los hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de esta ley, en la medida que imponen penas menores que las que resultarían de la aplicación de los otros delitos de privación de libertad antes mencionados.

- El acuerdo fue adoptado por tres votos a favor y una abstención. Votaron a favor los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero, en tanto que el H. Senador señor Larraín resolvió abstenerse, por estimar que sólo podría formarse un juicio acabado cuando se analicen otras disposiciones del proyecto que están íntimamente relacionadas con esta materia.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Número 6

Sustituye el artículo 361, que sanciona la violación, por otro que describe esa conducta como el acceso carnal a otra persona mediante cualquier tipo de penetración sexual, cuando se usa de fuerza o intimidación; cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación; y cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

Se conserva la pena aplicable, que es de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, salvo en el último caso -hoy referido sólo a la mujer menor de 12 años-, en el cual la pena es de presidio mayor en su grado medio a máximo.

La principal diferencia respecto del texto vigente lo constituye la ampliación de la conducta delictiva, del "yacer" -entendiendo por tal la penetración genital masculina en la vagina de la mujer-, al coito anal, sea heterosexual u homosexual, y a otras conductas susceptibles de ser calificadas como penetración sexual, tales como el sexo oral o la introducción de objetos en las cavidades anal o vaginal de la víctima.

La Comisión fue de parecer que, desde un punto de vista de política-criminal, sólo tiene sentido sancionar como "penetración sexual" la penetración genital o coito, sea de la cavidad vaginal, que representa el caso paradigmático de violación, o de la cavidad anal, conductas que deben ser equivalentes en cuanto a la gravedad de la pena que se les asigne. Las demás formas de penetración que pueden darse, que se acercan más a la masturbación o remedo de coito, sea por la cavidad bucal o mediante la introducción en las cavidades vaginal o anal de objetos distintos del órgano sexual masculino son ciertamente conductas reprochables penalmente, pero como casos de abuso sexual genéricos, más o menos graves según las circunstancias. Además, podría estimarse que se afectaría el principio de legalidad si se aceptara consignar como descripción de la conducta la de tener acceso carnal mediante "cualquier tipo de penetración sexual".

Por ello, desechado el concepto tradicional de yacer, la única manera de sentar un criterio claro y preciso de diferenciación del acto sexual constitutivo de violación de los demás actos sexuales constitutivos de abuso sexual innominado, es definir la violación como un "acceso carnal".

Coincidieron en este punto los representantes del Ministerio de Justicia y de la Universidad de Chile, por estimar que, en efecto, la acción de la violación debe restringirse al coito.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Ministerio de Justicia, no obstante, consideró que debe comprender tanto el coito vaginal como anal. Afirmó la señora representante de esa Secretaría de Estado que es necesario considerar como posible víctima de violación a la mujer y al hombre, porque, a su juicio, existe una percepción social en ese sentido, y la conducta es de igual gravedad desde el punto de vista de su significación sexual. Estimó que, si se califica la denominada "violación sodomítica" como un abuso sexual, aunque conlleve la misma penalidad, socialmente se percibirá que se le resta importancia a esta conducta. Desestimó, por último, la posibilidad de embarazo como fundamento de una mayor gravedad de la vía vaginal, pues en ese caso no podría calificarse como tal la violación de una mujer que, por cualquier razón, no esté en condiciones de procrear.

El Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, por su parte, se declaró partidario de mantener como verbo rector el "yacer", circunscribiendo la violación a la mujer y por vía vaginal. Señaló que su posición se basa en una razón dogmática, porque, si bien en Códigos más modernos se tratan todos los delitos sexuales como abusos sexuales, el parámetro lo fija el coito vaginal, y luego, en orden decreciente, otros abusos de menor gravedad. Y ello se justifica, porque el coito en sentido estricto es la conducta sexual de mayor significación en el marco de relaciones predominantemente heterosexuales.

Manifestó el representante del Departamento que existen razones para destacar simbólicamente el coito vaginal: es la única conducta que puede producir un embarazo en la mujer, y es el patrón de referencia para medir la gravedad de los otros atentados sexuales, porque, para discriminar entre uno grave y otro menos grave, no se acude a criterios abstractos, sino a su mayor o menor semejanza con el coito vaginal. Por ello, propuso obviar la ampliación del coito vaginal al coito anal mediante la incorporación de un supuesto especial de abuso sexual grave, que podría ser castigado con la misma penalidad.

- La mayoría de la Comisión, integrada por los HH. Senadores señores Larraín, Otero y Sule, optó por considerar violación tanto el coito vaginal como el anal, sea heterosexual u homosexual.

Tuvo presente para ello la gravedad de la conducta, que ha hecho que en el lenguaje común se les asimile, y que, aunque la penalidad fuese la misma, se consideraría un menor disvalor delictivo el coito anal si no constituyese también violación.

El H. Senador señor Fernández, en voto disidente, estuvo por mantener restringida la violación al coito vaginal, por ser técnicamente más correcto, haciendo suya la opinión de la Universidad de Chile.

Es dable acotar que, de acogerse este acuerdo de la Comisión, la regulación vigente sobre la violación tendrá efecto ultractivo

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

respecto de los casos de coito anal heterosexual acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, que hoy reciben una pena sensiblemente inferior a la que tendrán en lo sucesivo como hipótesis de violación.

En lo que respecta a las circunstancias constitutivas de la violación, concordaron los señores miembros de la Comisión en sustituir los dos primeros numerandos por otros que las precisen más adecuadamente. Con vistas a este propósito, dieron su aprobación a cuatro numerandos.

El primero se refiere al uso de "violencia", término más preciso que el de "fuerza" para designar un medio comisivo específico de coacción, y que corresponde a la terminología del Código.

El segundo numerando sustituye el término "intimidación", cuyo significado es discutido en la doctrina y jurisprudencia, por una mención precisa a la amenaza grave, es decir, a la amenaza de irrogar inminentemente un mal de gran entidad, lo que contribuye a fundamentar la significativa penalidad del delito. Ello no significa que los demás casos de coacción bajo amenaza queden impunes, sino que se comprenden en las reglas generales, esto es, en el delito de amenazas condicionales de los artículos 296, N°s 1° y 2°, y 297.

El tercer numerando precisa la situación actualmente descrita como "privación de sentido" de la víctima, definiéndola como una situación de incapacidad corporal o mental para resistir al ataque y exigiendo el abuso de esa condición por parte del agresor. Con lo primero se explicita que la privación de sentido es un supuesto específico, mental, de incapacidad de resistencia, y con lo segundo, se sienta un criterio legal para resolver los casos de error, consentimiento presunto y delimitación frente a la hipótesis de empleo de violencia.

El cuarto numerando precisa la situación actualmente descrita como "privación de razón" de la víctima, definiéndola como una situación de enajenación o trastorno mental, y exigiendo también abuso por parte del agresor. El añadido del "trastorno" tiene por objeto cubrir otras situaciones de perturbación de la capacidad de autodeterminación sexual. El Ministerio de Justicia manifestó que entendía comprendidos los casos de embriaguez etílica, el efecto de estupefacientes, enfermedad u otras causas similares, idóneas para hacer perder a la persona el dominio de sus actos y hacerla ajena a sí misma, sea en forma transitoria o sostenida en el tiempo.

En cuanto a la tercera de las circunstancias expresadas en el proyecto de ley, que consiste en que la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón, la Comisión decidió tipificarla en una disposición separada.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Esta distinción de la violación de menores impúberes de la violación de adultos o de menores púberes refleja mejor la distinta naturaleza de uno y otro atentado, que se traduce en la punibilidad del atentado al menor impúber sin consideración al empleo de medios abusivos específicos. Asimismo, la tipificación separada del atentado al menor impúber facilita formalmente su procesamiento, al otorgar un título de incriminación específico y refuerza simbólicamente el efecto preventivo de la penalidad agravada.

Si bien, con vistas a equiparar la protección de hombres y mujeres en cuanto a su libertad sexual, podría sostenerse que la edad debería ser la misma, se estimó necesario aceptar la diferencia, para guardar concordancia con la capacidad para contraer matrimonio en ambos sexos. En el caso de que, por ejemplo, se estableciera un mínimo de 14 años para las mujeres, por debajo del cual se incurriría en violación, se daría el absurdo de que una menor de 12 años podría consentir válidamente en su matrimonio, pero el mero yacimiento con su novio representaría para éste la comisión de una violación agravada.

Como pena asignada al delito de violación de impúberes, se estimó apropiada la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que ofrece al tribunal un marco de flexibilidad que le permitirá apreciar las circunstancias de cada caso, y comprende la actual sanción de presidio mayor en sus grados medio a máximo, que supera incluso la del homicidio simple.

- Los acuerdos fueron adoptados por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule, con la sola excepción del voto en contra del H. Senador señor Fernández respecto de considerar violación el acceso carnal tanto por vía vaginal como anal, por las razones que en su oportunidad se dieron.

Número 7

Propone la derogación del artículo 362, que contempla una regla especial de punición del delito de violación, considerándolo consumado desde que hay principio de ejecución.

Esta norma ha provocado en la jurisprudencia considerables dificultades de interpretación, acerca de la procedencia o no del delito en grados de tentativa o de delito frustrado. Hubo unanimidad por parte de los señores miembros de la Comisión en considerar acertada la derogación de este artículo, con lo cual el castigo de las etapas de ejecución del delito de violación se regirá por las reglas generales.

Como, en virtud del acuerdo adoptado respecto de la violación de impúberes, es pertinente introducir un artículo especial, la Comisión

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

optó por reemplazar, desde un punto de vista formal, el actual artículo 362 por otro que describe el mencionado tipo penal.

- En esos términos, fue aprobado por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 8

Agrega un nuevo artículo 362, que consulta como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal la de que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien, que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

La Comisión juzgó razonable esta agravante, por el mayor disvalor implícito en el abuso del ámbito de seguridad y confianza que representan el hogar o techo compartido, o las relaciones de convivencia, dependencia o cuidado existentes entre autor y víctima, la que en definitiva recibe una agresión en un ámbito que debió razonablemente estimar seguro y de parte de quien esperó o pudo esperar protección, encontrándose, por consiguiente, más indefensa.

Con todo, tuvo presente las dificultades de concordancia que surgen en diversos aspectos, como la vinculación con el delito de incesto, en los casos en que media relación de parentesco entre autor y víctima; con las actuales agravantes del artículo 368, cuando la persona se encuentra a cuidado del autor, y con las agravantes genéricas de los artículos 12 y 13.

Por otra parte, entendió que el caso de matrimonio o de concubinato entre autor y víctima es una situación que difiere radicalmente de las demás, en que el fundamento de la agravación de la pena es la existencia de un deber absoluto o casi absoluto de abstención sexual del autor respecto de la víctima. La existencia de matrimonio o concubinato entre víctima y agresor, sin embargo, no otorga un derecho permanente de sostener relaciones sexuales, incluso violentas o abusivas, porque se contraponen a los deberes de cuidado recíproco, afecto y protección.

Como conclusión del debate, la Comisión estimó preferible ampliar el actual artículo 368 -que se modifica en el N° 16 de este artículo del proyecto- en dos órdenes de materias: transformar el concepto formal y permanente que se refiere al encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación, por un concepto material, no necesariamente permanente, referido al encargado por cualquier título "o causa", con lo cual basta que la persona esté por cualquier circunstancia bajo el cuidado, permanente o momentáneo, del agresor.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Además, decidió reforzar la aplicación de la agravante genérica de abuso de confianza, contemplada en el artículo 12, N° 7, a los atentados contra menores, en una norma especial en el mismo artículo 368.

Optó también por regular el caso de que cometa violación -o estupro con la concurrencia de alguna de las circunstancias constitutivas de la violación-, un cónyuge o conviviente en contra del otro en un artículo separado, que se contempla como 369 en el texto que proponemos, y del cual se trata en su oportunidad.

- Por las razones expuestas se rechazó el número por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 9

Reemplaza el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por otro que comprende el estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales.

Terminada la revisión de los delitos comprendidos en este párrafo, la Comisión estimó preferible referirse en este epígrafe al estupro "y otros delitos sexuales", que abarca más apropiadamente las distintas figuras que configuran el párrafo, a la luz de los acuerdos que adoptó en cada oportunidad.

- La denominación señalada se acogió por unanimidad, con la misma votación anterior.

Número 10

Reemplaza el artículo 363, que contempla el delito de estupro, en el sentido de mantener la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, pero sustituir la definición del tipo, señalando que comete estupro el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce años o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho años, sirviéndose de engaño.

Hace aplicable a este delito la agravante que se proponía establecer en el N° 8 como nuevo artículo 362, referida al parentesco de la víctima con el victimario o a su situación de dependencia.

Observó la Comisión que el artículo aprobado por la H. Cámara de Diputados hace extensivo el delito a todos los menores púberes, hombres y mujeres, aceptando el acceso carnal por cualquier vía, de acuerdo al

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

criterio que adoptó para la violación, pero repite la norma vigente en cuanto exige engaño como forma de comisión del delito.

Sobre el particular, reflexionó que la sanción del engaño, más allá del error sobre la naturaleza sexual de la conducta, es improcedente, y no representa un peligro social serio, dado el nivel de información de que disponen actualmente los jóvenes acerca de la sexualidad. El reproche que cabe hacer, primordialmente, es por el abuso de una posición de superioridad, por la especial condición en que pueden encontrarse los adolescentes frente a personas experimentadas sexualmente.

Esta protección del libre desarrollo sexual del menor púber debe ser especial frente a la de los adultos, respecto de los cuales las formas menos graves de abuso quedarán impunes o, en todo caso, se sancionarán conforme a otras normas punitivas de menor entidad.

Pero, a la vez, como la vulnerabilidad particular de la víctima se relaciona con su edad y su inexperiencia sexual, no debería ser punible a título de estupro el abuso de una persona menor de edad pero que esté casada o conviva con otra, la que ha de entenderse equiparada a los adultos para los efectos de la protección penal. No pareció conveniente incorporar otros casos en que medie experiencia sexual previa de la víctima, porque podría llevar a ventilar en juicio su vida privada o a que tenga que probar su inexperiencia en esta materia, transformándola en sujeto de juzgamiento. Por lo mismo, se prefirió no incluir estos elementos en la descripción del tipo penal, sino en una norma separada.

Juzgó conveniente, por otro lado, precisar el concepto de abuso, distinguiendo tres hipótesis.

La primera es el abuso de una anomalía o perturbación mental no constitutiva de incapacidad de autodeterminación, es decir, un supuesto menos grave que la circunstancia correlativa del delito de violación.

La segunda recoge el concepto de abuso de una posición de superioridad del autor o, lo que es lo mismo, de una relación de dependencia de la víctima, conocida como estupro de prevalimiento, supuesto que corresponde a la idea originaria del delito de estupro, que contemplaba el Código Penal español de 1850 y que fue suprimido como medio comisivo del estupro por la Comisión Redactora de nuestro Código Penal. Se ha utilizado una fórmula precisa, consistente en abusar de una relación de dependencia originada en el hecho de encontrarse el culpable encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima, o bien en una relación laboral.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La última recoge el concepto de explotación, sancionando como estupro el abuso de una situación de necesidad de la víctima, que se ha caracterizado como grave desamparo.

Cabe hacer notar que las conductas incluídas en los tres numerandos reseñados son hoy día constitutivas de delito, específicamente abusos deshonestos menos graves, en la medida que son acciones sexuales realizadas con otra persona mediando abuso. Por consiguiente, la ampliación del delito de estupro no sanciona conductas que hoy sean impunes, sino que corrige el título de incriminación y la cuantía de la pena.

En concordancia con lo resuelto para el delito de violación, se acordó describir la conducta típica como el acceso carnal, por vía vaginal o anal, a una persona menor de edad, pero mayor de doce años, si es mujer, o de catorce, si es hombre, concurriendo alguna de las hipótesis señaladas en los numerandos ya comentados.

En cuanto a la penalidad, se redujo a los dos grados superiores actuales, esto es, a reclusión menor en sus grados medio a máximo, por razones de proporcionalidad con las otras figuras típicas que se contemplan más adelante.

- El artículo fue aprobado por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule, salvo en lo que dice relación con las modalidades de acceso carnal contempladas en el encabezamiento del artículo, que lo fue con el voto en contra del H. Senador señor Fernández.

Número 11

Propone la derogación del artículo 364, que contempla el delito de incesto.

Ello no importa la supresión del delito, que más adelante -números 23 y 24 de este artículo del proyecto- se propone ubicar como nuevo artículo 375, en un párrafo especial.

La Comisión concordó con la propuesta de trasladar esta conducta, ya que el incesto consentido no es propiamente un delito contra la libertad sexual, en la medida que es de carácter plurisubjetivo, de acción bilateral, esto es, requiere el concurso de dos personas, ninguna de las cuales es víctima de la otra.

- Fue aprobado por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Número 12

Incorpora un nuevo artículo 364, con el objeto de reemplazar el actual delito de abusos deshonestos, hoy contemplado en el artículo 366.

La disposición que se examina sanciona al que, sin cometer los delitos de violación ni estupro, realizare otros actos de abuso sexual en contra de una persona, ejecutando dichos actos respecto de ella, o haciendo que ésta los ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con alguna de las circunstancias de la violación o del estupro. La pena se mantiene en presidio menor en cualquiera de sus grados, y se aplican las agravantes de parentesco, matrimonio, convivencia, o relación de cuidado o dependencia que se planteaba consultar como nuevo artículo 362.

La finalidad del artículo de sustituir el delito de abusos deshonestos, que ha sido fuente de confusiones en la doctrina y jurisprudencia, se acogió favorablemente por la Comisión.

Sin embargo, no se compartió la fórmula utilizada por el proyecto aprobado en primer trámite constitucional, por cuanto no distingue suficientemente la naturaleza sexual de la conducta realizada y su carácter abusivo, ni establece el límite mínimo del abuso sexual, en el sentido de exigir -o no- un contacto corporal entre el agresor y la víctima, o entre ésta y un tercero, situación esta última cuestionable de acuerdo a la antigua doctrina que postula que estos delitos no admiten autor mediato.

Todo ello produce una incongruencia con la tipificación de los delitos de estupro y violación, pues, tratándose de estos últimos, se exige la realización de un acto sexual por parte del autor del delito; en cambio, tratándose del abuso, el proyecto abre el tipo a supuestos en que el autor no realiza conducta sexual alguna, sino que constriñe o determina a otros a realizarla, con lo que se podría alterar completamente las reglas sobre participación en la comisión de aquellos otros delitos.

Por otra parte, se advirtió la necesidad de establecer una diferencia de penalidades cuando se empleen los medios de comisión del delito de violación, que tiene una pena más grave, y cuando se usen los medios propios del delito de estupro, que recibe una sanción menor. La penalidad, asimismo, debería ser más severa cuando el abuso sexual recae sobre una persona menor de doce o catorce años, que cuando se realiza respecto de una persona mayor de edad, tal como se distingue en la violación.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por este motivo, la Comisión estimó preferible considerar las distintas hipótesis de conductas de abuso sexual al tratar el número 14, que propone derogar el artículo 366.

- Fue rechazado por unanimidad, con la misma votación anterior.

Número 13

En dos letras, modifica el artículo 365, que contempla el delito de sodomía.

La letra a) sustituye su inciso primero, señalando que quien tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La letra b) deroga sus incisos segundo y tercero, que contemplan los casos de sodomía calificada, lo que guarda concordancia con la extensión al hombre de la calidad de sujeto pasivo de los delitos de violación y estupro.

La señora representante del Ministerio de Justicia observó que esta última circunstancia hizo que el Ministerio propusiera en su momento modificar el delito de sodomía para dejarlo circunscrito a los casos en que sea consentida, pero no efectuó una revisión de la incriminación de la conducta.

No obstante, estimó conveniente la solución planteada en el proyecto de limitar la tutela penal a las relaciones sodomíticas de un adulto con un menor, con miras a proteger el libre desarrollo sexual de éste y asegurar su indemnidad, cuando medie entre ambos una diferencia significativa de edad. Hizo presente que, en todo caso, debería reemplazarse la referencia a las relaciones sexuales por la de acceso carnal, a fin de describir la conducta con la necesaria precisión; agregar a la exigencia de que no medien las circunstancias de la violación, la de que tampoco medien los modos de comisión de este último delito; y explicitar la diferencia de edad entre los sujetos, sugiriendo al efecto cuatro años.

Por su parte, el Departamento de Ciencias Penales se mostró disconforme con la fórmula adoptada por la H. Cámara de Diputados, por considerarla una transacción entre una tesis liberal y otra conservadora -que propugnan desincriminar la conducta y conservar el castigo penal, respectivamente-, que no resulta coherente con los principios inspiradores de la reforma.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Consideró que, si lo que se intenta es proteger el libre desarrollo de la sexualidad del adolescente, la seducción homosexual debe ser sancionada al igual que la seducción heterosexual, sólo cuando sea constitutiva de abuso. Si, en cambio, lo que se desea es impedir la formación de una identidad homosexual en el adolescente, entonces será discriminatorio el trato de las conductas heterosexuales y las homosexuales, porque estas últimas se sancionarían en cualquier circunstancia, por oposición a la impunidad de la relación heterosexual, lo que presenta una evidente incongruencia con la equiparación de la protección penal frente a las agresiones heterosexuales y homosexuales en los delitos de violación, estupro y abusos sexuales. Estos últimos delitos, si se siguiera la misma lógica de discriminación, deberían contemplar hipótesis calificadas para los casos de conductas homosexuales.

Dio a conocer, además, su rechazo de la punición de la homosexualidad consentida entre adultos, afirmando que, si no concurre alguna de las circunstancias que definen los distintos tipos de atentado sexual, la conducta sexual debe ser considerada como parte del núcleo más íntimo del plan de vida de cada persona, y por lo tanto completamente excluida de la intervención penal del Estado.

Algunos HH. Señores integrantes de la Comisión razonaron que no puede desconocerse que el tema conlleva la existencia de una carga valórica importante, que excede los solos criterios de técnica jurídica. Pusieron de relieve que la revisión de este tipo penal no es una de las ideas matrices del proyecto de ley, y que la eliminación del castigo a la sodomía podría entenderse como la emisión de una señal inconveniente a la población, en cuanto a que sería como socialmente aceptable una conducta que es naturalmente desviada, lo que puede derivar en que más adelante se intente equiparar la pareja homosexual a la pareja heterosexual.

Otros HH. señores miembros de la Comisión estimaron que, por criticable que pueda ser la homosexualidad desde el punto de vista moral, éste es un ámbito de la vida privada que no debe ser regulado por el derecho, que tampoco contempla normas sobre otros tipos de conductas sexuales, y añadieron que no implica la antesala del reconocimiento de la pareja homosexual, sino, simplemente, el levantamiento de la amenaza de un castigo penal que rara vez se aplica, pero constituye fuente de extorsión.

- Se sometió a votación, en primer lugar, la posibilidad de derogar el artículo 365, eliminando en consecuencia la sanción penal de la sodomía, lo que resultó rechazado por tres votos contra dos. Votaron en contra los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero, mientras que a favor lo hicieron los HH. Senadores señores Hamilton y Sule.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- En segundo lugar, se puso en votación la sugerencia del Ministerio de Justicia, en orden a penalizar el acceso carnal con un menor de dieciocho años del mismo sexo del hechor, mediando cuatro años de diferencia entre las edades de ambos, sin que medien las circunstancias o modos de comisión de la violación; la que fue rechazada con la misma votación anterior.

- En tercer lugar, se votó la letra a) del texto aprobado por la H. Cámara de Diputados, la cual fue rechazada de igual forma que las propuestas anteriores.

- Seguidamente, la Comisión se pronunció sobre la mantención del inciso primero del actual artículo 365, lo que resolvió por tres votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero, en tanto que el H. Senador señor Sule se abstuvo, manifestando que ello era una mera consecuencia de los acuerdos precedentes.

El señor Presidente de la Comisión propuso restablecer el texto que tenía el inciso primero antes de la modificación que le introdujera el artículo único, letra g), del decreto con fuerza de ley N°3, de Justicia, del año 1992, esto es, encabezar el artículo con la frase "el que se hiciere reo del delito de sodomía", en vez de hablar de "el procesado por el delito de sodomía".

Los señores representantes del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile coincidieron en que ese cambio legal no fue afortunado, ya que en la especie era más propio mantener la referencia a hacerse reo por sodomía.

- Sometida a votación la indicación, recibió los votos en contra de los HH. Senadores señores Fernández y Larraín, quienes estuvieron por mantener el inciso como está actualmente, el voto a favor del H. Senador señor Otero y la abstención del H. Senador señor Sule. Al repetirse la votación se obtuvo el mismo resultado, por lo que la abstención se sumó a la mayoría, resultando rechazada la propuesta por tres votos contra uno.

En relación con la letra b) de este número, el señor representante del Departamento de Ciencias Penales advirtió que la sola derogación de los incisos segundo y tercero del artículo 365 que ella plantea produciría un efecto indeseado, cual es el concurso ideal de la sodomía con los delitos de violación o estupro, que no ocurriría si la sodomía consistiera exclusivamente en la relación sexual libremente consentida. Pero del hecho de que se cometa incluso cuando la relación es mutuamente consentida no se deduce que se cometa sólo en tal circunstancia: si consiste en el coito homosexual, quien lo realiza utilizando violencia o amenaza añade a la sodomía la coacción.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agregó que la ley N° 17.727, que introdujo el inciso segundo al artículo 365, creando un tipo calificado de sodomía -y manteniendo por tanto la sodomía como título de incriminación-, aceptó este criterio del concurso ideal entre sodomía y coacción, (o, en último caso, entre sodomía y abusos deshonestos), desautorizando la tesis que veía la sodomía como relación consentida. En consecuencia, la sodomía coercitiva (llamada "violación sodomítica"), realiza todos los elementos del tipo básico de sodomía, y, además, alguno de los elementos propios de las circunstancias de la violación (o abusos deshonestos graves).

Fue de parecer de que habría dos vías legislativas de solución: tratar el uso de medios abusivos como hipótesis calificadas del delito de sodomía, excluyendo el acceso carnal homosexual de los delitos de violación y estupro; o incorporar una regla que impida la aplicación del concurso ideal, y su efecto propio de elevar considerablemente las penas privativas de libertad. Como, de acuerdo a la doctrina dominante, por sodomía se entiende el coito anal homosexual, bastaría con señalar que, cuando un mismo hecho constituya delito de sodomía y de violación o estupro, sólo se aplicarán las penas previstas para estos últimos.

La Comisión, teniendo en vista que la primera posibilidad significaría revisar el acuerdo adoptado en cuanto a que el varón sea también sujeto pasivo del delito de violación, que incide en varias otras disposiciones del proyecto, decidió optar por la segunda fórmula, que, por lo demás, responde al criterio de los actuales incisos segundo y tercero del artículo 365, el cual castiga la sodomía coercitiva o cometida en impúberes con las mismas penas que se consultan para la violación, en cada caso, y no con penas agravadas en relación con este último delito.

De esta forma, en lugar de derogarse los incisos segundo y tercero del artículo 365, se reemplazan por un precepto que impide la aplicación de las penas agravadas en virtud de las reglas del concurso ideal entre la sodomía y la violación o el estupro.

- El nuevo inciso aprobado por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 14

Deroga el artículo 366, que tipifica los abusos deshonestos.

La Comisión, en mérito a los reparos que le suscitó el estudio del número 12 de este artículo 1º del proyecto, decidió reemplazar el artículo 366 por cuatro artículos, signados 366, 366-A, 366-B y 366-C.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La nueva redacción del artículo 366 no altera en lo esencial la estructura del delito de abusos deshonestos -que pasan a denominarse abusos sexuales-, sino que hace explícita la interpretación que han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia, precisando además algunas materias dudosas.

La acción delictiva se define como la realización abusiva de una acción sexual distinta del acceso carnal. Con ello se deja en claro la naturaleza de tipo residual de este delito respecto de los delitos de violación y estupro, en lo que se refiere a la acción sexual. El sujeto pasivo puede ser una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce, salvo en el caso del tipo residual del estupro, que solamente será punible cuando se trate de menores de dieciocho años.

La previsión del adverbio "abusivamente" sirve como nexo entre la acción delictiva y los medios comisivos, que son los mismos que los del respectivo delito de violación y el delito de estupro, con la diferencia de penalidades respectiva. De este modo, el delito de abuso sexual mantiene una estricta correspondencia con el sistema de punición del acceso carnal.

En un artículo que lleva el número 366-A, del mismo modo que se hizo en el delito de violación, se regula de modo separado, con una penalidad más severa, el abuso sexual contra menores impúberes, distinguiéndolo del abuso sexual contra mayores o menores púberes, de que trata el artículo precedente.

En el artículo 366-B, con el fin de precisar el alcance del término "acción sexual", y de establecer con ello el umbral mínimo de punición de los atentados sexuales, se consigna una definición legal del término, que se basa en las siguientes consideraciones:

a) Como regla general, se exige contacto corporal entre el agresor y la víctima, pero no es necesario que haya un contacto de la piel desnuda de uno y otro, ya que también el tocamiento realizado por encima de la ropa de la víctima puede configurar el delito.

b) Existiendo contacto corporal entre el hechor y la víctima, no se exige ánimo lascivo en el primero, sino que basta con que la acción tenga una significación sexual, lo que se determinará atendiendo las pautas sociales que definen la sexualidad.

c) Se exige, en cambio, que la acción sea de relevancia, a fin de excluir casos de poca entidad, como un tocamiento fugaz o un beso por sorpresa.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

d) Excepcionalmente, se acepta también la calidad de acción sexual para conductas que no supongan contacto corporal entre agresor y víctima, siempre y cuando afecten la zona genital o anal de la víctima y sean realizadas con ánimo lascivo por el agresor. En este caso, la referencia a una tendencia interna del autor es necesaria para comprender situaciones, como sucede con la introducción de objetos, que no fuesen susceptibles de calificación como "sexuales" según las pautas sociales.

El artículo 366-C incorpora dos nuevos delitos destinados a proteger a los menores impúberes de que los involucren en un contexto sexual.

La primera hipótesis consiste en la realización de acciones de significación sexual no constitutivas de "acción sexual" en los términos anteriores, ya sea del autor del delito enfrente del menor o de éste enfrente de aquél, o bien de la exhibición de acciones de significación sexual de un tercero, ya sea en presencia o en imágenes, efectuada con la intención de obtener la excitación sexual. Esta es una hipótesis de abuso del menor impúber que sobrepasa los límites de punibilidad del delito de abuso sexual, ya que presupone la ausencia de contacto corporal o afectación de los genitales o el ano, y se establece en atención a la necesidad de brindar una protección razonablemente exhaustiva al menor que aún carece de capacidad de autodeterminación sexual.

La segunda hipótesis sanciona el empleo de menores impúberes para la producción de material pornográfico, entendida en la perspectiva de un abuso sexual y no de un atentado a las buenas costumbres.

A fin de despejar cualquier duda, se optó por incorporar una definición legal de lo que debe entenderse por material pornográfico para los efectos de lo dispuesto en este artículo. Se entiende por tal los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones, que, apelando a la excitabilidad sexual del lector, auditor o espectador, describan o representen la desnudez, la sexualidad o las funciones fisiológicas humanas o animales de un modo tal que apreciados globalmente carezcan de significado ético, artístico, científico, terapéutico o educativo.

Estos nuevos delitos llenan un vacío que se ha advertido en la materia, sin alterar el régimen de punición del proxenetismo informal de menores contemplado en el artículo 367.

La penalidad aplicable a este artículo 366-C fue objeto de debate entre los HH. Senadores señores Fernández y Sule, quienes estaban por establecer la de reclusión menor en su grado mínimo teniendo en vista la concordancia de las penas, y los HH. Senadores señores Larraín y Otero, quienes se inclinaban por la de reclusión menor en su grado mínimo a medio, para darle al tribunal cierta latitud de apreciación de los hechos al momento de determinar la pena.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Cabe hacer presente que estos delitos de atentado sexual sin contacto corporal reconocen, como una conducta de mayor gravedad, el atentado corporal -de acuerdo al nuevo artículo 366, N° 2-, que se sanciona con pena privativa de libertad de 61 días a 3 años; y, por otra parte, como conducta menos grave, la mera exhibición u oferta de pornografía, sancionada en el artículo 374 con 61 días a 540 días y multa de seis a diez sueldos vitales.

Al término del debate, se convino en establecer la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y, como forma de coordinar mejor las penalidades, hacer alternativa la pena de multa para la exhibición u oferta de pornografía, elevando su monto actual, como se explica en su oportunidad.

- Sometidos a votación los cuatro artículos reseñados fueron aprobados por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 15

Agrega un nuevo artículo 366, que contempla como nuevo delito el denominado "acoso sexual", el cual describe como el abuso de la autoridad que confiere una función o empleo, pretendiendo, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, y castiga con prisión en cualquiera de sus grados a presidio menor en su grado mínimo.

Señaló al respecto el Ministerio de Justicia que los supuestos de hecho que contiene esta figura pueden reconducirse a los delitos de amenazas de los artículos 296 y 297 del Código Penal, o pueden constituir una etapa de desarrollo de otro delito de agresión sexual. Si, en cambio, se trata de hechos menos graves, podrán ser sancionados por la legislación laboral, pero no deben merecer sanción punitiva en una concepción reductora y minimizadora del derecho penal, que viene de antiguo.

El Departamento de Ciencias Penales consideró también errónea esta innovación, estimando que la sanción penal es una reacción desmesurada frente al problema que se intenta solucionar, que descansa además en errores conceptuales graves. En efecto, el acoso sexual no consiste en un abuso de funciones, ni en una forma indebida de coacción, sino en la insistencia molesta con que se intenta obtener de otra persona su asentimiento para la realización de actos sexuales. Es más bien un problema relacionado con el menoscabo de la tranquilidad y la dignidad de la persona, pero que, por definición, excluye la coacción, ya que, de darse ésta mediante amenazas graves, se tipificarán los delitos de violación o de abusos sexuales, y si median

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

otra clase de amenazas, los delitos contra la libertad genéricos de los artículos 296, N°s. 1 y 2, y 297.

Añadió que lo que el proyecto pretende sancionar como acoso sexual reúne conductas de distinta naturaleza. Castiga, por una parte, la infracción a la prohibición absoluta de solicitar prestaciones sexuales -ya penada por el Código como delito especial de los funcionarios públicos-, los actos preparatorios o de principio de ejecución de los delitos de violación o abuso sexual mediante amenaza -que deberían sujetarse a las reglas generales sobre punición de la tentativa-, y los actos preparatorios o de principio de ejecución del abuso sexual semejante al delito de estupro, pero referido a personas mayores de edad, ampliación que carece de justificación.

La Comisión creyó razonable la finalidad de eliminar del ambiente laboral las solicitudes sexuales que llegan a configurar un verdadero chantaje sexual, pero coincidió en que la conducta descrita como la "pretensión" de "obtener prestaciones sexuales de otra persona" carece de concreción suficiente como para ser recogida en un tipo penal que satisfaga las exigencias constitucionales del principio de legalidad. Por consiguiente, sólo puede ser castigada penalmente en la medida que se den los presupuestos de hecho de determinados delitos ya previstos, como los de abuso sexual, injurias de hecho, ofensas al pudor, o, en su caso, amenazas condicionales de un mal no constitutivo de delito, a que se refiere el artículo 297.

Por otro lado, el castigo de esa pretensión se apartaría doblemente del sistema de delitos sexuales, porque se sancionaría como delito consumado una conducta que no consiste en la realización de la acción sexual pretendida, y porque se incriminaría como delito especial una forma de coerción menos grave que las que definen al atentado sexual.

Concluyó en que corresponde ocuparse de esta materia primordialmente al Derecho del Trabajo, y no al Derecho Penal, y que, en todo caso, excede el marco de modificaciones mínimas que se fijó la propia Comisión al aprobar en general el proyecto.

- Sometido a votación, resultó rechazado por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

- - -

La Comisión, por la misma unanimidad anterior, resolvió incorporar dos nuevos números al artículo 1º del proyecto.

Con el primero, suprime en el artículo 367 el delito de corrupción de menores, de dudoso alcance y escasa aplicación, considerando que los casos puntuales de abusos de menores dignos de punición quedan

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

incorporados en el nuevo artículo 366-C. En virtud de este cambio, el artículo 367 castigará exclusivamente el favorecimiento de la prostitución de menores, formando una unidad más coherente con el artículo 367 bis, sobre trata de blancas, que introdujo la ley N° 19.409.

El segundo, como consecuencia de la derogación de los artículos 358, 359 y 360, que componen el párrafo 4 "Del rapto", sustituye en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro II, la expresión "tres" por "dos", a fin de restringir su aplicación a los párrafos 5 y 6, que son los dos anteriores que permanecen vigentes.

- - -

Número 16

Modifica el artículo 368, que agrava la pena cuando quien comete alguno de los delitos sexuales tiene determinada calidad, con dos propósitos.

El primero es de concordancia con otros cambios previstos anteriormente, reemplazando la referencia a la sodomía por la del delito previsto en el artículo 365, y la de abusos deshonestos por la de abusos sexuales.

El segundo es el de agregar, como agravante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos de violación y estupro, el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte.

En lo que respecta a este último inciso aprobado por la H. Cámara de Diputados, cual es la agravación para el caso de que se cometa el delito con conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual, la Comisión estuvo de acuerdo en que la existencia de una enfermedad transmisible de consecuencias letales trae consigo intrincados problemas para el tratamiento penal de su contagio doloso o negligente, sin asunción voluntaria y consciente por parte del afectado. Pero estos problemas no guardan una relación necesaria con la comisión de agresiones sexuales, sino que tienen que ver con los delitos de lesiones o, si se quiere, del límite entre estos delitos y el homicidio, porque surgen tanto si el afectado ha sido coaccionado o no a mantener el tipo de contacto que permite la transmisión.

En otras palabras, su relación con un delito sexual es eventual, ya que se trata de enfermedades que son igualmente transmisibles por otras vías, y también por una relación sexual consentida, por lo que deben ser examinadas en el marco de los atentados contra la vida o la integridad personal.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Sobre el particular, es útil traer a colación que, con fecha 7 de junio de 1995, el H. Senado acogió la propuesta que hizo esta Comisión de rechazar, en general, el proyecto de ley originado en moción de los ex Senadores señora Laura Soto y señor Hernán Vodanovic, que modificaba el delito de lesiones contemplado en los artículos 397 y 398 del Código Penal, en relación con el contagio de enfermedades (Boletín N° 864-07). En aquella oportunidad, después de ponderar detenidamente tanto los aspectos jurídicos como de hecho, estos últimos relacionados con la atención de los enfermos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), la unanimidad de la Comisión prefirió no legislar sobre la materia.

El Departamento de Ciencias Penales hizo presente que la pena se aumentará en estos casos en virtud del concurso ideal entre el delito sexual y el delito de lesiones que se haya cometido. Mientras no exista una regulación especial para este supuesto, estimó que la regla aplicable, en concurso con el precepto relativo a agresión sexual, es el artículo 398, que castiga la lesión grave cometida mediante la administración a sabiendas de sustancias nocivas.

El Ministerio de Justicia, por su parte, observó que, de acogerse la agravante, fundado en que en estos casos, además de lesionarse la libertad sexual, se pone en peligro concreto la vida o la salud individual, debería exigirse que el sujeto no hubiere tomado precauciones que impidiesen la creación de esa situación de peligro concreto para la víctima.

Las consideraciones expresadas movieron a los señores integrantes de la Comisión a desechar la incorporación de la nueva circunstancia agravante de responsabilidad criminal.

En lo que atañe a las otras modificaciones que se consultan al artículo 368, la Comisión las analizó en conjunto con la agravante contenida en el artículo 362 que la H. Cámara de Diputados proponía incorporar al Código Penal en el N° 8 de este artículo del proyecto de ley -como se anticipó en su momento-, y con los acuerdos adoptados precedentemente.

Todo ello la llevó a sustituir el artículo 368, dejándolo conformado por dos incisos.

En el inciso primero se enuncian determinadamente las disposiciones en que están contemplados los delitos cuya comisión puede motivar la agravante, cuidando, al mismo tiempo, que no se produzca el efecto de agravar la pena con una circunstancia prevista por la ley al tipificar el delito. Se precisó que está comprendido en tal circunstancia el encargado por cualquier causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido; que el efecto agravatorio de la pena consiste en no aplicarla en su grado mínimo o en su mitad

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

inferior, según el caso; y que, como el abuso de autoridad o la infracción al deber de cuidado se relaciona con una especial vulnerabilidad o necesidad de cuidado de la víctima, referida a la indemnidad o seguridad sexual, la agravante procede sólo respecto de los atentados contra menores -salvo los casos en que semejante abuso es elemento del delito mismo- y de los casos de abuso de la incapacidad de resistencia o de autodeterminación de la víctima.

El inciso segundo simplemente refuerza la importancia de aplicar, cuando se compruebe su ocurrencia en el caso concreto, la agravante de abuso de confianza a los atentados contra menores. En su alcance y efectos, esta regla no añade nada nuevo a la contenida en la agravante genérica del artículo 12, N° 7, del Código Penal.

- En los términos expresados, el artículo se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 17

Modifica los incisos primero y segundo del artículo 369, para agregar el acoso sexual al estupro como delitos de acción privada, y las causas que se incoen con arreglo al artículo 365 a las de violación y raptó, denominadas de acción mixta.

La Comisión consideró que, desde un punto de vista de técnica jurídica, los tres primeros incisos del artículo 369 se refieren a un tema de orden estrictamente procesal, cual es la titularidad de la acción penal, tanto así que, con algunas diferencias menores, es tratada en los artículos 18, N° 3, y 19 del Código de Procedimiento Penal.

En atención a la inconveniencia de que una misma materia se trate en dos cuerpos legales, y en términos que no son exactos, resolvió suprimir tales incisos, para que sólo se considere el tema en el Código procesal del ramo, e introducir en éste los cambios que sean pertinentes.

Respecto de los dos últimos incisos del artículo 369, que ordenan suspender el procedimiento o remitir la pena si el ofensor en los delitos de estupro, violación y raptó se casa con la ofendida, se resolvió mantener esta excusa legal absolutoria en un nuevo artículo, que pasa a ser 369-A del texto que proponemos.

Dicho artículo 369-A mantiene, en lo sustancial, la regla del inciso cuarto del artículo 369 -que comprende la del inciso final, en cuanto habla de "casarse válidamente"- en el sentido de que debe el tribunal sobreseer la causa o remitir la pena si, tratándose de los delitos de violación, estupro o

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

abusos sexuales -mención esta última que se agrega, a la vez que se suprime la del raptó-, el ofendido se casare válidamente con el ofensor o -se añade- si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Igual regla se aplicará si el delito hubiere sido precedido por el secuestro, la sustracción o la inducción al abandono del ofendido, con lo cual la ley se hace cargo de las situaciones de hecho que hoy estarían comprendidas en el delito de raptó, que se deroga, como se señaló en su oportunidad.

En el lugar inmediatamente precedente a este artículo, como nuevo artículo 369, la Comisión decidió regular el tratamiento de los conflictos sexuales habidos al interior de una relación de pareja. Esta es una materia respecto de la cual existen profundas divergencias en el derecho y la doctrina comparados, cuyas soluciones van desde la impunidad de la violación entre cónyuges hasta la punición agravada del mismo hecho. Esta discrepancia se manifestó también en la tramitación de este proyecto de ley, puesto que el Mensaje con que se le dio inicio establecía una atenuante para el cónyuge culpable de violación, la indicación sustitutiva que el Ejecutivo presentó posteriormente no contempló regla alguna al respecto, y la H. Cámara de Diputados creó una agravante para el cónyuge o conviviente culpable de cualquier atentado sexual.

La Comisión optó por una regulación diferenciada, basada en los siguientes principios:

a) No se acepta la impunidad de la agresión entre cónyuges basada en una causa de justificación. Aun si se admitiera la existencia de un derecho conyugal a la realización del acto sexual, no existe una regla jurídica que permita la autotutela violenta de tal derecho.

b) Se reconoce, sin embargo, que en la generalidad de los casos, la sanción penal, extremadamente grave en los delitos sexuales, no será la forma adecuada de resolver el conflicto. Por tal razón, se consagra como principio general la prioridad de su resolución informal, entregándose a la víctima el control -aunque no la carga- del proceso, al exigirse querrela y acusación y al reconocerse el efecto desincriminante de su desistimiento, salvo que lo haya realizado bajo coacción.

c) Con el fin de controlar una invasión indiscriminada del Estado en la vida de pareja, y también para prevenir posibles casos de extorsión, se hace una distinción entre la violación violenta, con uso de violencia o amenaza grave, y la violación no violenta, cometida mediante abuso de incapacidad de resistir o autodeterminarse sexualmente. Esta última se declara en principio no perseguible, a menos que circunstancias especiales hagan necesaria la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

intervención del Estado. La violación violenta, en cambio, es perseguible, sin perjuicio de las facultades especiales reconocidas a la víctima.

La razón fundamental de esta distinción se encuentra en la relevancia de la incriminación de la conducta a título de delito sexual como fundamento de su prosecución penal. Aun cuando no se aceptara la aplicación del delito de violación, el atentado violento sería de todos modos constitutivo de ilícito penal, a título de lesiones, amenazas condicionales, coacción violenta o violencia intrafamiliar. Por esta razón, una regla de impunidad a título de violación sólo tendría efectos accesorios desde el punto de vista de la intervención del Estado. Tratándose en cambio de un atentado no violento, su calificación de delito sexual constituye por regla general el único título de incriminación posible. Por esta razón, el control sobre la intervención del Estado es en estos casos una cuestión principal. Este trato diferenciado se encuentra también apoyado por las dificultades de prueba y la posibilidad de error sobre el consentimiento presunto, que aumentan tratándose de la violación no violenta.

d) Para los casos en que se condene al cónyuge o conviviente, no se establece agravación o atenuación expresa de la pena. A juicio de la Comisión, ninguno de los argumentos esgrimidos por una u otra alternativa es concluyente, sino que presuponen características del hecho que pueden darse o no darse en cada caso concreto. Por tal motivo, se prefirió dejar la cuestión entregada a los tribunales, conforme al artículo 69 y, en su caso, al nuevo artículo 368, inciso primero.

Por otra parte, la Comisión consultó un nuevo artículo 369-B, que excluye la punibilidad del estupro -salvo cuando se abuse de una perturbación mental menos grave- y de los abusos sexuales cometidos usando los mismos medios comisivos, respecto de personas casadas o que mantienen una relación de convivencia.

De esta forma, se descarta la aplicación de estos delitos entre cónyuges o convivientes, y se equipara además al menor púber, sexualmente activo de modo manifiesto, al adulto, en lo que respecta a su falta de necesidad de protección penal especialmente intensa.

La Comisión entendió que una persona, aunque sea menor de edad, si está casada o mantiene una convivencia permanente, tiene la experiencia y los medios de defensa suficientes como para resistir los actos de abuso de que pueda ser objeto. Desechó la posibilidad de referirse en general a la experiencia sexual previa de la víctima, a fin de evitar que, para tratar de acreditarla en el proceso, se la someta a investigaciones de su vida privada que aumenten el dolor que se le ha infligido.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Los acuerdos de que da cuenta este número fueron acordados por la unanimidad de la Comisión, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 18

Intercala un nuevo artículo 369 bis, en virtud del cual, en la substanciación y fallo de los procesos por los delitos sexuales, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

El Ministerio de Justicia afirmó que el modo de comisión de estos delitos y la condición de las personas involucradas -reflejadas en las estadísticas a que se aludió durante la discusión general- producen en la gran mayoría de los casos la imposibilidad de probar los hechos, por inhabilidad de los testigos, falta de lesiones, menor edad de la víctima, u otras razones. Sostuvo que incorporar el sistema de la sana crítica en la apreciación de la prueba en estos delitos pretende resolver las limitaciones del juez, permitiéndole evaluar racionalmente el conjunto de antecedentes que logre recabar, incluidos los testimonios de menores o las simples huellas biológicas de una relación sexual sin lesiones, a cambio de dar razón de su convicción, con lo que queda asegurada la base objetiva de certidumbre.

El Departamento de Ciencias Penales disintió de este parecer, afirmando que esta es una cuestión de política criminal que excede los marcos de este proyecto, porque debería discutirse en un marco más amplio si el sistema de prueba legal o tasada debe ser mantenido o sustituido por un sistema de apreciación en conciencia, sujeto a justificación. Pero, existiendo un sistema de prueba legal, que se considera como garantístico, es infundado establecer excepciones para procesos en que, por su naturaleza, hay precisamente mayor riesgo de error judicial.

La Comisión coincidió en que se trata de una materia propiamente procesal, que excede el marco normativo del Código Penal, por lo que convino en trasladarla al Código de Procedimiento Penal, como nuevo artículo 145-B.

En cuanto al fondo, atendidas las razones expuestas, la Comisión estimó conveniente establecer una fórmula intermedia, esto es, exigir que el cuerpo del delito se establezca de acuerdo a las reglas generales sobre apreciación de la prueba, pero, una vez acreditado, permitir la aplicación de las reglas de la sana crítica para el solo efecto de determinar la participación punible que haya cabido a los inculpados.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Se acordó por unanimidad aprobarlo en la forma antedicha con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 19

Reemplaza el artículo 370, indicando que los condenados por violación o estupro estarán obligados, cuando corresponda, a dar alimentos al hijo que, según las reglas legales, fuere suyo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales.

Las modificaciones que se hacen al texto vigente son de adecuación, toda vez que consisten en suprimir la mención al delito de raptó - que se deroga-; eliminar la referencia a la dote para la ofendida soltera o viuda, y no hacer alusión al carácter congruo de los alimentos, en concordancia con el cambio que se está introduciendo al Código Civil en el proyecto de ley sobre filiación (Boletín N° 1060-07).

La Comisión prefirió dar una redacción más simple al precepto, y no limitar su alcance a los delitos en que se produce el acceso carnal, para comprender la eventualidad de que, en el marco del delito de abuso sexual, se fecundase a una mujer por medios distintos de la cópula. Por ello, en lugar de hablar de violación y estupro, prefirió referirse a los delitos previstos en los artículos 361 a 366-A.

- Sometido a votación se aprobó por unanimidad, con la misma votación anterior.

- - -

La Comisión resolvió intercalar en seguida -con ocasión de estudiar más adelante el artículo 3º del proyecto, que modifica el Código Civil- como nuevo artículo 370-A, una disposición que priva, al que fuere condenado por violación, estupro u otro delito sexual cometido en la persona de un menor del que sea pariente, de la patria potestad, si la tuviere -quedando inhabilitado para obtenerla si no la tuviere-, y de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren sobre la persona o bienes del ofendido, de sus ascendientes o descendientes. El juez así deberá declararlo en la sentencia, decretará al mismo tiempo la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará la subinscripción de esta sanción al margen de la inscripción de nacimiento del menor. Sin perjuicio de ello, el pariente condenado mantendrá todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento sea en beneficio de la víctima o de sus descendientes.

Esta pena, de carácter perpetuo, se basa en la sanción que se contempla en el proyecto de ley que modifica el Código Civil en lo relativo

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a filiación (Boletín N° 1060-07), para el padre o madre que se opone judicialmente a la determinación de la filiación de su hijo.

Estimó la Comisión que este castigo es aplicable con mayores razones al padre, madre u otro pariente que perpetra un delito sexual contra su hijo o un pariente menor de edad, toda vez que sería una incongruencia sancionarlo penalmente, pero permitirle el pleno ejercicio de los derechos civiles que pueda tener o llegar a tener sobre ese menor mientras no alcance su mayoría de edad, como la patria potestad o la tutela o curaduría, o una vez que la adquiera, aceptar que pueda reclamarle alimentos, sucederle por causa de muerte, o ejercer cualquier otro derecho a su respecto.

A diferencia de lo que se consulta en el proyecto de ley modificatorio del Código Civil, se excluye la posibilidad de perdón de la víctima cuando llegue a la mayoría de edad, por la gravedad de la conducta perpetrada en su contra y las extorsiones a que puede prestarse.

- Se aprobó por unanimidad y con la misma votación de los artículos anteriores.

A continuación, advirtió la necesidad de cambiar la referencia que se hace en el artículo 371 a los "tres" párrafos precedentes por otra que aluda a los "dos" párrafos precedentes, como consecuencia de la eliminación del delito de raptó. De esta forma, se hará mención al párrafo 5, de la violación, y al párrafo 6, del estupro y otros delitos sexuales, respectivamente.

- El nuevo número fue aprobado en forma unánime por los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

- - -

Número 20

Reemplaza en el artículo 372 la mención de los procesados "por corrupción de menores en interés de terceros" por la "de los comprendidos en los artículos precedentes de este título".

Se pretende de esta forma extender la aplicación de las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda, ser oídos como parientes y sujeción a la vigilancia de la autoridad, a todos los procesados por alguno de los delitos contemplados en el Título VII del Libro II del Código Penal.

La Comisión coincidió con la necesidad de cambiar la referencia a la corrupción de menores, ya que ha acordado derogar esa hipótesis del artículo 367, pero consideró que el Título VII describe diversos delitos a los cuales no les sería aplicables las sanciones que este artículo establece, por lo que

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

decidió hacerlo aplicable a todos los atentados contra menores contenidos en los párrafos 5º y 6º del Título.

- Sometido a votación se acogió por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

Número 21

Deroga el artículo 372 bis, que castiga con presidio perpetuo a muerte al que, con motivo u ocasión de violación o de sodomía, causare además la muerte del ofendido.

La mayoría de la Comisión consideró que las razones esgrimidas en la H. Cámara de Diputados, en cuanto a que este artículo considera una forma de responsabilidad objetiva, lesionando los derechos del inculpado, no son concluyentes para fundar su derogación, ya que no implica que haya que descartar el establecimiento de una sanción especialmente grave para el homicidio doloso o negligente, sobre todo cuando la sola abrogación de este artículo daría a la opinión pública una señal de despenalización nominal de un crimen gravísimo, e importaría una efectiva atenuación de la pena aplicable.

Esto último, porque el elevado margen de penalidad de las agresiones sexuales hace prácticamente despreciable el aumento de la sanción en virtud de la acumulación de la pena del homicidio simple doloso, y del todo irrelevante la acumulación de la del homicidio culposo, de manera que resulta justificada la agravación especial de estas conductas desde un punto de vista político-criminal.

La mayoría de la Comisión estuvo de acuerdo, no obstante, en reemplazar el artículo 372 bis vigente para requerir al menos culpa respecto del resultado de muerte, y para diferenciar la penalidad según el grado de culpabilidad del autor del delito, otorgando al mismo tiempo mayor flexibilidad en esta materia al sentenciador.

La redacción que aprobó para el artículo amplía la hipótesis, además de la violación, al delito de abusos sexuales cuando concurren algunas de las circunstancias de la violación, o cuando se perpetrare respecto de un impúber.

Distingue al efecto dos hipótesis de agravación, atendiendo a si el autor tuvo dolo directo o al menos actuó con imprudencia o negligencia respecto del resultado de muerte del ofendido. En la primera hipótesis, mantiene como pena máxima la de muerte, pero establece la pena de

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

presidio mayor en su grado máximo como umbral mínimo. En la segunda hipótesis, se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo.

- Sometida a votación la redacción sustitutiva del número 21, resultó aprobada por tres votos contra uno. Votaron por la aprobación los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero, en tanto que el H. Senador señor Sule votó en contra, manifestando que compartía la derogación del artículo 372 bis, en mérito a los argumentos que la sustentaron en el primer trámite constitucional.

Número 22

Agrega un nuevo artículo 372 bis, el cual permite que, en los delitos establecidos en los tres párrafos anteriores, el juez y, como medida de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, disponga su concurrencia a programas terapéuticos o educativos, ordene la suspensión de la cohabitación o de la vida en común por el tiempo que estime necesario, debiendo el inculpado, procesado o acusado hacer abandono de la vivienda común; o prohíba el acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido, o al establecimiento educacional de los menores.

Respecto de la primera de dichas medidas cautelares, estimó la Comisión que era improcedente, tanto en cuanto al propósito terapéutico o educativo que se persigue, que no se alcanzará si no hay una voluntaria disposición a asistir a estos programas, como en lo que concierne a su fundamento jurídico, porque reviste el carácter de pena, que no podría imponerse al mero inculpado o procesado.

En cuanto a las otras dos medidas, le asistió la inquietud de que su consagración expresa respecto de estos delitos pueda interpretarse como una insuficiencia de las actuales facultades que tienen los tribunales del crimen en virtud del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual están obligados, dentro de las primeras diligencias de instrucción del sumario, a brindar protección a los perjudicados. En mérito de esa disposición, pueden adoptar cualquier medida que sea conducente, y no sólo las dos que contempla esta iniciativa. Si se quebranta lo ordenado cumplir, el tribunal podrá adoptar medidas más severas, sin perjuicio de que el infractor sea sometido nuevamente a proceso por el quebrantamiento.

Por otra parte, la normativa sobre la libertad provisional, específicamente el artículo 363 del mismo Código procesal, permite denegarla cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad del

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

ofendido, lo que se entiende que ocurre cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que aquél pueda realizar atentados graves en su contra.

Ambas atribuciones judiciales, rectamente entendidas, ofrecen suficientes garantías para las víctimas, por lo que la Comisión prefirió no dar pie para que se puedan considerar restringidas en el caso de los delitos sexuales, porque el legislador habría señalado determinadamente dos medidas cautelares de la seguridad del ofendido.

La Comisión dejó constancia de que el rechazo de la consagración de tales medidas se funda solamente en las consideraciones expresadas. Sin perjuicio de lo anterior, acordó incorporar más adelante un nuevo artículo, que permita condicionar los beneficios de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, a que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

- El rechazo se acordó por unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero.

- - -

Acto seguido, la Comisión resolvió incluir un nuevo numerando que modifica la penalidad del artículo 374, que se refiere a la venta y distribución de pornografía, para adecuar su penalidad a la que se establece en el artículo 366-C para los atentados sexuales sin contacto corporal cometidos contra menores, tal como se señaló al tratar este último artículo.

La existencia entre ambas conductas de un disvalor distinto -por cuanto en el primer caso no se involucra sexualmente a los menores, y, en cambio, en el segundo hay una utilización sexual de los menores en la producción de material pornográfico-, hace necesario consagrar una correlación adecuada de las penas, para lo cual se estableció en el artículo 374 una pena de multa razonablemente alta, como alternativa a la pena privativa de libertad.

Al efecto, se sustituyó la actual multa de seis a diez sueldos vitales por la de once a veinte unidades tributarias mensuales.

- El acuerdo se adoptó por unanimidad, con la misma votación anterior.

- - -

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Reemplaza el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II, que se refería al adulterio, ya derogado, por otro relativo al incesto.

- Se acogió por unanimidad, con la misma votación anterior.

Número 24

Inserta un nuevo artículo 375, en el que se castiga al que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo, con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

El delito mantiene las mismas hipótesis y penalidad que tiene en el actual artículo 364, con la salvedad de que se elimina el distingo entre parientes legítimos e ilegítimos, en concordancia con la innovación que se contempla en el proyecto de ley que modifica el Código Civil en lo relativo a filiación (Boletín N° 1060-07).

El traslado del delito obedece, según explicó el Ejecutivo al formular la indicación respectiva durante el primer trámite constitucional, a la idea de "no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso. Ello porque el incesto es un delito plurisubjetivo o bilateral, consensual, criminalizado por consideraciones eugenésicas y sociales".

El Ministerio de Justicia insistió, ante la Comisión, en que es completamente erróneo mantener el incesto entre los delitos contra la libertad sexual, porque, como requiere del concurso de dos personas, no afecta la libertad sexual de ninguna, si bien ésta puede llegar a afectarse por el concurso de otros delitos. Observó, eso sí, que debe eliminarse la referencia al parentesco por afinidad, precisando el delito como el acceso carnal entre consanguíneos ascendientes, descendientes o hermanos.

El Departamento de Ciencias Penales fue de parecer de que, si la reforma consistiera en una reestructuración global de los delitos sexuales, definiendo claramente los bienes jurídicos involucrados en cada clase de delito, sería razonable separar sistemáticamente el incesto de los delitos contra la autodeterminación sexual, si es que no se le deroga, que sería lo más adecuado. Pero -apuntó-, en el marco de una reforma mínima de las agresiones sexuales, el incesto no tendría porqué ser considerado.

La Comisión aceptó el traslado propuesto, sin perjuicio de concordar la penalidad con la del estupro, cuyo juicio de disvalor es mayor, motivo por el cual estableció la pena de reclusión menor en sus grados mínimo

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a medio; lo restringió sólo a los ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos, y precisó que los medios comisivos pueden ser tanto el coito vaginal como el anal.

Surgió en la Comisión la inquietud sobre el concurso ideal que podría producirse entre el incesto y otros delitos sexuales, como la sodomía, y en particular la conveniencia de agregar la mención de este artículo 375 en el nuevo inciso segundo del artículo 365, esto es, hacer aplicable sólo la pena del incesto y no de la sodomía.

Al respecto, el representante del Departamento de Ciencias Penales, profesor señor Bascuñán, hizo presente que, en efecto, puede haber un concurso ideal entre incesto y otro delito sexual. Si bien una tesis cree imposible a priori este concurso, se basa en la consideración del incesto -así como ocurre con la sodomía simple- como un delito con pluralidad de partícipes, entendiendo por tal la participación libremente consentida de ambos involucrados, lo cual confunde los criterios fundantes de lo ilícito del incesto con los criterios fundantes de la responsabilidad de los partícipes. La asunción rigurosa de esta concepción llevaría a un resultado difícil de aceptar, el que sería la impunidad del partícipe que conoce las relaciones que lo ligan con el otro cuando éste las ignora, o del que es mayor de edad cuando el otro es imputable porque tiene más de 12 o 14 años, pero menos de 16 años de edad.

En lo que respecta al concurso entre los delitos de sodomía e incesto -consecuencia de analogar el coito anal al coito vaginal-, fue de opinión de que no son aplicables las razones que justifican la regla del inciso segundo del artículo 365.

Sostuvo que el motivo de la eliminación del concurso con la violación es la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación legal del marco penal. Resulta improcedente fijar la pena entre 15 años y 1 día a 20 años de presidio por el hecho de infringirse adicionalmente una norma cuya sanción alcanza como máximo 3 años de presidio.

Por su parte, la eliminación del concurso con el estupro se basa en otra consideración -que sirve también de fundamento adicional para suprimir el concurso con algunas hipótesis de violación-, consistente en la finalidad político criminal de obviar la punibilidad de la víctima del abuso como copartícipe de la sodomía. Esto es consecuencia de priorizar la prevención del abuso sexual sobre la exigibilidad de resistencia a la penetración homosexual.

Afirmó que ninguna de estas razones es aplicable al concurso entre sodomía e incesto. La regla del artículo 75 del Código Penal no produce una desproporción en la determinación de la pena en comparación con

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

el marco penal de los artículos 365 y 375, y el incesto no implica de por sí un abuso cuya prevención sea conveniente priorizar frente a la punición de la sodomía.

Advirtió que, en cambio, las dos razones anteriores son aplicables a las relaciones concursales entre incesto y violación o incesto y estupro. Pero el concurso ideal entre estos delitos siempre ha sido posible en el Código Penal, de forma que, si bien sería conveniente introducir en el artículo 375 un inciso segundo análogo al nuevo inciso segundo del artículo 365, esta decisión sobrepasaría el marco de referencia que ha adoptado la Comisión para delimitar su trabajo, de no alterar en lo posible las reglas existentes.

- El artículo fue aprobado por la unanimidad de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

- - -

Como se señaló con ocasión del número 22 del artículo 1º del proyecto de ley, que consultaba un nuevo artículo 372 bis para el Código Penal, la Comisión acordó incorporar un artículo 2º, que reemplaza el artículo 30 de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

El propósito es permitir que el ofensor se acoja a esos beneficios, pero sin que su libertad se traduzca en un peligro para la víctima.

Para este efecto, se faculta al tribunal, tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, para imponerles la condición de que no ingresen ni accedan a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido -que son los lugares donde se desenvuelve prioritariamente su vida privada-, y se sujeta el cumplimiento de estas restricciones a las mismas reglas que el de las demás condiciones de otorgamiento del beneficio de que se trate.

Se permite además que el tribunal revoque la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicita, a menos que estimase fundadamente que la solicitud es consecuencia de la coerción ejercida por el condenado o que la revocación pudiese poner en peligro a menores de edad.

- Este acuerdo se adoptó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín, Otero y Sule.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- - -

Artículo 2º

Introduce diversas modificaciones en el Código de Procedimiento Penal.

Número 1

Agrega el delito de acoso sexual al estupro en el número 3 del artículo 18, que enumera los delitos de acción privada.

Esta modificación no fue compartida por la Comisión, que ya había desechado la creación de una figura penal que sancione el llamado acoso sexual.

La propuesta de modificación del número 3 de este artículo la movió, sin embargo, a estudiar la justificación de que el estupro sea un delito de acción privada, a diferencia de la violación y el rapto, que son delitos de acción mixta. Esta diferencia resulta menos explicable aún en el contexto de los cambios consultados en este proyecto de ley.

En virtud de lo anterior, resolvió derogar el aludido número, e incluir el estupro en el artículo siguiente, a fin de darle el mismo tratamiento de delito de acción mixta que reciben los demás atentados sexuales.

- La derogación del número 3 del artículo 18 fue acordada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero.

Número 2

Modifica el artículo 19, con dos objetivos fundamentales.

El primero es conceder acción para denunciar los delitos de violación y de rapto, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, a los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento del hecho. El ejercicio de la acción se condiciona a la audiencia previa del guardador o persona a cuyo cuidado se encuentren, salvo que esté implicado en el delito.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El segundo es permitir que los denunciantes soliciten, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les serán aplicables las reglas que para los testigos establece el artículo 189.

La Comisión -como se anticipó al explicar la eliminación del actual artículo 369 del Código Penal- optó por sustituir el artículo 19, para recoger diversas modificaciones. La primera consiste en hacerlo extensivo también a los otros delitos sexuales de que trata el proyecto, en términos de que pasan a ser delitos de acción mixta, y por consiguiente no puede procederse de oficio en estas causas sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía, mención esta última que concuerda con lo dispuesto en el artículo 83 del mismo Código de Procedimiento Penal. Los denunciantes pueden ser la persona ofendida, sus padres, abuelos o guardadores, o quien la tuviere bajo su cuidado -concepto que comprende la tuición-, a las que se agregan los educadores, médicos u otras personas -no sólo profesionales- que, en razón de su actividad, tomen conocimiento de cualquiera de los delitos mencionados, cuando no puedan ser denunciados por la víctima o por alguna de las otras personas habilitadas para este efecto.

Ello es sin perjuicio de que formule la denuncia el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles de indemnización o de alimentos a que se refiere el artículo 370.

El procedimiento, una vez iniciado, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que contempla el Código Penal, de desistimiento de la víctima cuando el delito se ha cometido al interior del matrimonio, o de la convivencia o matrimonio ulterior de la víctima con el ofensor.

La Comisión desechó la posibilidad de ordenar reserva de la identidad de los denunciantes respecto de terceros, porque estimó que ello infringiría el principio del debido proceso al dificultar las posibilidades de defensa del inculpado, y no se compadecía con el requisito de seriedad de las denuncias efectuadas, lo que no obsta a que, si el denunciante es testigo de los hechos, pueda, por esta vía, acogerse a los beneficios del artículo 189.

- Se aprobó por unanimidad, con la misma votación anterior.

Números 3 y 4

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El número 3 intercala, en el Título III del Libro Primero, después del artículo 66, un nuevo párrafo que contiene reglas especiales sobre el proceso.

El número 4 agrega, como única disposición de ese párrafo, un artículo 66 bis.

En este artículo se establece que, en todo proceso criminal en que se investiguen delitos o faltas que importen hechos de relevancia o connotación sexual, cada vez que la parte agraviada concurra al tribunal para efectuar alguna diligencia relacionada con su causa, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para que se pueda llevar a cabo en la más absoluta privacidad. Se añade que los antecedentes del proceso, excepto para los fines estadísticos, se mantendrán siempre bajo estricta reserva, incluso después de terminada la causa, recayendo sobre ella, en forma permanente, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento.

La Comisión estuvo de acuerdo en contemplar una norma que proteja la identidad de la víctima, que es el propósito que se persigue, pero le introdujo cambios tanto respecto de su ubicación como de su contenido.

En lo que atañe a la ubicación, no le pareció apropiado, desde el punto de vista de la sistematicidad del Código de Procedimiento Penal, luego de contemplar reglas aplicables a todo juicio criminal, consignar, en un párrafo que consta de un solo artículo, reglas especiales sólo para determinadas causas. Creyó más conveniente, por la naturaleza del mandato, consultar la nueva disposición como un inciso segundo del artículo 78, que establece el secreto del sumario.

En lo que respecta al contenido del precepto, estimó necesario precisar su alcance, confuso por la referencia tanto a delitos como a faltas y por las dudas que ofrecen los términos de "relevancia o connotación sexual". En vez de ello, aclaró que se trata de las causas relativas a los delitos de violación, estupro, abusos sexuales e involucramiento de menores en un contexto sexual y, en lo que fuere aplicable -esto es, cuando haya una víctima, por no haber sido consentido el coito-, también en los delitos de sodomía e incesto.

Juzgó restrictivo aludir solamente a la concurrencia de la víctima al tribunal, porque hay actuaciones del proceso que pueden practicarse fuera de ese recinto.

Resolvió puntualizar, como se ha indicado, que la protección recae sobre la identidad de la víctima -y no sobre diligencias o

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

antecedentes del proceso, como pudiere desprenderse del artículo aprobado en el primer trámite constitucional-, ordenando que se mantenga en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso -puesto que no es lógico exigirla respecto de quienes deben actuar en la causa-, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. Esta última posibilidad pareció razonable contemplarla, ya que hay casos en los que la víctima prefiere dar a conocer los hechos que la afectaron.

La Comisión prefirió seguir el criterio del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, en orden a que el tribunal deberá decretar expresamente la prohibición de divulgar la identidad de la víctima, además de adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha reserva y asegurar que su comparecencia en el proceso siempre se haga en forma privada.

El deber de reserva es, pues, absoluto tanto para el juez como, siempre que medie orden judicial de reserva, para los involucrados en el juicio y, en general, para toda persona que acceda a la información. La reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189.

- Tanto el rechazo de los N°s. 3 y 4 como la incorporación del nuevo inciso segundo del artículo 78, se resolvieron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero.

Número 5

Intercala, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones, un epígrafe del siguiente tenor: "III. Rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales".

En atención a la supresión del rapto y a los otros acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión optó por simplificar el epígrafe intitulándolo solamente como "delitos sexuales", que es comprensivo de todos los delitos comprendidos en los párrafos 5º y 6º del título VII, Libro II, del Código Penal.

- Se acogió por unanimidad en la forma expresada, con la misma votación anterior.

Número 6

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Inserta un nuevo artículo con el número 145 bis, el cual ordena que, solicitándolo la víctima de un delito de raptó, violación, estupro, incesto o abusos sexuales o la persona a cuyo cargo se encontrare, se le practiquen exámenes para constatar las huellas de la relación sexual y sus circunstancias, de lo que se dejará constancia en un acta, copia del cual debe ser remitida al Servicio Médico Legal para ser puesta a disposición del juez competente a requerimiento de éste, del ofendido, o de sus parientes o representantes legales.

Además, permite al juez, con el mérito del informe médico expresado o con los antecedentes que consten en el acta, dar por legalmente acreditados los hechos a que se refiere y las lesiones constatadas.

La Comisión introdujo diversas modificaciones en este artículo, que pasa a ser 145-A. En primer lugar, lo hizo aplicable a los casos de violación, estupro, abusos sexuales e involucramiento de menores en un contexto sexual, y, cuando procediere, a los de incesto y sodomía.

Luego, precisó que los reconocimientos y exámenes se refieren a la persona de la víctima, y que no sólo son los conducentes a acreditar el cuerpo del delito -eliminándose la equívoca referencia a "relación sexual"-, sino también a recabar información que pueda servir para la posterior identificación de los partícipes de su comisión. De esta forma, a través del examen de las muestras de semen, sangre, u otros elementos orgánicos, sea mediante pruebas de ácido desoxirribonucleico u otras idóneas, podrán obtenerse datos que identifiquen a los hechores. Con ello se logra, además de una economía procesal, conservar información que va a desaparecer, acreditar hechos que son de difícil prueba y evitar que el tribunal vea dificultada o imposibilitada la comprobación de la autoría.

Decidió también la Comisión hacer obligatoria la conservación de las muestras, a fin de no dejarla entregado al criterio del establecimiento de salud, como ocurriría si se señala que debe realizarse cuando fuere pertinente. Sin embargo, en el mismo contexto, se estimó excesivo el plazo de cinco años que el proyecto exige para que se guarde la copia del acta, por lo que se fijó un término de tres meses, tiempo que consideró prudente para que se adopte una decisión sobre el ejercicio de la acción, que se complementa, por lo demás, con la circunstancia de que la víctima tendrá en su poder una copia del acta que podrá acompañar al tribunal, lo que se consagró expresamente.

En esos términos, que consideró expeditos, desechó la posibilidad de imponer la custodia de los antecedentes al Servicio Médico Legal, por estimar que esta entidad ya se encuentra recargada de trabajo, sin perjuicio de que la tenga cuando sea ella misma la que practique los exámenes de las personas que allí acudan. Consideró innecesario, por otro lado,

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

establecer que deben recurrirse a todos los medios técnico-científicos disponibles para practicar los exámenes, mandato que hasta podría prestarse para negar eficacia al acta, sosteniendo que no se usaron "todos" los que estaban disponibles.

En lo relativo al valor probatorio que cabe dar al acta de reconocimiento, se estimó pertinente asimilarla al informe pericial. De esta forma, podrá ser considerada como plena prueba de los hechos que allí se consignen, si no es contradicha por otro informe pericial, en virtud del artículo 472, o como una presunción más o menos fundada, en caso contrario, por mandato del artículo 473.

Desde el punto de vista formal, por tratarse de una regla de valoración de la prueba, pareció aconsejable incluirla como inciso segundo del nuevo artículo 145-B, a que ya nos referimos cuando se analizó el N° 18 del artículo 1º, del proyecto de ley, y que consagra el sistema de prueba legal o tasada para acreditar el cuerpo del delito, y de sana crítica para determinar la participación punible.

- Lo anterior se acordó por unanimidad, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero.

Número 7

Añade un inciso final, nuevo, al artículo 351, que señala que no procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual cuando dicha diligencia pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido. Estimándolo indispensable el juez para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente.

La Comisión estimó que siempre producirá trastorno o sufrimiento moral a la víctima enfrentarse con el hechor, por lo que resulta preferible impedir derechamente el careo, y no condicionarlo a esas circunstancias, que se presta para apreciaciones en cualquier sentido.

Restringió, por otro lado, la supresión del careo a los casos de violación, de abusos sexuales cuando concurra alguna de las circunstancias de la violación o se cometan con impúberes y de involucramiento de menores en un contexto sexual, que son las situaciones más traumáticas para la víctima.

Acogió la idea de que, en caso de que el juez estime imprescindible el careo, se utilice el procedimiento aplicable al testigo ausente,

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

esto es, se lea al inculpado o procesado su declaración y las particulares de la del ausente en que haya desacuerdo y se consignen las explicaciones que proporcione. Con todo, juzgó útil ofrecer la posibilidad a la víctima que desee la realización del careo de manifestarlo al tribunal a fin de que se lleve a cabo, y por eso hizo la salvedad de que el procedimiento recién expresado no se efectuará si el ofendido consiente expresamente en esa diligencia.

- Se aprobó en la forma antedicha, por los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Número 8

Incorpora un artículo 355 bis, nuevo, que excluye a las causas por delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual de las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.

Al igual que en otros casos, la Comisión estimó inconveniente modificar las reglas generales, sobre todo habida consideración que, en virtud del actual artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene facultades para apreciar la fuerza probatoria de la declaración de testigos inhábiles, y puede utilizarlas como base para elaborar una presunción judicial.

Adicionalmente, se tuvo en cuenta que, atendido lo dispuesto en el artículo 463 del mismo Código, la disposición que se propone sólo se justificaría en lo que respecta a la inhabilidad por la minoría de 16 años exigida en el artículo 460 N° 1, pero, de acogerla, se daría la calidad de testigos hábiles a los niños de toda edad, salvo que incurrieran en otras causas de inhabilidad, lo que parece desproporcionado para la finalidad que se persigue.

- Por las razones expuestas, la Comisión lo rechazó por unanimidad. Votaron los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Número 9

Modifica el artículo 500, que enuncia las menciones que debe contener la sentencia definitiva, para intercalar un nuevo número, en virtud del cual la sentencia condenatoria por los delitos de violación, incesto, estupro y abuso sexual deberá expresar también que el sentenciado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Comisión estimó innecesaria esta disposición, porque la sentencia definitiva debe pronunciarse sobre todos los aspectos a que está obligada legalmente, y entre ellos se encuentran las sanciones civiles que merezca el hechor, como la indemnización y los alimentos a que se refiere el artículo 370 del Código Penal, la interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente contemplada en el artículo 372, y, en general, la privación de todo derecho civil sobre la persona y bienes del menor ofendido del que sea pariente, que se consagra en el nuevo artículo 370-A del Código punitivo.

Por lo demás, creyó inconveniente introducir, en una disposición general para todos los fallos criminales, una regla particular para ciertos procesos.

- Por los motivos señalados se rechazó por unanimidad, con la misma votación anterior.

Artículo 3°

Introduce diversas modificaciones al Código Civil.

Número 1

Deroga el artículo 101, que admite la prueba del contrato de esponsales como circunstancia agravante del crimen de seducción.

- Se aprobó por unanimidad, con la misma votación anterior.

Números 2, 3, 4, 5 y 6

Prohíben al padre o la madre que hubiere sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, sea legítimo o natural, ejercer a su respecto los derechos que emanan de la filiación, como el de respeto y obediencia de socorro, cuidado personal de la crianza y educación, la facultad de corrección y castigo moderado y la dirección de su educación.

Al mismo tiempo, dispone el término de la patria potestad por emancipación judicial, en el caso del hijo legítimo, y la privación de la guarda legítima, si fuese hijo natural.

Después de analizar cada una de las modificaciones propuestas, la Comisión concluyó que la privación de los derechos civiles, en

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

términos aún más amplios, tanto por su alcance como por referirse también a los otros parientes, está claramente consignada en el nuevo artículo 370-A del Código Penal, que considera además los cambios que introduce al Código Civil el proyecto de ley sobre filiación.

- Por consiguiente, se acordó el rechazo de estos números, por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Artículo 4°

Incorpora un inciso nuevo en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, ampliando la competencia del juez del crimen al conocimiento de la acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales, siempre que aquélla se fundamente en la causal N° 14 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, que se introduce en el artículo siguiente.

La Comisión estimó inconveniente entregar al juez del crimen una competencia que es propia del juez civil tanto por la naturaleza de la acción como por una adecuada observancia del principio del debido proceso, que hacen inconveniente extender las atribuciones que tiene el juez del crimen en materia civil, como son el conocimiento de las acciones de indemnización de perjuicios y de restitución de la cosa y otras muy excepcionales.

Aceptar esta proposición podría, incluso, perjudicar la finalidad de obtener la declaración de divorcio con cierta expedición, si se considera el criterio de la jurisprudencia de que el pronunciamiento civil puede efectuarse separadamente del criminal, tratándose de la causal 3ª del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil. Ha dicho, en efecto, que "la determinación de que el marido es el autor de los delitos de robo e injuria perpetrados en los bienes y honra de la mujer, corresponde hacerla al juez civil que conoce del juicio de divorcio", y que "para considerar a uno de los cónyuges autor o instigador en la perpetración o preparación de un delito contra la honra del otro cónyuge, la ley no exige condenación previa del culpable" (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena. Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo I, Tercera Edición actualizada, 1996, pág. 403, Ley de Matrimonio Civil, artículo 21).

- Se rechazó por las razones antedichas, con la misma votación anterior.

Artículo 5°

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Introduce varias modificaciones en la Ley de Matrimonio Civil.

Número 1

Agrega en el artículo 21, que contempla las causales de divorcio de los cónyuges, un N° 14, nuevo, que considera como causal de divorcio la condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

La Comisión estimó desaconsejable hacer cambios puntuales en la Ley de Matrimonio Civil a propósito de esta iniciativa de ley, toda vez que, por su naturaleza, una revisión de dicho cuerpo legal debería hacerse en forma orgánica, tal como lo proponen diversas iniciativas legales que se encuentran pendientes.

Por otro lado, advirtió que la circunstancia a que se refiere este número ya está comprendida en el actual numerando 11º, del mismo artículo 21, que contempla en términos más amplios la "condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito", por lo que es innecesaria.

- Se rechazó, con la misma votación de los números anteriores.

Número 2

Incluye en el artículo 26 un inciso segundo, nuevo, que señala que la presentación de querrela por uno de los cónyuges en contra del otro por los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales del que haya sido víctima el mismo o un hijo, suspenderá el término de prescripción de la acción de divorcio -que es de un año, contado desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda- cuando ésta deba fundamentarse en la causal del N° 14 del artículo 21.

- Atendida la jurisprudencia que se recordó hace unos momentos, en el sentido de que no es necesaria la condena criminal tratándose de delitos contra la honra del otro cónyuge -entre los cuales, en la terminología de la Ley de Matrimonio Civil, pueden entenderse comprendidos los de índole sexual-, no se justificaría esta disposición, por lo que se rechazó con igual votación.

Número 3

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Añade la referencia a la nueva causal de divorcio que se proponía incorporar como N° 14 del artículo 21, entre aquellos casos que no admiten la cesación de los efectos del divorcio si los cónyuges consienten en volver a reunirse.

- Se rechazó, como consecuencia de haberse desechado la inclusión de esa nueva causal, con la misma votación antes expresada.

Número 4

Reemplaza en el número 3° del artículo 33, la palabra "mujer" por "persona". Dicho precepto declara la falta de consentimiento libre y espontáneo para contraer matrimonio si ha habido rapto, y al tiempo de celebrarse el matrimonio, la mujer no ha recobrado su libertad.

La Comisión prefirió no innovar en la materia, considerando que se deroga el delito de rapto, y, por lo tanto, sólo existirá como elemento de juicio para analizar este concepto su sentido natural y obvio, que consagra el Diccionario de la Lengua Española, y que está referido a la mujer como sujeto pasivo de la acción. Otra posibilidad, cual es la derogación de este número 3° del artículo 33, podría generar dificultades de interpretación que son desaconsejables.

- Se rechazó con la misma votación anterior.

Artículo 6°

Suprime en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la mención del delito de sodomía con resultado de muerte de entre aquellos que sólo permiten conceder la libertad condicional cumplidos que sean dos tercios de la pena.

La Comisión rechazó la modificación en consideración al acuerdo de mayoría de no derogar este delito, contemplado en el artículo 372 bis, sino de reformularlo en los términos a que se ha hecho alusión.

- Se desechó por la misma unanimidad anterior.

- - -

Como consecuencia de los acuerdos reseñados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os propone que aprobéis el texto de la H. Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 1º

Número 3

Sustituir la letra b) propuesta por la siguiente:

“b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

“Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.””

Números 4 y 5

Refundirlos en el siguiente:

“4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.””

Número 6

Pasa a ser 5.

Reemplazarlo por el que sigue:

“5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

“Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer mayor de doce años o a un varón mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de violencia.

2º Cuando se usa de amenaza con peligro actual para la vida o de daño grave e inminente para la integridad personal o la libertad.

3º Cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia.

4º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.””

Número 7

Pasa a ser 6.

Reemplazarlo por el siguiente:

“6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

“Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.””

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Número 8

Suprimirlo.

Número 9

Pasa a ser 7.

Sustituirlo por el siguiente:

"7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"§6. Del estupro y otros delitos sexuales"."

Número 10

Pasa a ser 8.

Sustituirlo por el siguiente:

"8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima."."

Número 11

Pasa a ser 9.

Número 12

Suprimirlo.

Número 13

Pasa a ser 10.

Sustituirlo por el que sigue:

"10. Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 365 por el siguiente:

"En los casos en que un mismo hecho constituya delito conforme al inciso precedente y a los artículos 361, 362 o 363, sólo se aplicarán las penas establecidas en estas últimas disposiciones."."

Número 14

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Pasa a ser 11.

Reemplazarlo por el siguiente:

"11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366-A. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer menor de doce años o con un varón menor de catorce años, aun cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Artículo 366-B. Para los efectos de los dos artículos precedentes, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, así como el acto ejecutado con ánimo lascivo que afecte los genitales o el ano de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal suyo con el agresor.

Artículo 366-C. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años, los hiciere ver o escuchar material pornográfico o los determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Con la misma pena será castigado el que empleare mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en la producción de material pornográfico.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por material pornográfico los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones, que, apelando a la excitabilidad sexual del lector, auditor o expectador, describan o representen la desnudez, la sexualidad o las funciones fisiológicas humanas o animales de un modo tal que apreciados globalmente carezcan de significado ético, artístico, científico, terapéutico o educativo."

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Número 15

Suprimirlo.

- - -

Incorporar los siguientes números nuevos:

"12. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro II, la expresión "tres" por la palabra "dos"."

- - -

Número 16

Pasa a ser 14.

Reemplazarlo por el que sigue:

"14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos tercero o cuarto, 362, 365, 366 numerando primero, 366-A y 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ésta fuera divisible, o de su mitad inferior, en caso contrario. Lo dispuesto es también aplicable al artículo 367, para el caso de cometerse el delito con habitualidad, así como a los artículos 363 y 366 numerando segundo, para el caso de concurrir las circunstancias de los numerandos primero o tercero del artículo 363.

Fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores."."

Número 17

Pasa a ser 15.

Sustituirlo por el siguiente:

"15. Reemplázase el artículo 369 por los siguientes:

"Artículo 369. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 361 y en el numerando primero del artículo 366 que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro, se estará a las siguientes reglas:

1º La prosecución del delito requerirá siempre la deducción de querrela y la formulación de acusación por parte del ofendido.

2º Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 3º o 4º del artículo 361, el tribunal no dará curso al

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

proceso o dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena apareciere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida. En este último caso, se estará a lo dispuesto en el numerando siguiente.

3º Si concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 1º o 2º del artículo 361, el desistimiento del ofendido pondrá término al juicio, a menos que el juez lo desestime por considerar con motivos fundados que la actuación ha sido realizada bajo coacción.

Artículo 369-A. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361, 363 y 366, se sobreseerá el proceso o se remitirá la pena, en todo caso, si el ofendido se casare válidamente con el ofensor o si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Si el delito hubiere sido precedido por el secuestro, la sustracción o la inducción al abandono de hogar del ofendido, se aplicará también respecto de estos delitos la remisión de la pena o el sobreseimiento del proceso decretados conforme al inciso precedente.

Artículo 369-B. En ningún caso se procederá por los delitos previstos en los numerandos 2º y 3º del artículo 363 o en el numerando 2º del artículo 366 en relación con las circunstancias antedichas, si el ofendido por la acción fuere una persona casada o que mantiene convivencia con otra.”.”

Número 18

Suprimirlo.

Número 19

Pasa a ser 16.

Sustituirlo por el siguiente:

“16. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

“Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366-A será obligado a dar alimentos al hijo que fuere suyo de acuerdo a la ley.”.”

- - -

Incorporar dos números nuevos, del siguiente tenor:

“17. Intercálase el siguiente artículo 370-A:

“Artículo 370-A.- El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes.”.

18. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión “tres” por la palabra “dos”.”.

- - -

Número 20

Pasa a ser 19.

Sustituirlo por el siguiente:

“19. Reemplázase, en el artículo 372, la frase “corrupción de menores en interés de terceros” por la frase “la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad”.

Número 21

Pasa a ser 20.

Sustituirlo por el siguiente:

“20. Reemplázase el artículo 372 bis por el siguiente:

“Artículo 372 bis. El que con motivo u ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 366 N°1 y 366-A matare además al ofendido, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, si le hubiere dado muerte de propósito.

2° Con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos, siempre que la muerte fuere imputable al menos a su imprudencia o negligencia.”.

Número 22

Suprimirlo.

- - -

Agregar un número nuevo del siguiente tenor:

“21. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase “y multa de seis a diez sueldos vitales” por “o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

- - -

Número 23

Pasa a ser 22.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Destacar con letra cursiva el epígrafe de la siguiente forma:
"§ 9. Del incesto".

Número 24

Pasa a ser 23.

Reemplazarlo por el que sigue:

"23. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que los ligan, realizare el coito vaginal o anal con ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

- - -

Incorporar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la Ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coerción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad."

- - -

Artículo 2º

Pasa a ser artículo 3º.

Número 1

Reemplazarlo por el siguiente:

"1. Derógase el número 3 del artículo 18."

Número 2

Sustituirlo por el que sigue:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"2. Reemplázase el artículo 19 por el siguiente:

"Artículo 19. No puede procederse de oficio en las causas por los delitos previstos en los artículos 361, 362, 363, 366, 366-A y 366-C del Código Penal, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, y por el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 del mismo Código.

Iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal."

Número 3

Suprimirlo.

Número 4

Suprimirlo.

- - -

Incorporar un número nuevo del siguiente tenor:

"3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."

- - -

Número 5

Pasa a ser número 4.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Reemplazar el título del epígrafe propuesto por el siguiente:

“III. Delitos sexuales”.

Número 6

Pasa a ser número 5, reemplazado por el siguiente:

“5. Agrégase el siguiente artículo 145-A:

“Artículo 145-A. En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, a solicitud de la víctima o de quien la tuviere a su cuidado, deberán practicar los reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará al requirente y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un periodo no inferior a tres meses y, a requerimiento del tribunal, deberán remitírsele.”

- - -

Incorporar un número nuevo del siguiente tenor:

“6. Agrégase el siguiente artículo 145-B:

“Artículo 145-B. En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 366-C y 375 del Código Penal, para el solo efecto de determinar la participación punible, la prueba se apreciará de conformidad a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, la copia del acta a que se refiere el artículo precedente tendrá el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.”

- - -

Número 7

Reemplazarlo por el siguiente:

“7. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

“Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361, 362, 366 N° 1º, 366-A y 366-C del Código Penal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo.”.”

Número 8

Suprimirlo.

Número 9

Suprimirlo.

Artículo 3º

Pasa a ser artículo 4º.

Reemplazar el encabezamiento y el número 1 por el siguiente:

“Artículo 4º. Derógase el artículo 101 del Código Civil.”

Números 2, 3, 4, 5 y 6.

Suprimirlos.

Artículo 4º

Eliminarlo.

Artículo 5º

Suprimirlo.

Artículo 6º

Suprimirlo.

- - -

En consecuencia, de acogerse las proposiciones anteriores, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

Código Penal: "Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al

1. Reemplázase en el número 3º del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

259: 3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:
"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer mayor de doce años o a un varón mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de violencia.

2º Cuando se usa de amenaza con peligro actual para la vida o de daño grave e inminente para la integridad personal o la libertad.

3º Cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia.

4º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."

7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"§6. *Del estupro y otros delitos sexuales*".

8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima."

9. Derógase el artículo 364.

10. Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 365 por el siguiente:

"En los casos en que un mismo hecho constituya delito conforme al inciso precedente y a los artículos 361, 362 o 363, sólo se aplicarán las penas establecidas en estas últimas disposiciones."

11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366-A. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer menor de doce años o con un varón menor de catorce años, aun cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Artículo 366-B. Para los efectos de los dos artículos precedentes, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, así como el acto ejecutado con ánimo lascivo que afecte los genitales o el ano de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal suyo con el agresor.

Artículo 366-C. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años, los hiciere ver o escuchar material

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

pornográfico o los determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Con la misma pena será castigado el que empleare mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en la producción de material pornográfico.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por material pornográfico los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones, que, apelando a la excitabilidad sexual del lector, auditor o expectador, describan o representen la desnudez, la sexualidad o las funciones fisiológicas humanas o animales de un modo tal que apreciados globalmente carezcan de significado ético, artístico, científico, terapéutico o educativo."

12. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro II, la expresión "*tres*" por la palabra "*dos*".

14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos tercero o cuarto, 362, 365, 366 numerando primero, 366-A y 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ésta fuera divisible, o de su mitad inferior, en caso contrario. Lo dispuesto es también aplicable al artículo 367, para el caso de cometerse el delito con habitualidad, así como a los artículos 363 y 366 numerando segundo, para el caso de concurrir las circunstancias de los numerandos primero o tercero del artículo 363.

Fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores."

15. Reemplázase el artículo 369 por los siguientes:

"Artículo 369. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 361 y en el numerando primero del artículo 366 que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro, se estará a las siguientes reglas:

1º La prosecución del delito requerirá siempre la deducción de querrela y la formulación de acusación por parte del ofendido.

2º Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 3º o 4º del artículo 361, el tribunal no dará curso al proceso o

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena apareciere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida. En este último caso, se estará a lo dispuesto en el numerando siguiente.

3º Si concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 1º o 2º del artículo 361, el desistimiento del ofendido pondrá término al juicio, a menos que el juez lo desestime por considerar con motivos fundados que la actuación ha sido realizada bajo coacción.

Artículo 369-A. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361, 363 y 366, se sobreseerá el proceso o se remitirá la pena, en todo caso, si el ofendido se casare válidamente con el ofensor o si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Si el delito hubiere sido precedido por el secuestro, la sustracción o la inducción al abandono de hogar del ofendido, se aplicará también respecto de estos delitos la remisión de la pena o el sobreseimiento del proceso decretados conforme al inciso precedente.

Artículo 369-B. En ningún caso se procederá por los delitos previstos en los numerandos 2º y 3º del artículo 363 o en el numerando 2º del artículo 366 en relación con las circunstancias antedichas, si el ofendido por la acción fuere una persona casada o que mantiene convivencia con otra."

16. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366-A será obligado a dar alimentos al hijo que fuere suyo de acuerdo a la ley."

17. Intercálase el siguiente artículo 370-A:

"Artículo 370-A.- El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

18. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos".

19. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

20. Reemplázase el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis. El que con motivo u ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 366 N°1 y 366-A matare además al ofendido, será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, si le hubiere dado muerte de propósito.

2º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos, siempre que la muerte fuere imputable al menos a su imprudencia o negligencia."

21. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez sueldos vitales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

22. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

"§ 9. Del incesto".

23. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que los ligan, realizare el coito vaginal o anal con ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la Ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coerción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad.”.

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Derógase el número 3 del artículo 18.
2. Reemplázase el artículo 19 por el siguiente:

“Artículo 19. No puede procederse de oficio en las causas por los delitos previstos en los artículos 361, 362, 363, 366, 366-A y 366-C del Código Penal, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, y por el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 del mismo Código.

Iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal.”.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

“En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.”.

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser “IV”, “V” y “VI”, sin modificaciones:

“III. Delitos sexuales”.

5. Agrégase el siguiente artículo 145-A:

“Artículo 145-A. En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, a solicitud de la víctima o de quien la tuviere a su cuidado, deberán practicar los reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará al requirente y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un periodo no inferior a tres meses y, a requerimiento del tribunal, deberán remitírsele.”.

6. Agrégase el siguiente artículo 145-B:

“Artículo 145-B. En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 366-C y 375 del Código Penal, para el solo efecto de determinar la participación punible, la prueba se apreciará de conformidad a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, la copia del acta a que se refiere el artículo precedente tendrá el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.”.

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

7. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

“Tampoco procederá el careo entre inculcados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361, 362, 366 N° 1º, 366-A y 366-C del Código Penal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo.”.

Artículo 4º.- Derógase el artículo 101 del Código Civil.”

- - -

Acordado en las sesiones celebradas los días 2 de julio, 4 y 17 de diciembre de 1996 y 14 de enero de 1997, con asistencia de los HH. Senadores señores Miguel Otero Lathrop (Presidente), Sergio Fernández Fernández, Juan Hamilton Depassier, Hernán Larraín Fernández y Anselmo Sule Candia.

Sala de la Comisión, a 22 de enero de 1997.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

INDICE

	Página
DISCUSION GENERAL.....	3
DISCUSION PARTICULAR:	
- Artículo 1º	
Nº 1	10
Nº 2	12
Nº 3	13
Nºs. 4 y 5	14
Nº 6	18
Nº 7	25
Nº 8	25
Nº 9	28
Nº 10	28
Nº 11	32
Nº 12	33
Nº 13	35
Nº 14	41
Nº 15	46
Nº 16	50
Nº 17	54
Nº 18	59
Nº 19	61
Nº 20	64
Nº 21	65
Nº 22	67
Nº 23	70
Nº 24	70
- Artículo 2º	
Nº 1	76
Nº 2	77
Nºs. 3 y 4	79
Nº 5	82
Nº 6	83
Nº 7	86
Nº 8	87
Nº 9	88
- Artículo 3º	
Nº 1	89
Nºs. 2, 3, 4, 5 y 6	90
- Artículo 4º	91

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Artículo 5°	
Nº 1	92
Nº 2	93
Nº 3	94
Nº 4	95
- Artículo 6°	95
MODIFICACIONES	96
TEXTO DEL PROYECTO DE LEY	114

RESEÑA

- I. BOLETÍN N°:** 1.048-07
- II. MATERIA:** Proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.
- III. ORIGEN:** Mensaje de S.E. el Presidente de la República.
- IV. TRAMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.
- V. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:**
Aprobado en general por unanimidad.
- VI. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 3 de agosto de 1995.
- VII. TRAMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe.
- VIII. URGENCIA:** No tiene.
- IX. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil, Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.
- X. ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** El proyecto propuesto tiene cuatro artículos. El primero de ellos consta a su vez de 23 numerandos, y el tercero de siete.
- XI. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** El proyecto persigue dos objetivos fundamentales:

PRIMER INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a) Tipificar con mayor precisión y sistematicidad los hechos constitutivos de delitos sexuales.

Entre otros cambios, se considera sujeto pasivo de los delitos de violación, estupro, abusos sexuales e incesto tanto al hombre como a la mujer; se suprime el delito de raptó, cuya conducta queda comprendida en los delitos de secuestro, de sustracción de menores o de inducción al abandono del hogar, y se crea el delito de involucramiento de menores en acciones de significación sexual o en producción de material pronográfico.

b) Facilitar la denuncia y prosecución de los procesos por delitos sexuales, así como la prueba de los hechos constitutivos del delito y la participación punible.

En este sentido, se permite que denuncien los educadores, médicos y otras personas que tomen conocimiento de los hechos en razón de su actividad; se dispone la reserva de la identidad de la víctima; se permite practicarle de inmediato exámenes, a solicitud suya, cuyos resultados quedarán consignados en un acta; se prohíbe por regla general el careo entre inculpados o procesados y la víctima, y se apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica para determinar la participación.

XII. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: Las normas contenidas en el N°20 del artículo 1º, correspondiente al artículo 372 bis del Código Penal, y en el N° 3 del artículo 3º, correspondiente al inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, deben ser aprobadas con quórum calificado.

XIII. ACUERDOS: El proyecto fue aprobado en general por unanimidad (4-0).

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

Valparaíso, 22 de enero de 1997.

DISCUSIÓN SALA

2.2. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 334. Sesión 35. Fecha 01 de abril de 1997. Discusión general. Se aprueba en general

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES SOBRE DELITO DE VIOLACIÓN

El señor ROMERO (Presidente).- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

—Los antecedentes sobre el proyecto figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

**Proyecto de ley:
En segundo trámite, sesión 24^a, en 8 de agosto de 1995.**

**Informe de Comisión:
Constitución, sesión 31^a, en 11 de marzo de 1997.**

El señor LAGOS (Secretario).- El informe puntualiza que algunas disposiciones de la iniciativa requieren quórum calificado para su aprobación, es decir, el voto favorable de 24 señores Senadores.

Los objetivos del proyecto, en forma muy resumida, son tipificar, en primer término, con mayor precisión y sistematicidad, los hechos constitutivos de delitos sexuales; en segundo lugar, facilitar la denuncia y prosecución de los procesos por delitos sexuales, así como la prueba de los hechos constitutivos del delito y la participación punible.

El informe deja constancia de que durante el estudio de esta iniciativa se tuvieron a la vista los informes que, a solicitud de la Comisión, evacuaron el señor General Director de Carabineros, el señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, el señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, así como las observaciones de la señora Ministra de Justicia contenidas en oficio de 3 de diciembre de 1996.

Antes de iniciar la discusión general del proyecto, se escucharon las exposiciones de la señora Presidenta del Consejo de Defensa del Estado doña Clara Szczeranski, en representación del Ministerio de Justicia; del Profesor Instructor de Derecho Penal señor Antonio Bascuñán, en representación del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y de la Diputada señora María Angélica Cristi.

DISCUSIÓN SALA

Posteriormente, y en mérito de las razones y antecedentes señalados en el informe, el proyecto fue aprobado unánimemente por los Honorables señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Luego, en cuanto a la discusión particular de este asunto, el informe reseña los artículos del proyecto, su discusión y los acuerdos adoptados por la Comisión respecto de ellos.

Por último, y en su parte resolutive, se propone que el Senado preste su aprobación a la iniciativa de la Cámara de Diputados, con las modificaciones que se detallan.

El proyecto aprobado por la Comisión consta de 4 artículos, el primero de los cuales se divide en 23 numerandos y el tercero, en 7.

El señor ROMERO (Presidente).- En discusión general el proyecto.

Tiene la palabra el Senador señor Alessandri.

La señora FREI (doña Carmen).- Señor Presidente, antes de iniciar el debate, deseo hacer algunos alcances.

El señor ROMERO (Presidente).- Puede hacer uso de la palabra, Su Señoría.

La señora FREI (doña Carmen).- Señor Presidente, la señora Ministra solicitó asistir a la discusión de este proyecto. Lamentablemente, en estos momentos ella se encuentra en la Cámara de Diputados.

Tal vez, si el Senador señor Alessandri lo desea, podríamos esperar a la señora Ministra para que ella escuche su planteamiento. En caso contrario, tendríamos que iniciar la discusión sin su presencia en la Sala.

El señor HAMILTON.- La señora Ministra ha sido informada a fin de contar con su presencia en la Sala, Honorable Senadora.

El señor ROMERO (Presidente).- Efectivamente, acabo de informar a la señora Ministra, quien -como ya se dijo- se halla en la Cámara de Diputados en este momento, que tenga a bien asistir al tratamiento de esta iniciativa.

Tiene la palabra el Senador señor Alessandri.

El señor ALESSANDRI.- Señor Presidente, no tengo ninguna objeción a lo solicitado. Solamente quería destacar algunos efectos prácticos -no sé si se han considerado- que se refieren al principio pro reo, ya que eventualmente podrían beneficiar a los actualmente condenados, procesados o inculcados, porque se cambia la figura jurídica de los delitos. Entonces, se puede alegar que el delito ya no existe, y quienes han sido condenados por delitos muy similares a los establecidos en este proyecto, quedarían libres de polvo y paja.

Podríamos esperar la llegada de la señora Ministra para explicarle esto y ver qué opina ella al respecto.

Sé también que el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento ha considerado este asunto y estoy seguro de que dará las explicaciones del caso. Pero -como dije- si se quiere esperar a la señora Ministra, no tengo inconveniente alguno.

DISCUSIÓN SALA

El señor ROMERO (Presidente).- Mientras llega la señora Ministra de Justicia, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia podría hacer una relación respecto de lo ocurrido en ella.

Tiene la palabra el Senador señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, este proyecto de ley es absolutamente concordado entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile -su Departamento de Ciencias Penales realizó un seminario al cual concurren especialistas de todas las universidades del país, donde se trató esta iniciativa-, el Ministerio de Justicia y la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczaranski. De manera que la ley en proyecto cuenta con el absoluto respaldo de la señora Ministra de Justicia.

Cuando el Gobierno presentó esta iniciativa a la Cámara de Diputados, ésta le introdujo una serie de modificaciones que alteraron substancialmente su finalidad. La señora Ministra de Justicia planteó tal situación a la Comisión y la necesidad de que el texto volviera a su cauce original, cual es adoptar de inmediato ciertas medidas tendientes a poner fin a hechos extraordinariamente graves y de diaria ocurrencia.

Antes de informar la iniciativa, deseo dar a conocer algunos antecedentes sobre la materia. Por ejemplo, según diversos estudios, en especial el realizado en 1992 por la Dirección de Estudios Sociológicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el porcentaje de delitos sexuales no denunciados fluctúa entre 75 por ciento y 90 por ciento del total de los que se cometen, o sea, solamente 25 ó 10 por ciento de los delitos que realmente ocurren son conocidos por los tribunales de justicia y la opinión pública; en 71,5 por ciento de los casos, las víctimas son menores de edad, y de esa cifra, 7,3 por ciento corresponde a menores de 4 años. Por último, en el 71 por ciento existe parentesco, amistad o conocimiento entre el sujeto activo y el pasivo del delito, alcanzando los padres y parientes casi el 30 por ciento de los sujetos activos. Los datos precitados provienen del Servicio Médico Legal, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, el Poder Judicial y el Instituto Nacional de Estadísticas, entre otros.

En cuanto a la edad de las víctimas de agresiones sexuales, es importante tener en cuenta que, según el Anuario Estadístico del Servicio Médico Legal, el 7,3 por ciento es menor de 4 años. Figúrense Sus Señorías: 7,3 por ciento son menores de cuatro años, es decir, guaguas; 24,5 por ciento tiene entre 5 y 9 años, o sea, infantes; 25,5 por ciento, entre 10 y 14 años; 21,4 por ciento, entre 15 y 19 años; 14,5 por ciento, entre 20 y 29 años; 4 por ciento, entre 30 y 39 años, y 2,8 por ciento, sobre 40 años.

Otro dato estadístico importante es el hecho de que en 1988 y 1989 se iniciaron 4 mil 158 y 4 mil 484 procesos por delitos sexuales, respectivamente. Durante esos años, solamente se condenó a 497 y 493 personas por violación o abusos deshonestos. Con el objeto de que el Senado tome conciencia de la gravedad del problema, destaco que aquí estamos hablando de que, del 25 ó 10 por ciento de los delitos que son denunciados, apenas se castiga el 10 por ciento. Por tanto, las personas

DISCUSIÓN SALA

sancionadas por los delitos cometidos fundamentalmente contra los infantes y los menores de edad no alcanzan a constituir uno por ciento.

Asimismo, en el informe se deja clara constancia de que estas conclusiones hacen variar substancialmente la apreciación pública que se debe tener respecto a la violencia sexual en Chile. Ésta, en muchos casos, es atribuida a ofensores extraños, y se supone que ocurre mediante la violencia y en lugares y horarios de por sí peligrosos, lo cual se agrava por el hecho de que las hipótesis contempladas por el legislador no coinciden con los modos y circunstancias reales de comisión de los delitos. Lo anterior conlleva a la ineficacia de los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para prevenir o sancionar estos hechos.

Además, la existencia frecuente de vínculos de parentesco o de otro orden entre el sujeto activo y el pasivo condiciona fuertemente a la víctima, que se encuentra en situación de dependencia afectiva o económica respecto del agresor. Muchas veces esto puede impedir el acceso a la justicia, en la medida en que el autor del delito sea la misma persona encargada de su representación judicial. Dichos vínculos también determinan modos especiales de comisión del delito, sin violencia física y sin huellas visibles de lesiones.

Lo anterior llevó a la Comisión a acceder a lo pedido por la señora Ministra de Justicia y a requerir los diversos informes de que da cuenta el documento que estoy poniendo en conocimiento de la Sala. En este último se concluye que hay dos maneras de abordar el problema. Una consiste, lisa y llanamente, en modificar totalmente el Código Penal en materia de delitos sexuales, lo cual, por ser una tarea de largo aliento, demoraría. La otra implica enmendar aquellas normas que sí requieren ser perfeccionadas sobre tales figuras delictivas. La Comisión, concordando con la opinión del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, optó por este último camino.

Hago presente al Senado algo básico: esta futura ley no resolverá el problema. No pensemos que por su sola dictación y por precisar este tipo de figuras delictivas terminaremos con lo que está ocurriendo en Chile. Ello tiene raíces mucho más profundas y, dada su complejidad e intensidad, para atacar el mal es necesaria una gran campaña de educación y culturización. Es más, hay conceptos equívocos respecto de los roles que se juegan en los delitos sexuales, según los que, aun cuando una persona tenga un sexo determinado, cree mantener la actitud de ese sexo porque reejecuta el acto sexual como tal, pero olvida a la víctima, que pasa a ser el sujeto pasivo.

Por lo tanto, estamos frente a un hecho real que no debemos ignorar: hay un problema de cultura, de conocimiento, de comprensión y de capacidad de entendimiento de lo que esos delitos significan para los niños y también para las personas mayores. No existe ilícito que cause más traumas que el de carácter sexual. Y cuando se trata del de violación, no sólo de la mujer, sino de la denominada violación sodomítica (o sea, la de un hombre), es tal el trauma que produce que no hay manera alguna de solucionar las gravísimas secuelas que ella deja para toda la vida de la víctima.

DISCUSIÓN SALA

En nuestro país hay solamente una fundación encargada de la reparación intelectual y psíquica de la víctima. Por otro lado, el Código Penal contiene normas absolutamente vejatorias para el ofendido y que, al contrario de lo que se pretende, en muchas oportunidades lo inducen a no seguir adelante las acciones. Por eso, el intento del Gobierno -que nosotros hemos acogido- es una primera arma y una primera medida; pero no la final ni definitiva. No puede esperarse que el proyecto en debate termine con la situación existente, a menos que todos los chilenos adquiramos clara conciencia de ello y efectuemos una gran campaña cultural sobre el particular.

En cuanto al texto de la iniciativa, no entraré al detalle de los delitos de que trata, en cada uno de los cuales se encuentran tipificados los elementos que los conforman. Tan solo deseo señalar que, por ejemplo, en lo relativo al delito de violación, en la Comisión se discutió si también debía considerarse como tal la violación sodomítica. Y, aunque técnicamente debieran separarse, tanto el Ministerio de Justicia como la unanimidad de los miembros de aquella coincidieron en que, por las razones psicológicas existentes en el país, por la concepción evidenciada al hablar de que se ha abusado de un menor -hombre o mujer- por la vía anal, la sodomítica constituye un acto igual que una violación vaginal. Por consiguiente, se estimó que el hacer una distinción entre ambas daría la imagen de que se estaría condonando la violación anal, o no sancionando en la misma forma que la violación vaginal.

Este tema fue extensa y detalladamente analizado, concluyéndose que deberían sustituirse diversos artículos, a fin de eliminar figuras arcaicas, como la del rapto. Se establecieron disposiciones claras y precisas para determinar la violación: cuándo existe y qué factores tienen que estar presentes, considerando la naturaleza de ella y la edad de las personas.

Algo similar se hizo respecto de los delitos por abusos deshonestos. Ellos son extremadamente difíciles de probar y la normativa en vigor no permite sancionarlos en forma adecuada. Por eso, se propuso la nueva disposición que consta en el texto que los Honorables colegas tienen en sus manos.

Con el objeto de no entrar en la discusión particular de los distintos tipos de delitos sexuales -los cuales incluso pueden ser mal interpretados por involucrar un asunto técnico-, pido a los señores Senadores estudiar el proyecto (con la asesoría legal respectiva para quienes no son abogados) y formular las indicaciones pertinentes. A mi juicio, en la discusión general no corresponde entrar al examen pormenorizado de cada una de las figuras delictivas.

Cabe destacar que se han incorporado en el texto ciertas medidas de índole procedimental o procesal que son fundamentales para sancionar tales delitos. Por ejemplo, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, del Código de Procedimiento Penal, se intercala el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145: "III. Delitos sexuales". Y se agrega un artículo 145-A, del siguiente tenor:

DISCUSIÓN SALA

"En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, a solicitud de la víctima o de quien la tuviere a su cuidado, deberán practicar los reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión."

Esta norma es extraordinariamente importante, porque en muchos lugares no se cuenta con la posibilidad de realizar dichos exámenes, ya que hasta ahora esos delitos son esencialmente de acción privada y para efectuar los reconocimientos del caso se precisa de una orden judicial previa.

Es interesante resaltar el cambio introducido en la apreciación de la pena. Ésta se apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica. ¿Qué significa esto? Que con los antecedentes reunidos, el juez podrá resolver si hubo o no hubo participación del supuesto hechor. Ello, porque al aplicarse las reglas de la prueba legal estricta, en muchos casos no es posible condenar al autor del delito, porque nadie lo vio directamente durante su ejecución. Las pruebas son de carácter indirecto; pero, como éstas permiten las presunciones, su apreciación en conciencia permitirá al juez adoptar las medidas que el caso amerite.

Igualmente, se modifica una norma para terminar con la costumbre de los tribunales de carear al ofendido con el procesado, debido al shock y trauma que esto provoca en la víctima y, además, por el miedo que ésta tiene frente a su ofensor.

Todas estas medidas se hallan incluidas en el proyecto, el cual, como dije, cuenta con el respaldo tanto del Gobierno (manifestado por sus representantes en la Comisión), como del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, además de la opinión favorable contenida en los estudios realizados por otros planteles de estudios superiores.

El señor DÍAZ.- ¿Me concede una interrupción, Honorable colega?

El señor OTERO.- Con la venia de la Mesa, con mucho gusto, señor Senador.

El señor DÍAZ.- Deseo consultar a Su Señoría si en el estudio que mencionó - por lo demás, es muy bueno- se hace alguna relación a la promiscuidad, al alcoholismo y al examen psiquiátrico de los ofensores.

El señor OTERO.- Como señalé, en este aspecto, la iniciativa modifica solamente el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Obviamente, es necesario abordar otras materias -así se ha dejado constancia- en nuevos proyectos de ley. Sin embargo, el examen psiquiátrico o psicológico del inculcado es algo que debe determinar el juez a través de los respectivos informes periciales, y eso ya está contemplado en la legislación vigente.

El señor DÍAZ.- Gracias, señor Senador.

El señor OTERO.- Antes de terminar, reitero al Senado mi solicitud de que apruebe la idea de legislar; de no centrarnos en el debate en los distintos tipos de delitos sexuales, por ser una labor propia del segundo informe, y de otorgar

DISCUSIÓN SALA

plazo para formular indicaciones hasta fines de abril, con el objeto de que los señores Senadores que no hayan tenido tiempo de estudiar todavía el texto puedan presentar las indicaciones necesarias. De ese modo, se podría despachar el próximo mes de mayo este proyecto, que el país requiere con urgencia.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Su Señoría propuso una fecha para la formulación de indicaciones.

El señor OTERO.- En efecto, propuse dar plazo hasta fines de abril, o sea, hasta después de la semana de trabajo regional.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Precisamente iba a consultar a la señora Ministra si deseaba intervenir. Junto con darle la bienvenida, le concedo la palabra.

El señor ALESSANDRI.- ¿Me permite, señora Ministra?

Tengo una inquietud o temor que Su Señoría podría disipar, si no tiene inconveniente en oírme primero, con la venia de la Mesa.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, el Honorable señor Alessandri desea hacerme una pregunta.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- En tal caso, la intervención de la señora Ministra quedaría postergada hasta después de la consulta del señor Senador.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

Lamentablemente, por haber improvisado cuando hice uso de la palabra, no aclaré la duda del Honorable señor Alessandri. Por lo tanto, deseo hacerlo antes de que la señora Ministra haga su exposición.

Efectivamente, el tema a que se refirió el señor Senador es extraordinariamente importante...

El señor ALESSANDRI.- Su Señoría, yo quisiera plantearlo personalmente.

El señor OTERO.- Por mi parte, desearía resolver su inquietud acerca de los efectos del principio pro reo.

En verdad la materia que interesa al Honorable señor Alessandri no fue considerada en la Comisión. Recibí los antecedentes que Su Señoría tuvo a bien enviarme en mi calidad de Presidente de la Comisión, y puedo afirmar que el tema será objeto de análisis, a fin de dejarlo totalmente aclarado.

Reitero: la materia relativa a la pregunta del señor Senado -cuyo planteamiento es sumamente relevante- no fue analizada por la Comisión.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Alessandri.

El señor ALESSANDRI.- Señor Presidente, quiero destacar algunos detalles sobre el asunto.

El informe no cuantifica los efectos prácticos previsibles de las modificaciones legales por la aplicación del principio pro reo, ya que podrían, eventualmente, beneficiar a los condenados, procesados o inculpados actualmente por los delitos que se suprimen o sufren

DISCUSIÓN SALA

modificaciones, sea respecto del tipo penal o de ciertos requisitos o circunstancias relacionados con el delito mismo, con la responsabilidad o con las penas que les son aplicables.

Así, los culpables del delito de raptó, si los hay, se beneficiarán por la supresión del delito. Lo mismo podría ocurrir eventualmente con aquellos que hayan sido condenados como autores de violación consumada con sólo haber dado principio de ejecución al delito o llegado a la tentativa (al derogarse el artículo 362, que presume consumado el acto desde que se da inicio a su ejecución). Otro tanto podría ocurrir al ampliarse (hacia abajo) el rango de penas para la violación o sodomía con resultado de muerte y distinguir si medió culpa o dolo (artículo 372 bis); o los responsables de estupro por engaño o corrupción de menores (que se suprimen como tipos específicos independientes).

Cabría, también, analizar en profundidad los efectos que podría tener en esta materia el derogar expresamente un tipo penal, aunque en otra ubicación se consagre un tipo nuevo que, con otra redacción, comprenda la conducta anteriormente penada (como es el caso del incesto) y la sustitución completa de la descripción de delitos actuales, aunque en la nueva figura se comprenda, en lo sustancial, pero no idénticamente, las hipótesis anteriores, como los abusos deshonestos.

Se ha destacado lo anterior en razón de que por imperativo constitucional (artículo 19, N° 3) y legal (artículo 18 del Código Penal), siempre se aplicará la ley que sea más favorable al reo, sea porque le aplica una pena menos gravosa, sea porque lo exima de toda pena, aun cuando ya esté condenado. La determinación de cuál es la ley más benigna, si la antigua o la nueva, corresponderá en cada caso al tribunal respectivo y, para ello, se considera no sólo la extensión de la pena, sino cualquiera otra circunstancia que admita una sentencia más benigna. En caso de que la norma nueva resulte más gravosa, continuará aplicándose la ley derogada para los casos ocurridos con anterioridad, y, si resulta más benigna, se aplicará, a dichos casos anteriores, la nueva ley.

Señora Ministra, mi preocupación es que con la modificación de ciertas figuras delictivas, de aplicarse estrictamente el principio mencionado, muchos condenados o castigados sufrirán una pena menor o quedarán libres de toda responsabilidad, lo que puede ser gravísimo, si recordamos algunos crímenes que han sacudido a la opinión pública.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Señor Senador, la Mesa entiende que después de la intervención o consulta de Su Señoría, puede ser eliminado de la lista de inscritos.

El señor ALESSANDRI.- Sí, señor Presidente.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, en primer lugar, doy excusas a la Sala por no estar presente durante la intervención del señor Presidente de la Comisión de Constitución. Además, solicito que me disculpen si, a lo mejor, repito algunos conceptos vertidos por Su Señoría; pero mi

DISCUSIÓN SALA

retraso se debió a que me encontraba en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

Dado que estamos en la discusión general, quiero hacer algunas precisiones sobre las motivaciones del Ejecutivo para presentar esta importante iniciativa legal, la que fue acuciosamente estudiada en la Cámara Baja y, también, en la Comisión especializada del Senado.

Sin lugar a dudas el legislador, al momento de establecer en el Código Penal la tipología de los llamados delitos sexuales, tuvo a la vista la situación imperante en la época. Pero la investigación realizada por la Universidad Católica -base de sustento de la normativa en estudio- nos hizo cambiar los diversos parámetros que teníamos para tipificar esta clase de delitos y, a su vez, modificar varias normas del Código de Procedimiento Penal.

En relación con el estudio realizado por esa universidad, lo más relevante es que los delitos sexuales son cometidos en 71,8 por ciento por personas conocidas de las víctimas, lo cual cambia absolutamente la perspectiva del legislador de hace un siglo, al pensar que serían cometidos por desconocidos, por desalmados o, probablemente, por personas ajenas a las víctimas, en horas de la noche. Pero -repito-, dicho estudio refleja una situación completamente distinta, no sólo por la vinculación existente entre los autores del delito con las víctimas (en el 71,8 por ciento de los casos los culpables son conocidos de las víctimas), sino por la hora de ocurrencia de los ataques sexuales.

Señor Presidente, el 55 por ciento de los delitos sexuales se comete entre las 8 y las 20 horas. Sin embargo, el legislador de la época pensó que ocurrirían en altas horas de la noche y en lugares despoblados; y en verdad el 71,8 por ciento de ellos son perpetrados por conocidos, en horas del día y en las propias casas de las víctimas.

Desgraciadamente el hecho más triste que deseo destacar se refiere a que los delitos sexuales afectan predominantemente a menores. Según la investigación realizada por la Universidad Católica, el 78,7 por ciento de las víctimas son niños o jóvenes menores de 19 años y de entre ellos el 7,3 por ciento son lactantes de meses e infantes de hasta cuatro años. Por tal motivo -así lo demuestran los estudios que hemos efectuado en el Servicio Nacional de Menores-, muchas de las víctimas no tienen conciencia de que son objeto de una agresión sexual. Los abusos deshonestos prolongados en el tiempo hacen creer a las víctimas que se trata de manifestaciones de cariño o, muchas veces, que no dejan secuelas de daños, motivo por el cual los legisladores del pasado intentaron probar de determinada manera tal tipo de delito.

Como se puede apreciar con estas cifras sobre delitos sexuales, es imprescindible introducir ahora una modificación al Código Penal, anticipándonos a una reforma integral del mismo, ya que no resiste mucho análisis la necesidad de una adecuada revisión. Esto nos lleva a señalar que dicho cuerpo legal es, sin duda, producto de su época y de las convicciones que animaban a sus autores de acuerdo a la realidad del momento, la cual hoy día ha variado.

DISCUSIÓN SALA

Sin embargo, como en el proyecto que nos ocupa tan sólo abordamos la modificación al Título VII del Libro Segundo del Código Penal, me parece importante explicitar en el Honorable Senado, con motivo de la discusión en general, que los criterios que inspiran la presente enmienda son principios que, en nuestra opinión, deben inspirar a futuro la reforma integral de dicho cuerpo legal.

Estos principios no son retóricos, sino que deben informar las normas --ser su "alma"--, y se perciben no en el mero análisis topográfico del Código, sino en su congruencia interna (relativa al Código) y externa (en cuanto al ordenamiento jurídico en el cual está inserto el Código Penal).

Los principios que fundamentan las modificaciones relativas a delitos de violencia sexual y que deben inspirar a futuro una reforma al Código Penal son los siguientes. En primer lugar, el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Ello significa que los delitos no pueden ser delitos abiertos o en blanco, y que las penas no pueden ser indeterminadas.

El segundo principio es el de la actividad, que proscribe la punición de intenciones, de la habitualidad, de la peligrosidad, reemplazando el juicio al hombre por el juicio a sus acciones.

En tercer lugar, se halla el principio de la ofensividad, que reclama que todo delito para ser tal ofenda efectivamente un bien jurídico, dañándolo o creando un peligro concreto; proscribe los delitos o faltas de bagatela; descarta lo insignificante, los peligros abstractos, lo meramente preparatorio y equívoco.

Luego, está el principio de culpabilidad, que descarta la responsabilidad objetiva, que no confunde el dolo ni la culpa con la culpabilidad, que reconoce trascendencia al error de tipo, de prohibición y de comprensión culturalmente condicionada.

Por último, se encuentra el principio de proporcionalidad, que considera la jerarquía en que se organizan los distintos bienes jurídicos protegidos, como, asimismo, la distinta gravedad de las ofensas y las diferentes formas y estadios de ejecución. Las penas, además de graduarse debidamente en correspondencia, deben ser diversificadas para adecuarlas más correctamente al destinatario y estar sujetas, en nuestra opinión, a control judicial. Estamos hablando de que en nuestro país debe legislarse respecto de penas alternativas y, a futuro, en cuanto a jueces de ejecución, que debieran velar la graduación de las penas una vez que las personas se hallen privadas de libertad cumpliendo condenas.

En relación con los delitos de violencia sexual, la iniciativa que nos ocupa, en primer lugar, realiza algunas adecuaciones en la redacción de algunos tipos penales, precisando la tutela de la propia libertad sexual y del derecho a la indemnidad de los niños como bien jurídico protegido respecto de toda persona, sin distinciones de sexo o situación social, como lo es, por ejemplo, la buena o mala fama o reputación consideradas relevantes por el legislador que normó con relación al actual Código Penal; incluyendo

DISCUSIÓN SALA

situaciones agravadas específicamente en atención al parentesco o convivencia entre ofensor y víctima –la alarmante cifra de 71 por ciento hace que este aspecto sea muy definitorio al momento de legislar en la actualidad--; descartando la responsabilidad objetiva; actualizando a los tiempos que corren el estupro, considerando en éste el abuso de superioridad, prevalencia, junto con el engaño; precisando los residuales y confusos abusos deshonestos, etcétera.

En segundo término, busca establecer la debida proporcionalidad en las penas y **diversificarlas**, en atención a que estos delitos, a menudo, son cometidos por los padres, convivientes y otras personas que pueden estar a cargo económicamente de la familia de la víctima y que, por ello, al penalizar al hechor exclusivamente con penas privativas de libertad, se castiga, a la vez, a la víctima y a todo el grupo familiar que de él depende, privándolo, por ejemplo, de sustento.

Asimismo, el proyecto facilita las denuncias, la investigación y la prueba de estos delitos. Sabemos muy bien que existe una enorme cifra negra en relación con estos delitos, porque las personas evitan hacer las denuncias por la compleja situación a la que se ven expuestas. Quiero destacar que estamos haciendo esfuerzos en tal sentido en el Servicio Médico Legal, el cual actualmente presta atención en lesionología forense las 24 horas del día, incluyendo sábados y domingos, en tres Regiones del país, y su perspectiva es extenderla a tres Regiones más, precisamente para facilitar la denuncia.

En cuarto lugar, tiene por objeto proteger a los niños, inclusive de sus propios padres, facilitando el apoyo a la víctima por otras personas habilitadas. Ello lo hemos considerado imprescindible, en atención a la edad en que los niños comienzan a ser víctimas de estos delitos.

Del mismo modo, la iniciativa promueve la colaboración con la investigación, sin menoscabo de la dignidad y serenidad del ofendido por el delito.

En sexto término, se otorga protección a la víctima, incluida la tutela de su interés económico, considerando medidas cautelares desde el momento de la denuncia. Dicha situación no está contemplada en los actuales Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Por último, el proyecto regula las consecuencias civiles familiares de la condena por estos delitos (divorcio, emancipación).

En términos muy concretos --sin entrar al detalle, porque esto se hará con motivo de la discusión en particular--, la iniciativa realiza algunas precisiones en la redacción del tipo penal de la violación; modifica el delito de raptó, suprimiendo distinciones entre mujeres por ser doncellas o de buena o mala fama, en atención a que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas, entre las que no cabe hacer tal tipo de distinciones; adecua el delito de estupro, a fin de permitir su efectiva vigencia, relacionándolo -creo importante explicitarlo- al abuso de superioridad o al engaño, circunstancias de las que pueden ser víctimas personas de uno u otro sexo, e incluso mayores de edad, lo cual no está actualmente incluido en el

DISCUSIÓN SALA

tipo penal; traslada el delito de incesto a otro párrafo, a fin de no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso; modifica el delito de sodomía en cuanto se configura en el nuevo artículo 361 un delito de violación común a ambos sexos, y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones; modifica el delito de abusos deshonestos, dado que en la actualidad es muy vago y amplio y, por tanto, resulta muy difícil de probar y, en definitiva, de sancionar por los tribunales; agrega una agravante especial de parentesco que cubre las hipótesis excluidas del artículo 13 del actual Código; introduce una serie de modificaciones al Código de Procedimiento Penal, con el fin de agilizar el ejercicio de la acción y la prueba del delito, como, asimismo, hacer coherentes las disposiciones de este Código con las nuevas normas que se proponen.

Por eso, en mi concepto, es indispensable abordar esta temática considerando las actuales circunstancias y realidades que desgraciadamente existen en nuestro país al momento de darnos una legislación adecuada.

Insisto en que, así como estamos abordando el tema del Código de Procedimiento Penal en su totalidad, también será necesario hacerlo en su momento con el Código Penal. Sin embargo, la realidad impactante y la frecuencia demasiado recurrente de situaciones especialmente complejas en relación con menores de edad, nos hace indispensable adelantar la modificación al Título VII del Libro Segundo del Código Penal, a fin de abocarnos al tema de los delitos sexuales, haciéndolo -reitero- acorde con el conjunto de principios que mencioné con antelación, que serán los que sustentarán la modificación futura del Código Penal.

Gracias, señor Presidente.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Carmen Frei.

La señora FREI (doña Carmen).- Señor Presidente, no me cabe la menor duda de que hoy aprobaremos, en mi opinión, por unanimidad, el proyecto que nos ocupa.

En realidad, hubiéramos deseado hacer una reforma integral a nuestro Código Penal. Sin embargo, la iniciativa -como muy bien lo señaló la señora Ministra- realiza una serie de modificaciones y establece acciones punitivas que realmente son necesarias para terminar con un problema muy aberrante, como es el constituido por la violación y la sodomía.

La violación es un delito que implica una situación muy difícil -así lo entendemos las mujeres-, dolorosa y sumamente frustrante, con un daño psicológico enorme. Según las cifras que da el informe, más impactante resulta saber que la gran mayoría de estas agresiones recae en menores de edad y son ocasionadas por parientes cercanos, vecinos o conocidos, en horas en que uno piensa que no van a ocurrir, pues suceden prácticamente a la luz del día.

Por eso, todas las iniciativas tendientes a castigar estos delitos son pocas en comparación al tremendo daño que se le provoca a la víctima. Pienso que deberíamos enfocar estos traumas con los tribunales

DISCUSIÓN SALA

adecuados -podrían ser los de familia- y con personal altamente especializado, pues, al producirse un daño psicológico tan grande, el Estado debería facilitar al agredido la posibilidad de seguir una vida normal llevando este peso encima. Más aún, debemos sumar otro tipo de problemas, porque en nuestro país existe una gran cantidad de violaciones que generan embarazos no deseados, lo que nos lleva, también, a estudiar muy a fondo el problema del aborto, el que rechazo, pero que humanamente debe ser considerado, especialmente en el caso de una mujer o una menor que fue embarazada en estado casi inconsciente y por un pariente.

Señor Presidente, el proyecto en debate aborda un problema humano de tremendo impacto. Por eso, me alegro de que en nuestro país podamos discutir estos asuntos con seriedad y de que sobre todo las personas afectadas sientan que el Senado de la República acoge un dolor tan grande.

Tal como señaló el Honorable señor Otero, debemos tener la voluntad de efectuar reformas en nuestro sistema educativo para enseñar a los niños desde pequeños sobre su sexualidad; hacer posibles una paternidad y maternidad responsables, y castigar como corresponde a los agresores y autores de estos delitos aberrantes, sobre los cuales uno piensa que jamás debería legislarse, pues la naturaleza no permite estos crímenes contra niños inocentes, crímenes que, en realidad, ocurren diariamente en nuestro país.

Asimismo, la iniciativa constituye una luz de alerta para todos aquellos que deseamos terminar con la extrema pobreza, porque - como señalaba el Senador señor Díaz- estos problemas se originan por la promiscuidad, la extrema pobreza y la situación de hacinamiento en que viven muchos hogares.

Por lo tanto, éste es uno de los problemas más reales que afecta al país. Al legislar y estudiar en profundidad el drama de la violencia contra la mujer, el proyecto nos lleva a analizar muy seriamente una serie de reformas que la gente ansía.

Por eso, el Senado se encuentra en la situación muy especial de demostrar que está para servir a la gente, trabajando en la solución de los problemas reales que la aquejan.

He dicho.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Senadora señora Carrera.

La señora CARRERA.- Señor Presidente, me alegro mucho de que se empiece a discutir el proyecto en debate y quiero felicitar a la señora Ministra de Justicia; a la Pontificia Universidad Católica de Chile, por hacer una encuesta que sirve de apoyo a la iniciativa, y también a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por su discreción en el acto de legislar acerca de este proyecto.

Sin perjuicio de las indicaciones que se puedan formular próximamente, siento temor de un prurito o actitud que he podido constatar en algunas ocasiones, que, en mi fuero interno, califico -por primera

DISCUSIÓN SALA

vez lo voy a decir- como una especie de "encarnizamiento legislativo" acerca de algunos temas. Y ello me asusta, pues muchas veces provoca demoras en la expedición de los trámites de los proyectos.

Estamos conscientes -se ha dicho en la Sala- de que el proyecto no solucionará a fondo el problema, pero existe una urgencia extraordinaria, emanada del convivir nacional, que los médicos hemos constatado desde hace mucho tiempo. Al respecto, las estadísticas entregadas -y me alegra que existan- concuerdan con lo que uno conoce en los hospitales a través de las entrevistas con familias, madres y niños.

Por eso, a pesar de que el 75 ó 90 por ciento de los delitos cometidos no son conocidos por nadie, el hecho de comenzar a discutir el asunto, de empezar a hablar de los grandes traumas psicológicos que muchas veces se producen, sobre todo en niños agredidos; el hecho de que en el hogar se comente acerca de este tipo de actos y no se oculten, me parece un paso importante en beneficio de la salud mental de un gran número de personas en el país.

Por lo anterior, anuncio nuestro voto favorable en la discusión general y el deseo de realizar indicaciones en forma muy circunscrita. El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Muñoz Barra.

El señor MUÑOZ BARRA.- Señor Presidente, nos sumamos con gran satisfacción a la aprobación del proyecto, el cual representa, indiscutiblemente, un mérito más que debemos atribuir al Ministerio de Justicia, que, en relación al tema, ha tenido una posición de modernización y de gran inteligencia mediante la cual ha renovado muchos aspectos en los que nosotros, en cuanto a legislación de justicia, estábamos sumamente atrasados.

Por lo mismo, felicito, en mi calidad de Senador del Partido por la Democracia, a la señora Ministra de Justicia.

Respecto del asunto que nos ocupa, deseo señalar que llaman nuestra atención los resultados arrojados por un gran número de cifras. Por ejemplo, hemos encontrado antecedentes que señalan, desde el punto de vista jurídico, que el delito de violación se castiga en nuestro país con penas equivalentes a las de homicidio simple, es decir, con condenas que pueden llegar hasta los quince años de presidio. Puede parecer una sanción fuerte que, además, en ciertos casos, alcanzaría los veinte años de cárcel cuando el delito se comete en contra de menores de doce a catorce años, según se trate de hombre o mujer. Indudablemente, es una pena fuerte, pero -aquí viene lo importante del proyecto-, solamente el 1,5 por ciento de los procesos por violación reciben condenas. Tal porcentaje, a su vez, representa una ínfima minoría de los casos denunciados, si consideramos que éstos oscilan entre 10 y 25 por ciento de un universo aproximado de 20 mil violaciones que se producen anualmente en Chile. De este total denunciado -repito-, que es la minoría de los casos, sólo el 1,5 por ciento recibe una condena efectiva. De manera que el proyecto constituye un gran paso que se está dando y cuyo objetivo fundamental apunta a modificar ciertas disposiciones de nuestra legislación actual para responder a una realidad social

DISCUSIÓN SALA

que vivimos, la cual es muy distinta a la de cien años atrás, pues, según me han señalado algunos legisladores y juristas, en materias del Código Penal todavía existen normas que ya se encontraban atrasadas cuando éste fue creado.

El proyecto, por ejemplo, tipifica los delitos de rapto y estupro. Este último es concebido como un delito de seducción o engaño. Actualmente, está contemplado en el Código Penal. Se lo mantiene con un nombre diferente.

En tal aspecto, debemos señalar que la liberación femenina y la mayor participación de la mujer en el mundo, conjuntamente con una mayor difusión de los temas sexuales, explican por sí solos estos cambios que se nos proponen. En ese sentido, el proyecto se orienta a eliminar de la legislación todas aquellas diferencias que no se justifican entre varón y mujer. Naturalmente, es en materia sexual donde tales distingos siempre existirán, de manera que estos delitos pueden ser muy distintos, según se cometan contra un varón o contra una mujer.

Por otro lado, el proyecto atiende a una realidad social indiscutible respecto de la frecuencia y situación muy particular de los referidos delitos en el mundo actual -también en nuestro país-, describiendo las figuras delictivas más adecuadamente.

Por ejemplo, es notorio en cuanto, según sus normas, la violación puede ser tanto en un varón como en una mujer. Para esto, se reemplaza la forma verbal que especifica el delito en el Código Penal vigente, "yacer", que supone una relación sexual absolutamente normal entre varón y mujer, por la fórmula "*acceder carnalmente, por vía vaginal o anal*".

La necesidad de probar la consumación del acto sexual normal ha sido desde siempre una dificultad en la persecución de los delitos de violación.

Se ha tratado igualmente en la iniciativa de tipificar mejor la figura de los delitos de abusos deshonestos, con definiciones más amplias, que contemplan las situaciones de mayor ocurrencia.

Por último, señor Presidente, aunque sé que se trata de un tema bastante delicado y audaz, quiero sumarme a quienes han planteado y defendido en el Parlamento la despenalización de la homosexualidad. Creo que de ese modo somos absolutamente coherentes con el espíritu que anima al proyecto presentado por el Ejecutivo, consistente en proteger el derecho a la libertad sexual. Con ello estamos eliminando un elemento de intolerancia, discriminación e irracionalidad.

Por los antecedentes señalados anteriormente -y en eso incluyo al Senador señor Bitar-, aprobaré la iniciativa sometida a nuestra consideración.

He dicho.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Núñez.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, seré muy breve, pues sólo ratificaré lo señalado por la Honorable señora Carrera en el sentido de que vemos con

DISCUSIÓN SALA

bastante esperanza la posibilidad de analizar con mayor detención el Código Penal en lo referente a los denominados "delitos sexuales". En consecuencia, reafirmo nuestra disposición a legislar sobre tales materias, cuyo tratamiento jurídico es particularmente delicado.

Sin embargo, llamo la atención hacia la necesidad de que tengamos particular fineza y sensibilidad para entender que estamos legislando sobre lo que es tal vez una de las dimensiones más íntimas del ser humano. Por tanto, no es fácil que la acción punitiva del Estado se dirija a penar determinadas figuras que forman parte de la libertad personal.

Nuestra Constitución Política es muy clara en el sentido de garantizar que dicha libertad se exprese plenamente en una sociedad compleja como la nuestra. Por eso, en el ordenamiento jurídico en revisión, sería fundamental tener presente en primer lugar esa dimensión: la dimensión más íntima y que dice relación a las cuestiones esenciales de la convivencia y del desarrollo del ser humano.

En tal perspectiva, nos parece importante analizar dos delitos respecto de los cuales, en el texto que nos ha propuesto la Comisión, al parecer, se sigue manteniendo la visión que tenía el legislador del siglo XIX en aspectos como los que señalaré.

Como lo manifestó claramente la señora Ministra, el Código Penal vigente fue inspirado básicamente por el ordenamiento ideológico, doctrinario y cultural que tenía el mundo occidental -y en especial nuestro país- a finales del siglo XIX. Es necesario, por consiguiente, tener claro que debemos enfrentar la situación a partir de los nuevos hechos constitutivos del orden legal en que estamos insertos.

Haré referencia particular a los delitos de sodomía y de incesto.

Entiendo que la normativa que se nos propone mantiene todavía una penalidad muy clara para la homosexualidad. Ésa es una materia que tenemos que revisar con mayor detenimiento, aun cuando, según las informaciones que se nos han entregado, durante los últimos veinte a treinta años ninguna persona ha sido condenado en Chile por dicho delito, que aún prevalece en la legislación penal.

Por ende, me parece muy relevante que abramos debate al respecto, porque, como lo evidencian las últimas conclusiones de criminalistas bastante connotados -en eventos realizados en Europa e incluso en nuestro país-, está claro que aquel delito no debiera figurar en nuestro Código Penal.

Por esas consideraciones, junto con anunciar nuestra votación favorable, anticipo que sobre ésta y otras figuras delictivas insertas en la legislación penal chilena formularemos las indicaciones pertinentes.

He dicho.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Fernández.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, en la Comisión se desarrolló un debate muy interesante respecto de las modificaciones que se procura

DISCUSIÓN SALA

introducir al Código Penal con el objeto de ir perfeccionando sus normas. En él participaron diversos especialistas; entre ellos, un representante del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el profesor don Antonio Bascuñán Rodríguez, miembro de una familia de gran trayectoria y versación en el Derecho (me refiero tanto a su abuelo como a su padre, don Aníbal y don Antonio, respectivamente).

A propósito de esta iniciativa, tuvimos oportunidad de ir conociendo distintos estudios efectuados por la Universidad de Chile, a la luz tanto de los modelos más modernos de estudio del Derecho Penal cuanto de las más novedosas tendencias en este campo, fundamentalmente a través de la escuela alemana.

Todo ello ha sido muy enriquecedor para los miembros de la Comisión, que hemos podido ir definiendo, con gran profundidad y conocimiento de la técnica moderna, diversos aspectos de los delitos sexuales.

Sin embargo, resulta obvio que el presente proyecto no pretende, ni con mucho, realizar una modificación sustancial del Código Penal, ya que ello excedería por completo sus alcances.

De todos modos, me parece del todo necesario emprender una reforma integral. Y ello tendría que hacerse a través de una comisión en el Ministerio de Justicia (según entiendo, ya está ocurriendo), por cuanto una labor de esa envergadura excede con mucho la que podría cumplir la Comisión especializada del Senado, que, por su recargo de trabajo y los numerosos proyectos que permanentemente tiene en tabla, se halla imposibilitada a ese respecto.

Por tanto, estamos ahora en presencia de una reforma parcial, aunque importante, que perfecciona la tipificación de determinados delitos sexuales, corrigiendo la nomenclatura y, además, logrando un efecto muy importante, cual es adecuar las penas al sistema del Código Penal en general y establecer la debida proporcionalidad entre los distintos delitos. Ello, porque con mucha frecuencia se han dictado leyes que, como reacción frente a hechos concretos muy censurables, buscan el camino más fácil de simplemente aumentar la penalidad, solución que no se conforma a ninguna técnica moderna.

Lo que esta iniciativa procura, conjuntamente con precisar y mejorar la tipificación y definición de los delitos, es llevar las penas a un grado de racionalidad, evitando que se actúe bajo la presión o premura producto de hechos contingentes que puedan influir en el ánimo del legislador y le impulsen a consagrar sanciones más severas que las correspondientes de acuerdo al contexto del Código Penal.

No procede entrar hoy al análisis particular, porque éste será producto del segundo informe.

El proyecto cuenta con un respaldo técnico muy importante y de gran solvencia entregado por el Ministerio de Justicia y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Por esa razón, creo que las observaciones que se desee hacerle debieran guardar relación con el nivel del

DISCUSIÓN SALA

estudio que se llevó a cabo en la Comisión, producto de los dos relevantes aportes que he mencionado.

Por último, anuncio mi voto favorable a la iniciativa.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, como miembro de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, quiero adherir a las expresiones del Presidente de la misma, Honorable señor Otero; del Senador señor Fernández, y, particularmente, de la señora Ministra.

Por consiguiente, en mérito a la brevedad de la discusión, al hecho de que ha avanzado la hora y a que dos disposiciones requieren quórum calificado para su aprobación, propongo cerrar el debate y aprobar en general el proyecto.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- El último orador inscrito es el Honorable señor Bitar.

El señor BITAR.- Señor Presidente, tal como ha expresado el Honorable señor Muñoz Barra, respaldamos esta iniciativa. Solamente quiero precisar algunos puntos.

Ante todo, cabe destacar que el proyecto coloca a nuestra legislación en un nivel equivalente al de países más avanzados en esta materia; que nuestro Código Penal, que data de junio de 1874, contempla aún figuras típicas anacrónicas, propias de la sociedad del siglo pasado, en la cual primó, a mi juicio, una fuerte desigualdad, en perjuicio de los derechos de la mujer y de los menores de edad; y que los llamados "delitos sexuales" son, precisamente, parte de las graves omisiones en que ha incurrido el legislador hasta nuestros días.

Frente a esta situación, se abren dos caminos. Uno, que podemos llamar "vertiente maximalista", que busca una reforma integral, y el otro, una reforma esencial, que procura solucionar los problemas más graves y candentes. Nosotros nos inclinamos por esta última fórmula, que permite una tipificación pronta y adecuada de los delitos contra la libertad sexual.

Además, los estudios realizados por la Universidad Católica de Chile durante el Gobierno del Presidente Aylwin arrojan cifras importantísimas para el presente debate: los delitos sexuales no denunciados fluctúan entre 75 y 90 por ciento del total de los ilícitos; aproximadamente 72 por ciento de las víctimas son menores de edad, y en 71 por ciento de los casos los infractores tienen vínculo de parentesco, amistad o conocimiento con la víctima. En consecuencia, un mejoramiento de la legislación en esta materia resulta absolutamente fundamental.

Quiero destacar la introducción a la legislación actual de modificaciones que hacen más fácil la denuncia. Y si entre 75 y 90 por ciento de los ilícitos no son denunciados, es porque de alguna forma la normativa vigente obliga al denunciante a pasar por situaciones de maltrato o vejación, o bien, porque la prueba de la violación es tan difícil que la gente opta por callar.

DISCUSIÓN SALA

Por lo tanto, las precisiones que contiene la iniciativa respecto de la violación, para determinar con más rigor el delito y lograr, consiguientemente, que los tribunales lo interpreten como corresponde, van a facilitar el castigo y la protección de la mujer y de los niños.

Por último, en esta breve apreciación de carácter general al debatirse la idea de legislar, deseo señalar que también las nuevas tipificaciones de violación y estupro justifican eliminar la figura penal anacrónica de la sodomía actualmente vigente. Consideramos necesario suprimirla, pues no incluye en el accionar de las personas involucradas el dolo -supuesto mínimo de toda pena-, esto es, el ánimo de producir un efecto negativo a las personas o a la sociedad. Es una conducta, por el contrario, que pertenece a la esfera privada e íntima de las personas.

Coincidimos en ese aspecto con el informe de la Comisión de Constitución.

Por éstas y otras razones, consideramos muy valioso avanzar en la dirección señalada y corregir las deficiencias reseñadas del Código Penal, en el ánimo de que las medidas planteadas protegerán a los menores, a las mujeres y, también, la libertad en un ámbito privativo de las personas adultas.

He dicho.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

Existiendo normas que requieren quórum calificado para su aprobación, suspenderé la sesión a fin de llamar a los señores Senadores que se encuentran en Comisiones.

Se suspende la sesión por cinco minutos.

--Se suspendió a las 18:51.

--Se reanudó a las 18:53.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Continúa la sesión.

--Se aprueba en general el proyecto que modifica normas legales sobre el delito de violación, dejándose constancia de que concurrieron al pronunciamiento positivo 25 Senadores.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, agradezco al Senado, en especial a su Comisión de Constitución y a los académicos que

DISCUSIÓN SALA

participaron en la elaboración de la iniciativa, el feliz éxito de esta aprobación de la idea de legislar.

El señor CANTUARIAS (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, y de acuerdo con lo señalado por el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Honorable señor Otero, se fijaría el 28 de abril, a las 12, el plazo para formular indicaciones. Así, la Comisión puede ser citada esa semana con el propósito de comenzar a considerar las indicaciones.

Acordado.

El señor OTERO.- Me parece muy bien.

BOLETÍN INDICACIONES

2.3. Boletín de Indicaciones

Boletín de Indicaciones. Fecha 30 de abril, 1997. Indicaciones Senadores.

BOLETIN N° 1048-07 (I)
DEFINITIVO**INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSION GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y OTROS CUERPOS LEGALES, EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACION.****ARTICULO 1°**

1.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 2.- del H. Senador señor Piñera, y 3.- del H. Senador señor Bitar, para consultar, como nuevo N° 1, el siguiente:

“1. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 141:

a. En el inciso primero elimínanse las expresiones “sin derecho” y “o reclusión”.

b. Intercálase el siguiente inciso tercero:

“Si el secuestro se ejecutare con finalidad sexual o en contra de un menor de edad, la pena se aumentarán en un grado.”.

c. El inciso tercero pasa a ser inciso cuarto y se reemplaza la frase “en su grado mínimo a medio” por la frase “en cualquiera de sus grados”.

4.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 5.- del H. Senador señor Piñera, y 6.- del H. Senador señor Bitar, para consultar, como nuevo N° 2, el siguiente:

“2. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 142:

a. En el número 1, reemplázase la frase “su grado máximo a presidio perpetuo” por la frase “cualquiera de sus grados”.

b. Reemplázase el número 2 por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

"2. Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo en los demás casos. Si el substraído fuere menor de diez años la pena será de presidio mayor en su grado mínimo".

o o o o

7.- Del H. Senador señor Ominami, 8.- del H. Senador señor Piñera, y 9.- del H. Senador señor Bitar, para consultar, a continuación del N° 3, el siguiente, nuevo:

"...Reemplázase el epígrafe del título VII del Libro II, por el siguiente:

"CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA, CONTRA LA MORALIDAD PUBLICA Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL".

10.- Del H. Senador señor Muñoz Barra, para consultar, a continuación del N° 3, el siguiente, nuevo:

"...Reemplázase el epígrafe del título VII del Libro II, por el siguiente:

"CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA, CONTRA LA MORALIDAD PUBLICA Y CONTRA LA AUTODETERMINACION SEXUAL".

11.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 12.- del H. Senador señor Piñera, para consultar, a continuación del N° 4, el siguiente, nuevo:

"... Reemplázase el epígrafe del Párrafo 5 del Título VII del Libro II "De la violación" por "De los delitos sexuales".

13.- Del H. Senador señor Urenda, para consultar, a continuación del N° 4, el siguiente, nuevo:

"... Sustitúyese el epígrafe del Título VII del Libro II del Código Penal por el siguiente: "CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL".

14.- Del H. Senador señor Bitar, para consultar, a continuación del N° 4, el siguiente, nuevo:

"... Reemplázase en el epígrafe del párrafo 5 del Título VII del Libro II, la frase "de la violación", por la frase "de los delitos sexuales";

BOLETÍN INDICACIONES

elimínase la frase "del estupro y otros delitos sexuales"; derógase el párrafo 7, pasando los párrafos 8, 9, 10 a ser 6, 7 y 8, sin modificaciones."

o o o o

15.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para sustituir el artículo propuesto por el siguiente:

"Artículo 361.- Comete violación el que accediere carnalmente por vía anal o vaginal a una persona sin su consentimiento, y será sancionado con presidio menor en su grado mínimo.

La sanción será presidio menor en sus grados máximo a presidio mayor en su grado medio si concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se usa de violencia o intimidación.

2º Cuando se abusa de la incapacidad corporal de la víctima para oponer resistencia.

3º Cuando se abusa de la enajenación, trastorno mental de la víctima o de su falta de sentido."

16.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazar, en el encabezamiento del inciso segundo, los términos "vía vaginal o anal" por "cualquier vía".

17.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 18.- del H. Senador señor Urenda, y 19.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir, en el encabezamiento del inciso segundo, la frase "a una mujer mayor de doce años o a un varón mayor de catorce años" por "a una persona de uno u otro sexo mayor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica".

20.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 21.- del H. Senador señor Piñera, y 22.- del H. Senador señor Bitar, para reemplazar el N° 1º del inciso segundo por el siguiente:

"1º Cuando se usa de violencia o intimidación."

23.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituir, en el N° 1º del inciso segundo, la palabra "violencia" por "fuerza física o intimidación".

24.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 25.- del H. Senador señor Piñera, y 26.- del H. Senador señor Bitar, para suprimir el N° 2º del inciso segundo.

BOLETÍN INDICACIONES

27.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar el N° 2° del inciso segundo por el siguiente:

“2° Cuando la víctima se halle privada de razón o de sentido por cualquier causa.”.

28.- Del H. Senador señor Urenda, para suprimir los N°s. 3° y 4° del inciso segundo.

29.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para intercalar, a continuación de la expresión “catorce años,”, la frase “aún con su consentimiento,”.

30.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para sustituir los términos “vía vaginal o anal” por “cualquier vía”.

31.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 32.- del H. Senador señor Urenda, y 33.- del H. Senador señor Bitar, para reemplazar la frase “a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce años” por “a una persona de uno u otro sexo menor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica”.

34.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para suprimir la frase final, que dice “, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior”.

35.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 36.- del H. Senador señor Piñera, y 36 bis.- del H. Senador señor Bitar, para suprimirlo.

37.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el epígrafe propuesto, la palabra “sexuales” por “contra la libertad sexual”.

38.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para sustituir el artículo propuesto por el siguiente:

“Artículo 363.- Será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

BOLETÍN INDICACIONES

1º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral.

2º Cuando se abusa mediante engaño en atención a la calidad de las personas o de las circunstancias del hecho.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.”.

39.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazar, en el encabezamiento del artículo propuesto, los términos “vía vaginal o anal” por “cualquier vía”.

40.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 41.- del H. Senador señor Urenda, y 42.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir, en el encabezamiento del artículo propuesto, la frase “a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años” por “a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica”.

43.- Del H. Senador señor Urenda, para suprimir el N° 1º del artículo propuesto.

44.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituir el N° 2º del artículo propuesto por el siguiente:

“... Cuando se abusa de una relación de subordinación o dependencia con la víctima, en razón de encontrarse el agresor en una relación laboral o legalmente encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima.”.

45.- Del H. Senador señor Piñera, para sustituir el punto final (.) del N° 2º por coma (,) y agregar la siguiente frase: “o prevaliéndose de su relación de parentesco el ascendiente o descendiente por consanguinidad o hermano consanguíneo.”.

46.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazar el punto final (.) del N° 2º por coma (,) y agregar la siguiente frase: “o de ser ascendiente o descendiente o hermano consanguíneo.”.

47.- Del H. Senador señor Urenda, para consultar el siguiente número nuevo en el artículo propuesto:

BOLETÍN INDICACIONES

"... Cuando el agresor fuere ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo de la víctima y abusare de dicha relación."

48.- Del H. Senador señor Urenda, para consultar, en el artículo propuesto, el siguiente inciso segundo nuevo:

"Se impondrá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, al que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años o de catorce si la relación fuere sodomítica."

49.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para sustituirlo por el siguiente:

"9. Reemplázase el artículo 364 por el siguiente:

"Artículo 364. Se impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo, al que accediere carnalmente por cualquier vía, a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años o de catorce si la relación fuere sodomítica, valiéndose de engaño."."

50.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para reemplazarlo por el siguiente:

"10. Derógase el artículo 365."

51.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 52.- del H. Senador señor Piñera, para sustituirlo por el siguiente:

"10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

"Artículo 365.- El que tuviere relación sexual con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abuso sexual, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio."."

53.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para reemplazarlo por el siguiente:

"10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente texto:

"Artículo 365.- El que realizare una acción sexual distinta de las señaladas en los artículo 361 y 363 con una mujer menor de

BOLETÍN INDICACIONES

doce años y con un varón menor de catorce años, aún con su consentimiento, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.”.”.

54.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituirlo por el siguiente:

“10. Reemplázase en el artículo 365 la frase “El procesado por el delito de sodomía” por “El que cometiere el delito de sodomía”.”.

Artículos 366, 366-A y 366-B

55.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazarlos por el siguiente:

“Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona de uno u otro sexo mayor de doce años o de catorce si la relación fuese sodomítica, se le impondrá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en los artículos 361, 362 y 363 se estimará como agravante del delito.

Para efectos de los dispuesto en este artículo, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, así como el acto ejecutado con ánimo lascivo que afecte los genitales o el ano de la víctima, aun cuando no hubiere contacto suyo con el agresor.”.

Artículo 366

56.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo- El que realizare una acción sexual distinta de las señaladas en los artículos 361 y 363 con una persona, sin su consentimiento, será castigado con presidio menor en su grado mínimo.

Concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad, será sancionado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

Concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 será sancionado con presidio en sus grados medio a máximo.”.

57.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazarlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

“Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si la víctima fuere menor de esa edad, la pena será reclusión menor en su grado medio a máximo.

Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito, aún cuando sea mayor de edad la persona de quien se abusa.”.

Artículo 366 A

58.- Del H. Senador señor Urenda, para suprimirlo.

Artículo 366-B

59.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo...- Se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación y de relevancia atentatorio de la libertad sexual de la víctima.”.

60.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 366 B.- Para los efectos del artículo precedente, se entenderá por acción sexual los actos de significación sexual realizados con ánimo lascivo mediante contacto con el cuerpo de la víctima.”.

Artículo 366-C

61.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo ...- El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una mujer menor de doce años y un varón menor de catorce años, los hiciere ver o escuchar material pornográfico o los determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.

BOLETÍN INDICACIONES

Con la misma pena será castigado el que empleare mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en la producción de material pornográfico.

Sólo para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá por material pornográfico los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones, que tengan como única y exclusiva finalidad la excitación sexual del lector, auditor o espectador.”.

62.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 366 C.- El que para provocar su excitación sexual o la de un tercero, hiciere ver o escuchar material pornográfico, determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o realizare acciones de significación sexual sin contacto corporal con una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

El que empleare mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en la producción de material pornográfico, será castigado con reclusión menor en su grado máximo. Si la víctima fuere mayor de esa edad y la acción se ejecutare sin su consentimiento, la pena será reclusión menor en su grado mínimo.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por material pornográfico los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones que, apelando a la excitabilidad sexual del lector, auditor o expectador, describan o representen la desnudez, la sexualidad o las funciones fisiológico sexuales humanas o animales de un modo tal, que apreciados globalmente carezcan de significado ético, artístico, terapéutico o educativo.”.

63.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 64.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir la frase: “una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años” por “un menor de edad”; la frase “mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años” por “menores de edad”, y la frase “castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio” por “penado con presidio menor en su grado medio”.

65.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para intercalar, como inciso tercero, el siguiente, nuevo:

“Cualquiera sea la edad de la víctima, la conducta descrita en los incisos precedentes será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo cuando mediare violencia, intimidación, engaño, abuso de autoridad o confianza, como también si el

BOLETÍN INDICACIONES

autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.”.

o o o o

66.- Del H. Senador señor Ominami, para consultar, en el mismo N°11, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo ...- Si la agresión sexual a que se refiere el artículo 366, consistiere en la introducción de objetos en los genitales o ano de la víctima, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”.

67.- Del H. Senador señor Muñoz Barra, para consultar, en el mismo N° 11, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- Si la agresión sexual a que se refiere el artículo 366, consistiere en la introducción de objetos en los genitales o ano de la víctima, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Si la víctima fuere menor de edad la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados.”.

68.- Del H. Senador señor Bitar, para consultar el siguiente artículo nuevo en el mismo N° 11:

“Artículo...- Si la agresión sexual a que se refiere el artículo 366, consistiere en la introducción de objetos en los genitales o ano de la víctima, se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.”.

o o o o

69.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazarlo por el siguiente:

“12. Reemplázase el artículo 367 por el siguiente:

“Artículo 367.- El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad, se le impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales. Si lo hiciere con habitualidad la pena será de presidio menor en su grado máximo.

Cualquiera sea la edad de la víctima, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veinte unidades tributarias mensuales cuando mediare violencia, intimidación, engaño, abuso

BOLETÍN INDICACIONES

de autoridad o confianza, como también si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.”.

o o o o

70.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para consultar a continuación del N° 12, el siguiente nuevo:

“... Intróducense, en el artículo 367 bis, las siguientes modificaciones:

a. Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“No obstante, se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados en los siguientes casos.”.

b. Sustitúyese el número 4 por el siguiente:

“4. Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.”. .”.

o o o o

71.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 72.- del H. Senador señor Piñera, y 73.- del H. Senador señor Bitar, para suprimirlo.

74.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para reemplazarlo por el siguiente:

“14.- Derógase el artículo 368.”.

75.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituir el artículo propuesto por el siguiente:

“Artículo 368.- Si los delitos contemplados en los párrafos anteriores han sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, profesor, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o asistencia médica o espiritual de la persona ofendida o prostituida, se impondrá la pena señalada al delito en su grado máximo.”.

76.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 77.- del H. Senador señor Piñera, para sustituir, en el inciso primero del artículo propuesto, la frase “numerandos tercero o cuarto, 362, 365, 366 numerando primero, 366-A y 366-C” por “a 367 bis”.

BOLETÍN INDICACIONES

78.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 79.- del H. Senador señor Piñera, para suprimir la oración final del inciso primero.

80.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 81.- del H. Senador señor Piñera, para suprimir el inciso segundo del artículo propuesto.

82.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para suprimirlo.

83.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazarlo por el siguiente:

“15. Elimínase en el inciso segundo del artículo 369, la frase “y de raptó”, y sustitúyese en el inciso tercero la frase “En todo caso” por “En los delitos contenidos en los párrafos precedentes”.”.

Artículo 369

84.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo ...- Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro, requerirá siempre la deducción de querrela y la formulación de acusación por parte del ofendido.”.

Artículo 369-A y 369-B

85.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para suprimirlos.

86.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazarlo por el siguiente:

“16. Sustitúyese el artículo 370 por el siguiente:

“Artículo 370.- Además de la indemnización que corresponda según las reglas generales, el condenado por los delitos de violación y estupro, será obligado a dar alimentos al hijo que de acuerdo a la ley fuere suyo.”.”.

87.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 88.- del H. Senador señor Piñera, y 89.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir la expresión “366-A” por “367 bis”.

90.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 91.- del H. Senador señor Piñera, para reemplazar la expresión “Artículo 370-A” por

BOLETÍN INDICACIONES

"Artículo 370 bis" y la frase "refieren los dos párrafos anteriores" por "refiere el presente párrafo".

92.- Del H. Senador señor Bitar, para reemplazar la expresión "Artículo 370 A" por "Artículo 370 bis" y la frase "refieren los dos párrafos anteriores" por "refiere el párrafo anterior".

93.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 94.- del H. Senador señor Piñera, para sustituirlo por el siguiente:

"18. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 371 la frase "los tres párrafos precedentes" por "el presente párrafo".".

95.- Del H. Senador señor Bitar, para reemplazarlo por el siguiente:

"18. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 371 la frase "los tres párrafos precedentes" por "el párrafo precedente".".

96.- Del H. Senador señor Urenda, para agregar la siguiente frase final: "y sustitúyese la palabra "maestros", las dos veces que aparece, por "profesores".".

97.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazarlo por el siguiente:

"19. Reemplázase en el artículo 372 la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".".

98.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para suprimirlo.

99.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazarlo por el siguiente:

"20. Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 372 bis:

"Si la muerte fuere imputable a negligencia o imprudencia del autor, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo".".

100.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 101.- del H. Senador señor Piñera, para suprimir, en el encabezamiento del artículo propuesto, la expresión " N° 1 y 366-A".

BOLETÍN INDICACIONES

102.- Del H. Senador señor Martín, para reemplazar, en el N° 1° del artículo propuesto, la frase "presidio mayor en su grado máximo a muerte" por "presidio perpetuo a muerte".

103.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 104.- del H. Senador señor Piñera, para suprimir, en el N° 2°, la expresión "al menos".

o o o o

Del H. Senador señor Ominami, para consultar, a continuación del N° 20, los siguientes, nuevos:

105.- "... Sustitúyese el epígrafe del párrafo 8° del Título VII del Código Penal por el siguiente: "8. De los ultrajes públicos al pudor"."

106.- "... Sustitúyese el artículo 373 del Código Penal, por el siguiente:

"Artículo 373.- El que mediante actos de grave escándalo público, no comprendidos en los artículos anteriores, ofendiere el pudor de un menor de edad, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo."."

107.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para consultar, a continuación del N° 20, el siguiente, nuevo:

"... Reemplázase el artículo 373 por el siguiente:

"Artículo 373.- El que públicamente ofendiere el pudor con actos de significación sexual o exhibicionismo obsceno, si el hecho implica grave escándalo, se le impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo."."

o o o o

108.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para sustituirlo por el siguiente:

"21. Reemplázase el artículo 374 por el siguiente:

"Artículo 374.- El que por cualquier medio difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico, se le impondrá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

BOLETÍN INDICACIONES

En las mismas penas incurrirá el autor del material o el que los hubiere reproducido por un procedimiento cualquiera.”.”.

109.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para suprimirlo.

110.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazar, en el artículo propuesto, la frase “realizare el coito vaginal o anal” por “tuviera acceso carnal”.

o o o o

111.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 112.- del H. Senador señor Piñera, para consultar, a continuación del N° 23, el siguiente, nuevo:

“... Agrégase el siguiente número 22 al artículo 494:

“22. El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación laboral, docente o análoga con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual.”.”.

113.- Del H. Senador señor Ominami, para consultar, a continuación del N° 23, el siguiente, nuevo:

“... Sustitúyese el número 5° del artículo 495 del Código Penal, por el siguiente:

“5°: El que públicamente ofendiere el pudor de personas adultas mediante actos de grave escándalo.”.”.

114.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para consultar, a continuación del N° 23, el siguiente, nuevo:

“... Sustitúyese el número 5° del artículo 495 por el siguiente:

“5°: El que públicamente ofendiere el pudor con actos de significación sexual o exhibicionismo obsceno.”.”.

115.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para consultar, a continuación del N° 23, el siguiente, nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

“... En el número 7º del artículo 495 reemplázanse las expresiones “mujeres públicas” por “quienes ejercen el comercio sexual”.”.

o o o o

ARTICULO 2º

116.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 117.- del H. Senador señor Piñera, y 118.- del H. Senador señor Bitar, para reemplazar, en el inciso primero del artículo propuesto, la expresión “los párrafos 5 ó 6” por “el párrafo 5”.

119.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar por coma (,) el punto final (.) del inciso segundo del artículo propuesto y para agregar la frase “según sea el beneficio concedido”.

120.- Del H. Senador señor Urenda, para sustituir, en el inciso tercero del artículo propuesto, la frase “si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare” por “si la víctima fuere cónyuge o concubina del condenado y así lo solicitare”.

121.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para agregar, al artículo propuesto, el siguiente inciso final:

“Las medidas señaladas en los incisos anteriores será posible establecerlas como medidas cautelares.”.

ARTICULO 3º

122.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para intercalar, en el inciso primero del artículo propuesto, la expresión “364” entre “363, 366”, y para suprimir “366-A y 366-C”.

123.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el inciso primero del artículo propuesto, la expresión “366-A y 366-C” por “366-B”.

124.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 125.- del H. Senador señor Urenda, para suprimir, en el inciso tercero del artículo propuesto, “y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal”.

126.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el inciso propuesto, las frases “artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código

BOLETÍN INDICACIONES

Penal" por "párrafos 5º y 6º del Título VII del Libro II del Código Penal y en el artículo 375 del mismo Código".

127.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 128.- del H. Senador señor Piñera, y 129.- del H. Senador señor Bitar, para reemplazar en el inciso propuesto, las expresiones "363 y 366 a 366-C" por "367 bis".

130.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, 131.- del H. Senador señor Piñera, y 132.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir, en el artículo propuesto, la expresión "145-A" por "145 bis", las dos veces que aparece en el texto, y las expresiones "363 y 366 a 366-C" por "367 bis".

133.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el inciso primero del artículo propuesto, las frases "En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal" por "En los casos de los delitos contemplados en los párrafos 5º y 6º y en el artículo 375 del Código Penal, en cuanto fuere procedente".

134.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para reemplazar la expresión "145-B" por "145 tercero", las dos veces que aparece en el texto, y la expresión "366-C" por "367 bis".

135.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el inciso primero del artículo propuesto, la frase "En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 366-C y 375 del Código Penal" por "En los procesos por los delitos contemplados en los párrafos 5º y 6º del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal".

136.- Del H. Senador señor Urenda, para reemplazar, en el inciso propuesto, la frase "artículos 361, 362, 366 N° 1º, 366-A y 366-C del Código Penal" por "párrafos 5º y 6º del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal".

137.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 138.- del H. Senador señor Bitar, para sustituir, en el inciso propuesto, las expresiones "N° 1º, 366-A y 366-C" por "a 367 bis".

139.- De los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, para reemplazar, en el inciso propuesto, la palabra "identificación" por "participación".

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

140.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 141.- del H. Senador señor Bitar, para consultar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo...- Agrégase al artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil el siguiente N° 14 nuevo:

"14. Condena al cónyuge por cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 361 al 367 bis del Código Penal."."

142.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 143.- del H. Senador señor Piñera, para consultar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo...- Reemplázase en el N° 3° del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil la palabra "mujer" por "persona"."

144.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y 145.- del H. Senador señor Piñera, para consultar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo...- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Sanitario:

1. En el artículo 39 agrégase después de las palabras "comercio sexual" la frase "si no tuvieren carnet sanitario vigente".

2. En el inciso primero del artículo 41 agrégase la siguiente frase final, pasando el punto a ser coma (,): "cuando hubiere menores de edad."."

146.- De los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, para consultar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo...- Intercálanse en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N° 321, sobre Libertad Condicional, las palabras "trata de personas" entre "de" y "parricidio"."

147.- Del H. Senador señor Otero, para consultar el siguiente artículo transitorio:

"Artículo transitorio.- Respecto de los hechos punibles acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley y que en virtud de ésta mantengan su carácter de hechos punibles a otro título, se estará a las siguientes reglas:

1° Si conforme al nuevo título de incriminación el hecho mereciere una pena más favorable, el delincuente se beneficiará de ello.

BOLETÍN INDICACIONES

2º Si la pena conforme al antiguo título de incriminación fuere más favorable que la pena correspondiente al nuevo título, se estará a aquélla.

3º Tratándose de sentencias condenatorias firmes, lo dispuesto en los dos numerales precedentes se aplicará del modo previsto en el artículo 18 del Código Penal. Para estos efectos se tomará en consideración los hechos que se tenga por acreditados en la sentencia. En ningún caso se podrá por esta causa revisar el mérito del proceso o abrir un nuevo término probatorio.

4º Tratándose de sentencias condenatorias que, en aplicación del artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del Decreto Ley N° 2.967, de 11 de diciembre de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándose por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 ó 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho.”.

o o o o

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.4. Segundo Informe Comisión Constitución

Senado. Fecha 26 de agosto de 1997. Cuenta en Sesión 26, Legislatura 335

BOLETIN N° 1048-07

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia, iniciado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Asistieron a parte de las sesiones en que se discutieron las indicaciones formuladas a la iniciativa de ley en informe, el H. Senador señor Sergio Bitar Chacra y los HH. Diputados señora María Antonieta Saa Díaz y señor Sergio Elgueta Barrientos.

Asimismo, concurrieron especialmente invitados a todas las sesiones, en representación del Ministerio de Justicia la señora Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczaranski Cerda y, en representación del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Profesor Instructor don Antonio Bascuñán Rodríguez, quienes hicieron llegar un informe conjunto con sugerencias técnicas sobre las indicaciones, y participaron activamente aportando valiosos elementos de juicio que la Comisión ponderó debidamente.

La Comisión recibió también dos documentos de los HH Senadores señores Roberto Muñoz Barra y Carlos Ominami Pascual, en los que adjuntaron los fundamentos de sus indicaciones; uno del H. Senador señor Mario Ríos Santander, en que manifiesta su adhesión a determinadas indicaciones, y uno de los HH. Diputados señoras Mariana Aylwin, Marina Prochelle y Romy Rebolledo y señores Carlos Cantero, Rosauro Martínez y Exequiel Silva, en el cual solicitan se considere el valor de las indicaciones presentadas por los HH. Senadores señores Ominami, Muñoz Barra, Piñera, Bitar y Urenda en las modificaciones que se persigue introducir al Código Penal.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- - -

Dejamos constancia de las siguientes materias para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado:

I.- No fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones el artículo 1º N°s 1, 2, 3, 4 y 22; el artículo 3º N°s 1 y 4, y el artículo 4º.

II.- Sólo fueron objeto de indicaciones rechazadas el artículo 1º N°s 7, 9, 10, 12, 13, 17, 18 y 23.

III.- Indicaciones aprobadas: N°20, 21, 22, 24, 25, 26 y 97.

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N°s. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 18, 19, 31, 32, 33, 40, 41, 42, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 76, 77, 83, 86, 100, 101, 108, 120, 122, 123, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138 y 147.

V.- Indicaciones rechazadas: N°s 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 23, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 36, 36 bis, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 124, 125, 126, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 y 146.

- - -

Hacemos presente que los nuevos artículos 142-C y 372 bis del Código Penal, contenidos en el número 1 y en el número 22 del artículo 1º de este proyecto de ley, respectivamente, deben aprobarse con quórum calificado, por mandato del artículo 19, N° 1, de la Constitución Política de la República.

Asimismo, debe aprobarse con quórum calificado el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -en su referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código-, contenido en el número 3 del artículo 3º de esta iniciativa de ley, en virtud de lo previsto en el artículo 19, N° 12, inciso primero, de la misma Carta Fundamental.

- - -

ARTICULO 1º

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Las indicaciones N°s 1, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **2,** del H. Senador señor Piñera, y **3,** del H. Senador señor Bitar, consultan, como nuevo N° 1, un artículo que introduce tres modificaciones al artículo 141, relativo al delito de secuestro.

La primera consiste en eliminar, en la descripción de la conducta contenida en el inciso primero, el calificativo de que el encierro o detención de una persona se efectúe "sin derecho", así como la pena de reclusión, dejando sólo la de presidio.

Mediante la segunda, se intercala un nuevo inciso tercero, que señala que si el secuestro se ejecutare con finalidad sexual o en contra de un menor de edad, la pena se aumentará en un grado.

La última es para ampliar el marco punitivo del actual inciso tercero, que pasa a ser cuarto, en el sentido de que, en vez de ser presidio mayor "en su grado mínimo a medio", lo sea "en cualquiera de sus grados".

Las indicaciones N°s 4, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **5,** del H. Senador señor Piñera, y **6,** del H. Senador señor Bitar, contemplan un nuevo N° 2, que introduce dos cambios en el artículo 142, que regula el delito de sustracción de menores de dieciocho años.

Con el primero, se reemplaza la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo por presidio mayor en cualquiera de sus grados, cuando la sustracción de un menor se ejecute para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o resulte de ella un grave daño en la persona del menor.

Con el segundo, reduce la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo a la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en los demás casos de sustracción de menores, salvo que el sustraído fuere menor de diez años, en el cual la pena será de presidio mayor en su grado mínimo.

Ambos grupos de indicaciones se analizaron en conjunto, por la estrecha vinculación que existe entre el delito de secuestro y el de sustracción de menores.

Tanto el Ministerio de Justicia como la Facultad de Derecho hicieron presente a la Comisión que estimaban que modificar la actual redacción del artículo 141 del Código Penal constituye un propósito político-criminal correcto, aunque discreparon de la oportunidad de la alteración.

El Ministerio de Justicia fue de opinión de que, en principio, esta no sería la ocasión propicia, a diferencia de la Facultad de Derecho, que consideró que la remisión de la punibilidad del delito de raptó, derogado por el proyecto, a los

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

delitos genéricos de privación de libertad y sustracción de menores, hace oportuna la modificación de estos delitos.

Con todo, el Profesor señor Bascuñán advirtió que la Facultad estimaba que los términos en que las indicaciones pretenden modificar el artículo 141 no son afortunados, porque la inclusión de una calificación para el encierro o la detención ejecutados con finalidad sexual -mediante la cual se reintroduciría el rapto en el Código Penal-, es doblemente insatisfactoria. En primer lugar, porque desconoce que el contenido subjetivo del rapto no es una finalidad sexual indeterminada sino la finalidad precisa de cometer un delito sexual, por lo general violación o abuso sexual. En segundo lugar, porque en los casos en que la privación de libertad se comete con la finalidad de coaccionar a la víctima a realizar o tolerar la realización de una acción sexual, violación o abuso sexual mediante violencia o amenaza grave, tal situación ya se halla comprendida por la hipótesis genérica de secuestro calificado del actual inciso tercero del artículo 141. Así lo entendió, precisamente, la Comisión cuando desechó la necesidad de un nuevo tipo calificado para el rapto. Luego, la inclusión de este nuevo inciso, con la pena propuesta, produciría el efecto paradójico de privilegiar la finalidad coercitiva de carácter sexual frente a la finalidad coercitiva de carácter patrimonial o de cualquier otro carácter.

Reparó, además, en que esta propuesta tendría como efecto hacer aplicable el actual inciso final del artículo 141 a todo caso de concurso entre privación de libertad previa y delito sexual posterior, lo que consideró un serio error de política legislativa. El inciso final del artículo 141 debe quedar reservado para casos especialmente graves de privación de libertad -"secuestros" en sentido estricto y propio-, sin que sea aplicable a casos en que la detención puede ser considerada como una manifestación previa de la violencia propia de la violación. Las constelaciones de casos de concurso entre rapto y delito sexual son variadas y complejas, por lo que requieren un régimen diferenciado de tratamiento. Un régimen único, con la desproporcionada severidad del inciso final del artículo 141, sería, a su juicio, un pésimo marco regulatorio para el viejo problema de la realización de las "miras deshonestas" del rapto.

Finalmente, observó que es incoherente introducir en el delito de privación de libertad una hipótesis para el caso en que la víctima sea menor de edad, como lo pretenden estas indicaciones, y mantener al mismo tiempo la regulación de la sustracción de menores como un delito gravísimo contra la libertad y seguridad del menor, como lo hacen ellas también. En el sistema del Código Penal, la sustracción de menores es la hipótesis sucedánea de la privación de libertad respecto de personas que, por su escasa capacidad de autodeterminación, no tiene sentido considerarlas como víctimas de un atentado a su libertad ambulatoria. Por esta razón, la reforma propuesta por la indicación consagraría dos hipótesis legales diversas para un mismo supuesto.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En relación a las indicaciones concernientes al delito de sustracción de menores, el Ministerio de Justicia estimó que ellas se orientan en la dirección correcta, en tanto buscan reducir la extrema severidad de las penas actuales, y, por esta razón se declaró partidario de aprobarlas.

La Facultad de Derecho, en cambio, creyó que las modificaciones propuestas son insuficientes, en lo que se refiere a la delimitación del tipo de este delito. Reiteró que, en el sistema de la codificación española -del cual provienen nuestras disposiciones-, el delito de sustracción de menores cumple la función del delito de privación de libertad respecto de personas que, por su edad, necesitan una protección alternativa a la protección general de la libertad ambulatoria.

Por esta razón, a su juicio, carece de sentido aplicar sus disposiciones a víctimas mayores de 7 o 10 años, respecto de las cuales se puede asumir razonablemente su capacidad de voluntad en sentido ambulatorio. Tales menores nunca debieron haber sido considerados por la ley como víctimas idóneas del delito de sustracción de menores. La Comisión redactora del Código Penal cometió un grave error al añadir al delito español de sustracción de menores -menores de 7 años en el Código Penal español de 1848/50, menores de 10 años en el texto originario del Código Penal chileno- una hipótesis para personas mayores de esa edad pero menores de 18 años (antes, de 20 años). En tiempos recientes, este error fue agravado por la ley N°19.241, al eliminar la distinción formal entre la hipótesis de sustracción de un menor de 10 años y la de sustracción de un menor de 18 pero mayor de 10 años.

En su opinión, la única manera de devolver al Código Penal la racionalidad sistemática que exige el juego de los artículos 141, 142 y 357 es la de limitar el delito de sustracción de menores a un menor de diez años como víctima.

Propuso, al efecto, aprobar estas seis primeras indicaciones, con cambios destinados a readecuar el régimen punitivo de la privación de libertad, eliminando los resultados calificantes y racionalizando las penas, y, en especial, restringiendo la sustracción de menores a la sustracción de un menor de 10 años.

Su sugerencia concreta consistió en sustituir los artículos 141, 142 y 142 bis del Código Penal, por cuatro nuevos artículos.

El primero reemplaza el artículo 141, sancionando al que privare a otro de su libertad, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados. Añade que la pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El segundo artículo propuesto, que sustituye al 142, sanciona la sustracción de un menor de diez años, con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

En un nuevo artículo 142-A se califica la privación de libertad y la sustracción del menor, señalando que si se realizaren con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar la privación de su libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusiere condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio.

La cuarta disposición, que se sugiere como artículo 142-B, dispone que, tanto en el caso del secuestro como de la sustracción de menores, cuando se pusiere término a la privación de libertad, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño, no se aplicará la mitad superior de las penas. Faculta, además, al tribunal para rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados respecto de quien, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño.

La Facultad de Derecho justificó su proposición explicando que las disposiciones del actual artículo 141 se reducen en la propuesta anterior a aquellas que son estrictamente necesarias, como corresponde al contexto dado por el Código Penal. Tales son la que establece el tipo básico, y la que establece el tipo calificado por la duración de la privación de libertad. Esta se adelanta a los tres días, tomando en consideración que no es la magnitud de la lesión cuantitativa al bien jurídico lo que debe dar la pauta para la agravación de la pena, sino la necesidad de deslindar los casos criminológicamente más peligrosos de los menos peligrosos, así como el vencimiento de la capacidad de resistencia psíquica del ofendido, criterios ambos que llevan a fijar el límite entre la privación de libertad menos grave y la grave en unos pocos días. La pena del tipo básico vuelve a ser la pena originaria del Código, necesaria para mantener continuidad con el marco penal de la coacción violenta (artículo 494 N° 16), ya que entre estas dos figuras existe una zona gris de difícil delimitación. La pena del tipo calificado es una pena severa dentro del sistema del Código, equivalente a la pena de la mutilación de miembro importante (artículo 396 inciso primero).

Por su parte, el tipo básico de la sustracción de menores se refiere sólo a un menor de diez años de edad, por concordancia con el artículo 357. Su pena es menor que la actual, pero proporcionalmente severa, como la pena del tipo calificado de privación de libertad.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Destacó que el tipo calificado común presenta como novedades la de restringirse a la de toma de rehén, cuya característica es la de usar la amenaza de irrogar (o continuar irrogando) un mal a la persona privada de libertad o sustraída para imponer una condición a otra persona, y de contemplar no sólo el caso en que la intención de imponer condiciones a un tercero se encuentra presente desde un inicio en el autor del delito, sino también cuando dicha intención surge con posterioridad a la privación de libertad o sustracción, a modo de aprovechamiento de dicha situación. La pena de este tipo calificado es severa, correspondiendo a la pena del delito de castración (artículo 395). Se ha eliminado la hipótesis calificada del inciso final del artículo 141, ya que las penas propuestas permiten que el régimen general de concursos con los delitos de violación, lesiones u homicidio tenga efecto disuasivo.

Terminó expresando que, en lo que respecta al actual artículo 142 bis, se ha respetado la estructura alternativa de esta atenuante consagrada por la Ley N° 19.241, de 1993, modificando las consecuencias asociadas a una y otra alternativa, con lo que se favorece la lógica inherente a la alternativa. Así, la atenuante que no supone una suerte de arrepentimiento activo por parte del autor del delito (inciso primero) es de aplicación obligatoria y efectos moderados, mientras que la atenuante que sí lo supone (inciso segundo) es de efectos muy beneficiosos pero de aplicación facultativa para el juez.

La Comisión estuvo de acuerdo con la proposición de la Facultad de Derecho, pero en su seno se planteó la inquietud por la supresión del actual inciso final del artículo 141, que contempla hipótesis calificadas del secuestro cuando con motivo u ocasión de éste se comete además homicidio, violación o lesiones. Le pareció insuficiente a algunos de sus HH. señores integrantes la aplicación de las reglas generales sobre concurso que derivan de la sugerencia de la Facultad, y estimó necesario, en estos casos, contemplar en forma especial esas situaciones, manteniendo para ellas las penas actuales.

Para tal efecto, resolvió crear un nuevo artículo 142-C, en el que se conserva, con algunas precisiones de orden técnico, la actual disposición del inciso final del artículo 141.

Dichas precisiones son, en primer lugar, la de consignar que las otras conductas han de cometerse "con ocasión" del secuestro, eliminando la referencia a que podrían perpetrarse también "con motivo" del mismo.

La segunda precisión consiste en eliminar las referencias a la violación y la violación sodomítica. La razón de este cambio es que, si la sanción del rapto queda entregada a los delitos de privación de libertad y sustracción de menores, resulta inconveniente que éstos prevean la comisión de violación en el tipo calificado. Ello, porque las constelaciones de casos en que pueden concurrir privación de libertad y atentado sexual son de muy diversa

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

naturaleza, requiriendo por lo mismo cada una de un tratamiento diferenciado. Hay casos en que la privación de libertad ambulatoria de la víctima es susceptible de ser considerada como la ejecución de la violencia que es propia del atentado sexual, y la solución, por consiguiente, sería la del concurso aparente resuelto en favor del atentado sexual. En otros casos, la privación de libertad puede exceder el marco del concepto de violencia, desempeñando no obstante la condición de medio para realizar el atentado sexual; en esta hipótesis la solución sería la del concurso ideal. Finalmente, la privación de libertad y el atentado sexual pueden ser conductas no relacionadas sino cronológicamente, como cuando se comete un atentado sexual venciendo la resistencia opuesta por la persona mientras ella se encontraba privada de libertad, y, en este evento, la solución correcta es la del concurso real o material.

La última precisión es la de restringir la referencia al artículo 396, que trata de las mutilaciones, sólo al inciso primero de ese artículo, en el cual se comprende la mutilación de un miembro importante, para que exista la debida correlación con las otras referencias a los delitos de lesiones, que son la castración y las lesiones graves gravísimas

El H. Senador señor Hamilton hizo presente su conformidad con este nuevo artículo 142-C, salvo en lo que atañe a conservar como pena máxima la de muerte. Subrayó que, por los diversos motivos que tuvo oportunidad de exponer latamente en la Sala del Senado, cuando se discutió en general la moción del H. Senador señor Piñera que modifica los Códigos de Justicia Militar, Penal, Orgánico de Tribunales, de Procedimiento Penal, y la Ley N° 12.297, sobre Seguridad del Estado, con el objeto de abolir la pena de muerte (**Boletín N° 1593-07**), es contrario a esa pena, por lo que sólo aprobaría la fijación de la pena de presidio perpetuo en su reemplazo.

La señora representante del Ministerio de Justicia doña Clara Szczeranski, apuntó que la posición de esa Secretaría de Estado también es contraria a la pena de muerte, por numerosos argumentos, tanto de principios, de coherencia normativa, de consecuencia práctica, como de consecuencia social. Similar postura dio a conocer, en representación del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Profesor señor Bascuñán.

La mayoría de la Comisión manifestó que el Senado, en fecha muy reciente, desechó precisamente el proyecto de ley a que hizo referencia el H. Senador señor Hamilton, sobre la base de diversas consideraciones que se tuvieron en vista en aquella ocasión, por lo que debía acatarse ese pronunciamiento mayoritario que, por lo demás, en la especie responde sólo a la mantención de una norma vigente.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Sometidas a votación las indicaciones, se acogieron con modificaciones, para el solo efecto de sustituir los artículos 141, 142 y 142 bis por los cinco nuevos artículos que ya se describieron, lo que se aprobó por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero, salvo en lo que dice relación con la mantención de la pena de muerte para los casos contemplados en el nuevo artículo 142-C, que el H. Senador señor Hamilton votó en contra.

- - -

Las indicaciones N°s 7, del H. Senador señor Ominami; **8**, del H. Senador señor Piñera, y **9**, del H. Senador señor Bitar, consideran la incorporación de un número nuevo, que reemplaza el epígrafe del título VII del Libro II, con el objeto de agregar a los bienes jurídicos protegidos la libertad sexual.

La indicación N° 10, del H. Senador señor Muñoz Barra, persigue idéntico propósito, pero haciendo mención a la autodeterminación sexual.

La indicación N° 13, del H. Senador señor Urenda, plantea asimismo la creación de un número nuevo, que reemplaza el epígrafe del título VII del Libro II, suprimiendo en él las menciones a los crímenes y delitos contra la moralidad pública e incorporando aquellos contra la libertad sexual.

Los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami justificaron sus indicaciones en la circunstancia de que, aunque lo determinante en un delito sexual no es la actividad sexual previa de la víctima, sino el atentado a su libertad o autodeterminación sexual, en la práctica los tribunales muchas veces consideran la actividad sexual previa y el proceso se lleva a cabo desde esa perspectiva. En su parecer, si se acogiesen las indicaciones se produciría en los tribunales el importante efecto de tener en consideración, con carácter imperativo, la libertad sexual como bien jurídico protegido, y no con el carácter meramente referencial o declarativo actual.

La Comisión hizo suyas, a este respecto, las opiniones coincidentes del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que no fueron partidarios de las innovaciones descritas.

En efecto, existe consenso en que el propósito de casi todos los delitos que reforma este proyecto es proteger el libre desarrollo de la sexualidad de las personas, esto es, se trata de conductas que atentan contra la autodeterminación sexual o contra la libertad sexual -con la salvedad de que el concepto de autodeterminación es más amplio, ya que puede incluir libertad e indemnidad, que son las dos distinciones que se hacen según si el menor es púber o impúber-, pero no resulta conveniente la inclusión de una nueva mención en el epígrafe.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En primer lugar, porque esa sola referencia no permite precisar cuáles son los delitos contra la libertad o la autodeterminación sexual. No tiene mucho sentido incluir esa mención en el epígrafe, si, considerando la cantidad de delitos comprendidos en este Título, que pasaría a tener tres menciones distintas: orden de las familias, moralidad pública y libertad o autodeterminación sexual, no se da una señal clara acerca de los que quedarían comprendidos en esta última categoría.

En segundo lugar, porque valida las otras dos menciones como de bienes jurídicos efectivamente protegidos en el Título, en circunstancias que existen delitos respecto de los cuales es discutible que esas denominaciones correspondan. En el caso de los delitos de aborto y de abandono de niños o de personas desvalidas, no es una conclusión compartida por la doctrina que sea el orden de la familia el bien jurídico protegido, el cual, dentro de la lógica sistemática del siglo pasado, comprendía también la inducción al abandono del hogar. Respecto de los delitos de ultraje público a las buenas costumbres, la interpretación tradicional es que son delitos contra la moralidad pública, pero también es posible entender que afectan la autodeterminación sexual.

Por otro lado, la mención que se sugiere es innecesaria, en cuanto ya la historia fidedigna del establecimiento de este proyecto de ley deja de manifiesto que, por lo menos la violación, el estupro y los abusos sexuales, efectivamente son delitos contra la autodeterminación sexual.

- Sometidas a votación las indicaciones fueron rechazadas por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule.

Las indicaciones N°s 11, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **12**, del H. Senador señor Piñera, sugieren incluir, a continuación del N° 4, un número nuevo en el que se reemplace el epígrafe del Párrafo 5 del Título VII del Libro II "De la violación" por "De los delitos sexuales".

La indicación N° 14, del H. Senador señor Bitar, propone igual cambio en orden a sustituir en el epígrafe del párrafo 5 del Título VII del Libro II la frase "de la violación", por la frase "de los delitos sexuales"; pero, además, elimina la frase "del estupro y otros delitos sexuales"; y deroga el párrafo 7, pasando los párrafos 8, 9, 10 a ser 6, 7 y 8, sin modificaciones.

En su conjunto, los HH. Senadores Muñoz Barra y Ominami (indicaciones 11, 35, 71, 90, 93 y 116), señor Piñera (indicaciones 12, 36, 72, 91, 94 y 117) y señor Bitar (indicaciones 14, 36 bis, 73, 92, 95 y 118), son partidarios de unificar los actuales Párrafos 5 ("De la violación"), 6 ("Del estupro y otros delitos sexuales, como propone esta Comisión) y 7 ("Reglas comunes"), en uno solo, denominado "De los delitos sexuales".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Los HH. señores autores de la indicación N°11 estimaron que la agrupación de los delitos sexuales en un solo párrafo reafirma con mayor intensidad el bien jurídico protegido de la libertad sexual, y el alto grado de reprobación social de delitos como la violación. Lo estimaron más importante por ser éste el único bien jurídico al que no se hace mención en el título respectivo, y porque así se obtendría una adecuada concordancia con el nuevo párrafo que mediante este mismo proyecto se introduce en el Código de Procedimiento Penal.

La Facultad de Derecho no vio inconveniente en introducir esta modificación, salvo por la mayor complejidad que implicará la tarea de concordarla con otras disposiciones legales que hacen referencia a estos párrafos.

El Ministerio de Justicia, por su parte, se opuso a ella, porque, a su juicio, la derogación de la mención específica en un párrafo del delito de violación contradice el propósito de política legislativa tenido en cuenta por el Mensaje Presidencial y por la Comisión para ampliar el tipo del delito de violación a los supuestos de coito anal heterosexual u homosexual. Este propósito consiste en refrendar legalmente el uso del término "violación", por ser portador de la mayor carga de reprobación social, para estas hipótesis de abuso sexual.

La Comisión fue de idea de que la propuesta contenida en estas indicaciones se justificaría sólo en caso de una revisión sistemática de todos los delitos relacionados con la autodeterminación sexual, lo que excede el propósito de esta iniciativa de ley, y, en el contexto en que ésta se sitúa, tiene plena justificación la posición contraria del Ministerio de Justicia, que compartió.

- Fueron rechazadas las indicaciones por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule.

- - -

N° 5

La indicación N° 15, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, sustituye el artículo 361 propuesto, estableciendo una figura de violación simple y luego otras calificadas.

Señala que comete violación el que accediere carnalmente por vía anal o vaginal a una persona sin su consentimiento, y lo sanciona con presidio menor en su grado mínimo.

Añade que la sanción será presidio menor en sus grados máximo a presidio mayor en su grado medio si concurre el uso de violencia o intimidación; abuso de la incapacidad corporal de la víctima para oponer resistencia; o abuso de la enajenación, trastorno mental de la víctima o de su falta de sentido.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación, como se dijo, propone crear un nuevo tipo básico de violación - que también sirve de tipo básico al estupro- consistente en "acceder carnalmente por vía vaginal o anal a una persona sin su consentimiento", conducta que se propone sancionar con la pena de presidio menor en su grado mínimo. De concurrir cualquiera de las circunstancias propias de las hipótesis específicas de violación o el estupro, la pena se determina conforme a estas hipótesis, resultando siempre más severa.

Esta indicación tiene ciertas proposiciones que comparten otras indicaciones, pero lo que es específico de ella es la señalada incorporación de un tipo para el acceso carnal de una persona sin su consentimiento. Este tipo nuevo, subsidiario de la violación y del estupro, está recogiendo una evolución del derecho penal español en el Código Penal de 1995, pero en ese Código es un tipo residual del estupro, no de la violación. Por otro lado, no se especifican las circunstancias, por medios comisivos, que implicaría esa falta de consentimiento.

Tanto el Ministerio como la Facultad se mostraron contrarios a incluir tipos sin especificación de medios comisivos, sosteniendo que tal vez lo más valioso del proyecto que se está elaborando, ha sido precisamente aclarar en el delito de estupro el concepto de abuso a que se refiere hoy en día el artículo 366, mediante una enumeración taxativa, y las circunstancias y los medios comisivos de la violación, de modo que aprobar un tipo residual de esta naturaleza significaría retroceder en la precisión de las circunstancias y los medios comisivos del delito.

Afirmaron que la introducción de una hipótesis típica de esta naturaleza alteraría un punto básico de consenso, en relación con la taxatividad del sistema de punición de los atentados sexuales, ya que agrega un supuesto en el cual no hay medio comisivo tipificado, lo que implica una ampliación indiscriminada del ámbito de punibilidad.

- Sometida a votación, la indicación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule.

La indicación N° 16, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, propone ampliar los términos con que se designa el objeto de la acción ("por vía vaginal o anal"), admitiendo la tipicidad de la violación cuando la penetración es realizada "por cualquier vía".

Los autores de la indicación sostuvieron que los estudios modernos sobre la sexualidad reconocen como propias de una relación sexual normal tres formas coitales, cuales son la vaginal, la anal y la bucal. Consideraron que, por ello, se desprotegería a la víctima si se limita el acceso carnal al coito vaginal y anal y sugirieron que, si no se compartía su indicación, se usare la expresión

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"acceso carnal" sin especificar las formas coitales, a fin de dejar su precisión a la doctrina y la jurisprudencia.

El Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho expresaron a la Comisión que no compartían esta indicación, cuyo propósito, dejando de lado casos extravagantes, como la penetración genital de una fosa nasal, del oído, o bien de una herida, es el de ampliar el tipo de violación a la introducción del genital masculino en la boca de la víctima, sea mujer o varón. Hicieron notar que ésta es una práctica sexual que puede revestir las formas concretas más variadas, sin que sea posible discriminar razonablemente entre los casos constitutivos de "acceso carnal" y los demás casos de sexo oral.

Añadieron que la doctrina y, en particular, el profesor Etcheberry, sostiene que la *fellatio in ore* podría ser considerada como violación si fuera efectivamente un acto análogo al coito y no una práctica masturbatoria oral, pero estimaron que no hay posibilidad de diferenciar una y otra, e incluir toda forma de sexo oral en la violación significaría ampliar el tipo a circunstancias que no guardan analogía estrecha con la penetración vaginal o anal.

La Comisión coincidió con este punto de vista, recordando que el fundamento principal que tuvo en vista la mayoría de ella para ampliar el tipo de violación al coito anal, fue recoger la analogía que el sentir de la población establece entre la penetración vaginal y la anal, por cuanto se puede apreciar una similitud que se relaciona, entre otros aspectos, por el compromiso de la zona genital de la víctima.

De allí que pareció razonable que el concepto de violación, que importaba las posibilidades o riesgos de la fecundación, valores simbólicos como la pérdida de la virginidad, que siempre se concentró en la vagina, se extendiera a la zona cercana, que es la vía anal. El abuso por la vía bucal es muy distinto. No existe ninguna analogía con un coito, con una penetración vaginal, y ello no significa que se le reste importancia a la conducta, porque el proyecto la considera como un abuso sexual grave, y, como la característica de los abusos sexuales es que sean acciones de tipo curioso, antinatura, anormales, muchas veces más repugnantes que la propia violación, es evidente que corresponde con mayor propiedad a una figura de abuso que a la de violación.

- La indicación fue rechazada por unanimidad, con la misma votación anterior.

Las indicaciones N° 17, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **18**, del H. Senador señor Urenda, y **19**, del H. Senador señor Bitar, plantean sustituir la individualización del sujeto pasivo de la violación como "una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años" por la de "una persona de uno u otro sexo mayor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Las indicaciones buscan igualar la situación del hombre y la mujer en cuanto al umbral etéreo en que la relación sexual se considera violación, en cualquier circunstancia que ocurra. Para ello, proponen establecer, como regla general para definir el ámbito de los atentados sexuales a menores impúberes, la edad de 12 años de la víctima. Excepcionalmente, mantienen el límite de 14 años de edad para los varones, sólo cuando el atentado sea homosexual.

Estas indicaciones parten del supuesto de que el delito de violación o el de estupro son conductas susceptibles de ser cometidas de propia mano por una mujer, lo cual es errado. El término "acceso carnal" designa la penetración genital o coito. Luego, sólo puede "acceder carnalmente" aquel agente que posea un órgano genital capaz de penetrar, y, como tal es el órgano genital masculino, sólo el varón es idóneo como autor de propia mano de estos delitos. Los términos "por vía vaginal o anal" no se refieren a los órganos del autor del delito -como ocurriría si la mujer pudiese tener "acceso carnal" al varón "por vía vaginal"-, sino a los de la víctima, y por esta razón, como señalamos en el primer informe, tanto la mujer como el varón pueden ser víctimas idóneas de violación o estupro.

La Facultad de Derecho observó que, por consiguiente, en el ámbito de los delitos de violación y estupro estas indicaciones carecen de efecto práctico. En efecto, puesto que el varón sólo puede ser víctima de una violación o estupro homosexual, la edad de 14 años prevista por el proyecto en los artículos 361, 362 y 363 coincide con lo propuesto por las indicaciones.

Añadió que, en cambio, en el ámbito del delito de abuso sexual la mantención de la misma regla cronológica produce el efecto de extender la punibilidad.

Explicó que, hoy en día, el contacto sexual con un varón menor de 14 pero mayor de 12 años libremente consentido por el menor no es punible a título de abuso sexual, sin considerar los delitos de incesto y sodomía simple. Conforme al proyecto que propusimos en el primer informe, en cambio, todo contacto sexual con un varón menor de 14 años sería punible sin más, a título de abuso sexual de un menor impúber. Si tal contacto consiste en la penetración genital del ano del menor, se aplica el artículo 362, que penaliza la violación de menores impúberes; si no, se aplica el artículo 366-A, referido al abuso sexual de menores impúberes. La comparación entre el actual artículo 366 y el artículo 366-A del proyecto arroja como resultado una considerable ampliación del ámbito de punibilidad de las relaciones heterosexuales con varones menores de edad, haciendo punible lo que hoy es impune, respecto de varones cuya edad fluctúa entre los 12 y los 14 años. Lo mismo puede decirse de las acciones homosexuales que no sean hoy constitutivas de sodomía, lo que depende de cómo se interprete este término.

La Facultad puso de relieve que esta ampliación del ámbito de punibilidad no es consecuencia de una decisión sistemática errónea del proyecto, sino de la

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

coherencia con que éste asume el criterio general de demarcación entre menores púberes y menores impúberes del ordenamiento jurídico chileno, establecido en el artículo 26 del Código Civil.

Hizo presente que, entre 1874 y 1972, el régimen de los delitos sexuales mantuvo un criterio cronológico distinto del criterio del Código Civil para demarcar la separación entre víctimas púberes y víctimas impúberes, aplicando en su artículo 366 la regla civil de la edad femenina -12 años- como regla general, si bien se desconoce si esta generalización de la edad femenina obedeció a una decisión deliberada del legislador, o si fue más bien la consecuencia impensada de la remisión que el artículo 366, aplicable a víctimas de uno u otro sexo, hace al artículo 361, aplicable sólo a víctimas de sexo femenino.

En 1972, con la ley N°17.727, el legislador introdujo una seria incoherencia en esta regulación, al aplicar en el delito de sodomía el criterio del Código Civil para la pubertad de los varones -14 años- y dejar intacto el antiguo criterio del artículo 366. Esta incoherencia -en opinión de la Facultad- no se puede justificar en razón de una pretendida especial gravedad de la homosexualidad frente a la heterosexualidad, ya que esta consideración se expresaría en el inciso primero del artículo 365. No tiene sentido que el Derecho Penal sostenga que el varón carece de capacidad de autodeterminación homosexual hasta los 14 años mientras que adquiere capacidad de autodeterminación heterosexual a partir de los 12 años. La incongruencia es tanto más patente si se tiene presente que, conforme a la doctrina dominante, los actos homosexuales no constitutivos de coito anal quedarían excluidos del artículo 365; con ello, el varón tendría capacidad de autodeterminación a partir de los 12 años para cualquier conducta homosexual, salvo el coito anal. Esta diferencia de criterios, que carece de sentido, es la que pretenden mantener las indicaciones.

Sostuvo la Facultad que una protección coherente de la indemnidad sexual exige tomar una decisión básica, consistente en optar por aplicar rigurosamente los criterios del Código Civil, o bien por volver al sistema originario del Código Penal. La Comisión en su primer informe, optó por lo primero, produciendo como consecuencia la punibilidad de conductas hoy en día impunes. Este efecto de ampliación de la punibilidad no constituye un objetivo político criminal deliberadamente buscado, y podría afectar la imagen del proyecto, ya que la coherencia con los criterios del Código Civil no parece argumento suficiente para justificar que se haga ahora punible lo que ha sido impune por más de un siglo bajo la vigencia del mismo Código Civil.

El Ministerio de Justicia, en cambio, señaló que los reparos anteriores no son de peso. La protección de la indemnidad sexual de los menores impúberes es un objetivo prioritario del proyecto, y la asunción por el Código Penal de los criterios civiles de definición de la pubertad representa el modo más simple de hacer valer dicho objetivo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Expresó la señora Szczaranski que esa necesidad de mayor protección se deduce de las estadísticas que se han elaborado sobre estos delitos, en las cuales se refleja la existencia de una enorme cantidad de niños abusados sexualmente, por lo que le parece adecuado que la protección penal se extienda en los varones hasta los 14 años y no quede en los 12 años.

Llamó la atención sobre el hecho de que el tema no es el inicio de la sexualidad, sino que de madurez de la personalidad, de la capacidad de autodeterminación, ya que es posible que los varones tengan reacciones sexuales antes de esa edad, pero es bastante generalizada la aceptación de la idea de que el hombre madura su personalidad un poco más tarde que la mujer, lo que lo hace más susceptible de ser presionado o inducido. Concluyó diciendo que esa Secretaría de Estado no veía inconvenientes en estudiar fórmulas alternativas, pero que mantengan la protección a los niños hasta los 14 años.

Después de analizar detenidamente el tema, la Comisión decidió acoger la proposición que hizo una parte de los Profesores de Derecho Penal de la Facultad, que concilia los dos objetivos que, con mucho fundamento, sostenían la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia.

Esa fórmula consiste en volver al criterio cronológico del Código Penal en su texto originario, de fijar una edad de doce años tanto para el varón como para la mujer. El hecho de que el Código Civil fije la edad de término de la pubertad del varón en los 14 años tiene por objetivo, en lo que atañe a la sexualidad, condicionar la validez del matrimonio; y no hay contradicción en establecer un requisito más estricto para reconocer validez al matrimonio que para desincriminar el consentimiento prestado a la realización de una acción sexual.

Pero, al mismo tiempo, juzgando excesiva la consecuencia de esta igualación, es decir, la impunidad -a título de atentado a la indemnidad sexual- de conductas declaradas punibles por la Ley N°17.727, la Comisión estableció una hipótesis de estupro de seducción abusiva, que protegerá tanto a los varones como a las mujeres que se encuentran en la edad del despertar de la sexualidad, que va de los 12 a los 14 años de edad.

Para estos efectos, tomando como referencia el actual párrafo 182-II del Código Penal alemán, introducido recientemente en virtud de la 29ª Ley de Reforma Penal del año 1994, se introduce al inicio del Párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal un nuevo artículo 362-A, en el cual se sanciona a1 que accediere carnalmente a persona mayor de doce años pero menor de catorce años de edad, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación sexual, con reclusión menor en sus grados medio a máximo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se modifica, a la vez, el artículo 366, para castigar al que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con persona mayor de doce años, con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361, y con reclusión menor en su grado mínimo a medio, cuando se abusare del modo expresado en el artículo 362-A, siempre que la víctima fuere menor de catorce años, o cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami hicieron saber a la Comisión que habían presentado la indicación N°17 sobre la base de un estudio del Instituto de Salud Pública de la Universidad de Chile, en el que se concluye, desde un punto de vista macrosocial, que la edad de inicio de la actividad sexual de las mujeres es a los quince años, en tanto la de los hombres a los doce, lo que significa que, en el rango de edad de los doce a los catorce años, la mayoría de las mujeres son vírgenes, y no lo son los hombres. Como consecuencia lógica de ésto, la normativa legal debería tender a proteger más a la mujer como sujeto pasivo, por su mayor estado de indemnidad. En cambio, si se hubiera establecido que el sujeto pasivo fuese la mujer a los doce años y el varón a los catorce, desde el punto de vista del sujeto activo y tratándose de una relación heterosexual, habría importado una abierta discriminación en desmedro de la mujer heterosexual en relación con la mujer lesbiana y el hombre heterosexual.

Concluyeron respaldando la solución planteada por algunos profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que estiman que refleja plenamente, y con gran precisión sociológica, una adecuada concordancia entre la norma jurídica y la realidad empírica, por cuanto la incorporación de un nuevo tipo penal de seducción abusiva respecto del sujeto pasivo entre los doce y los catorce años, protegerá a aquellas personas que en ese rango no tienen experiencia sexual, sin distinción de sexo.

- Sometidas a votación las indicaciones se aprobaron por unanimidad, con modificaciones, para los efectos de introducir los cambios señalados, recibiendo los votos favorables de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

Las indicaciones N°s 20, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **21**, del H. Senador señor Piñera, y **22**, del H. Senador señor Bitar, proponen que en la primera de las circunstancias en que se configura la violación se use el término "intimidación" como medio coercitivo alternativo a la violencia.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En concordancia con lo anterior, **las indicaciones N°s 24**, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **25**, del H. Senador señor Piñera, y **26**, del H. Senador señor Bitar, plantean la supresión del N° 2° del inciso segundo, en virtud del cual se comete violación "cuando se usa de amenaza con peligro actual para la vida o de daño grave e inminente para la integridad personal o la libertad".

Se manifestó a la Comisión, tanto por la Facultad de Derecho como por el Ministerio de Justicia, que la redacción del proyecto representa un avance sistemático muy importante, en cuanto define un ámbito preciso de amenazas graves en lugar del concepto de intimidación. Esta idea encuentra su fuente de inspiración en la codificación alemana, que utiliza la fórmula "amenaza con peligro actual para el cuerpo o la vida" en los delitos sexuales, el robo y la extorsión grave, y corresponde además a la interpretación restringida del concepto intimidación, propio de la codificación española, sostenida por la doctrina más ilustrada. En consecuencia, la inclusión de la fórmula en cuestión tiene por finalidad explicitar el significado del término "intimidación".

Con todo, aceptaron que no se puede negar que la modificación de la terminología legal produce siempre -al menos inicialmente- un efecto desconcertante para el intérprete de la ley, y que tal efecto contradice la finalidad político criminal básica del proyecto, cual es la de solucionar los problemas interpretativos que plantean las actuales disposiciones relativas a los delitos de violación, estupro y abusos sexuales. En este mismo sentido, también cabe observar que la explicitación del alcance del término "intimidación" en las coacciones sexuales puede traer consigo, por la lógica engañosa del argumento *a contrario sensu*, un efecto inverso para la interpretación de las demás disposiciones legales en las que se emplea el mismo término. No faltarían intérpretes que digan que, al sustituirse en la violación este concepto, quiere decir que el mismo sentido debe darse a la intimidación en el robo con intimidación, por ejemplo, en que el concepto es mucho más amplio.

Por consiguiente, pese a que el Ministerio y la Facultad de Derecho comparten sin ninguna reserva la norma aprobada en el primer informe, por estimar que es un gran avance en la clarificación del contenido del concepto de intimidación, considerando que es una fórmula lingüística nueva en el contexto del Código y eso puede contradecir la intención del proyecto de facilitar la aplicación de la ley, y para evitar dar pie a un argumento *a contrario sensu* respecto de todos los más casos en los cuales el Código utiliza el término intimidación, juzgaron preferible prescindir de este avance conceptual en esta oportunidad, manteniendo el término "intimidación", tal como lo proponen las indicaciones.

La Comisión coincidió con ese punto de vista, acordando dar su aprobación a las indicaciones mencionadas y, en consecuencia, eliminar el actual N° 2 del

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

artículo 361, inciso segundo; expresar en el N° 1 "Cuando se usa de violencia o intimidación", y numerar como 2° y 3° los actuales numerandos 3° y 4° del mismo artículo.

Adoptó el acuerdo anterior dejando constancia expresa de que esta decisión no obedece al propósito de producir un cambio en el alcance de la disposición legal, sino a consideraciones de prudencia legislativa y de oportunidad.

Dejó constancia, además, de que la amenaza con peligro actual para la vida o de daño grave e inminente para la integridad personal o la libertad está incluida en el concepto de intimidación, que queda consignado en el numerando 1° del artículo 361.

- Por las consideraciones anteriores las indicaciones fueron aprobadas por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

La indicación N° 23, del H. Senador señor Urenda, postular establecer, en el N° 1° del inciso segundo, los conceptos de "fuerza física o intimidación" en lugar de "violencia".

La Comisión coincidió con el parecer del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho en el sentido de que resuelto el uso del vocablo "intimidación" en virtud de las indicaciones que se acaban de aprobar, la propuesta queda referida al cambio del término "violencia" por el de "fuerza física".

Ahora bien, el término "fuerza" significa tanto un medio de coacción como la coacción misma, y, como en el contexto de que se trata el término debe referirse inequívocamente a un medio de coacción que es alternativo a la intimidación o amenaza grave, lo adecuado es usar el término "violencia". Ello permite además unificar la terminología del propio Código Penal, empleada, por ejemplo, en los artículos 138, 367 bis N° 2, 384 inciso segundo, 432 y 433, que hablan de violencia o intimidación, y no de fuerza física.

- Sometida a votación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule.

La indicación N° 27, del H. Senador señor Urenda, sugiere para reemplazar el N° 2° del inciso segundo, para contemplar la situación de la víctima que se halle privada de razón o de sentido por cualquier causa.

La indicación N° 28, del mismo H. Senador señor Urenda, suprime los N°s. 3° y 4° del inciso segundo, que contemplan el caso de que se abuse de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia, o de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En su conjunto, estas indicaciones propone mantener el actual número 2° del artículo 361, relativo a la privación de razón o sentido de la víctima, prescindiendo de la diferenciación que se hace en el primer informe de la Comisión, entre las circunstancias expresadas en el numerando 3° y en el numerando 4° del artículo 361.

La Comisión no estuvo de acuerdo con este planteamiento, toda vez que la distinción sistemática que inspira al proyecto consiste no sólo en diferenciar la incapacidad específica de resistencia al acometimiento sexual de la incapacidad genérica de autodeterminación sexual, sino en exigir el abuso de la circunstancia en ambos casos, y, lo que es más importante, incluir la incapacidad física de resistencia.

- Las indicaciones se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

N° 6

La indicación N° 29, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, recomienda explicitar en el artículo 362 que el acceso carnal a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce, constituye violación aún cuando se haya actuado con su consentimiento.

La indicación N° 34, de los mismos HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, suprime la frase final, que dice "aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior".

En su conjunto, quedaría sustituida la frase final del artículo 362 del proyecto ("aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior"), por una frase al inicio del artículo, que expresaría que la punibilidad de la acción sexual realizada con el menor tiene lugar aún si dicha acción contó "con su consentimiento", lo que es congruente con el nuevo tipo residual del delito propuesto por los autores de la indicación en la indicación N° 15.

En la medida que dicha indicación fue rechazada, por las razones expuestas en su oportunidad, la Comisión no advirtió mayor sentido práctico al cambio de redacción propuesto en estas otras dos indicaciones.

- Sometidas a votación, las indicaciones 29 y 34 fueron rechazadas por unanimidad, con la misma votación anterior.

La indicación N° 30, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, sustituye en el artículo 362 los términos "vía vaginal o anal" por "cualquier vía".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Sometida a votación resultó rechazada, por las mismas consideraciones que se tuvieron en vista para rechazar la indicación N° 16, y con idéntica votación a la registrada respecto de las indicaciones anteriores.

Las indicaciones N°s 31, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **32**, del H. Senador señor Urenda, y **33**, del H. Senador señor Bitar, persiguen reemplazar la frase "a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce años" por "a una persona de uno u otro sexo menor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica".

- Se acogieron con modificaciones, para incorporar en el artículo 362 la referencia a los doce años, por el mismo razonamiento que se tuvo en vista en la discusión de las indicaciones N°s 17, 18 y 19, con los votos de los HH. Senadores Fernández, Hamilton y Otero.

N° 7

Las indicaciones N°s 35, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **36**, del H. Senador señor Piñera, y **36 bis**, del H. Senador señor Bitar, plantean suprimir este número, que reemplaza la denominación del epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II.

La razón de esta supresión es que sus autores propusieron, en las indicaciones N°s 11, 12 y 14, cambiar la denominación del párrafo 5 del Título VII, pasando a denominarlo "De los delitos sexuales", donde incluyen tanto a la violación como al estupro y otros delitos.

- La Comisión rechazó estas indicaciones, por los mismos motivos que había desechado las indicaciones N°s 11, 12 y 14, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

La indicación N° 37, del H. Senador señor Urenda, es para reemplazar, en el epígrafe propuesto, la referencia a "otros delitos sexuales" por otros delitos "contra la libertad sexual", además del estupro.

La Comisión no compartió esta indicación, que obedece a la misma lógica de las indicaciones precedentes. En la especie, además, sería incongruente denominar "delitos contra la libertad sexual" a un grupo de delitos dentro del cual está la sodomía simple o consentida del artículo 365, que el autor de la indicación acepta mantener en virtud de su indicación N° 54.

- Sometida a votación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

N° 8

La indicación N° 38, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, sustituye el artículo 363 propuesto, que corresponde al delito de estupro.

En síntesis, el nuevo artículo reemplaza la pena de reclusión por presidio; suprime el número 1º, dado que, de acuerdo a la indicación N° 15 de los mismos autores, cualquier perturbación mental quedaría comprendida en la violación; mantiene el N° 2º (que pasa a ser N° 1º) en los mismos términos; agrega un nuevo número 2º, que contempla el hecho de abusar mediante engaño en atención a la calidad de las personas o de las circunstancias del hecho, y finalmente, conserva en los mismos términos el N° 3º.

Como se aprecia, el propósito fundamental de la indicación es reintroducir una hipótesis legal de estupro cometido mediante engaño. La Comisión, sobre este particular, hizo suya la opinión de la Facultad de Derecho y del Ministerio de Justicia, en orden a que no existen razones de peso para incriminar la frustración engañosa de cualquier tipo de expectativas, por el solo hecho de encontrarse involucrado un comportamiento sexual en dicho engaño.

Es usual fundamentar la posición de estas indicaciones mediante una analogía con los delitos contra el patrimonio, sosteniendo que el estupro sería algo así como una "estafa sexual". Esta analogía es errónea. En el ámbito de la estafa, el caso paradigmático de engaño es el de aquél que induce a la víctima a un error relacionado con el carácter perjudicial para su patrimonio del acto de disposición al que es inducida. En el ámbito del estupro, la analogía sólo se daría respecto del error sobre la naturaleza sexual de la conducta, cuyo riesgo -tratándose de personas púberes- es hoy en día socialmente insignificante, o de la identidad de la persona, caso también socialmente irrelevante como riesgo. En todos los demás casos imaginables de engaño -especialmente la promesa de matrimonio no cumplida- el error no recae sobre el carácter lesivo del bien jurídico de la conducta consentida, sino que se relaciona con expectativas de otra índole, que no merecen protección penal.

El Profesor Bascuñán indicó que, a mayor abundamiento, la legislación española, que mantuvo el engaño como medio comisivo del estupro a pesar de la crítica de la doctrina, asocia a este supuesto una pena de hasta 24 arrestos de fin de semana, y, en cambio, de acuerdo al artículo 363 que se propone, la pena sería de hasta cinco años de presidio.

Por otra parte, la indicación elimina en el N° 1 del artículo 363 del proyecto el abuso de una capacidad disminuida de autodeterminación sexual, con lo que se desprotege a los menores púberes respecto de esta figura penal.

- Sometida a votación resultó rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 39, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, propone reemplazar, en el encabezamiento del artículo propuesto, los términos "vía vaginal o anal" por "cualquier vía", siguiendo el criterio propuesto por los mismos autores para el delito de violación.

- La Comisión, teniendo presentes los argumentos por los que desechó la indicación N° 16, de los mismos autores, rechazó por unanimidad la indicación, con igual votación a la anterior.

Las indicaciones N°s 40, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **41**, del H. Senador señor Urenda, y **42**, del H. Senador señor Bitar, persiguen sustituir, en el encabezamiento del artículo propuesto, la frase "a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años" por "a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años o de catorce años si la relación fuere sodomítica", siguiendo el criterio planteado por los mismos autores en las indicaciones N°s 17, 18, 19, 31, 32 y 33.

En concordancia a los acuerdos ya adoptados por la Comisión en relación al límite de edad, se acordó aprobarlas para el solo efecto de fijarlo en 12 años.

- Se acogió con modificaciones en la forma antedicha por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 43, del H. Senador señor Urenda, recomienda suprimir el N° 1º del artículo propuesto, esto es, el abuso de una anomalía o perturbación de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

En el concepto de la Comisión, siendo la capacidad de autodeterminación sexual algo gradual, esto es, algo susceptible de poseerse en mayor o menor medida, una hipótesis como la prevista en el texto del primer informe dispensa una protección más intensa a quien por su especial vulnerabilidad resulta digno de ella, por lo que no se justifica suprimir como hipótesis típica del delito de estupro la de abusar de la capacidad disminuida de autodeterminación sexual.

Se tuvo en vista, además, el antecedente proporcionado por la Facultad de Derecho y del Ministerio de Justicia, en el sentido de que el abuso de esta circunstancia corresponde a uno de los pocos casos de abuso deshonesto simple o menos grave (artículo 366, primera parte, del Código Penal) registrados por nuestra jurisprudencia (Rusich contra Banks, Corte Suprema, en Gaceta de los Tribunales, 1918, sentencia N° 449, página 1.427).

- Se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 44, del H. Senador señor Urenda, sustituye el N° 2° del artículo propuesto, con el objeto de exigir que el agresor se encuentre legalmente encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima.

Esta restricción del ámbito de la hipótesis a los supuestos en que hay una obligación legal es congruente con la precisión y limitación de los alcances de un tipo penal, pero el menor grado de precisión formal de la redacción considerada en el proyecto -que no exige título legal-, responde a consideraciones de política criminal, que pretenden que la fuente de la custodia no sea una de carácter formal positiva, sino que comprenda cualquier situación de hecho en que se haya asumido el cuidado del menor.

El Ministerio de Justicia insistió en la necesidad de tomar en consideración que el grupo personal más íntimo, donde tiene lugar el desarrollo del menor, con frecuencia no está siempre organizado de acuerdo con las definiciones legales de los deberes de cuidado. El caso más frecuente es el del conviviente de la madre, o del pariente o "allegado" a cuyo cuidado puede estar un menor. Lo mismo sucede con los encargados de instituciones donde los menores desamparados pueden eventualmente recibir asistencia.

Por otro lado, estimó la Comisión que la expresión "legalmente encargado" puede dar pie a interpretar que el encargado por resolución judicial está excluido del ámbito de esta hipótesis.

- Por estas razones, se rechazó la indicación propuesta por unanimidad, con la misma votación de la indicación precedente.

La indicación N° 45, del H. Senador señor Piñera, agrega en el N° 2° la circunstancia de que el estupro sea cometido prevaleándose de su relación de parentesco el ascendiente o descendiente por consanguinidad o hermano consanguíneo.

La indicación N° 46, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, incorpora en el N°2 la circunstancia de ser el agresor ascendiente o descendiente o hermano consanguíneo de la víctima.

La indicación N° 47, del H. Senador señor Urenda, en el mismo sentido, consulta el caso de que el agresor fuere ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo de la víctima y abusare de dicha relación.

Todas estas indicaciones proponen introducir como circunstancia constitutiva de estupro la de ser el autor ascendiente, descendiente o hermano consanguíneo del menor. La Comisión estuvo de acuerdo con las reflexiones del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho, en cuanto a que esta proposición no es coherente con el concepto de estupro consagrado por el proyecto, esto es, con su definición como un delito de abuso menos grave (en

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

relación con la violación) del menor púber. En los casos en que de hecho el parentesco conlleve una relación de dependencia por encontrarse el menor bajo el cuidado o custodia del pariente, entonces lo relevante será esta circunstancia, y el caso estará cubierto por el N° 2 del artículo 363. Si de hecho el parentesco no conlleva una relación de dependencia, no tiene sentido su consideración como circunstancia por sí sola incriminante.

- Se desecharon con la misma unanimidad registrada respecto de las indicaciones precedentes.

La indicación N° 48, del H. Senador señor Urenda, consulta un nuevo inciso segundo que contempla la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, para el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años, o de catorce si la relación fuere sodomítica.

Esta propuesta de sancionar con reclusión de 61 días a 5 años cualquier acceso carnal tenido con un menor de dieciocho años pero mayor de doce o catorce años, altera radicalmente las reglas sobre protección penal de la libertad e indemnidad sexuales, ya que niega toda relevancia al consentimiento de los menores púberes. El efecto práctico de esta indicación, que tiene a castigar el solo hecho de la relación sexual, aún cuando exista acuerdo, es que somete a los púberes al mismo régimen establecido para los menores impúberes, pero con una pena menor de la violación, que es la del estupro.

- Fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

N° 9

La indicación N° 49, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, está destinada a sustituir el artículo 364, que el proyecto deroga, con el objeto de sancionar con presidio menor en su grado mínimo al que accediere carnalmente, por cualquier vía, a una persona de uno u otro sexo menor de edad pero mayor de doce años o de catorce si la relación fuere sodomítica, valiéndose de engaño.

Señalaron sus autores que el concepto de engaño no sólo comprende la promesa de matrimonio no cumplida, sino una falsa representación de la realidad que puede afectar la motivación de la persona, como su conocimiento del acto sexual y el hechor puede valerse de esta situación para obtener el consentimiento.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Consideraron que la inclusión de un tipo penal en que se obtenga el acceso carnal a través del engaño, tiene el importantísimo efecto práctico de incluir el medio de comisivo del engaño en el abuso sexual. Finalmente, observaron que históricamente el Código Penal chileno y gran parte del derecho comparado, incluyen este tipo penal, entre ellos los recientes códigos nicaragüense, peruano y español, que responden a la realidad propia del contexto iberoamericano.

La Comisión tuvo presente que la indicación N° 38 perseguía también la finalidad de castigar el estupro cometido mediante engaño, lo que fue desechado por las razones señaladas en su momento.

- En consecuencia, se rechazó por unanimidad, con la misma votación anterior.

N° 10

La indicación N° 50, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, deroga el artículo 365, que contempla el delito de sodomía.

La Comisión tomó nota de los antecedentes que le proporcionó la Facultad de Derecho, en el sentido de que comparte el fondo de la indicación, y el Ministerio de Justicia, en cuanto a que el Gobierno no ha adoptado una postura determinada en relación con la punibilidad de la sodomía simple o sodomía consentida.

En consideración a que este tema fue ampliamente debatido con ocasión del primer informe, en el que se concluyó que podría enviarse un mensaje equívoco a la ciudadanía si se desincrimina la sodomía, la Comisión acordó reiterar su pronunciamiento anterior.

- La indicación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

Las indicaciones N° 51, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **52**, del H. Senador señor Piñera, reemplazan el artículo 365, configurando la sodomía por el hecho de tener relación sexual con un menor de dieciocho años del mismo sexo, sin que medien las circunstancias de la violación, el estupro, o el abuso sexual, y la castiga con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

La Facultad de Derecho hizo presente que consideraba este precepto como una fórmula de transacción manifiestamente incoherente.

- Se rechazaron con la misma votación anterior.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 53, de los HH. Senadores señora Frei y señor Nuñez, postula reemplazar el artículo 365, para penar con presidio menor en su grado máximo al que realizare una acción sexual distinta de las señaladas en los artículos 361 y 363 con una mujer menor de doce años y con un varón menor de catorce años, aún con su consentimiento.

La indicación N° 56, de los mismos HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, sustituye el artículo 366, para castigar con presidio menor en su grado mínimo a quien realizare una acción sexual distinta de las señaladas en los artículos 361 y 363 con una persona, sin su consentimiento.

Aumenta la pena a presidio menor en sus grados mínimo a medio si concurre alguna de las circunstancias del estupro, siempre que la víctima fuere menor de edad; y a presidio menor en sus grados medio a máximo si concurre alguna de las circunstancias de la violación.

En otras palabras, proponen los autores de estas indicaciones dar al delito de abusos sexuales una estructura diferente de la consignada en el proyecto, estableciendo un tipo genérico de abuso, y considerando a las circunstancias de la violación y el estupro como calificantes o agravantes.

Esta sugerencia se basa en una consideración de política criminal que ya se examinó al estudiar la indicación N° 15, de los mismos autores, y que fue desechada por la Comisión.

- Se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

La indicación N° 54, del H. Senador señor Urenda, reemplaza la frase inicial del artículo 365, que hace referencia al procesado por el delito de sodomía, por otra que menciona al que cometiere el delito de sodomía.

Si bien la Comisión concordó en que la indicación introduciría una mejora técnica, prefirió no efectuar cambio alguno en la actual descripción de esta conducta.

- Se rechazó con la votación unánime de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

N° 11

La indicación N° 55, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, tiene por objeto sustituir los artículos 366, 366-A y 366-B por un artículo 366, que contempla la situación del que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona de uno u otro sexo mayor de doce años o de catorce si la relación fuese sodomítica, imponiéndole la pena de

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en los artículos 361, 362 y 363 se estimará como agravante del delito.

Como inciso segundo, repite la definición de acción sexual que contempla el artículo 366-B del proyecto.

Señalaron sus autores que este artículo no considera dos medios comisivos, que son el engaño y la sorpresa, que adquieren especial importancia tratándose de menores de edad. Agregaron que este tipo penal debe ser lo suficientemente amplio para incluir toda la gama de medios comisivos actualmente vigente, con una penalidad gradual y escalonada.

Es dable subrayar que la indicación, al igual que las indicaciones 53 y 56 que se acaban de informar, apunta a establecer una estructura distinta para el delito de abusos sexuales, en términos de contemplar un tipo genérico de abuso, agravado si median las circunstancias de la violación y del estupro.

La Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia estimaron que tal propuesta se basa en una incomprensión de la estructura del actual delito de abusos deshonestos, su relación sistemática con los delitos de violación y estupro, y el avance que la regulación contemplada en el proyecto implica respecto de la actual normativa.

Manifestaron a la Comisión que la relación sistemática que debe existir entre el delito de abusos sexuales y los delitos de violación y estupro es de total simetría en cuanto a los medios comisivos y circunstancias típicas, y de subsidiariedad del delito de abuso sexual en cuanto a la acción sexual realizada. Los artículos 361, 362 y 363 (ahora también el artículo 362-A, de acuerdo a lo aprobado por la Comisión en este informe) explicitan las circunstancias en las cuales el acceso carnal es punible como atentado a la libertad o indemnidad sexuales; en consecuencia, el artículo 366 y el artículo 366-A deben reproducir tales circunstancias para fundamentar la punibilidad de las demás acciones sexuales. Esto es precisamente lo que hace el proyecto, al definir el concepto de comisión "abusiva" de la acción sexual mediante una referencia, caso a caso, a las circunstancias de los artículos 361 (artículo 366 N°1), 363 (artículo 366 N° 2), 362 (artículo 366-A), a las cuales se agregan en este informe las del artículo 362-A (artículo 366 N° 2).

En su parecer, las indicaciones de los HH. Senadores Muñoz Barra y Ominami crean, sin embargo, un tipo de realización abusiva de la acción sexual, en que el concepto de abuso no es especificado, lo que lo deja sujeto a los mismos reparos formulados respecto del tipo residual propuesto por los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez en la indicación N° 15, consistentes en que no señala los medios comisivos del abuso. Pero, puesto que en estas indicaciones el tipo en cuestión obedece a una técnica insuficiente, ellas incurrir en el

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

mismo error en que incurrió la Comisión Redactora del Código Penal y que el proyecto subsana. Con este tipo residual de abuso sexual se amplía el ámbito de los medios comisivos de este delito en relación con los delitos de acceso carnal (violación y estupro). Sólo que lo que en el Código es solucionable interpretativamente (punibilidad del yacer abusivo con menor de entre 12 y 18 años a título de abuso deshonesto), carece completamente de solución en estas indicaciones. Conforme al tenor literal de éstas, en los casos de abuso no comprendidos dentro de las circunstancias de la violación o el estupro, un mero tocamiento puede ser punible con hasta 5 años de reclusión y el coito vaginal o anal, en cambio, restar impune.

Afirmaron que la estructura típica del delito de abuso sexual sólo puede ser la otorgada por el proyecto, si se quiere consagrar un sistema racional de punición de los atentados sexuales, puesto que la estructura típica del artículo 366 tiene que mantener una relación lógica con los artículos 361, 362, 362-A y 363.

Por otra parte, advirtieron que, tanto la indicación en comento, así como las indicaciones N°s 53, 56, 57 y 58, persiguen también, en alguna medida, la finalidad de agravar la penalidad de las hipótesis de abuso sexual.

En relación con este aspecto, la Comisión acordó dejar constancia de la justificación de las penalidades que se contemplan en el texto aprobado en el primer informe.

Tratándose de los abusos sexuales graves cometidos contra personas púberes, es decir, conductas sexuales no constitutivas de acceso carnal realizadas en las mismas circunstancias que el delito de violación, se ha fijado su marco penal de modo tal que comparten el mínimo con los abusos sexuales menos graves, y lo superan en su máximo, compartiendo a su vez este grado con el grado mínimo de la pena del delito de violación.

Tratándose de los abusos sexuales menos graves, es decir, conductas sexuales distintas del acceso carnal realizadas en las mismas circunstancias que el delito de estupro, la penalidad sigue el mismo esquema anterior, ya que comparte su grado máximo con el grado mínimo del estupro. En este esquema se integra el nuevo artículo 362-A que se incorpora en este segundo informe.

En el caso de los abusos sexuales contra menores impúberes, su pena es la misma que la de los abusos sexuales graves. Esto no concuerda con el esquema anterior, si se lo compara con la pena de la violación de menores impúberes (artículo 362 del proyecto). Pero esta discordancia proviene del hecho de que la pena de la violación de impúberes es severa incluso en el proyecto, no obstante que éste es más racional que la legislación actual. Esta severidad no corresponde al diseño originario del Código Penal, el cual sancionaba el yacer con mujer impúber con la misma pena que el yacer en las

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

demás circunstancias de la violación, sino que fue establecida por el decreto ley N° 2967, de 1979.

Finalmente, cabe señalar que es imprescindible que todas las hipótesis de abusos sexuales compartan el mismo grado inferior de su marco de penalidad, correspondiente a reclusión menor en su grado mínimo, por cuanto dentro del ámbito de este delito se encuentran comprendidas las más variadas conductas de significación sexual, desde el sexo oral hasta el mero tocamiento. Por tal razón, los marcos penales de todas las hipótesis necesitan partir del umbral mínimo de penalidad del sistema, ya que todas ellas desempeñan -en la misma medida- la función de umbral mínimo de punibilidad del abuso sexual.

En suma, piensa la Comisión -en un criterio que es compartido por el Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho- que los marcos de penalidad previstos por el proyecto se basan en consideraciones de coherencia sistemática y de proporcionalidad, que han sido cuidadosamente ponderadas.

- Sometida a votación, la indicación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

La indicación N° 57, del H. Senador señor Urenda, reemplaza el artículo 366, estableciendo en su inciso primero un tipo simple de abuso para el que realice una acción sexual distinta del acceso carnal con una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años, conducta que se castiga con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

En los incisos segundo y tercero contempla tipos calificados, el primero para el caso de que la víctima fuere menor de esa edad, que se sanciona con reclusión menor en su grado medio a máximo, y el segundo para el evento de que concurriera alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, que se estimará como agravante del delito, aún cuando sea mayor de edad la persona de quien se abusa.

En lo que respecta a la nueva estructura que plantea esta indicación para el delito de abusos sexuales, le son enteramente aplicables los razonamientos que se acaban de consignar para desechar la indicación N° 55.

Sin perjuicio de lo anterior, atendidos los acuerdos que la Comisión adoptó en relación con las indicaciones números 17, 18 y 19, resolvió acoger esta indicación, para el solo efecto de fijar el umbral punitivo en doce años tanto para el hombre como para la mujer.

- En esa medida, se aprobó con modificaciones por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 58, del H. Senador señor Urenda, propone suprimir el artículo 366-A.

La Comisión no concordó con ese planteamiento, que es consecuencia de la indicación N° 57, del mismo autor. Con todo, consideró oportuno aceptarla en los mismos términos que la indicación recién aludida, esto es, para el solo efecto de reemplazar en este artículo la referencia a la mujer menor de doce años y al varón menor de catorce años por la de la persona menor de doce años.

Se acogió con modificaciones, con la misma votación anterior.

La indicación N° 59, de los HH. Senadores señora Frei y señor Nuñez, sustituye el artículo 366-B, y con él la definición de lo que debe entenderse por acción sexual, considerando como tal cualquier acto de significación y de relevancia atentatorio de la libertad sexual de la víctima.

La indicación N° 60, del H. Senador señor Urenda, tiene similar finalidad, definiendo la acción sexual como los actos de significación sexual realizados con ánimo lascivo mediante contacto con el cuerpo de la víctima.

Sobre el particular, la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia observaron que la definición de "acción sexual" que consigna el artículo 366-B cumple tres objetivos: a) señalar que el carácter de sexual de una acción se determina por regla general atendiendo a parámetros normativos ("significación sexual"), b) precisar el umbral mínimo del delito de abuso sexual, limitándolo a casos de contacto corporal o de afectación de los genitales o el ano, y c) acoger el principio de la bagatela, excluyendo del ámbito típico acciones que no posean mayor "relevancia".

A la luz de estos propósitos, la indicación N° 59 sólo satisface el tercero de tales objetivos. En la medida que remite el carácter sexual de la acción a su idoneidad lesiva de la libertad sexual de la víctima, deja en la incertidumbre los parámetros que han de utilizarse para reconocer el carácter sexual de la acción, y, lo que es más grave, no introduce límite alguno al umbral mínimo de punición del delito. Por esta última razón, consagrar esta definición equivaldría a reintroducir la indefinición del ámbito típico que caracterizaba la redacción dada por la H. Cámara de Diputados a esta disposición, y que el proyecto pretende evitar con el artículo 366-B.

Por el contrario, la indicación N° 60 restringe excesivamente el ámbito del tipo, ya que exige que se cumpla copulativamente requisitos normativos (significación sexual) y subjetivos (ánimo lascivo), y excluye del delito la afectación de los genitales o el ano realizada sin contacto corporal.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Partiendo de la base de que es conveniente mantener el artículo 366-B, que contribuye sustancialmente a precisar el alcance del tipo de los abusos sexuales, informaron que el Profesor Sergio Yáñez ha observado que, tomando en consideración la evolución que ha seguido la doctrina comparada para definir el carácter sexual de una acción, y que consiste en la sustitución gradual de criterios subjetivos ("ánimo lascivo") por criterios normativos o intersubjetivos ("significación sexual"), resulta incongruente que este artículo utilice como criterio general el moderno, pero como criterio excepcional el antiguo. Por estas razones, la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia propusieron que se definiera la acción sexual como el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales o el ano de la víctima aún cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Esta sugerencia fue aceptada por la Comisión, toda vez que importa un mejoramiento adicional del concepto de acción sexual, que deja ceñido a criterios objetivos.

- La Comisión, para este efecto, en forma unánime aprobó las indicaciones con modificaciones, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

La indicación N° 61, de los HH. Senadores señora Frei y señor Nuñez, sustituye el artículo 366-C, con el objeto principal -además de reemplazar en el inciso primero la pena de "reclusión" por la de "presidio"- de consagrar en el inciso tercero una nueva definición, más simple y estricta, de material pornográfico, en el sentido de que comprende los impresos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones, que tengan como única y exclusiva finalidad la excitación sexual del lector, auditor o espectador.

La indicación N° 62, del H. Senador señor Urenda, reemplaza también el artículo 366-C propuesto, introduciendo algunos cambios de redacción en el inciso primero y, en lo sustantivo, modificando el inciso segundo, en que se contempla la hipótesis de empleo de menores en la producción de material pornográfico.

Los cambios consisten en elevar la pena a reclusión menor en su grado máximo para el que emplee mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en esa actividad, e incorporar la circunstancia de que la víctima fuere mayor de esa edad y la acción se ejecutara sin su consentimiento, caso en el cual la pena sería de reclusión menor en su grado mínimo.

En lo que atañe a la indicación N° 62, la Comisión no compartió la ampliación de la hipótesis de producción de material pornográfico al caso de que se haga con personas púberes sin su consentimiento.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Conforme al principio sistemático que inspira al proyecto en esta materia, respaldado por la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia, tratándose de personas púberes no hay necesidad de dispensar en este caso una protección especial a título de atentado sexual. Tal protección queda a cargo de los delitos contra la libertad en general (amenazas condicionales y coacción violenta).

En cuanto a la indicación N° 61, la Comisión dejó constancia de que la definición consignada en el proyecto, proveniente de la jurisprudencia norteamericana, tiene por finalidad orientar al juez en el reconocimiento del carácter pornográfico de imágenes o palabras escritas o habladas, utilizando una combinación de criterios positivos (apelación a la excitabilidad sexual) y negativos (carencia de significación socialmente valiosa). En este sentido, no es acertada la definición de la indicación, que supone la incompatibilidad entre el efecto erótico de un objeto y su significación socialmente valiosa.

Sin embargo, encontró atendible la observación del Profesor Carlos Künsemüller -que dieron a conocer la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia-, en el sentido de que la consagración legal de esta definición se justificaría más bien cuando el carácter pornográfico del objeto constituye el núcleo de lo ilícito, como lo sería en los delitos del artículo 374 del Código Penal, si éste empleara el término "pornografía". En el contexto del inciso primero del artículo 366-C, en cambio, la cuestión se resuelve atendiendo a la significación sexual de la interacción que se produce entre el menor impúber y el autor del delito, lo cual sirve de base también para la concreción de lo ilícito de la conducta descrita en el inciso segundo.

La Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia hicieron presente que compartían esta apreciación, y que en consecuencia, serían partidarios de eliminar el inciso final del Artículo 366-C del proyecto.

- La Comisión decidió aprobar, con modificaciones, ambas indicaciones para el solo efecto de suprimir el inciso tercero del artículo 366-C, lo que hizo por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

Las indicaciones N°s 63, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **64**, del H. Senador señor Bitar, apuntan a sustituir las menciones de la mujer menor de doce años y el varón menor de catorce años por la de menores de edad, y contemplar como pena la de presidio menor en su grado medio.

Vale decir, en lo sustancial pretenden ampliar la punibilidad a las conductas realizadas respecto de un menor de edad, en lugar de referirse sólo a las que se cometan respecto de impúberes.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Indicaron sus autores que esta es una figura residual de abuso sexual en que la víctima es menor de doce años, sin embargo a su juicio se justifica un tipo penal específico referido a una persona mayor de esa edad que no ha prestado su consentimiento, sin perjuicio del delito de amenazas, o la coacción.

Este propósito no fue compartido por la Comisión, ya que el artículo 366-C tiene por objetivo dispensar una protección especialmente intensa a la indemnidad sexual del menor impúber, sancionando la realización de conductas de significación sexual delante de ellos o con ellos, que se encuentren más allá del límite mínimo de punición del delito de abuso sexual. Las indicaciones, por el contrario, alteran el límite cronológico que separa a los menores impúberes de los púberes.

- La Comisión, remitiéndose a la discusión y acuerdos adoptados en las indicaciones números 17, 18 y 19, resolvió acoger esta indicación con modificaciones, para el solo efecto de fijar el umbral punitivo en doce años tanto para el hombre como para la mujer, lo que se aprobó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 65, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, recomienda intercalar, como nuevo inciso tercero, una norma que sanciona dos nuevos supuestos en caso de realización de las conductas a que se refiere este artículo, cualquiera que sea la edad de la víctima. El primero contempla el uso de violencia, intimidación, engaño, abuso de autoridad o confianza, y el segundo la circunstancia de que el autor sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima, y les aplica la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

El artículo 366-C que se propone modificar se refiere a acciones de significación sexual sin contacto corporal, es decir, que no son constitutivas de abuso sexual, con menores impúberes, y a la filmación o, en general, producción de material pornográfico, siempre con menores impúberes. Ello, porque es una protección especial dispensada al menor impúber en cuanto sanciona conductas que lo afectan y que no están comprendidas por los atentados sexuales propiamente tales. La indicación pretende ampliar esa protección a las víctimas de cualquier edad, mezclando diversos medios comisivos imaginables, como violencia, intimidación, engaño y abuso de autoridad o confianza, y también si el autor fuera ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima. Todo con la misma pena, que va de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, comparable por su severidad a las lesiones graves gravísimas.

En esos términos, la Comisión estimó que la propuesta es inaceptable, no sólo por su falta de necesidad político-criminal, en orden a brindar a los púberes

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

una protección especial a título de atentado sexual, sino además por la falta de coherencia de sus términos, al aplicar una misma -y muy severa- pena a circunstancias de diversa gravedad, infringiendo con ello uno de los principios básicos de la punición de los abusos sexuales. La Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia compartieron esta decisión, haciendo ver que, si se aprobara esta indicación, por ejemplo, sería sancionado mucho más severamente quien mediante engaño obtiene fotos eróticas de otra persona, que quien mediante engaño accede carnalmente a ella. Así, por ejemplo, los parientes púberes que practican el sexo oral restarían impunes, mientras que los que ven revistas pornográficas juntos podrían recibir una pena de hasta 10 años de presidio.

- Se rechazó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule.

La indicación N° 66, del H. Senador señor Ominami, consulta un artículo nuevo, en virtud del cual, si la agresión sexual a que se refiere el artículo 366 consistiere en la introducción de objetos en los genitales o ano de la víctima, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

La indicación N° 67, del H. Senador señor Muñoz Barra, propone también un artículo nuevo, en el mismo sentido de la indicación anterior, pero elevando la pena en su tramo superior a presidio mayor en su grado medio y estableciendo una agravante si la víctima fuere menor de edad, caso en el cual la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados.

La indicación N° 68, del H. Senador señor Bitar, sugiere incorporar un artículo nuevo en similares términos a la indicación N° 66, pero imponiendo la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Fundamentaron sus indicaciones los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami declarando que el abuso sexual, puede consistir en la penetración de objetos en los genitales o en el ano o en forzar a la víctima a un coito vaginal, anal o bucal con animales, y, como tales actos son aberrantes, esencialmente perversos, reflejan la brutalidad del hechor, y contienen un disvalor aún mayor que la violación, la penalidad debiera ser a lo menos equivalente a la de este último delito.

La Comisión estuvo conteste con la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia en que, en la sistemática del Código Penal -que el proyecto respeta-, el delito de abusos sexuales es el tipo residual respecto de los delitos de violación y estupro, y la penalidad de aquél debe graduarse atendiendo al mismo criterio que distingue la violación del estupro, esto es, a los medios comisivos.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En suma, la calificación del delito de abusos sexuales en atención a la especial naturaleza de la acción sexual realizada distorsiona la distinción entre el acceso carnal y las demás acciones sexuales, y, en todo caso, su implementación coherente requeriría reproducir las escalas de penalidades del artículo 366 a propósito de esta hipótesis.

Ello, porque establecer una hipótesis o un supuesto calificado de abuso sexual, sólo para ciertos casos, como es la introducción de objetos en los genitales o en el ano, rompe la estructura sistemática del Código, el cual tiene una regla básica, conforme a la cual lo más grave es la violación. Las indicaciones proponen una solución intermedia entre violación y abuso sexual, pero para aceptarlas con coherencia tendría que establecerse una regla que sancionara la introducción de objetos con las circunstancias de la violación, con las del estupro y a un menor de 12 o de 14 años, vale decir, tendría que reproducir toda la estructura del abuso sexual respecto de este tipo.

La asesora del Ministerio de Justicia, señora Szczaranski, añadió que los actos constitutivos de abusos sexuales pueden ser incluso más perversos que una violación, porque, si se entiende que al menos el acto de conjunción entre un órgano masculino y femenino es conforme a natura, los abusos sexuales comprenden una diversidad de situaciones, como obligar a la víctima, por ejemplo, a unirse con un animal, o a realizar actos sdomasochistas. Se cometería un error de percepción si se pensara que porque una determinada forma de abuso sexual no fue reconducida a violación se le está restando gravedad o admitiéndola como aceptable. La ley tiene que establecer categorías jurídicas precisas, y en este sentido reserva la violación a un tipo de acto que gira alrededor de las relaciones entre órganos genitales de dos personas y las extiende por analogía y vecindad al ano. Cuando la conducta se aleja de eso y se centra en los instrumentos u objetos utilizados, o en otras partes del cuerpo humano, se configura otra clase de acciones.

- Por las razones señaladas se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

N° 12

La indicación N° 69, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, reemplaza el artículo 367, para sancionar al que, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad. La pena que contempla es presidio menor en su grado medio y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, y aumenta la pena privativa de libertad en un grado si se hiciere con habitualidad.

Contempla en su inciso segundo una figura agravada, sancionando estas conductas, cualquiera sea la edad de la víctima, cuando mediare violencia,

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

intimidación, engaño, abuso de autoridad o confianza, y también en el caso de que el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.

Cabe hacer presente que, en lo relativo al artículo 367 del Código Penal, el proyecto se limita a eliminar la expresión "o corrupción", de dudoso alcance, clarificando con ello la relación entre esta disposición y el artículo 367 bis, recientemente introducido mediante la Ley 19.409.

En esta indicación se incurre en un grave error, al tratar conjuntamente el proxenetismo de menores y el comercio sexual personal con un menor. El tratamiento de esta segunda hipótesis corresponde al ámbito de los atentados sexuales, como lo demuestra su relación con el N° 3 del artículo 363 previsto en el proyecto.

Por otro lado, es preciso señalar que la indicación se relaciona con la indicación siguiente, N° 70, de los mismos autores, que propone a su vez modificaciones al artículo 367 bis, con el objetivo principal de relacionar las penalidades de ambas disposiciones, estableciendo en la una y en la otra un tipo básico y un tipo calificado.

Sobre el particular, los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami hicieron presente a la Comisión que, tanto en la prostitución como en la trata de personas, se debería contemplar la realización de actos abusivos en contra de la persona. Esta idea fue recogida recientemente, pero sólo para el delito de trata de personas y no para el favorecimiento de la prostitución, en circunstancias que las calificantes tendrían que ser equivalentes, independientemente de que la víctima sea mayor o menor de edad. Admitieron, no obstante, una diferencia, cual es que no se debe incriminar el favorecimiento de la prostitución de una persona mayor de edad con su consentimiento, dado que ello involucra el ejercicio de su propia responsabilidad.

En relación con este último objetivo, el Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho hicieron presente a la Comisión que lo estimaban correcto, en el sentido de que la regulación del proxenetismo de menores y el internacional requieren una regulación coherente. Sin embargo, el tratamiento penal de la prostitución y el proxenetismo no forman parte de los objetivos del presente proyecto, el cual se refiere sólo a los atentados sexuales. Por esta razón, el Ministerio de Justicia aconsejó su rechazo.

Compartiendo esa sugerencia, la Facultad de Derecho observó además que los términos de esta indicación y la siguiente son insatisfactorios. La regulación del proxenetismo internacional debe mantener coherencia con la regulación del proxenetismo nacional: si éste es impune, no se ve por qué el otro haya de ser en general punible. La razón que lleva a sancionar el proxenetismo

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

internacional es el abuso de la desprotección y vulnerabilidad en que queda el extranjero ilegalmente internado en un país. Esta circunstancia evidencia similitudes con la incriminación del proxenetismo de menores, en el que se presupone un abuso de su vulnerabilidad. Todo esto debe ser explicitado correctamente por la ley, lo que no ocurre en el Código Penal, pero tampoco se consigue en las indicaciones que se informan.

Tuvo en cuenta la Comisión, sobre el particular, que las indicaciones N°s 69 y 70 parecen descansar en un error de apreciación, toda vez que proponen coordinar la actual regulación llenando lo que consideran un vacío. Pero el caso es que el Código Penal chileno en 1874 decidió tipificar la alcahuetería o proxenetismo de menores estableciendo ciertos requisitos típicos, que no fueron seguidos por el artículo 367 bis cuando fue introducido recientemente al Código Penal. Lo que aparece como un vacío es, entonces, una discordancia de principios de política criminal entre la regulación tradicional del Código Penal y la que contiene el artículo 367 bis, y, si se desean uniformar, hay que replantear el principio por el cual se va a incriminar el proxenetismo y la prostitución.

El tema de fondo es que el Código Penal no considera la prostitución como delito, y no parece el momento de entrar a analizar este tema, que hasta ahora no se ha discutido, con ocasión de la sola eliminación de la referencia a la corrupción de menores que esta Comisión ha sugerido efectuar en el artículo 367.

En suma, si bien la regulación del proxenetismo requiere una modificación, para la Comisión esta no es la oportunidad para hacerlo, ni ofrecen las indicaciones una solución satisfactoria.

- Se rechazó la indicación por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 70, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, persigue incorporar un número nuevo que modifica el artículo 367 bis. La finalidad es aumentar la pena a presidio mayor en cualquiera de sus grados para los casos calificados de trata de personas, y sustituir en el número 4 del inciso segundo, la mención del "marido" por las de "cónyuge" y "conviviente".

- Se rechazó por las razones ya explicadas al tratar la indicación anterior y con su misma votación.

N° 13

Las indicaciones N°s 71, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **72**, del H. Senador señor Piñera, y **73**, del H. Senador señor Bitar,

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

plantean suprimir este número, que cambia de tres a dos la referencia a los párrafos anteriores que contiene el epígrafe del párrafo 7 del Título VII, como consecuencia de la derogación de los artículos comprendidos en el párrafo 4, referido al rapto.

El objeto de las indicaciones es concordante con la sugerencia que efectuaron los mismos autores de unificar los actuales párrafos 5, 6 y 7 en uno solo, que fue rechazado por la Comisión al desechar las indicaciones que presentaron con esa finalidad, signadas con los N°s 11, 12, 14, 35, 36, 36 bis, y otras.

- Por esta razón se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

N° 14

La indicación N° 74, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, recomienda derogar el artículo 368, que establece la agravante común para estos delitos consistente en el abuso de una circunstancia que hace a la víctima especialmente vulnerable frente al autor.

La Comisión tomó nota del parecer de la Facultad de Derecho, en orden a que no veía inconveniente en que se acogiese la indicación, ya que bastarían las reglas sobre circunstancias agravantes genéricas para reflejar convenientemente la mayor gravedad de estos casos en una mayor severidad al momento de determinar la pena.

Recibió, al mismo tiempo, la opinión discrepante del Ministerio de Justicia, que hizo ver que, para esa Secretaría de Estado, esta circunstancia agravante es de la mayor importancia político - criminal, porque recoge una preocupación prioritaria del proyecto, cual es la de prevenir los atentados sexuales contra menores de edad por parte de quienes tienen más posibilidades de cometerlos.

A la luz de esos antecedentes, la Comisión se inclinó por el parecer del Ministerio de Justicia, considerando además que la supresión del artículo 368 del Código Penal podría suscitar dudas interpretativas.

- Fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 75, del H. Senador señor Urenda, sustituye el artículo 368, con la finalidad principal de hacer extensiva la agravante común a todos los párrafos anteriores del título VII, e imponer la penalidad aplicable al delito en su grado máximo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Es dable señalar que la redacción dada al artículo 368 en el primer informe busca satisfacer tres objetivos: precisar los casos en que tiene sentido la agravante, ampliar sus supuestos a casos no formales de dependencia de la víctima, y moderar su efecto agravatorio.

La indicación no satisface esos objetivos, e hicieron notar la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia que la aplicación indiscriminada de la agravante y un efecto tan drástico no se justifican desde un punto de vista político-criminal.

- La Comisión resolvió rechazar la indicación por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Las indicaciones N°s 76, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **77**, del H. Senador señor Piñera, proponen hacer aplicable esta agravante en forma genérica desde el artículo 361 al artículo 367 bis.

En concordancia con lo anterior, **la indicación N° 78**, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **79**, del H. Senador señor Piñera, persiguen suprimir la oración final del inciso primero.

Las sugerencias referidas no son apropiadas, a juicio de la Comisión, porque presentan dos problemas de la mayor importancia. En primer lugar, que tratándose de atentados cometidos con violencia o intimidación, la aplicación de la agravante carece de justificación, y, en segundo lugar, que tratándose de atentados cometidos con abuso de una relación de dependencia de la víctima, no puede aplicarse la agravante porque se infringiría con ello el principio del *ne bis in idem*.

Con todo, la Comisión advirtió la necesidad de adecuar las menciones contenidas en la primera parte de este artículo a los cambios que se han introducido al proyecto, para lo cual decidió aprobar con modificaciones las indicaciones N°s 76 y 77, y rechazar las N°s 78 y 79.

- En esos términos, el acuerdo se adoptó por la unanimidad de los miembros presentes, HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 80, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **81**, del H. Senador señor Piñera, plantean eliminar el inciso segundo del artículo 368 propuesto, que considera como agravante, en determinados casos, abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores.

Tal propuesta, si bien no merece objeciones desde el punto de vista exclusivamente de técnica jurídica, ya que constituye una reiteración, es desaconsejable desde un ángulo de política criminal por el valor práctico y

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

simbólico de esta circunstancia, aspecto que llevó al Ministerio de Justicia a recomendar a la Comisión que desechase las indicaciones.

- La Comisión rechazó las indicaciones por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

N° 15

La indicación N° 82, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, propone suprimir este numerando, que reemplaza el artículo 369 por otros tres artículos, donde se establecen reglas especiales para los atentados sexuales cometidos entre cónyuges o convivientes.

La Comisión advirtió que la sugerencia de eliminar este N° 15 del artículo 1° implica mantener intacto el actual artículo 369, lo que es incompatible con lo dispuesto por el proyecto en relación con el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, y con la derogación del delito de rapto.

Por otra parte, atendidas las reflexiones que se consignaron en nuestro primer informe, estimamos útil consagrar esta regulación diferenciada de la agresión sexual al interior de la pareja estable, sea que entre sus integrantes medie matrimonio o simple convivencia.

- Se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 83, del H. Senador señor Urenda, tiene por finalidad mantener el texto vigente del artículo 369 con dos adecuaciones, como son la supresión de la referencia de rapto en el inciso segundo y la extensión de la suspensión del procedimiento o la remisión de la pena por el matrimonio del ofensor con la ofendida en todos los casos de delitos contenidos en los párrafos anteriores.

Como consecuencia de esta indicación, quedarían subsistentes, pero en diferentes términos, las reglas sobre titularidad de la acción contempladas en el actual artículo 369 y en el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, y no se incorporarían al Código Penal las reglas especiales que proponen los artículos 369 y 369-C del proyecto sobre atentados sexuales de un cónyuge o conviviente al otro y, tratándose de atentados menos graves, para el caso de que la víctima mantenga actividad sexual.

Por ello, la Comisión consideró que la propuesta no es adecuada. Sin perjuicio de lo anterior, notó la conveniencia de incorporar algunas modificaciones de concordancia con los cambios que en este informe se introducen; suprimir la

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

exigencia de que se formule acusación, porque al ser un delito de acción mixta basta con la deducción de la querrela, y precisar que la víctima, individualizada como "el otro", es aquella persona con la que el autor hace vida en común, lo que, si bien está implícito en el concepto de convivencia, en el caso del matrimonio permitiría denegar la aplicación de esta regla especial si entre los cónyuges media divorcio o separación de hecho.

- La indicación fue aprobada con modificaciones, en la forma señalada, por la unanimidad de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

La indicación N° 84, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, reemplaza el artículo 369 con el objetivo de señalar solamente que, tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 - violación y abusos sexuales - que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro, se requerirá siempre la deducción de querrela y la formulación de acusación por parte del ofendido.

Sus autores expresaron a la Comisión que estas conductas superan el marco de los delitos de lesiones leves o maltrato psíquico, que contempla la ley sobre violencia intrafamiliar con vistas a obtener un cambio en la conducta del agresor.

Consideraron que la violación conyugal, así como el parricidio, forman la espiral máxima de violencia intrafamiliar, y es lo que ocurre, de acuerdo al estudio realizado para el Servicio Nacional de la Mujer, con el 20% del total de las mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar, quienes también lo son de violación. Añadieron que, en consecuencia, pretender en esta instancia una solución informal al conflicto solamente logra ahondarlo, debido a que el agresor es un sujeto con alto compromiso delictual, lo que implica el riesgo de reincidir y lo sitúa como altamente peligroso. Esto conlleva el riesgo de un peligro cierto de que se cometa el delito de parricidio, que, de acuerdo a estudios de Gendarmería, en la totalidad de los casos es producto de una relación de extrema violencia entre la pareja y respecto de los hijos.

Para evitar esto, estimaron necesario que a la víctima del delito de violación conyugal se le otorguen los debidos resguardos procesales, dándole el carácter de delito de acción mixta e impidiendo que el desistimiento ponga término al juicio. Si se permite, en su parecer, la víctima quedará expuesta a ser intimidada, en condiciones tales que impedirán al juez apreciar la real voluntad con que se haya prestado el desistimiento y, eventualmente, decidir restarle validez.

Esta indicación se opone a la finalidad perseguida por la Comisión, compartida por el Ministerio de Justicia, y respaldada por la Facultad de Derecho, de privilegiar la solución informal al conflicto sexual de la pareja, y revela una

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

clara discrepancia en materia de política criminal. A juicio de los autores de la indicación, el Estado debe marcar la ilicitud de la violación al interior de la pareja, cualquiera sea el medio comisivo o las circunstancias de comisión que se realice, y no puede entregarle al ofendido el control de la solución del conflicto.

El proyecto refleja el pensamiento de la Comisión, en el sentido de que el objetivo criminalizable es la violación o la agresión sexual violenta. Si concurren otras circunstancias, fundamentalmente la incapacidad de resistencia o el abuso de una situación de enajenación mental, debe cuidarse de evitar una intromisión no deseable del Estado, que puede dar lugar a chantaje de un conviviente o de un cónyuge en contra del otro. Por ello se establece la punibilidad sólo en caso de que la ofensa infligida sea muy grave, y siempre le entrega al cónyuge o al conviviente ofendido el control de la situación, permitiéndole el desistimiento. En estos casos, la opción del proyecto por la priorización de la solución informal del conflicto de significación sexual, es la decisión más recomendable en términos de política criminal.

- Se rechazó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 85, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami pretende suprimir los artículos 369-A y 369-B.

Plantearon sus autores a la Comisión que, de acuerdo a un estudio de Gendarmería, los condenados por delitos de violación tienen un alto grado de compromiso delictual, lo cual significa un peligro potencial y real de reincidir en dicha conducta. A ello se agrega que, conforme a un estudio del Departamento de Sociología de la Universidad Católica, el 70% de los violadores son parientes, conocidos o amigos de la víctima, y en un alto porcentaje es la propia familia de la víctima la que la responsabiliza de estos hechos. En ese contexto, el artículo 369-B propuesto hace presumir fundadamente el riesgo cierto de la integridad de la víctima, sobre todo en el caso de la menor púber, en orden a que ella pueda ser presionada a casarse con el ofensor. Con esta norma, a su juicio, se altera la real finalidad de la institución del matrimonio.

La Comisión no compartió esas conclusiones, a la luz de los argumentos tenidos en vista en el primer informe.

No obstante lo anterior, resolvió acoger la indicación, con modificaciones, para los efectos de incluir en el inciso primero del artículo 369-A la mención del caso de estrupo -seducción abusiva- que se consulta en el nuevo artículo 362-A; y de eliminar en el inciso segundo del mismo artículo la alusión a la sustracción de menores, toda vez que ya no resulta pertinente en virtud

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

del nuevo artículo 142, que limita esta conducta delictiva a víctimas menores de diez años de edad.

- En consecuencia, se aprobó con modificaciones, con la misma votación de la indicación anterior.

N° 16

La indicación N° 86, del H. Senador señor Urenda, reemplaza el artículo 370, para hacer recaer la obligación de dar alimentos al hijo, que de acuerdo a la ley fuere suyo, sólo sobre el condenado por los delitos de violación y estupro.

Es útil recordar que, conforme al proyecto, el artículo 370 del Código Penal tiene por objetivo consagrar la indemnización civil y la obligación de dar alimentos a los hijos nacidos como consecuencia del atentado sexual, lo que el Código vincula hoy a los delitos de raptó, violación y estupro, y el proyecto relaciona con los delitos de violación, estupro y abuso sexual, en el entendido de que el semen puede ser introducido en la vagina de una mujer sin necesidad de acceso carnal.

Por consiguiente, de acuerdo a la indicación, los delitos de los cuales puede surgir la obligación de dar alimentos serían sólo los de violación o estupro, lo que concuerda con los actuales presupuestos del Código Civil, que en su artículo 280, N° 5°, se refiere a los delitos de violación, estupro y raptó.

No obstante, es preciso tener en cuenta dos elementos de juicio. En primer término, que la imposición del deber de alimentos en el artículo 370 del Código Penal es irrelevante para efectos prácticos, ya que esta disposición no añade consecuencias a las establecidas por el propio Código Civil. La entrada en vigencia del Código Penal en 1875 tenía como marco general el texto originario del Código Civil, que en su entonces vigente artículo 287 establecía para el responsable del delito de raptó el deber de dar alimentos al hijo cuya concepción hubiera sido posible mientras a mujer se encontraba raptada. El Código Penal chileno introdujo en su artículo 370 dos reglas provenientes de la codificación española (artículo 372 C.P. 1850, artículo 362 del Código Penal de 1848), la segunda de las cuales parece haber tenido el efecto de ampliar del alcance de las reglas civiles, extendiendo la obligación de dar alimentos, además del caso del raptó, al caso de la violación y el estupro. Como después de la reforma introducida en el Código Civil por la Ley N° 5.750, de 2 de Diciembre de 1935, es la propia norma civil la que prevé la comisión de los delitos de violación y estupro junto con el raptó como supuestos de hecho asociados al reconocimiento de la calidad de hijo ilegítimo (antes artículo 280 N° 6, hoy N° 5), lo cual conlleva el deber de dar alimentos a dicho hijo (artículo 321 N° 6), el supuesto efecto ampliatorio del artículo 370 N° 2 del Código Penal ha perdido toda relevancia práctica.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En segundo lugar, el proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras disposiciones legales en lo relativo a filiación (Boletín N° 1060 - 07), ya aprobado en general por la Sala de esta Corporación y respecto del cual evacuaremos nuestro segundo informe en fecha próxima, elimina la categoría de hijos simplemente ilegítimos con derecho a alimentos, y contempla normas destinadas a facilitar la determinación de la paternidad o maternidad y la consiguiente obligación de entregar alimentos, entre esas, las pruebas periciales de carácter biológico.

En esa medida, el proyecto en informe no es el adecuado para fijar las reglas sobre alimentos que correspondan en cada caso y, por ello, se justifica hacer simplemente una remisión expresa a las normas generales del Código Civil. Con tal objeto, la Comisión resolvió sustituir las expresiones finales de esta disposición.

La indicación se aprobó con la modificación señalada, por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 87, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; la **88**, del H. Senador señor Piñera, y la **89**, del H. Senador señor Bitar, amplían en el artículo 370 la referencia del artículo 361 al "366-A" por "367 bis", como figuras penales de las cuales puede derivar la obligación del condenado de otorgar alimentos.

Al respecto, la Comisión tuvo presente que, conforme al Código Penal, debe alimentos quien se presume progenitor del hijo según las reglas de presunción de la paternidad del Código Civil, las que, obviamente se refieren a conductas de contacto sexual entre autor y víctima. En esa medida, no se justifica extender la obligación a todos los delitos comprendidos desde el artículo 361 al artículo 367 bis, puesto que el que determina a otro ver pornografía, o lo explota en la prostitución, no puede ser progenitor conforme a las reglas de presunción de la paternidad.

- Se rechazaron por las razones indicadas, por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

N° 17

La indicación N° 90, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **91**, del H. Senador señor Piñera, reemplazan la denominación del nuevo artículo 370-A por "artículo 370 bis" y refieren su aplicación al mismo párrafo y no a los dos párrafos precedentes.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 92, del H. Senador señor Bitar, al igual que la indicación anterior, propone reemplazar la denominación del artículo 370-A por 370 bis, pero lo restringe en su aplicación al párrafo anterior.

El primer cambio es de forma, y tiene el inconveniente práctico de que la numeración latina que se propone emplear no es seguida rigurosamente por el legislador, quien acostumbra limitarse al empleo del vocablo "bis", sin continuar con los términos "ter", "quater" y sucesivos, como sería consecuente. El segundo cambio es de concordancia con el establecimiento en un solo párrafo de todos los delitos sexuales, que propusieron los autores en su oportunidad.

Se rechazaron por concordancia con los acuerdos adoptados a raíz de la discusión de las indicaciones N°s 11 y 14, por unanimidad, con la misma votación anterior.

N° 18

La indicación N° 93, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **94**, del H. Senador señor Piñera, sustituyen en el inciso primero del artículo 371 la alusión a "los tres párrafos precedentes" por otra a "el presente párrafo".

La indicación N° 95, del H. Senador señor Bitar, cambia la señalada frase "los tres párrafos precedentes" por "el párrafo precedente".

- Se rechazaron como consecuencia de los acuerdos adoptados anteriormente por la Comisión, y con la misma unanimidad de las indicaciones precedentes.

La indicación N° 96, del H. Senador señor Urenda, propone reemplazar en el artículo 371 la palabra "maestros", las dos veces que aparece, por "profesores".

La Comisión estimó que es claro el sentido de la norma en cuanto supone la mediación de una relación educacional entre quien coopera como cómplice a la perpetración de algún delito sexual y la víctima. En esas condiciones, la noción de "maestro" es precisa, y al mismo tiempo menos restrictiva que la de "profesor", la cual podría entenderse referida solamente a quienes tengan el respectivo título profesional. Por ello, si bien el concepto de "profesor" pudiera considerarse más actual, la Comisión prefirió conservar su línea de conducta de no innovar, en lo posible, respecto de los términos utilizados por el Código.

- Fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

N° 19

La indicación N° 97, del H. Senador señor Urenda, sugiere reemplazar en el artículo 372 la mención de los "procesados" por la de los "condenados" por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad.

- La Comisión estimó que, en efecto, lo propio es hablar de condenados, por lo que acogió esta indicación por unanimidad con la misma votación anterior.

N° 20

La indicación N° 98, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, plantea eliminar este numerando, que sustituye el artículo 372 bis, hoy referido a la violación o sodomía con resultado de muerte.

Si se acogiera esta indicación quedaría vigente el actual artículo 372 bis del Código Penal, que ha merecido numerosas críticas, tanto sustantivas de quienes son partidarios de dejar entregada a las reglas generales sobre concurso de delitos la determinación de la pena por la comisión conjunta de homicidio y un atentado sexual, como de orden exclusivamente técnico, aspecto este último que se aborda en nuestro primer informe, diferenciando una claridad entre la conducta homicida dolosa y la culposa.

El H. Senador señor Hamilton sugirió aprobar la indicación con modificaciones, para el solo efecto de eliminar la pena de muerte que se contempla en el N° 1 del artículo 372 bis del proyecto, reemplazándola por la de presidio perpetuo.

- Puesta en votación la propuesta del H. Senador señor Hamilton, resultó rechazada por tres votos en contra y un voto a favor. Votaron en contra de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero y a favor lo hizo el H. Senador señor Hamilton.

- La indicación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 99, del H. Senador señor Urenda, reemplaza este número agregando un inciso segundo al artículo 372 bis que considera la posibilidad de que la muerte fuere imputable a negligencia o imprudencia del autor, caso en el cual la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Advirtió la Comisión que la indicación, en cuanto propone mantener el actual artículo 372 bis, agregando la negligencia, daría lugar a una situación paradójica, porque en primer lugar aparecería un delito calificado por el resultado y después un delito por negligencia, y la pena de éste sería menor que la de aquél.

En efecto, el artículo 372 bis tendría calificación por el resultado -que nominalmente incluye todo, desde el dolo al caso fortuito-, pero después contemplaría una pena menor para el resultado con culpa. En otras palabras, la causación puramente objetiva del resultado de muerte recibiría una pena más grave que su causación por imprudencia o negligencia.

En una interpretación más elaborada, se podría llegar a la conclusión de que el inciso primero del artículo 372 bis quedaría reservado para la comisión dolosa de homicidio. En tal caso, las diferencias entre esta indicación y el proyecto se referirían sólo al tratamiento del dolo eventual. Desde este punto de vista, la Comisión estimó preferible el tratamiento que el proyecto otorga al dolo eventual, en lo que coincidieron el Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho.

- La indicación resultó rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

Las indicaciones N°s 100, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **101**, del H. Senador señor Piñera, persiguen suprimir, en el encabezamiento del artículo propuesto, la mención a los artículos 366 N° 1 y 366-A.

Esto significaría dejar entregado a las reglas generales sobre concurso el homicidio cometido conjuntamente con un abuso sexual contra impúberes, pero al mismo incluir en la regla especial del artículo 372 bis al abuso sexual menos grave, es decir, al cometido con las circunstancias del estupro, a pesar de que el estupro mismo está excluido de este artículo.

Si bien por ello las indicaciones no resultan acertadas, la Comisión las aprovechó para corregir una expresión errónea del Código Penal actual que se mantuvo en nuestro primer informe.

Se trata de la expresión "con motivo", que, como hizo ver la Facultad de Derecho, carece de sentido en lo que respecta a la comisión de atentados sexuales, a diferencia del delito de robo con homicidio del cual proviene, ya que dar muerte a una persona es un medio idóneo para apropiarse de una cosa mueble que ella tiene en su esfera de custodia. En cambio, matar a alguien no es medio idóneo para atentar sexualmente en su contra, porque no es punible el ultraje sexual de un cadáver.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por otro lado, se prefirió mantener la actual redacción del artículo 372 bis en lo que atañe al verbo rector, describiendo la conducta del autor, en lugar del que "matara además", como "causare además la muerte" .

- Se aprobaron con las modificaciones señaladas, por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule.

La indicación N° 102, del H. Senador señor Martin, recomienda mantener, en el N° 1° del artículo propuesto, la pena que contempla el artículo 372 bis vigente, de presidio perpetuo a muerte, cuando la muerte fue provocada de propósito, en vez de presidio mayor en su grado máximo a muerte.

Al respecto, cabe señalar que el tramo inferior de la pena prevista por el proyecto, si bien es menos severo en este aspecto que el actualmente vigente, corresponde a la pena del parricidio (artículo 390) y de la privación de libertad con homicidio (artículo 141 inciso final), y es más grave incluso que la pena del homicidio calificado (artículo 391 N° 1) o del robo con homicidio (artículo 493 N° 1).

En otras palabras, la pena prevista por N° 1 del artículo 372 bis que contempla el proyecto sigue siendo extremadamente severa, y resulta preferible a la actual dado que se incorporan nuevos delitos, como el abuso sexual cometido con las circunstancias de la violación, que en la ley actual tienen penas inferiores. De esta forma se le da mayor latitud al juez para apreciar las circunstancias del caso.

El H. Senador señor Hamilton, sobre este tema, señaló que preferiría suprimir en el encabezamiento la referencia que allí se hace al delito de abusos sexuales, toda vez que hoy día la muerte del ofendido con motivo u ocasión de abusos deshonestos no da lugar a la pena de muerte y el Pacto de San José de Costa Rica prohíbe aplicar esta sanción a delitos que no estaban castigados con ella con anterioridad a la entrada en vigencia de ese texto internacional en nuestro ordenamiento, es decir, el año 1990.

La mayoría de la Comisión no compartió ese punto de vista, que en todo caso estimó que se solucionaba por la amplitud del marco sancionatorio que se aprobó en el primer informe, y que hubo acuerdo en mantener.

- Se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

La indicación N° 103, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **104**, del H. Senador señor Piñera, suprimen, en el N° 2° del artículo 372 bis propuesto la expresión "al menos", cuando se exige que la muerte sea imputable al menos a imprudencia o negligencia.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Comisión estimó que esa supresión constituiría un error, porque conforme al proyecto, el N° 1 del artículo 372 bis se refiere al homicidio cometido con dolo directo, y el N° 2, al homicidio cometido con dolo eventual, imprudencia o negligencia. Por esta razón se expresa en este último numerando que el resultado de muerte debe ser "al menos" imputable a imprudencia o negligencia. Si se eliminara esta expresión, no se sabría a que título sancionar por el homicidio cometido con dolo eventual.

- Se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

La indicación N° 105, del H. Senador señor Ominami, propone consultar un número nuevo que sustituye el epígrafe del párrafo 8° del Título VII del Código Penal denominándolo "De los ultrajes públicos al pudor".

La indicación N° 106, del mismo autor, reemplaza el artículo 373 del Código Penal, sancionando al que mediante actos de grave escándalo público, no comprendidos en los artículos anteriores, ofendiere el pudor de un menor de edad, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

La indicación N° 107, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, propone incorporar, a continuación del N° 20, uno nuevo, que reemplaza el artículo 373, sancionando al que públicamente ofendiere el pudor con actos de significación sexual o exhibicionismo obsceno, si el hecho implica grave escándalo, con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Todas estas indicaciones se refieren a los delitos de ofensas al pudor y a las buenas costumbres, respecto de los cuales el proyecto nunca ha contemplado innovaciones, porque se apartan de los objetivos que se tiene en vista, en el contexto en que ha sido debatido. Además, la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia coincidieron en que las indicaciones no descansan en una consideración de política criminal precisa y definida.

- Se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

N° 21

La indicación N° 108, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, sustituye el artículo 374, para sancionar al que por cualquier medio difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico, con la pena de presidio

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

menor en su grado mínimo o multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales. Añade el artículo propuesto que en las mismas penas incurrirá el autor del material o el que los hubiere reproducido por un procedimiento cualquiera.

La Comisión consideró, al igual que en el caso de las indicaciones precedentes, que si bien el artículo 374 merece una revisión profunda, su reforma debe hacerse en un marco distinto del que orienta a esta iniciativa de ley.

Sin embargo, resolvió acoger la indicación con modificaciones, para el solo efecto de reemplazar, en la norma que se modifica, la expresión "sueldos vitales" por "unidades tributarias mensuales", ajustándola de esta manera al cambio que experimentó en virtud de la Ley N° 19.450.

- Se aprobó por unanimidad, en la forma antedicha, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

N° 23

La indicación N° 109, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, plantea suprimir el artículo 375 propuesto, que sanciona el delito de incesto.

Reiteraron su posición, ante la Comisión, la Facultad de Derecho, en el sentido de ser partidaria de la derogación del delito de incesto, y el Ministerio de Justicia, en cuanto a que el Supremo Gobierno no ha adoptado una política específica en relación con este delito, salvo por su cambio de ubicación sistemática, que, a su juicio, contribuye a clarificar el bien jurídico protegido por esta disposición y por las demás del Párrafo 5 del Título VII del Libro Segundo.

La Comisión, por unanimidad, reafirmó su punto de vista en orden a mantener la punibilidad del delito de incesto, por estimar que afecta a bienes jurídicos cuya protección es socialmente deseable, como dejó constancia en el primer informe.

- En consecuencia, rechazó la indicación, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 110, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, reemplaza, en el artículo 375 propuesto, la frase "realizare el coito vaginal o anal" por "tuviere acceso carnal".

La indicación repite el criterio de sus autores de interpretar el acceso carnal como una acción susceptible de ser realizada de propia mano, tanto por un varón como por una mujer. Precisamente porque no es ese el caso, como ya se

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

dijo al estudiar las indicaciones referidas al delito de violación, una mujer no puede violar a un hombre a menos que pudiere introducir un órgano genital suyo por el ano del varón. Eso explica que el proyecto use aquí una fórmula distinta a la de "tener acceso carnal", porque, a diferencia de la violación y del estupro, en el delito de incesto la mujer es tan idónea como autor de propia mano como lo es el varón.

- Fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

La indicación N° 111, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **112**, del H. Senador señor Piñera, proponen incorporar un número nuevo, que agrega un número 22 al artículo 494 del Código Penal.

En ese número se sanciona como autor de acoso sexual al que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo de una situación laboral, docente o análoga con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación.

Los autores de la indicación N°111 la fundamentaron indicando que la insistencia molesta con la que se pretende obtener de otra persona su asentimiento para la realización de actos sexuales, constituye un disvalor que afecta gravemente a la persona, al menos en lo que respecta a tres bienes jurídicos, como son la integridad psíquica, la libertad laboral o educacional y el peligro a su libertad sexual. Estimaron que, si bien la conducta en cuestión puede incluir la amenaza, ésta no es necesariamente el único medio de comisión, ni abarca la globalidad que esa figura requiere. En su opinión, el tipo propuesto como falta se justifica, entre otras razones, porque afecta al 20% de las trabajadoras, habiéndose visto un tercio de ellas obligada a abandonar su empleo como consecuencia del acoso; por cuanto hechos de menor gravedad son considerados faltas por nuestra legislación, y por cuanto, al describirse con precisión la conducta incriminada, es mayor la posibilidad real de que la persona afectada pueda hacer valer sus derechos.

La Comisión estimó que la indicación, que propone tipificar el acoso sexual como falta, con la misma estructura típica que la Cámara de Diputados le daba como delito, no se hace cargo de las diversas consideraciones consignadas en el primer informe, que llevaron a la Comisión, con el respaldo de la Facultad de Derecho y del Ministerio de Justicia, a declararse contraria a la creación de una figura de esta naturaleza.

Si no se consideró apropiado consignarla como simple delito, aún más impropio sería establecer la misma fórmula típica como falta, porque se

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

estaría transformando un caso de delito frustrado de amenaza condicional de mal no constitutivo de delito, que hoy en día está contemplado en el artículo 297, y sancionado con reclusión menor en cualquiera de sus grados (que comprende de 61 días a 5 años), en una falta, reduciéndose consiguientemente la sanción a una simple multa.

- Por las razones expuestas, se desecharon con la misma unanimidad de la indicación precedente.

La indicación N° 113, del H. Senador señor Ominami, consulta un número nuevo, que sustituye el número 5° del artículo 495 del Código Penal, sancionando como falta al que públicamente ofendiere el pudor de personas adultas mediante actos de grave escándalo.

La indicación N° 114, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, también persigue el propósito de sustituir el número 5° del artículo 495 para castigar al que públicamente ofendiere el pudor con actos de significación sexual o exhibicionismo obsceno.

- Se rechazaron por las mismas razones indicadas para las indicaciones N°s 105 a 108, y con la misma votación de las indicaciones precedentes.

La indicación N° 115, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, sugiere incorporar un numerando nuevo destinado a reemplazar en el número 7° del artículo 495, que castiga como falta la infracción de los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas, las expresiones "mujeres públicas" por "quienes ejercen el comercio sexual".

- Se rechazó por las mismas razones que la Comisión tuvo en vista para desechar las indicaciones N°s 69 y 70, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

ARTICULO 2°

Las indicaciones N°s 116, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; **117**, del H. Senador señor Piñera, y **118**, del H. Senador señor Bitar, reemplazan, en el inciso primero del artículo 30 propuesto para la ley N° 18.216, la referencia a "los párrafos 5 ó 6" del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, por "el párrafo 5" del mismo Título.

- Se rechazaron como consecuencia de haberse desechado en su oportunidad las indicaciones que modificaban la denominación y estructura de los párrafos

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

de ese Título. El rechazo fue unánime y con la misma votación de la indicación precedente.

La indicación N° 119, del H. Senador señor Urenda, agrega en el inciso segundo -que establece que la imposición judicial de la condición de que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido, se sujeta a las mismas reglas aplicables a la resolución sobre alguno de los beneficios alternativos a las penas privativas o restrictivas de libertad-, la frase "según sea el beneficio concedido".

La Comisión no compartió esta propuesta, ya que relaciona el alcance de la prohibición establecida como protección del ofendido con el tipo de beneficio concedido al autor del delito, lo cual no se justifica.

- Se rechazó por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 120, del H. Senador señor Urenda, sustituye, en el inciso cuarto del artículo 30 propuesto, relativo a la revocación de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, la frase "si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare" por "si la víctima fuere cónyuge o concubina del condenado y así lo solicitare".

Esta indicación tiene como efecto excluir de plano la eficacia de la solicitud de revocación de la prohibición por parte del cónyuge o conviviente, cuando no es éste la víctima del atentado, en otras palabras, que no quede entregado al tribunal la apreciación de si, en tal caso, el levantamiento de esta prohibición puede poner en peligro a un tercero.

La Comisión coincidió con el mérito de esta propuesta, pensando especialmente en los casos en que la revocación de la prohibición pueda poner en riesgo a menores de edad. No le suscitó reparos que, si la víctima ha sido el cónyuge o conviviente, pueda éste solicitar al tribunal que se alce la prohibición. En cambio, si no lo ha sido, porque la víctima fue un niño que vive en la casa, carece de justificación que aquel pida el alzamiento de la medida. Tuvo presente la Comisión que es frecuente que se produzcan complicidades de las mujeres con su marido o conviviente, o presiones de estos últimos respecto de ellas, en desmedro de los hijos.

Estimó la Comisión que, en ese sentido, si no ha sido él mismo la víctima, es irrelevante la apreciación del cónyuge o el conviviente respecto de la falta de riesgo que implicaría la presencia del condenado para otros habitantes del hogar común. Lo anterior es sin perjuicio de que, aunque el cónyuge o conviviente haya sido la víctima, en definitiva quede entregada al tribunal que decretó la medida la apreciación de la conveniencia de revocarla.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Juzgó oportuno, eso sí, reemplazar el término "concubina" por "conviviente", que es el utilizado en otras disposiciones de este mismo proyecto de ley, y emplear, en el mismo inciso cuarto, el concepto de "coerción" por el de "coacción", para mantener la terminología empleada con ocasión del artículo 369, N° 3, del Código Penal.

- En esos términos, se acogió la indicación por mayoría, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Fernández, Larraín y Otero y el voto en contra del H. Senador señor Hamilton.

La indicación N° 121, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, agrega, en el artículo propuesto, un inciso final en virtud del cual las medidas señaladas en los incisos anteriores será posible establecerlas como medidas cautelares.

No fue compartida por la Comisión, porque la ley N° 18.216, que se modifica mediante este proyecto, no es el cuerpo legal apropiado para establecer que el juez pueda decretar tales medidas en el curso del proceso, antes de la sentencia condenatoria, y porque el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal ya faculta al juez para dar protección a los perjudicados como primera diligencia de instrucción del sumario.

- Se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

ARTICULO 3°**N° 2**

La indicación N° 122, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, propone intercalar, en el inciso primero del artículo propuesto para el Código de Procedimiento Penal, la mención del artículo "364" del Código Penal entre la de los artículos "363, 366", y para suprimir la referencia a los artículos "366-A y 366-C".

La indicación N° 123, del H. Senador señor Urenda, reemplaza, en el inciso primero del artículo propuesto, la expresión "366-A y 366-C" por "366-B".

Estas indicaciones obedecen a otras relativas al Código Penal que fueron rechazadas en su momento, por lo que deberían haber sido igualmente desechadas, por razones de concordancia.

Sin embargo, la Comisión decidió acogerlas con modificaciones, para el solo efecto de incorporar en el inciso primero la referencia al artículo 362-A.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Se acogieron con las modificaciones señaladas por unanimidad, al registrarse los votos favorables de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 124, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **125**, del H. Senador señor Urenda, suprimen, en el inciso tercero del artículo propuesto, la frase "y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal".

- Fueron desechadas como consecuencia de haberse rechazado en su oportunidad los cambios que se proponía introducir por sus autores a los mencionados artículos del Código Penal. Votaron en forma unánime los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

N° 3

La indicación N° 126, del H. Senador señor Urenda, reemplaza, en el inciso propuesto para el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, la mención de los "artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal" por la de los "párrafos 5º y 6º del Título VII del Libro II del Código Penal y en el artículo 375 del mismo Código".

Esta indicación propone hacer aplicable a todos los delitos de los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal -artículos 361 a 367 bis- la regla especial sobre reserva de la identidad de la víctima.

La propuesta, si bien a primera vista pudiera parecer atendible, no considera la particularidad de que, tratándose de los artículos 365 y 375 del proyecto -esto es, de los delitos de sodomía simple y de incesto-, la regla no será aplicable si no hay una víctima, puesto que, si no se dan las circunstancias de la violación, del estupro o de los abusos sexuales, ambos partícipes son autores.

La redacción del primer informe, por ello, establece la reserva de la identidad de la víctima de estos delitos "en lo que fuere aplicable", salvedad que estimó conveniente mantener.

- Por estas razones se desechó la indicación por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 127, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; la **128**, del H. Senador señor Piñera, y la **129** del H. Senador señor Bitar, sustituyen a su vez la referencia a los artículos "363 y 366 a 366-

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

C" por la del "367 bis". Su propósito es también el de hacer extensiva a todos los delitos de los párrafos 5º y 6º del título VII del Libro Segundo la regla sobre reserva de la identidad del ofendido, pero mantiene la consideración especial de los artículos 365 y 375.

La Comisión estimó atendibles las indicaciones, que apuntan a evitar que se agrave el daño infligido a la víctima, pero se percató que admitirlas tal como han sido formuladas, esto es, haciendo referencia desde los artículos 361 al 367 bis, sería incongruente con la salvedad que a continuación hace el precepto sobre el artículo 365. Por consiguiente, las aceptó sólo en cuanto a reemplazar el último artículo que se menciona, el 366-C, por el artículo 367 bis.

- Con esa modificación, las acogió por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

Nº 5

La indicación N° 130, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami; la **131**, del H. Senador señor Piñera, y la **132**, del H. Senador señor Bitar, sustituyen, en el artículo 145-A propuesto por el Código de Procedimiento Penal, su numeración "145-A" por "145 bis", las dos veces que aparece, y en el texto de la disposición, la alusión a los artículos "363 y 366 a 366-C" por "367 bis".

La indicación N° 133, del H. Senador señor Urenda, reemplaza, en el inciso primero del artículo 145-A propuesto, las frases "En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal" por "En los casos de los delitos contemplados en los párrafos 5º y 6º y en el artículo 375 del Código Penal, en cuanto fuere procedente".

En lo sustantivo, proponen estas indicaciones extender a todos los delitos de los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal -artículos 361 a 367 bis- las reglas sobre diligencias probatorias consistentes en reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima, que se practiquen en establecimientos distintos del Servicio Médico Legal.

La razón de estas reglas se encuentra en la necesidad de que se brinde a la víctima una pronta atención, que recoja los antecedentes probatorios sobre la agresión sexual y sobre la identidad del agresor, por lo que se restringen a los delitos en que hay contacto sexual.

En cambio, las indicaciones en informe consideran que estas son reglas que deben aplicarse a todos los delitos, lo que resulta equivocado, por ejemplo en

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

el caso del proxenetismo de menores o del involucramiento de impúberes en acciones sexuales, por el señalado motivo de que el peritaje médico se relaciona con la acción sexual realizada y con las señas dejadas por el autor del atentado en el cuerpo de la víctima.

Con todo, para dejar aclarado el propósito de la disposición, la Comisión optó por modificar el criterio de su primer informe, en el sentido de hacer una referencia genérica a los artículos 361 a 367 bis y al artículo 375, pero acotando que la norma operará cuando los delitos allí contemplados dejen evidencias físicas susceptibles de comprobación médica.

- Se aprobaron con las modificaciones antedichas, por la unanimidad de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

Nº 6

La indicación N° 134, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, sugiere reemplazar la numeración del nuevo artículo "145-B" del Código de Procedimiento Penal por "145 tercero", las dos veces que aparece en el texto, y la expresión "366-C" por "367 bis".

La indicación N° 135, del H. Senador señor Urenda, plantea la sustitución, en el inciso primero del artículo propuesto, de la frase "En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 366-C y 375 del Código Penal" por "En los procesos por los delitos contemplados en los párrafos 5º y 6º del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal".

Ambas indicaciones, en lo substancial, tratan de hacer aplicable a todos los delitos sexuales las reglas de apreciación de la prueba de la sana crítica para determinar la participación punible.

La opinión de la Facultad de Derecho fue contraria a esta propuesta, por las razones que se expresaron en el primer informe -a propósito del artículo 369 bis del Código de Penal que se proponía-, a las que se añade la circunstancia de que en ambos párrafos existen delitos que no dicen relación con la realización de acciones sexuales, como ocurre con el favorecimiento de prostitución.

La Comisión estimó que -como señaló en la referida oportunidad la Facultad de Derecho-, la moderna doctrina procesal se inclina decididamente por la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba, y, ya que en la especie se trata de flexibilizar la apreciación de la prueba en cuanto a la participación punible en los delitos sexuales, es conveniente que se aplique una misma regla para todos ellos.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Desde el punto de vista formal prefirió hacer mención a los artículos específicos del Código Penal y no a los párrafos, tal como se hizo en la modificación al artículo 145-A.

En lo que atañe al cambio de numeración del artículo 145-B por 145 tercero, propuesto en la indicación N° 134, la Comisión lo estimó irrelevante y observó que, en todo caso, por razones de congruencia de esta indicación con la N° 131, de los mismos autores, en que se proponía signar el artículo 145-A como "145 bis", el 145-B habría de llamarse "145 ter", y si se agregase otro a continuación tendría que numerarse "145 quater", toda vez que así se respetaría la denominación propia de la numeración latina.

- En los términos descritos, las indicaciones fueron acogidas con modificaciones por la unanimidad de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

N° 7

La indicación N° 136, del H. Senador señor Urenda, es para reemplazar, en el inciso propuesto por el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, la frase "artículos 361, 362, 366 N° 1º, 366-A y 366-C del Código Penal" por "párrafos 5º y 6º del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal".

Con ello se amplía el impedimento de efectuar careos entre el inculpado o procesado y la víctima a todos los delitos de esos párrafos y al delito de incesto.

La Comisión concordó con ese planteamiento, toda vez que restringe la posibilidad de que la víctima se vea coaccionada, sobre todo si, como en el caso del proxenetismo, se sabe que los delincuentes utilizan medios violentos o intimidatorios.

- La Comisión aprobó la indicación, con la sola modificación de mencionar determinadamente los artículos del Código Penal, con la misma votación anterior.

La indicación N° 137, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **138**, del H. Senador señor Bitar, sustituye, en el inciso propuesto para el artículo 351, las expresiones "N° 1º, 366-A y 366-C" por "a 367 bis".

- Se dio por aprobada con modificaciones, ya que queda comprendida dentro de la decisión tomada respecto de la indicación N° 136. El acuerdo fue adoptado por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La indicación N° 139, de los HH. Senadores señora Frei y señor Núñez, reemplaza, en el mismo inciso, la palabra "identificación" por "participación" cuando se regula el procedimiento que debe emplear el juez, en vez del careo, para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente.

La Comisión discrepó de esta indicación, ya que el propósito que se persigue es justamente identificar o reconocer al partícipe en el hecho delictivo, que es uno de los principales problemas de la investigación, antes que el grado de participación que le haya correspondido.

La indicación fue rechazada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

La indicación N° 140, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **141**, del H. Senador señor Bitar, consulta la incorporación de un artículo nuevo, que agrega al artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil una nueva causal de divorcio, cual es la condena al cónyuge por cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 361 al 367 bis del Código Penal.

La Comisión estimó que, por ser esta es una materia propia de la legislación civil, debe estudiarse su conveniencia en el contexto de una reforma a la Ley de Matrimonio Civil, y no en esta iniciativa.

Por otra parte, la modificación carece de relevancia práctica, porque el mismo artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil ya establece como causal de divorcio la condena del cónyuge por crimen o simple delito.

- Fue rechazada unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero.

La indicación N° 142, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y la **143**, del H. Senador señor Piñera, contemplan un artículo nuevo, que reemplaza en el N° 3° del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil, donde se contempla el rapto como vicio del consentimiento para el matrimonio, la palabra "mujer" por "persona".

La Comisión tuvo presente que, en rigor, los casos de celebración de matrimonio bajo amenaza de mantener un estado de privación de libertad son casos de fuerza, en los términos de los artículos 1.456 y 1.457 del Código Civil, y por lo tanto están comprendidos en el numerando 2° del artículo 33 de la Ley de Matrimonio Civil.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Ahora bien, el hecho de que la Ley de Matrimonio Civil mencione el rapto podría suscitar alguna duda de interpretación sobre el alcance de este concepto. Si se entiende el rapto en su sentido natural y obvio, conforme al Diccionario, el sólo puede afectar a una mujer, por lo que la supresión del delito de rapto, que en virtud de este proyecto queda comprendido en las figuras generales de privación de libertad del secuestro o la sustracción de menores, es irrelevante para estos efectos.

Si se piensa, por el contrario, que la Ley del Matrimonio Civil alude al delito de rapto, debería vincularse ahora con el secuestro o, en su caso, con la sustracción de menores, y los artículos respectivos, 141 y 142 del Código Penal, contemplan como eventual víctima a una persona de cualquier sexo.

La justificación de la enmienda que se propone, en consecuencia, debe analizarse con mayor propiedad en un contexto civil.

Por las consideraciones antedichas se rechazaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Otero y Sule.

La indicación N° 144, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, y **145**, del H. Senador señor Piñera, pretenden incluir un artículo nuevo, en el que se modifica el Código Sanitario, en sus artículos 39 y 41, relativos al alcance de medidas restrictivas o prohibitivas relacionadas con la prostitución.

Estas son proposiciones complementarias de la regulación de la prostitución que proponían los autores de las indicaciones en otras precedentes que fueron rechazadas. Tienen por objetivo restringir la prohibición de tener casas de prostitución sólo al caso de que en ellas hubiese menores, y limitar las redadas para examinar la condición sanitaria, únicamente a las personas que se dediquen al comercio sexual que no tengan carnet sanitario vigente.

Ambas propuestas inciden en una materia excluida del objetivo de política jurídica de este proyecto, como lo es el régimen jurídico de la prostitución. En consecuencia, la Facultad de Derecho y el Ministerio de Justicia desaconsejaron a la Comisión aprobarlas en esta oportunidad.

- Fueron rechazadas por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 146, de los HH. Senadores señores Muñoz Barra y Ominami, incluye a la "trata de personas" dentro de los delitos cuyas condenas deben ser cumplidas en a lo menos dos tercios para que proceda la libertad condicional.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Por estar asimismo desvinculada de las ideas matrices o fundamentales del proyecto se rechazó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

La indicación N° 147, del H. Senador señor Otero, propone consultar un artículo transitorio, que solucione las dificultades que pudiera originar la aplicación, a casos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, de las normas que cambian el título de incriminación de la conducta.

Señala al efecto el artículo que, respecto de los hechos punibles acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley y que en virtud de ésta mantengan su carácter de hechos punibles a otro título, se estará a las siguientes reglas:

1º Si conforme al nuevo título de incriminación el hecho mereciere una pena más favorable, el delincuente se beneficiará de ello.

2º Si la pena conforme al antiguo título de incriminación fuere más favorable que la pena correspondiente al nuevo título, se estará a aquélla.

3º Tratándose de sentencias condenatorias firmes, lo dispuesto en los dos numerales precedentes se aplicará del modo previsto en el artículo 18 del Código Penal. Para estos efectos se tomará en consideración los hechos que se tenga por acreditados en la sentencia. En ningún caso se podrá por esta causa revisar el mérito del proceso o abrir un nuevo término probatorio.

4º Tratándose de sentencias condenatorias que, en aplicación del artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del Decreto Ley N° 2.967, de 11 de diciembre de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándosela por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 ó 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho.

El objetivo de la indicación es despejar ciertas inquietudes que surgieron durante la discusión en general del proyecto en la Sala. En esa oportunidad, algunos señores Senadores manifestaron su inquietud por los posibles efectos del proyecto, en cuanto a su aplicación a hechos acaecidos con anterioridad a su promulgación, que pudiera dar motivo para dejar impunes o reducir las penas de delitos graves, lo que desde luego se opone a uno de los criterios que orientan esta iniciativa, cual es el de hacer más eficaz la persecución de estos delitos.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Sobre el particular, piensa la Comisión que, para llegar a una correcta interpretación de los alcances de las disposiciones de este proyecto, es necesario distinguir la punibilidad de la conducta y su penalidad.

1.- En lo que atañe a la punibilidad, se registran dos situaciones diferentes:

a) Los casos que corresponden a un cambio de valoración de la conducta.

En este caso se encuentra el estupro cometido mediante engaño, por entender que se trata de un supuesto, o bien injustificado, o irrelevante dada la evolución de las costumbres sexuales.

Otro supuesto clasificable aquí es el de la corrupción de menores, que se deroga por tratarse de un término de una vaguedad extrema, cuya necesidad de aplicación ya se encuentra satisfecha por otras disposiciones del Código Penal y que, mal interpretada, podría incluso producir resultados incongruentes con el sistema de los delitos sexuales, que son de mayor precisión. Así, si la corrupción se entiende por la mera iniciación sexual precoz de los adolescentes, entra en tensión con las reglas cronológicas de los delitos sexuales que reconocen la validez del consentimiento del menor de edad pero púber.

El tercer supuesto susceptible de inclusión en esta calidad, es la regla de exclusión de procesabilidad de los atentados sexuales no violentos cometidos al interior de una pareja estable. Hoy en día es una materia incierta en lo que concierne a atentados entre cónyuges. La nueva redacción dará certeza en cuanto a la punibilidad futura de los atentados sexuales violentos entre cónyuges o convivientes y una relativa certeza, en cuanto a la impunidad o improcesabilidad, de los atentados no violentos.

En estos casos la aplicación retroactiva de la reforma es una consecuencia lógica, toda vez que son aplicables las reglas generales del artículo 19, N° 3, de la Constitución Política y de los incisos segundo y tercero del artículo 18 del Código Penal.

b) Los casos en que el proyecto no introduce un cambio de valoración acerca de la punibilidad de la conducta, sino que, por diversas razones, cambia su fundamento legal de punibilidad.

Deja constancia la Comisión, que desde el punto de vista del derecho penal sustantivo, el cambio de título de incriminación, asociado a la derogación del título previo, no implica la impunidad de las conductas cometidas bajo la vigencia del título derogado.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En aquellos casos en que la hipótesis legal se mantiene en vigor, pero cambia de ubicación en el articulado del Código, la modificación no tiene en sí misma considerada mayor efecto sobre la punibilidad de la conducta, vale decir, se innova en cuanto a la denominación del delito y el número del artículo respectivo, pero de ningún modo respecto del carácter punible de la conducta. Tal es el caso, por ejemplo, de las hipótesis de coito anal homosexual cometido mediante violencia o amenaza grave - hoy sodomía calificada conforme al artículo 365, que en el proyecto pasa a ser violación, de acuerdo al artículo 361-, o de coito anal heterosexual, hoy considerado mayoritariamente abuso deshonesto y por ende regido por el artículo 366, que en el proyecto pasa a ser violación, en virtud del mismo artículo 361.

A igual conclusión debe llegarse en aquellos casos en que, si bien la hipótesis no se mantiene con su identidad específica, el supuesto de hecho que le corresponde se encuentra comprendido, sin embargo, en una hipótesis más genérica. En tal situación se encuentra, por ejemplo, el delito de rapto, que el proyecto deroga, en relación con los delitos de privación de libertad - artículo 141-, secuestro -artículo 142- e inducción al abandono de hogar -artículo 357-. La razón en casos como éste se encuentra en que el título especial o preferente de incriminación simplemente prima sobre el título general o subsidiario, pero en ningún caso elimina su aplicabilidad en abstracto a la conducta en cuestión. Por eso es que el conflicto se resuelve como concurso aparente de delitos o concurso de leyes penales. Por lo mismo, la derogación del título especial o preferente no puede eliminar la incriminación conforme al título general o subsidiario, aplicable a la conducta tanto antes como después de la reforma que contempla este proyecto de ley.

2.- En lo que concierne a la penalidad de la conducta, es claro que el principio constitucional de prohibición de aplicación retroactiva adversa impide que el cambio legislativo afecte desfavorablemente la situación del destinatario de la norma en cuanto a la magnitud de la pena.

En este caso hay que distinguir dos situaciones:

- a) Si el nuevo título de incriminación es más favorable, se aplicará éste en virtud de las razones ya señaladas.
- b) Si las consecuencias penales más favorables corresponden al antiguo título de incriminación, a la norma deberá asignársele el efecto ultractivo que obedece al mandato constitucional.

Un problema delicado en relación con los principios constitucionales del derecho procesal penal es el caso de sentencias condenatorias firmes, puesto que la modificación del título de incriminación podría dar lugar a objeciones, y entenderse como un nuevo enjuiciamiento por el mismo hecho.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En esta hipótesis ha de respetarse la pertinencia del principio *ne bis in idem* como límite a la potestad punitiva del legislador, reforzado por el principio de la intangibilidad de la sentencia firme. Sólo cabe admitir su ruptura sobre la base del mayor peso del principio de aplicación retroactiva benéfica. De este modo, debiera declararse la ultractividad de las normas aplicadas mediante sentencia firme, en tanto que la pena concreta y las demás consecuencias impuestas fueren también procedentes conforme al nuevo título de incriminación. Si lo anterior no se cumpliera, es decir, si el cambio de título trajera consigo una consecuencia más favorable para el reo, debe ordenarse la modificación de la sentencia, en los mismos términos del inciso final del artículo 18 del Código Penal.

Las dificultades que podrían presentarse derivan de que el cambio en el título de incriminación, consiste en que el nuevo título exija la acreditación de circunstancias irrelevantes para el antiguo título, o que exija una precisión mucho mayor en su identificación, esto es, que haya necesidad de reexaminar el fallo. Para reducir estas dificultades, resulta conveniente declarar expresamente la aplicabilidad de la pena más favorable en caso de dudas acerca de la acreditación de las circunstancias propias del nuevo título.

Específicamente, se encuentra en esta situación el artículo 372 bis, que trata la violación y sodomía con resultado de muerte, puesto que la reforma elimina la punibilidad del resultado de muerte causado por el atentado sexual que no sea imputable a título al menos de imprudencia o negligencia.

En consecuencia, no podría válidamente mantenerse la punibilidad de casos no comprendidos en dicho supuesto por el hecho de que exista sentencia condenatoria, pues infringiría el mandato de aplicación retroactiva benéfica y el principio de culpabilidad. Ello importa que la premisa para enfrentar los problemas de aplicación retroactiva de esta reforma debe consistir en que una sentencia que haya impuesto la pena de presidio perpetuo por la causación de un resultado de muerte, sin acreditar la culpabilidad del condenado por dicho resultado, no constituye un acto jurisdiccional cuyos efectos deban protegerse.

El problema que se plantea es determinar los efectos dignos de protección. Al respecto, se pueden presentar tres casos:

a) Si la sentencia condenatoria firme diera por acreditada la comisión con dolo directo, cabría, no obstante, permitir la rebaja de pena que resulte más favorable de la comparación entre el concurso ideal entre violación y homicidio y el nuevo tipo de violación con homicidio de dolo directo.

b) Si la sentencia condenatoria firme diera por acreditada la comisión con dolo eventual o simple imprudencia o negligencia, cabría rebajar de todos modos forzosamente la pena a la sanción que resulte

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

más favorable de la comparación entre el concurso ideal de violación y homicidio culposo y el nuevo tipo de violación con homicidio culposo.

c) Si, por último, la sentencia condenatoria firme prescindiera de consideraciones relativas al dolo o a la culpa del condenado, la solución debe ser dejar subsistente la condena sólo por violación, conforme al artículo 361, aplicado ultractivamente.

En virtud de las consideraciones precedentes, la Comisión coincidió en que la indicación reproduce la interpretación razonable de los principios constitucionales aplicables, con la particularidad de que éstos sólo se refieren a la reforma de la penalidad de los delitos, y en el caso del proyecto hay varios casos en que la reforma no sólo incide en la penalidad sino que incide en el título de incriminación, lo que la indicación salva extendiendo al cambio de título de incriminación las reglas del cambio de pena con mantención de la calidad de delito. Esta interpretación se ajusta al principio, tal como está consagrado en la Constitución, que supone continuidad de la disposición que sanciona la conducta y discontinuidad de la pena que esa disposición aplica, y como en este caso hay continuidad, si bien el contenido no está en la misma disposición sino que en otra, se aplica la misma regla.

El Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho suscribieron íntegramente esas reflexiones.

No obstante, destacaron que esta es una materia que debe ser resuelta aplicando principios generales de rango constitucional o de Derecho Internacional de los derechos humanos. Por esta razón, el papel que pueda válidamente desempeñar una regulación de rango meramente legal es muy restringido; y en todo caso, tal regulación estará siempre expuesta al riesgo de ser impugnada por inconstitucional, si se defiende una interpretación de los principios antedichos que discrepe de la aplicación que de ellos hace el legislador.

En relación con la indicación, consideraron que en sus numerandos 1° y 2° queda de manifiesto la voluntad de apegarse a los principios generales, decidiendo eso sí que ellos son aplicables al "cambio de título" en las mismas condiciones en que son aplicables para la mera variación de la pena. La validez de esta decisión dependerá de cuán evidente sea la mantención de la punibilidad del hecho, aún a otro título de incriminación. Respecto del numerando 3°, el Profesor Luis Ducós ha observado que las dos últimas oraciones están de más, porque bastaría con la referencia al artículo 18 del Código Penal contenida en la primera oración de ese numerando, para que el juez tenga claridad en lo que concierne a su margen válido de revisión de la sentencia definitiva.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Añadieron que, en general, la Facultad y el Ministerio son también de opinión que resulta infundado el temor de producir un efecto de impunidad indiscriminada respecto de todas las conductas que cambian de título de incriminación o de ubicación en el articulado del Código Penal. Las reglas que esta indicación establece corresponden a resultados a los que se llega aplicando los principios generales antedichos, por lo que su establecimiento legal puede incluso terminar siendo contraproducente. Por la lógica engañosa del argumento *a contrario sensu*, esta decisión legislativa podría debilitar la condición de consecuencias lógicas de principios de rango superior que tienen estas reglas.

Por la razón anterior, y no obstante compartir sin mayores reservas el contenido de las reglas incluidas en esta indicación, la Facultad de Derecho consideró recomendable confiar en la prudencia y corrección con que los tribunales aplicarán tales principios generales, y prescindir de esta indicación.

La señora representante del Ministerio de Justicia declaró que solamente le asaltaba una inquietud en relación con la situación a que se refiere el numerando 4º, que es distinta porque el título de incriminación cambia y puede haber disparidad de criterios interpretativos. La solución que ahí se contiene no es una mera reiteración de principios generales a los que se podría llegar por las simples normas de interpretación de la ley penal, sino que es más elaborada y compleja, y a la vez ecuánime, porque da respuesta a una transformación profunda de un delito que subsiste, pero que elimina su configuración de responsabilidad objetiva, para exigir algún grado de culpabilidad a título de culpa o de dolo. Por la entidad de ese cambio, consideró del todo aconsejable que se consagre en la ley una disposición expresa, como es la contenida en dicho numerando.

La Comisión compartió la sugerencia mencionada, y resolvió aprobar solamente el N°4 de la indicación, con algunas adecuaciones de redacción, dándole carácter de artículo permanente.

- Con las modificaciones antedichas se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín y Otero.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene a honra proponeros que aprobéis las siguientes modificaciones al proyecto aprobado en primer trámite reglamentario:

ARTICULO 1º

- - -

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agregar un nuevo N° 1, del siguiente tenor:

1. Sustitúyense los artículos 141, 142 y 142 bis por los siguientes:

"Artículo 141. El que privare a otro de su libertad, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

La pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

Artículo 142. El que sustrajere a un menor de diez años será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

Artículo 142-A. Si la privación de libertad o la sustracción del menor se realizare con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar su privación de libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusiere condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio.

Artículo 142-B. En los casos de los dos artículos precedentes, cuando se pusiere término a la privación de libertad o a la sustracción, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño, no se aplicará la mitad superior de las penas establecidas en esos preceptos.

El tribunal podrá, además, rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados respecto de quien, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño.

Artículo 142-C. El que, con ocasión de la privación de libertad de una persona o de la sustracción de un menor, cometiere, además, homicidio o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 inciso primero o 397 N° 1° en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte."
(Unanimidad 3 - 0, salvo pena de muerte en el artículo 142-C, aprobada 2 - 1).

N°5

(Pasa a ser número 6)

Reemplazar el inciso segundo del artículo 361 por el siguiente:

"Comete violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal,

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de violencia o intimidación.

2° Cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

(Unanimidad 3 - 0)

Nº6

(Pasa a ser número 7)

Sustituir la frase "a una mujer menor de doce años o a un varón menor de catorce años" por "**a una persona menor de doce años**". (Unanimidad 3 - 0)

- - -

Incluir el siguiente número 9, nuevo:

9. Intercálase el siguiente artículo 362-A:

"Artículo 362-A. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona mayor de doce años pero menor de catorce, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación sexual, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo." (Unanimidad 3 - 0)

- - -

Nº8

(Pasa a ser número 10)

Reemplazar la frase "a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años" por "**a una persona menor de edad pero mayor de doce años**". (Unanimidad 3 - 0)

Nº 11

(Pasa a ser número 13)

En el artículo 366:

- Sustituir la frase "una mujer mayor de doce años o un varón mayor de catorce años" por "**una persona mayor de doce años**".

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- En el N° 2º, entre las expresiones "mínimo a medio," y "cuando el abuso", intercalar la frase **"cuando se abusare del modo expresado en el artículo 362-A, siempre que la víctima fuere menor de catorce años"**

En el artículo 366-A, reemplazar la frase "una mujer menor de doce años o con un varón menor de catorce años", por **"una persona menor de doce años"**.

Sustituir el artículo 366-B por el siguiente:

"Artículo 366-B. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales o el ano de la víctima aun cuando no hubiere contacto corporal con ella."

En el artículo 366-C:

- Sustituir en el inciso primero la frase "una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años" por **"una persona menor de doce años"**.

- Reemplazar el artículo "los" las dos veces que aparece en el inciso primero por el artículo **"la"**.

- Cambiar en el inciso segundo las expresiones "mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años" por **"personas menores de doce años"**.

- Eliminar el inciso tercero.

(Unanimidad 3 - 0)

N°14

(Pasa a ser número 16)

Reemplazar la frase "Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos tercero o cuarto, 362, 365, 366 numerando primero, 366-A y 366-C" por la siguiente: **"Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos segundo o tercero, 362, 362-A, 366 numerando primero en relación con los numerandos antedichos del artículo 361, 366 numerando segundo en relación con el artículo 362-A, 366-A o 366-C"**. (Unanimidad 3 - 0)

N°15

(Pasa a ser número 17)

En el artículo 369:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

- Agregar en el encabezamiento, a continuación de las palabras "del otro", y antes de la coma que las sigue (,) las siguientes expresiones: **"con quien haga vida en común"**.
- Suprimir, en el N° 1º, la frase "y la formulación de acusación".
- Reemplazar en el número 2º, los guarismos "3º o 4º" por **"2º o 3º"**.
- Sustituir en el número 3º la expresión "de los numerandos 1º o 2º" por **"del numerando 1º"**.

En el artículo 369-A:

- Incluir, en el inciso primero, entre las cifras "361," y "363" el guarismo "362-A" seguido de una coma (,).
- Suprimir, en el inciso segundo, las palabras " la sustracción" y la coma que las precede. (Unanimidad 4 - 0)

N°16

(Pasa a ser número 18)

Sustituir la frase "al hijo que fuere suyo de acuerdo a la ley" por **"cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil"**. (Unanimidad 3 - 0)

N°19

(Pasa a ser número 21)

Reemplazarlo por el siguiente:

"21. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad". (Unanimidad 3 - 0)

N°20

(Pasa a ser número 22)

Sustituir el encabezamiento del artículo 372 bis por el que sigue:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 366 N°1 y 366-A causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:". (Unanimidad 4 - 0)

N°21

(Pasa a ser número 23)

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Reemplazar las palabras "sueldos vitales" por "**unidades tributarias mensuales**". (Unanimidad 4 - 0)

ARTÍCULO 2º

Reemplazar, en el inciso cuarto del artículo 30, la frase "si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare" por "**si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare**". (Mayoría 3-1)

Sustituir, en el mismo inciso, la palabra "coerción" por "coacción". (Unanimidad 4 - 0)

ARTÍCULO 3º

Nº2

Incorporar, en el inciso primero del artículo 19, entre los guarismos "362," y "363" la expresión "**362-A**", seguida de una coma. (Unanimidad 4 - 0)

Nº3

Reemplazar la expresión "366-C" por "**367 bis**". (Unanimidad 3 - 0)

Nº5

Sustituir la frase "En los casos de los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 366-C y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal," por "**Cuando los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal dejaren evidencias físicas susceptibles de comprobación médica,**". (Unanimidad 3 - 0)

Nº6

Reemplazar las expresiones "366-C y 375 del Código Penal" por "**367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal**". (Unanimidad 3 - 0)

Nº7

Sustituir las expresiones "artículos 361, 362, 366 N°1, 366-A y 366-C del Código Penal" por "**artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal**". (Unanimidad 3 - 0)

- - -

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Agregar el siguiente artículo 5º, nuevo:

"Artículo 5º.- En los casos en que las sentencias condenatorias dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley por los hechos a que se refiere el artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del decreto ley N°2.967, de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándosela por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 o 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho.". (Unanimidad 4 - 0)

- - -

En consecuencia, de aprobarse las proposiciones que vuestra Comisión os ha formulado, el proyecto de ley quedaría como sigue:

"PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Sustitúyense los artículos 141, 142 y 142 bis por los siguientes:

"Artículo 141. El que privare a otro de su libertad, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

La pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

Artículo 142. El que sustrajere a un menor de diez años será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

Artículo 142-A. Si la privación de libertad o la sustracción del menor se realizare con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar su privación de libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusiere condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio.

Artículo 142-B. En los casos de los dos artículos precedentes, cuando se pusiere

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

término a la privación de libertad o a la sustracción, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño, no se aplicará la mitad superior de las penas establecidas en esos preceptos.

El tribunal podrá, además, rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados respecto de quien, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño.

Artículo 142-C. El que, con ocasión de la privación de libertad de una persona o de la sustracción de un menor, cometiere, además, homicidio o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 inciso primero o 397 N° 1° en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte."

2. Reemplázase en el número 3° del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

3. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

4. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:
"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

5. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

6. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:
"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.
Comete violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de violencia o intimidación.

2° Cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

7. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."

8. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"§6. *Del estupro y otros delitos sexuales*".

9. Intercálase el siguiente artículo 362-A:

"Artículo 362-A. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona mayor de doce años pero menor de catorce, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación sexual, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."

10. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima."

11. Derógase el artículo 364.

12. Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 365 por el siguiente:

"En los casos en que un mismo hecho constituya delito conforme al inciso precedente y a los artículos 361, 362 o 363, sólo se aplicarán las penas establecidas en estas últimas disposiciones."

13. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando se abusare del modo expresado en el artículo 362-A, siempre que la víctima fuere menor de catorce años, o cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366-A. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, aun cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Artículo 366-B. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales o el ano de la víctima aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366-C. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Con la misma pena será castigado el que empleare personas menores de doce años en la producción de material pornográfico."

14. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

15. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro II, la expresión "tres" por la palabra "dos".

16. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos segundo o tercero, 362, 362-A, 366 numerando primero en relación con los numerandos antedichos del artículo 361, 366 numerando segundo en relación con el artículo 362-A, 366-A o 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ésta fuera divisible, o de su mitad inferior, en caso contrario. Lo dispuesto es también aplicable al artículo 367, para el caso de cometerse el delito con habitualidad, así como a los artículos 363 y 366 numerando segundo, para el caso de concurrir las circunstancias de los numerandos primero o tercero del artículo 363.

Fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores."

17. Reemplázase el artículo 369 por los siguientes:

"Artículo 369. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 361 y en el numerando primero del artículo 366 que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro con quien haga vida en común, se estará a las siguientes reglas:

1º La prosecución del delito requerirá siempre la deducción de querrela por parte del ofendido.

2º Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, el tribunal no dará curso al proceso o dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena apareciere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida. En este último caso, se estará a lo dispuesto en el numerando siguiente.

3º Si concurriere alguna de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361, el desistimiento del ofendido pondrá término al juicio, a menos que el juez lo desestime por considerar con motivos fundados que la actuación ha sido realizada bajo coacción.

Artículo 369-A. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361, 362-A y 366, se sobreseerá el proceso o se remitirá la pena, en todo caso, si el ofendido se casare válidamente con el ofensor o si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Si el delito hubiere sido precedido por el secuestro o la inducción al abandono de hogar del ofendido, se aplicará también respecto de estos delitos la remisión de la pena o el sobreseimiento del proceso decretados conforme al inciso precedente.

Artículo 369-B. En ningún caso se procederá por los delitos previstos en los numerandos 2º y 3º del artículo 363 o en el numerando 2º del artículo 366 en relación con las circunstancias antedichas, si el ofendido por la acción fuere una persona casada o que mantiene convivencia con otra."

18. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366-A será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil."

19. Intercálase el siguiente artículo 370-A:

"Artículo 370-A. El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."

20. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos".

21. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

22. Reemplázase el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361, 362, 366 N°1 y 366-A causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, si le hubiere dado muerte de propósito.

2º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos, siempre que la muerte fuere imputable al menos a su imprudencia o negligencia."

23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

24. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"§ 9. Del incesto".

25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que los ligan, realizare el coito vaginal o anal con ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la Ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad."

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Derógase el número 3 del artículo 18.
2. Reemplázase el artículo 19 por el siguiente:

"Artículo 19. No puede procederse de oficio en las causas por los delitos previstos en los artículos 361, 362, 362-A, 363, 366, 366-A y 366-C del Código Penal, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, y por el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 del mismo Código.

Iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal.”.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

“En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.”.

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser “IV”, “V” y “VI”, sin modificaciones:

“III. Delitos sexuales”.

5. Agrégase el siguiente artículo 145-A:

“Artículo 145-A. Cuando los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal dejaren evidencias físicas susceptibles de comprobación médica, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, a solicitud de la víctima o de quien la tuviere a su cuidado, deberán practicar los reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

copia se entregará al requirente y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un periodo no inferior a tres meses y, a requerimiento del tribunal, deberán remitírsele.”.

6. Agrégase el siguiente artículo 145-B:

“Artículo 145-B. En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal, para el solo efecto de determinar la participación punible, la prueba se apreciará de conformidad a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, la copia del acta a que se refiere el artículo precedente tendrá el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.”.

7. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

“Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo.”.

Artículo 4º.- Derógase el artículo 101 del Código Civil.

Artículo 5º.- En los casos en que las sentencias condenatorias dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley por los hechos a que se refiere el artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del decreto ley N°2.967, de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándose por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 o 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho.”.

- - -

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Acordado en sesiones celebradas los días 4, 10 y 18 de junio, con la asistencia de los HH. Senadores señores Miguel Otero Lathrop (Presidente), Sergio Fernández Fernández, Juan Hamilton Depassier, Hernán Larraín Fernández y Anselmo Sule Candia.

Sala de la Comisión, a 26 de agosto de 1997.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

RESEÑA

- I. BOLETIN N°:** 1048-07
- II. MATERIA:** proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.
- III. ORIGEN:** Mensaje de S.E. el Presidente de la República.
- IV. TRAMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.
- V. APROBACION POR LA CAMARA DE DIPUTADOS:** Aprobado en general por unanimidad.
- VI. INICIO TRAMITACION EN EL SENADO:** 3 de agosto de 1995.
- VII. TRAMITE REGLAMENTARIO:** Segundo Informe.
- VIII. URGENCIA:** No tiene.
- IX. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil, Ley N°18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.
- X. ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** El proyecto propuesto tiene cinco artículos. El primero de ellos consta a su vez de 25 numerandos, y el tercero de siete.
- XI. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** El proyecto persigue dos objetivos fundamentales:
- a) Tipificar con mayor precisión y sistematicidad los actos constitutivos de delitos sexuales.
 - b) Facilitar la denuncia y prosecución de los procesos por delitos sexuales, así como la prueba de los hechos constitutivos del delito y la participación punible.
- XII. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** Las normas contenidas en los N°s 1 y 22 del artículo 1º, correspondientes a los artículos 142-C y 372 bis del Código Penal, y en el N° 3 del artículo 3º, correspondiente al inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -en cuanto hace referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código-, debe ser aprobadas con quórum calificado.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

XIII. ACUERDOS: Las modificaciones que se proponen fueron aprobadas por unanimidad, con dos excepciones: artículo 1º, N° 1, en lo relativo a la pena contemplada en el artículo 142-C (aprobada 2 - 1), y artículo 2º, inciso cuarto del artículo 30 de la ley N° 18.216 (aprobada por mayoría 3 - 1).

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

Valparaíso, a 26 de agosto de 1997.

DISCUSIÓN SALA

2.5. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 335. Sesión 33. Fecha 09 de septiembre de 1997.
Discusión particular. Se aprueba con modificaciones

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES SOBRE DELITO DE VIOLACIÓN

El señor ROMERO (Presidente).- Corresponde ocuparse en el proyecto de ley, en segundo trámite, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

—Los antecedentes sobre el proyecto figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 24ª, en 8 de agosto de 1995.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 31ª, en 11 de marzo de 1997.

Constitución (segundo), sesión 26ª, en 26 de agosto de 1997.

Discusión:

Sesión 35ª, en 1º de abril de 1997 (se aprueba en general).

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- La Comisión de Constitución hace presente en su segundo informe que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones el artículo 1º, números 1, 2, 3, 4 y 22; el artículo 3º, números 1 y 4, y el artículo 4º.

En consecuencia, todos ellos deberían darse por aprobados.

--Se aprueban.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- A continuación, la Comisión da cuenta de que sólo fue objeto de indicaciones rechazadas el artículo 1º, números 7, 9, 10, 12, 13, 17, 18 y 23; de que fueron aprobadas las indicaciones números 20, 21, 22, 24, 25, 26 y 97; de que fueron aprobadas con enmiendas las indicaciones signadas con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 18, 19, 31, 32, 33, 40, 41, 42, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 76, 77, 83, 86, 100, 101, 108, 120, 122, 123, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138 y 147; y de que fueron rechazadas las indicaciones números 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 23, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 36, 36 bis, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 124, 125, 126, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 y 146.

DISCUSIÓN SALA

En seguida, señala la Comisión que los nuevos artículos 142-C y 372 bis del Código Penal, contenidos respectivamente en los números 1 y 22 del artículo 1º del proyecto, deben aprobarse con quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el número 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expresa que, asimismo, debe aprobarse con quórum calificado el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -en su referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código-, contenido en el número 3 del artículo 3º de esta iniciativa, en virtud de lo previsto en el inciso primero del número 12º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Sus Señorías tienen a su disposición un boletín comparado donde figuran las normas pertinentes del Código Penal, el texto aprobado en general, las modificaciones que la Comisión sugiere en el segundo informe y, por último, el texto final, de ser aprobadas las proposiciones de dicho organismo.

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente, para plantear una cuestión de procedimiento?

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, quiero proponer un mecanismo para despachar este proyecto, que es muy importante y, al mismo tiempo, muy complejo desde el punto de vista jurídico.

La Comisión, durante su trabajo, contó permanentemente con la asistencia de la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczeranski, y del representante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Antonio Bascuñán.

Entonces, respecto de las normas que no sean objeto de indicaciones renovadas y que fueron aprobadas por unanimidad en la Comisión, sugiero aprobarlas en la misma forma. Y, previamente, me parece del caso escuchar una exposición general del señor Ministro de Justicia subrogante.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro de Justicia subrogante, y luego procederíamos según lo planteado por el Senador señor Hamilton.

El señor GÓMEZ (Ministro de Justicia subrogante).- Señor Presidente, el Supremo Gobierno, alertado por la escasa eficacia del sistema jurídico en general para dar cuenta de los numerosos delitos contra la libertad sexual, ha estimado necesario impulsar esta iniciativa legal, tendiente a facilitar la prueba de los atentados contra ese fundamental bien jurídico, rediseñar los tipos penales respectivos con la finalidad de facilitar su interpretación y, a la par, establecer una relación armónica y equilibrada entre las penas asignadas a los distintos tipos, en atención a la relevancia del bien jurídico afectado.

Si bien esta iniciativa tuvo sus orígenes bajo el mandato presidencial de don Patricio Aylwin, ha contado con el decidido apoyo de la actual Administración y forma parte de una de nuestras prioridades legislativas para el presente año.

DISCUSIÓN SALA

En esta etapa de la discusión parlamentaria hemos querido, de consuno con la Comisión informante, acotar y delimitar adecuadamente el proyecto cuyo debate particular comienza hoy, de modo que se ajuste en lo sustancial a su concepción original. Lo anterior, sin perjuicio de las múltiples necesidades legislativas que se han detectado durante la secuela de la discusión. Pero, sin desmerecer la importancia de esos tópicos, estimamos que pueden ser objeto de iniciativas legales aparte, pues requieren un nivel de profundización superior, conforme a la complejidad de los temas y a la necesidad de confrontar múltiples disciplinas científicas y sociales que se vinculan a ellos.

Asimismo, queremos dejar en claro que éste no es un proyecto que pretenda entregar una visión sistemática del Código Penal y que sienta las bases de una nueva legislación penal. Él apunta a dar una respuesta eficaz a una serie de ilícitos que con justa razón conmueven a la opinión pública. Llegará más adelante, de acuerdo a las prioridades legislativas, la oportunidad de analizar en forma global la estructura de los delitos y su penalidad, para dar cuenta de un nuevo Derecho Penal en nuestro país.

Es digno hacer resaltar que el proyecto que se somete a la consideración de la Sala representa en términos globales los criterios de política criminal que sustenta el Supremo Gobierno, sin perjuicio de que existan algunas diferencias que nos permitiremos manifestar al momento de producirse la discusión particular de los preceptos respectivos.

En este sentido, la iniciativa recoge nuestros planteamientos en orden a dar una adecuada protección penal a los menores, quienes constituyen el segmento de la población más vulnerable a la comisión de los delitos sobre los cuales versa aquélla.

Adicionalmente, este proyecto tiene el mérito de tomar en consideración la situación que aflige a las víctimas de estos delitos, permitiendo el resguardo de su identidad y procurando que los necesarios trámites probatorios y judiciales que sobrevengan a un delito condigan con su dignidad personal y la delicada situación psicológica resultante de un atentado de carácter sexual.

A la vez, estamos seguros de que la reforma en cuestión recoge de manera sustantiva la opinión de los especialistas en la materia, lo cual es garantía de su oportunidad y conveniencia.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor ROMERO (Presidente).- El Senador señor Hamilton hizo una proposición en el sentido de aprobar los artículos que no fueron objeto de indicaciones renovadas. Y deberíamos ir nombrándolos uno a uno.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- En algunos casos se requiere quórum calificado.

El señor ROMERO (Presidente).- Así es.

El señor OTERO.- Pido la palabra.

El señor ROMERO (Presidente).- La tiene, Su Señoría.

DISCUSIÓN SALA

El señor OTERO.- Señor Presidente, después de lo expresado por el señor Ministro de Justicia subrogante, no tengo nada más que, como Presidente de la Comisión de Constitución, ratificar.

La Comisión recibió el proyecto. Hubo un seminario, organizado especialmente por la Universidad de Chile, con asistencia de los especialistas de las distintas universidades del país. Y, después del análisis respectivo, la Facultad de Derecho de aquella casa de estudios superiores nombró a un profesor para que asesorara a la Comisión, junto con doña Clara Szczaranski, quien fue designada por el Gobierno.

Durante todo el análisis del proyecto, se fue conciliando el articulado que se propone en definitiva al Senado, con una adecuación a los demás artículos del Código Penal, de manera que existiera una armonía completa en esta materia.

En consecuencia, adhiero a la petición de que todo aquello que no sea objeto de reiteración de indicaciones se dé por aprobado, pues el proyecto corresponde a un análisis técnico absoluto, al resultado del trabajo de comisiones de Facultades de Derecho, con la asesoría, además, del Consejo de Defensa del Estado.

El señor ROMERO (Presidente).- Veo que hay acuerdo de dos señores Senadores que participaron en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Por lo tanto, si le parece a la Sala, se darían por aprobados todos los artículos acogidos por unanimidad y que no hayan sido objeto de indicaciones renovadas, salvo aquellos que requieren quórum especial.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, algunos artículos fueron aprobados por unanimidad y otros por mayoría. Estos últimos tendríamos que verlos en la Sala, aunque fuera rápidamente. No son muchos, por lo demás.

El señor ROMERO (Presidente).- Muy bien.

El señor OTERO.- Señor Presidente, para los efectos de la Versión Taquigráfica, quisiera dejar constancia de que don Antonio Bascuñán, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, realizó una extraordinaria labor de aporte permanente a la Comisión. Y me parece conveniente hacerlo presente en la Sala del Senado.

El señor ROMERO (Presidente).- Quedará constancia de ello, señor Senador.

Solicito al Honorable señor Hamilton que vaya indicando los artículos aprobados por unanimidad.

El señor HAMILTON.- A mí particularmente me preocupa el artículo 142-C, pero, como requiere quórum especial, habría que tratarlo junto a las otras normas que se encuentran en la misma situación. Así que sugiero empezar la discusión particular de la iniciativa en la forma que he propuesto.

El señor ROMERO (Presidente).- Entonces, si le parece a la Sala, se aprobarían todos los artículos acogidos por unanimidad en la Comisión y que no hayan sido objeto de indicaciones renovadas, salvo los que necesiten quórum calificado.

Acordado.

DISCUSIÓN SALA

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- En el N° 1 del artículo 1º, se sustituyó los artículos 141, 142 y 142 bis del Código Penal por los artículos 141, 142, 142-A, 142-B y 142-C, aprobados por unanimidad, salvo el último, el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 19, N° 1, de la Constitución Política, debe ser aprobado con quórum calificado.

El señor ROMERO (Presidente).- Los artículos 141, 142, 142-A y 142-B quedan comprendidos en el acuerdo general recién adoptado. Por lo tanto, se dan por aprobados.

En discusión el artículo 142-C.

Tiene la palabra el Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, el artículo 142-C que la Comisión propone a la Sala señala lo siguiente: "El que, con ocasión de la privación de libertad de una persona o de la sustracción de un menor, cometiere, además, homicidio o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 inciso primero o 397 N°1 en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte."

Esta disposición fue aprobada por unanimidad, excepto en lo que se refiere a la aplicación de la pena de muerte, a la cual me opuse. Por tal motivo, creo que la votación debería circunscribirse exclusivamente a si en este caso procede o no aplicar dicha sanción, porque respecto del resto existe consenso.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, quiero aclarar que la Comisión desglosó el artículo 141 del Código Penal, vigente, que en su inciso final establece: "El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N°1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte."

En consecuencia, la norma propuesta no cambia en absoluto la penalidad, sino que mantiene la que hoy considera el Código. Lo único que hace es disminuir algunos elementos del tipo, con el fin de que la disposición se aplique a menos casos de los que contempla en la actualidad.

La mayoría de la Comisión decidió no modificar la penalidad, fundamentalmente porque habría sido un muy mal mensaje a la sociedad rebajar la pena en este tipo de delitos, que son gravísimos, en lugar de hacer una eualización, como se ha hecho en todos los demás, donde las penas se han mantenido o se han adecuado, de manera de no enmendar en forma sustancial lo que hoy existe en el Código.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, quiero insistir en una cosa.

El artículo 142-C fue aprobado por unanimidad, tres votos contra cero, mientras que la mantención de la pena de muerte lo fue por mayoría de dos votos contra uno. El voto disidente fue el mío.

Durante el año hemos discutido dos veces el problema de la pena de muerte, de modo que no sería conveniente que de nuevo se repitiera. Sólo cabe decidir si ella debe aplicarse o no en este caso.

DISCUSIÓN SALA

Los partidarios de su mantención aprobarán el artículo en la forma en que lo propone la Comisión, en tanto los que somos contrarios a ella la rechazaremos, a menos que se suprima su parte final, que permite la aplicación de dicha sanción.

El señor ROMERO (Presidente).- Lo que pasa, señor Senador, es que si votamos en este momento la procedencia o no de la pena de muerte, nos vamos a encontrar con que no tendremos quórum de aprobación. Y de lo que se trata, justamente, no es de la pena, que no se altera, sino de rectificar, tengo entendido, conceptos dentro de la tipificación del delito.

El señor HAMILTON.- Perdón, señor Presidente.

Concretamente, pido dividir la votación, a fin de pronunciarnos primero sobre el artículo -o bien, darlo por aprobado-, y luego sobre la pena, es decir, si su gradualidad debe terminar en muerte o en presidio perpetuo. Y para ello no es necesario realizar ningún debate, porque ya se han efectuado dos veces durante el presente año.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Thayer.

El señor THAYER.- Señor Presidente, tengo la impresión de que este asunto no requiere quórum calificado, porque no se está decidiendo la aplicación de la pena de muerte.

Sin embargo, para evitar una situación equívoca, sería conveniente que quienes no son partidarios de la mantención de la pena capital -que no es lo que se está discutiendo en este proyecto- se abstengan de votar en cuanto a ese punto. Pero la votación, a mi juicio, no es de quórum calificado porque no se aplica la pena de muerte, sino que se modifican otras disposiciones.

El señor ROMERO (Presidente).- Eso es efectivo.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, yo dije desde el principio, por las razones que he dado y que no voy a repetir...

El señor ROMERO (Presidente).- Está bien. El problema es que eso nos lleva a una votación...

El señor HAMILTON.- Nos lleva a una votación. ¿Y cuál es el problema?

El señor ROMERO (Presidente).- El problema es que no vamos a lograr reunir el quórum pertinente. Se requieren 24 votos favorables, y en este momento hay igual cantidad de señores Senadores en la Sala. Bastaría con que uno...

El señor HAMILTON.- Ese argumento de si hay o no Senadores en la Sala no me convence de que todos los presentes son partidarios de la aplicación de la pena de muerte.

El señor ROMERO (Presidente).- Estoy tratando de expresar una opinión. Nada más.

Si le parece a la Sala, se dividiría la votación en la forma en que se ha propuesto.

El señor OTERO.- Perdón, señor Presidente.

Dentro de todo este debate, no entendí cuál es la división de la votación que plantea el Honorable señor Hamilton.

Lo único que quiero señalar es que la Comisión está manteniendo un artículo que hoy día existe en el Código. No se aplica ninguna

DISCUSIÓN SALA

pena nueva, sino que, al contrario, se disminuyen los elementos del tipo respecto del cual se prevé la pena de muerte.

En consecuencia, para que el Senado no se confunda, no es que la Comisión haya establecido la pena de muerte, sino que, al analizar el respectivo artículo vigente, resolvió desglosarlo para una mayor claridad. La Comisión perfectamente bien podría haber mantenido ese artículo y no habría pasado absolutamente nada. Sin embargo, a proposición de los técnicos, para una mejor orientación y aplicación del Código Penal, se acordó desglosar el artículo en varios otros. Y cuando se discutió el 142-C, se mantuvo la pena ya establecida en el artículo 141, inciso final.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, es tan evidente que el artículo 142-C se votó separadamente en la Comisión, que el texto comparado dice a su respecto, entre paréntesis: "(Unanimidad 3-0, salvo pena de muerte en el artículo 142-C, aprobada 2-1)". De manera que si en la Comisión, bajo la presidencia del Senador señor Otero, fue posible votar separadamente la disposición, no veo por qué, bajo la presidencia de Su Señoría, no podamos hacer lo mismo aquí en la Sala.

En consecuencia, pido dividir la votación y que se proceda a votar la parte controvertida.

El señor ROMERO (Presidente).- Señor Senador, yo no estoy objetando eso, sino que estoy tratando de aclarar la situación.

El artículo 142-C fue aprobado por unanimidad, tres votos contra cero, salvo en lo que dice relación con la pena de muerte.

Si le parece a la Sala, se aprobaría por unanimidad ese artículo, con excepción de su última parte, referida a dicha sanción.

Acordado, con 26 votos favorables.

En seguida, la Sala debería pronunciarse sobre la parte final del artículo 142-C.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente, formular una moción de orden?

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, la interpretación que ha dado el Senado es que, para aplicar la pena de muerte o dejarla sin efecto, se requiere el quórum correspondiente. La pena contemplada en el artículo 142-C propuesto es la misma que establece actualmente el Código, de manera que, para modificar esa pena, se requiere quórum calificado.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene razón Su Señoría.

El señor PÉREZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor LAVANDERO.- La discusión sobre si el establecimiento de la pena de muerte o su derogación requería quórum especial ya se hizo, señor Presidente.

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Pérez, y luego, el Honorable señor Piñera.

El señor PÉREZ.- Efectivamente, señor Presidente, esa discusión se efectuó. En su oportunidad, el Senador señor Piñera planteó que se requerían quórum distintos tanto para imponer la pena de muerte como para suprimirla. Fue la

DISCUSIÓN SALA

tesis que sostuvo el Honorable señor Fernández. Pero el Senado ya se pronunció sobre ello y aprobó el criterio del Honorable señor Otero.

Indudablemente, para eliminar la pena capital, se requiere de quórum calificado, porque ya está establecida.

El señor ROMERO (Presidente).- Por lo que recuerdo y por lo que se me señala, es así. De modo que procedería votar la proposición del Honorable señor Hamilton para reemplazar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

El voto afirmativo apoya la tesis del Senador señor Hamilton; el negativo la rechaza.

El señor THAYER.- ¿Es de quórum calificado esta votación?

El señor ROMERO (Presidente).- Sí, señor Senador.

El señor PÉREZ.- Para suprimir la pena de muerte se necesita quórum calificado.

El señor ROMERO (Presidente).- Sí. Eso es lo que he entendido.

En votación.

--(Durante la votación).

El señor BITAR.- Señor Presidente, cuando discutimos este tema la otra vez, voté a favor de la supresión de la pena de muerte. Creo que en ese sentido corresponde tener una postura coherente. Pienso que el presidio perpetuo es la pena que debe aplicarse.

Por mi parte, estoy preparando un nuevo proyecto de ley para suprimir la pena capital, reemplazándola por la de presidio perpetuo real. Es decir, como una de las opciones a la pena de muerte, vamos a sugerir que no se pueda eliminar ni reducir la de presidio perpetuo. Creo que ése es el camino.

Voto que sí.

El señor COOPER.- Señor Presidente, voto en contra, por las mismas razones que se tuvo en consideración para establecer la pena de muerte. Creo que el bien común del país -dada la gravedad de este delito, que además incluye homicidio- justifica la mantención de esa pena.

La señora FREI (doña Carmen).- Señor Presidente, como lo expresé cuando tratamos la abolición de la pena de muerte, pienso que nadie tiene derecho a quitar la vida a otra persona. Hemos argumentado largamente sobre la materia. De modo que, para ser consecuente con mi pronunciamiento de entonces, voto a favor.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, voto porque no se considere en este caso la pena de muerte, reemplazándola por la de presidio perpetuo.

Pero quisiera hacer una observación.

De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución, "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada por quórum calificado.". Contrario sensu, para suprimirla -lo que se ha debatido mucho aquí-, no se requiere quórum calificado.

En consecuencia, voto que sí.

El señor HORVATH.- Señor Presidente, si bien esta discusión se ha dado muchas veces, estoy a favor de la supresión de la pena de muerte, pero siempre y cuando se modifique la pena de presidio perpetuo, haciéndola

DISCUSIÓN SALA

efectiva, tal como lo planteó el Honorable señor Bitar, y se reforme la facultad presidencial de indultar.

Por eso, en esta ocasión, y en el marco de esta discusión, voto en contra.

El señor LAVANDERO.- Señor Presidente, para ser consecuente, debo expresar que estoy en contra de la pena de muerte. Por consiguiente, con el objeto de que se elimine, voto favorablemente la indicación que ha formulado el Honorable señor Hamilton.

En todo caso, quiero advertir lo siguiente.

Es efectivo que para establecer la pena de muerte se requiere quórum especial, pero nada se dice respecto del que se necesita para suprimirla. Contrario sensu, suponiendo que la indicación del Honorable señor Hamilton fuera rechazada, tendríamos que votar a continuación la inclusión de la pena de muerte, y su aprobación de todas maneras requeriría quórum especial.

Señor Presidente, por mucho que aduzca que se trata de una norma que se halla en el Código Penal, aquí votamos una disposición concreta y, con ello, de alguna manera, estamos aprobando o rechazando la pena de muerte. Si no hay un pronunciamiento para rechazar el concepto de la pena de muerte, tendremos que incluirlo, y al incluirlo, hay que votarlo con quórum especial.

Junto con dejar establecido este criterio, voto a favor. El señor ROMERO (Presidente).- La Mesa no concuerda con esa opinión. Pero, en fin, el señor Senador tiene derecho a expresarla.

El señor OTERO.- Señor Presidente, reitero que la disposición vigente sanciona el delito con la pena de muerte.

Coincido con el Honorable señor Bitar en cuanto a que en Chile el presidio perpetuo no existe. Por lo tanto -y por eso nos hemos opuesto en muchísimas oportunidades a cualquier modificación legal-, quien comete el crimen más horrendo, al cumplir veinte años de reclusión como máximo, está gozando de libertad, de buena salud y deambula por las calles, en circunstancias de que sus víctimas han sufrido atrocidades.

Por estas consideraciones, voto que no.

El señor PIÑERA.- Señor Presidente, en primer lugar, y a pesar de que la discusión ya la tuvimos, quiero dejar constancia de mi desacuerdo con la interpretación constitucional relativa a que, para derogar la pena de muerte, se requiere quórum calificado. En mi concepto, el texto de la Constitución es claro. "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada por quórum calificado.". Pero, como dije, ese debate ya lo efectuamos y no es del caso repetirlo ahora.

En segundo término, y dado lo que anticipó el Honorable señor Bitar, debo señalar que hace más de un año se presentó un proyecto de ley en el Congreso para reemplazar por cadena perpetua real aquellos delitos que, de acuerdo con la legislación actual, merecerían la aplicación de la pena capital. Dicha iniciativa propone que, para poder aspirar a la libertad provisional, el condenado a presidio perpetuo debe reunir cuatro

DISCUSIÓN SALA

requisitos: intachable conducta durante el período de privación de libertad, aprender un oficio, haber cumplido al menos 35 años de cadena efectiva y que una institución declare que ha dejado de ser un peligro para la sociedad. Se trata de cuatro requisitos copulativos, uno de los cuales es haber cumplido 35 años de prisión efectiva, pero también deberá demostrarse la plena rehabilitación.

Como ese proyecto de ley se encuentra en tramitación en el Congreso hace más de un año, quiero aprovechar la oportunidad de solicitar al Honorable señor Otero que agilice su despacho en la Comisión de Constitución.

En tercer lugar, para ilustración de los Honorables señores Senadores, deseo informar que ayer Su Santidad el Papa Juan Pablo II dio a conocer el nuevo Catecismo. En relación con el de 1992, la principal novedad del nuevo texto reside en el rechazo a la pena de muerte. En el fondo, esto viene a ser la aplicación práctica de lo expresado en la Encíclica el Evangelio de la Vida, que ya anticipaba criterios sobre la materia.

El señor HORMAZÁBAL.- Léala completa.

El señor PIÑERA.- El Evangelio de la Vida fue leído in extenso cuando discutimos la abolición de la pena de muerte.

El señor ROMERO (Presidente).- Diríjase a la Mesa, señor Senador.

El señor PIÑERA.- Ahora estoy haciendo referencia a algo distinto.

El señor HORMAZÁBAL.- Hay que leer completa esa Encíclica, señor Senador.

El señor PIÑERA.- Correcto.

El señor ROMERO (Presidente).- Ruego evitar los diálogos.

El señor PIÑERA.- Estoy de acuerdo con la afirmación del señor Senador, y por eso no entiendo por qué nos interrumpimos mutuamente.

Pero, en todo caso, hago presente que hay un elemento nuevo, distinto de los que se mencionaron anteriormente.

Finalmente, voto a favor de la proposición, en el entendido de que si se suprimiera la pena de muerte debiéramos establecer la de cadena perpetua para aquellos delitos que, de acuerdo con la actual legislación, merecen la pena de muerte.

El señor SULE.- Señor Presidente, reiteradamente he señalado que estoy en contra de la pena de muerte.

Asimismo, comparto las expresiones de algunos Honorables colegas en orden a que se perfeccione la pena de presidio perpetuo. Sin embargo, ello nada tiene que ver con mi decisión respecto de si se aplica o no la pena de muerte.

Por eso, voto a favor de lo propuesto.

El señor THAYER.- Señor Presidente, por tratarse de una norma de quórum calificado, voto que no.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, muy breve, porque ya hicimos esta discusión.

Voto a favor, porque considero que la pena de muerte no tiene que ver con el actual estado de nuestra civilización. Me alegra, además, la última declaración de Su Santidad el Papa y del Vaticano.

DISCUSIÓN SALA

Considero un tanto contradictoria la opinión de quienes aquí sostienen orientarse siempre por el Magisterio de la Iglesia, pero cuando están de acuerdo. Y cuando no lo comparten, esto hace a algunos señores Senadores cambiar su voto.

Y, finalmente, respecto del argumento de que existen problemas con la pena de cadena perpetua, si así fuera, habría que evitar que se produjeran esas anomalías, y no pronunciarse por aprobar la pena de muerte. Es decir, cada asunto debe tratarse en su mérito.

Concuerdo en que en el caso de delincuentes peligrosos para la sociedad y sin condiciones de rehabilitación no debería otorgarse la libertad condicional. Creo que en eso podríamos estar todos de acuerdo, estableciendo claramente que lo anterior se aplique cuando no exista posibilidad alguna de rehabilitación, y que, por tanto, la persona siga siendo un peligro social. Por consiguiente, allí se justifica el encarcelamiento prolongado e, incluso, eventualmente, por toda la vida.

Si ello no ocurre así, legislemos en ese sentido. Pero considero que aducir que porque la pena de cadena perpetua no opera y presenta deficiencias debe aprobarse la pena de muerte, en lógica, no es un argumento sostenible.

Voto afirmativamente.

El señor DÍAZ.- Señor Presidente, permanentemente he votado en contra de la pena de muerte. Por lo tanto, voto a favor de la proposición.

El señor ERRÁZURIZ.- Señor Presidente, porque estimo que no es bueno argumentar tomando en cuenta la opinión del Magisterio de la Iglesia en algunas ocasiones, y en otras, no, y debido a que curiosamente un Honorable colega que me antecedió en el uso de la palabra está utilizando ese argumento, que, a mi juicio, juega precisamente en contra de lo que argumentó, manifiesto mi opinión.

Voté a favor de la pena de muerte, no por estimar que es bueno matar a la gente, como es obvio, sino porque juzgo importante para la sociedad que exista un resguardo adecuado en algunos casos que ameriten tal pena, sobre todo cuando la sociedad conoce que el saldo de las penas no funciona adecuadamente, ya que, al final, terminan siendo conmutadas o la persona queda en libertad, o, lisa y llanamente, indultada.

Por consiguiente, voto en contra.

--Queda rechazada la proposición de eliminar, en el artículo 142 C, lo relativo a la pena de muerte (21 votos contra 12).

Votaron por la negativa los señores Cooper, Díez, Errázuriz, Feliú, Fernández, Hormazábal, Horvath, Huerta, Larre, Letelier, Martín, Mc-Intyre, Otero, Pérez, Prat, Ríos, Romero, Siebert, Thayer, Urenda y Zaldívar (don Adolfo).

Votaron por la afirmativa los señores Bitar, Calderón, Carrera, Díaz, Frei (doña Carmen), Gazmuri, Hamilton, Lavandero, Piñera, Ruiz (don José), Sule y Zaldívar (don Andrés)..

DISCUSIÓN SALA

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- A continuación, los N°s. 5 y 6 del mismo artículo, por haber sido aprobados por unanimidad (3 por cero), quedan considerados en el acuerdo. Lo mismo sucede con el N° 9, nuevo, propuesto por la Comisión, el que fue aprobado con la misma votación (3 por cero).

--Se aprueban.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Luego, la Comisión propone un N° 8, que pasa a ser 10, del siguiente tenor: "Reemplazar la frase "a una mujer menor de edad pero mayor de doce años o a un varón menor de edad pero mayor de catorce años" por "a una persona menor de edad pero mayor de doce años".". Esta enmienda también fue aprobada por unanimidad (tres por cero).

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Ha llegado a la Mesa una indicación renovada, suscrita por los Senadores señores Siebert, Urenda, Prat, Larre, Ríos, Mc-Intyre, Cooper, Horvath, Thayer, Martin y Pérez, que propone reemplazar el numeral 2° del artículo 363, aprobado por la Comisión, que es del siguiente tenor:

"Artículo 363.- Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:"

"2° Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral."."

La indicación renovada sugiere sustituir el anterior numeral por el siguiente: "2° Cuando se abusa de una relación de subordinación o dependencia con la víctima, en razón de encontrarse el agresor en una relación laboral o legalmente encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima."."

El señor ROMERO (Presidente).- En discusión.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ROMERO (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor OTERO.- Señor Presidente, la Comisión rechazó esta indicación, porque produce un efecto contrario al que pretende su autor, ya que desprotege al menor. Cuando se dice que el agresor debe ser "legalmente encargado", se refiere a aquellas personas a las cuales, de acuerdo con la ley, les corresponde tal función, o a las que algún trámite judicial, habido, les ordena hacerse cargo de la tuición o custodia del menor.

La Comisión, en cambio, aprobó el término "encargado", sin la palabra "legalmente". Es decir, cualquiera que sea la razón por la cual la tiene a su cargo, esa persona cae en este tipo. Si establecemos "legalmente encargada" -esto fue analizado por los técnicos-, estaríamos restringiendo el alcance de la norma. ¿Qué pasa si el custodio no ha sido legalmente encargado como tal? Quiere decir que en ese caso el abuso no estaría penalizado.

DISCUSIÓN SALA

Por esa razón, la Comisión rechazó esta indicación.

El señor ROMERO (Presidente).- En conformidad a la explicación del Senador señor Otero, solicitaría a los firmantes de la indicación renovada que la retiraran, porque obviamente tiene sentido la argumentación dada.

El señor URENDA.- Señor Presidente, pido la palabra.

El señor ROMERO (Presidente).- Puede hacer uso de ella, señor Senador.

El señor URENDA.- Sería interesante que el señor Presidente se abstuviera de opinar antes de oír los fundamentos de la indicación, por débiles que estos sean.

El señor ROMERO (Presidente).- Yo me acabo de formar una opinión, pero está bien, y le doy excusas, señor Senador.

El señor URENDA.- Señor Presidente, en verdad, esto puede mirarse desde dos ángulos.

La diferencia de la norma que se propone en reemplazo radica en que, por un lado, agrega un concepto más amplio al referirse a "subordinación o dependencia". Ello podría inducir a considerar que ciertas relaciones, especialmente en el ámbito laboral, no estarían meramente comprendidas, debido al concepto de dependencia. En consecuencia, desde ese punto de vista, la indicación rechazada agrega un concepto que permite quizá ampliar su ámbito de acción.

El segundo problema es tal vez de técnica legislativa, porque, al no usarse la expresión "legalmente" u otra de orden equivalente, existe el temor de que podamos estar estableciendo un delito abierto, que nuestra Constitución rechaza expresamente. Por ello, se ha querido utilizar un lenguaje más preciso en cuanto a que esté la persona desde algún concepto, por una razón de orden legal, bajo la dependencia o subordinación de alguien. Obviamente, es una materia discutible, pero quienes formulamos esta indicación hemos creído que contribuye a precisar la idea y evita el riesgo de que después, por ser muy amplia la disposición, se estimare que va en contra de la normativa constitucional, que exige una debida tipificación de los delitos.

Èse es el fundamento de la indicación. Estamos frente a un problema donde evidentemente caben diversas interpretaciones, y en el que, por un lado, agregamos a la expresión que aquí se usa una relación de dependencia -y también de subordinación, que podría no ser siempre igual que la dependencia-, un concepto nuevo. Y después, al establecer el concepto de orden legal, que puede ser suficientemente amplio, podría permitir que no se estimare que la disposición, tal como está consignada, es un tipo abierto o en blanco, pues de serlo podría considerarse que -reitero-- adolece de inconstitucionalidad.

Tales son las razones que motivaron la indicación, y por eso la mantenemos, sin perjuicio de la distinta opinión que pueda tener el Senado.

He dicho.

El señor ROMERO (Presidente).- Solicito el asentimiento de la Sala para que me reemplace el Honorable señor Ríos.

DISCUSIÓN SALA

--Pasa a dirigir la sesión, en calidad de Presidente accidental el Honorable señor Ríos.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Señor Presidente, después de escuchar a los Honorables señores Otero y Urenda, me quedo con las explicaciones del primero de ellos, porque en realidad el encargo no sólo se produce desde el punto de vista de una vinculación legal. Puede ser que, en un momento dado, en un colegio se encargue a una persona el cuidado de los menores, y que ella cometa el acto que aquí estamos tipificando como delito. Entiendo que el término "encargado", si bien es amplio, es preciso, y deberá determinarse que ha estado a cargo. Por eso, creo que sería muy conveniente el retiro de la indicación, porque no cumple el objetivo cuya explicación se ha dado.

Por tal razón, me inclino por la argumentación proporcionada por el Honorable señor Otero y por lo que ha resuelto la Comisión sobre la materia.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor GOMEZ (Ministro de Justicia subrogante).- Señor Presidente, quiero señalar que la discusión efectuada al respecto por los organismos técnicos nos llevó a la misma conclusión del Honorable señor Otero, en el sentido de que es importante mantener esta protección, de carácter más general, que la que se está planteando en este minuto por medio de la indicación.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En votación la indicación renovada N° 44, que propone la sustitución del N° 2° del artículo 363.

--(Durante la votación).

La señora FELIÚ.- Señor Presidente, tengo muchas dudas acerca de las dos indicaciones. Creo que la del Honorable señor Urenda es más amplia, no obstante que el concepto "legalmente" pudiera ser cuestionable, en el sentido de que "legalmente" le corresponde un cuidado, en virtud de una ley. Pero como eso no ocurre porque las leyes no encargan los cuidados de este tipo de relaciones entre las personas a cargo de menores, en verdad, entiendo que aquí, cuando se dice en la indicación "en razón de encontrarse el agresor en una relación laboral o legalmente encargado", también queda comprendido en la relación "laboral encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima", con lo cual se cubren todas las hipótesis.

Voto a favor de la indicación.

El señor PRAT.- Señor Presidente, a pesar de que firmé la indicación para que ella se pudiera discutir, respecto del mérito del tema la rechazo. Me quedo con la disposición de la Comisión.

El señor THAYER.- Señor Presidente, por estar pareado, no puedo votar, pero concuerdo con el pensamiento de la Comisión.

El señor COOPER.- Señor Presidente, voté a favor de la indicación para permitir su discusión, pero la voto en contra.

El señor ERRÁZURIZ.- Señor Presidente, me parece evidente que para los efectos de lo que se está analizando, es decir, el caso grave de estupro de una doncella, no es necesario que la dependencia de la víctima se origine por

DISCUSIÓN SALA

encontrarse el agresor legalmente encargado de su custodia. Basta con que esté encargado de ella como para que exista la gravedad, que es precisamente la que se pretende sancionar y castigar. Por lo tanto, voto en contra de la indicación renovada.

El señor HORVATH.- Por los antecedentes que me ha dado el Presidente de la Comisión, modifíco mi pronunciamiento y voto en contra de la indicación renovada.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Terminada la votación.

--Se rechaza (22 votos contra 5 y un pareo).

Votaron por la negativa los señores Bitar, Carrera, Cooper, Díaz, Díez, Errázuriz, Fernández, Gazmuri, Hamilton, Hormazábal, Horvath, Larre, Lavandero, Letelier, Otero, Prat, Ríos, Ruiz (don José), Sule, Valdés, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la afirmativa los señores Feliú, Huerta, Martín, Mc-Intyre, y Urenda.

No votó, por estar pareado, el señor Thayer.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Se ha hecho presente a la Mesa que el Senador señor Urenda ha retirado la indicación renovada N° 54, debiendo entenderse que concuerdan en tal predicamento los demás señores Senadores que la suscribieron.

El señor URENDA.- Exactamente, señor Presidente.

--Queda retirada la indicación renovada N° 54.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- A continuación, el N° 11 completo (página 4 del boletín comparado), que modifica diversos artículos, fue aprobado unánimemente por la Comisión.

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- En seguida, en el artículo 366-C, respecto del cual la Comisión propone sustituir en el inciso primero la frase "una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años" por "una persona menor de doce años", hay una indicación renovada, la N° 62, suscrita por los Honorables señores Siebert, Urenda, Prat, Larre, Ríos, Mc-Intyre, Cooper, Horvath, Thayer, Martín y Pérez, para sustituir dicho artículo por el siguiente:

"El que para provocar su excitación sexual o la de un tercero, hiciere ver o escuchar material pornográfico, determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o realizare acciones de significación sexual sin contacto corporal con una mujer menor de doce años o un varón menor de catorce años, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

"El que empleare mujeres menores de doce años o varones menores de catorce años en la producción de material pornográfico, será castigado con reclusión menor en su grado máximo. Si la víctima fuere mayor de esa edad y la acción se ejecutare sin su consentimiento, la pena será reclusión menor en su grado mínimo.

"Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por material pornográfico los impresos, las grabaciones

DISCUSIÓN SALA

magnetofónicas, las fotografías o las filmaciones que, apelando a la excitabilidad sexual del lector, auditor o espectador, describan o representen la desnudez, la sexualidad o las funciones fisiológicas sexuales humanas o animales de un modo tal que, apreciados globalmente carezcan de significado ético, artístico, terapéutico o educativo.”.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En discusión.

Ofrezco la palabra.

El señor URENDA.- ¿Me permite, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Puede usar de ella Su Señoría.

El señor URENDA.- Señor Presidente, la renovación de esta indicación obedece a dos objetivos fundamentales.

Por una parte, se pretende con ella introducir ciertas distinciones en el tipo delictual que se describe en el artículo 366-C propuesto. Se trata de establecer un trato diferenciado según la edad de la víctima del delito contemplado en el inciso segundo, cuando se empleen personas menores de doce años en la producción de material pornográfico.

De acuerdo con la actual redacción de la norma, el delito de utilizar a una persona mayor de doce años en la producción de pornografía queda impune, pues sólo se contempla castigo para quien procede contra un menor de doce años.

Si bien la indicación mantiene la diferenciación etaria de doce años en la mujer y catorce en el varón, al haberse acogido en la Comisión el sano criterio de establecer un trato igualitario, fijando el límite de la autodeterminación sexual en los doce años para ambos sexos, es menester introducir esta corrección en la indicación, sin que ello altere su esencia, sino, por el contrario, contribuyendo a una mejor técnica legislativa.

En segundo término, la indicación conserva el inciso tercero propuesto por la Comisión en su primer informe, esto es, la definición legal de lo que debe entenderse por “material pornográfico”, que fue eliminada en el segundo informe. Demás está decir que la subjetividad que la apreciación de un concepto de esta naturaleza implica hace ineludible la necesidad de establecer ciertos criterios objetivos que obviamente deben consagrarse legalmente.

Cualquier definición, por deficiente y criticable que sea, es necesaria más que nada cuando se trata de dejar a la apreciación personal lo que ha de entenderse por pornografía. Por lo demás, no hacerlo sería un ejemplo para la cátedra de cómo vulnerar el principio de legalidad.

Ése es el objetivo de la indicación que -como digo- tiene primeramente a establecer la pena aunque la víctima sea mayor de doce años; y, en segundo lugar, repone una definición eliminada sobre el significado de “material pornográfico”.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, la Comisión rechazó esta indicación por las siguientes razones.

DISCUSIÓN SALA

En primer lugar, en el proyecto se eliminó la distinción entre varón menor de catorce y mujer menor de doce años. Se estimó que no había ninguna razón para hacer esta diferencia. Toda la iniciativa viene redactada de la misma manera. Luego, si se aprobara esa parte de la indicación, estaríamos alterando el concepto del articulado en su totalidad y lo que aprobó la Comisión en el sentido de tener una regla pareja y no hacer una diferenciación que no se justifica. En esto coincidieron todos los técnicos.

En segundo término, se pretende penar a personas mayores de edad. Y la Comisión estimó que no era conveniente extenderlo a personas mayores de edad. Porque en el delito contemplado en el proyecto la persona puede o no puede consentir. Y la indicación dice "sin su consentimiento". ¿Qué significa esto? Si a una persona mayor de edad le pasan una película pornográfica, ¿cómo se puede probar que fue con su consentimiento o sin él?

La Comisión estimó que con esa ampliación se creaba un problema de difícil aplicación.

Y en lo tocante a qué es la pornografía, la Comisión optó por un predicamento ya prácticamente generalizado en la legislación mundial, en el sentido de que no es posible una definición, sino que ésta debe quedar entregada a la justicia. Por lo demás, si se trata de hacerlo, ello no debería estar en esta parte del Código, sino en otra.

Se dice aquí que, frente a una eventual pornografía, la acción tendrá que ser determinada por la justicia, de conformidad a la realidad ética, cultural y social del país en el momento en que aquélla se produzca.

En relación con esta materia, quiero recordar que, por ejemplo, el libro "El Amante de Lady Chatterley", otrora condenado en Inglaterra, hoy día pueden leerlo los menores de catorce años de edad, según la censura vigente.

Entonces, los conceptos de "pornografía" y "pornográfico" quedan entregados en todas las legislaciones al mejor criterio de los tribunales de justicia, atendida la situación del país en un determinado momento. Porque los Códigos duran latamente a lo largo del tiempo.

Éstas fueron las razones por las cuales la Comisión no aprobó la indicación.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

En votación la indicación renovada N° 62.

--(Durante la votación).

El señor COOPER.- Señor Presidente, aunque también firmé la indicación, dada la explicación del Presidente de la Comisión, voto en contra.

La señora FELIÚ.- Señor Presidente, comparto el planteamiento del señor Presidente de la Comisión de Constitución. A mi modo de ver, conceptos como "material pornográfico" y "buenas costumbres" varían en el tiempo, de acuerdo con lo que una sociedad siente en un momento histórico determinado.

DISCUSIÓN SALA

Desde esa perspectiva, concuerdo con lo resuelto por el organismo técnico y voto en contra de la indicación.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, porque me han convencido los argumentos del Senador señor Otero, rechazo la indicación.

El señor MC-INTYRE.- Señor Presidente, pienso que debemos dar nuestra opinión basados en los actuales conceptos éticos y morales, sin pensar en que estamos legislando para el futuro, y dando mucha flexibilidad.

No puedo votar, por estar pareado con el Senador señor Sule.

El señor URENDA.- Señor Presidente, votaré a favor de la indicación, por considerar que, tal como va a ser aprobada la norma, dejaría sin sanción el caso de la víctima mayor de 12 años, aunque la acción se ejecute sin su consentimiento. Es decir, se deja abierta la posibilidad de pervertir a personas mayores de esa edad y, obviamente, a muchos niños.

-Se rechaza la indicación N° 62 (20 votos contra 2 y 2 pareos).

Votaron por la negativa los señores Bitar, Carrera, Cooper, Díaz, Díez, Errázuriz, Feliú, Gazmuri, Hamilton, Hormazábal, Horvath, Larre, Letelier, Martín, Otero, Prat, Ruiz (don José), Valdés, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la afirmativa los señores Ríos y Urenda.

No votaron, por estar pareados, los señores Mc-Intyre y Thayer.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Se ha renovado la indicación N° 75, tendiente a reemplazar el artículo 368 del Código Penal por el que indica.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ¿Habría acuerdo para rechazarla con la misma votación anterior?

La señora FELIÚ.- No, señor Presidente; se refiere a otra cosa.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En discusión.

El señor URENDA.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor URENDA.- Deploro que no se haya dado lectura a la indicación. La cuestión es totalmente distinta del caso anterior. Se trata simplemente de simplificar la normativa, pues el artículo 368 propuesto es extraordinariamente casuístico y establece distinciones que, aparentemente, carecen de justificación.

A modo de ejemplo, ¿por qué se ha de agravar la pena cuando una autoridad pública comete violación abusando de la enajenación o trastorno mental de la víctima y no cuando usa de violencia e intimidación?

De ahí que la indicación propuesta -está en conocimiento de Sus Señorías, pero no ha sido leída- tiende a simplificar dicho precepto, que va a ser bastante confuso en su aplicación, estableciendo simplemente: "Si los delitos contemplados en los párrafos anteriores han sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, profesor, criado o

DISCUSIÓN SALA

encargado por cualquier título de la educación, guarda, o asistencia médica o espiritual de la persona ofendida o prostituida, se impondrá la pena señalada al delito en su grado máximo.”.

Creo que esto facilita y elimina distingos que, a mi criterio, carecen de justificación. Es una norma igual a otras anteriores que han tenido por finalidad perfeccionar las disposiciones, sin que impliquen alteraciones demasiado fundamentales, pero que simplificarán la aplicación de la ley y evitarán distinciones cuyo fundamento no es claro.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor OTERO.- Señor Presidente, la Comisión no aprobó la indicación por ser de carácter genérico y referirse a los múltiples y muy variados delitos contemplados en los párrafos anteriores.

Por ejemplo, en el caso a que aludía recién el Senador señor Urenda, ¿por qué no se coloca en el número 1º? Porque la violencia o intimidación son, precisamente, el elemento tipo de la violación. Y cualquiera que sea la calidad de la persona, si se usan ambos elementos, aquélla no tiene ninguna importancia; pero cuando se trata de la incapacidad corporal o mental y se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima, cuando ésta opone resistencia, eso de por sí constituye un abuso distinto del uso de la violencia y de la intimidación.

La Comisión detalló cada uno de los casos en que la norma debía aplicarse, y no se hizo la generalidad, porque ésta produciría injusticias. De ahí que el artículo 368 propuesto establece lo siguiente: “Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos segundo o tercero, 362, 362-A, 366 numerando primero en relación con los numerandos antedichos del artículo 361, 366 numerando segundo en relación con el artículo 362-A, 366-A o 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo...”, etcétera.

Tampoco la Comisión estuvo de acuerdo en aplicar el máximo de la pena. Se excluye el grado mínimo, dejando al juez latitud. En general, el criterio seguido por ella -aconsejada, precisamente, por los catedráticos- fue dar mayor latitud a los tribunales, porque lo justo es lo igual para los iguales, lo desigual para los desiguales, y justicia es dar a cada uno lo que corresponda. De manera que es posible que la participación o influencia de la autoridad pública, del guardador o del sacerdote sea distinta en un caso o en otro, y, sin embargo, por ley se estaría obligando al juez a aplicar la misma pena.

Por último, la Comisión acordó excluir el grado mínimo para el caso de la circunstancia agravante, pero hacia arriba el juez deberá analizar cada caso, conforme a la situación que se produzca.

Tales fueron las razones tenidas en vista para rechazar la indicación del Senador señor Urenda.

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Senador señor Andrés Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Señor Presidente, deseo llamar la atención del Senado respecto de lo siguiente. A mi juicio, la referencia al término "sacerdote" resulta absolutamente innecesaria, porque cualquier persona, sea civil o funcionario de las Fuerzas Armadas, puede tener la condición de autoridad pública, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido. De modo que, en mi opinión, la palabra "sacerdote" no debe quedar consignada en la disposición, aparte que más bien está relacionada con determinado tipo de iglesia. Siendo así, ¿por qué no se considera a los que ejercen el culto en otras iglesias, los cuales no son sacerdotes, sino que se les denomina pastores?

Por lo tanto, creo que no es conveniente que dicho término se contemple en el artículo. En tal virtud, pediré votación separada para la norma.

El señor OTERO.- ¿Me concede una interrupción, señor Senador, con la venia de la Mesa?

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Por supuesto, Su Señoría.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Debo aclarar que, dentro de los criterios adoptados en forma permanente por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, está el no modificar innecesariamente el Código Penal respecto de disposiciones que han sido aplicadas sin ningún problema.

La expresión "sacerdote" actualmente se encuentra contemplada en dicho texto jurídico, y en muchas leyes se halla establecida expresamente esa calidad. Si se pretende introducir una modificación en tal sentido, deberíamos realizar un cambio genérico en toda la legislación, en orden a que la condición de sacerdote constituye una agravante o una atenuante, a fin de que realmente podamos hacer justicia. Sin embargo, la Comisión estimó que no era conveniente efectuar una enmienda sobre el particular, por cuanto el Código consigna dicho término y la jurisprudencia ha considerado que él no se refiere sólo a la religión Católica, sino a un ministro que profesa una fe, el cual puede llamarse de distinta forma, porque un sacerdote lama es sacerdote y no católico. Además, hay sacerdotes de la época egipcia y no son católicos, como también de la religión budú, que tampoco lo son.

En consecuencia, esa palabra es utilizada por el Código Penal en el concepto amplio de ministro de fe o de un culto religioso. Por eso se resolvió que no era pertinente introducir un cambio en el sentido indicado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Puede recuperar el uso de la palabra el Honorable señor Andrés Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- A mi juicio, es necesario que en algún momento se empiece a terminar con las reminiscencias, ya que la norma contemplada en el referido texto jurídico data del siglo pasado, donde se sabía

DISCUSIÓN SALA

quién era el sacerdote, al cual se le exigía una condición excepcional. Pero, a mi modo de ver, quien ostenta esa calidad tiene el mismo rango que cualquier otro ser humano civil o que tenga una profesión o vocación distintas. Por eso, soy partidario de comenzar por eliminar del artículo en cuestión la palabra "sacerdote" y de analizar más adelante qué otras correcciones se pueden hacer al Código Penal.

En consecuencia, pido votación separada respecto de ese término.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor HORMAZÁBAL.- Sólo deseo manifestar que mi observación apunta en la misma línea del Senador señor Andrés Zaldívar.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Ofrezco la palabra al Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, deseo proponer algo muy simple: que se vote la indicación; si ésta es rechazada, que se acepte dividir la votación y que, en consecuencia, nos pronunciemos, primero, respecto del artículo en general, y después, sobre el término mencionado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Así lo entiende la Mesa, Su Señoría.

Tiene la palabra el Honorable señor Urenda.

El señor URENDA.- Señor Presidente, para facilitar el trámite, y en el entendido de que se dividirá la votación, yo retiraría la indicación, siempre que esto no signifique afectar la posibilidad de que la norma se vote separadamente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La Presidencia entiende que el señor Senador ha retirado la indicación N° 75. ¿No es así?

El señor URENDA.- En la medida en que votemos separadamente el artículo.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Entonces, si hay acuerdo para ello, quedará retirada la indicación.

Acordado.

El señor OTERO.- Señor Presidente, ¿me permite formular una sugerencia?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Por supuesto, señor Senador.

El señor OTERO.- Con el objeto de evitar la votación, ¿por qué no cambiamos la palabra "sacerdote" por "ministro de un culto religioso"? De esta forma quedarían comprendidos todos los que tienen esa calidad y se solucionaría el problema.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señor Senador, para tal efecto se requiere acuerdo unánime de la Sala.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, dejemos pendiente ese punto para que en el intertanto nos pongamos de acuerdo en la Sala, ya que se trata de una materia que debe ser consultada entre nosotros.

El señor OTERO.- No comparto esa idea, porque estamos frente a un asunto que se encuentra en la ley vigente y, además, porque se nos presenta el siguiente problema reglamentario. La norma fue propuesta por la unanimidad de la Comisión, y aquí se acordó que se aprobaría todo lo acogido por ella en esa forma, siempre que no hubiese indicación. Ahora bien, como el Senador señor Urenda retiró la suya, nos restaría pronunciarnos sobre la proposición

DISCUSIÓN SALA

formulada por la Comisión, respecto de lo cual existe el acuerdo que acabo de mencionar, el que no puede ser cambiado sino por la unanimidad de la Sala. Y yo no daré mi consentimiento en tal sentido.

Por lo tanto, atendiendo la solicitud del Senador señor Andrés Zaldívar tendiente a buscar una solución al problema, sugiero cambiar el término "sacerdote" por "ministro de un culto religioso". Si esto no es posible, pediré que se aplique estrictamente el Reglamento, ya que, además, no se puede dividir la votación, porque ello no es procedente atendiendo a lo acordado por la Sala cuando se inició el tratamiento de este proyecto de ley.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Andrés Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Señor Presidente, no concuerdo con la interpretación del Senador señor Otero, pues me asiste el derecho reglamentario de pedir votación separada, y la Sala no me lo puede negar.

No deseo seguir discutiendo más a fondo lo planteado por Su Señoría, pero debo decir sinceramente que el ser ministro de culto o sacerdote no puede constituir una agravante, por cuanto la norma se refiere a la acción que ejecuta una persona -sea civil, religiosa o funcionario de las Fuerzas Armadas- como guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido.

Por lo tanto, no se trata de que el hecho de ser sacerdote o ministro de determinado culto pueda considerarse circunstancia agravante. Lo que estoy sugiriendo es que, por lo menos, se solucione lo relativo al tema del "sacerdote", porque es una reminiscencia histórica que debe corregirse. No me estoy refiriendo al término en sí.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Valdés.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, en primer lugar, concuerdo con lo planteado por el Senador señor Andrés Zaldívar, ya que la norma se refiere a personas que tienen autoridad y la ejercen. Puede haber otras que también la tengan, pero que no la ejerzan, lo cual es distinto. Un sacerdote puede estar en su casa, y eso no significa que haya una agravante.

En segundo término, deseo formular una consulta a quienes trabajaron en el texto. Con todo el respeto que me merecen las antiguas leyes, debo señalar que la humanidad va cambiando ciertas expresiones que aparecen en ellas. Lo digo por cuanto en la disposición figura la palabra "criado". ¿Esta expresión corresponde a un empleado de una casa? Lo pregunto porque el criado no tiene relación alguna con la guarda, curación o cuidado del ofendido. La tenía en el siglo XVII, época en que había esclavos que guardaban niños. De modo que, a mi juicio, dicha palabra resulta un poco peyorativa, y en nuestro léxico democrático y en las concepciones de derechos humanos ella no se utiliza. Por lo tanto, yo he perdido el respeto a tal expresión, porque no existe esa categoría.

El señor HAMILTON.- Con el objeto de ordenar el debate, conviene tener presente que las dos observaciones formuladas corresponden a expresiones

DISCUSIÓN SALA

extraídas del antiguo Código Penal. En consecuencia, es perfectamente posible dividir la votación y pronunciarnos respecto de la disposición sin considerar las dos palabras que han sido objetadas. Ello no cambia el sentido, el alcance o la eventual aplicación de la norma.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, quiero hacer una distinción. Una cosa es que tratemos de aproximarnos a una mejor redacción y otra distinta es que procedamos, lisa y llanamente, sin un estudio más acabado, a eliminar tales conceptos. Porque no es posible que el Senado, sin haber realizado un estudio a fondo, deje fuera de la norma, por ejemplo, a personas que pudiesen abusar de la confianza depositada en ellas. Éste es el carácter del artículo en los términos en que ha sido propuesto.

Estoy en condiciones de favorecer una redacción menor. Pero, eso sí, me gustaría orientar a los Honorables colegas. La norma en cuestión corresponde al título que se refiere a los delitos de raptó, violación, estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos. Y la idea consignada en el Código es sancionar de manera especial a las personas que, investidas de cierta calidad, la utilizan para cometer un delito que causa particular repudio. Siendo así, no debería estimarse que hay una actitud de falta de respeto hacia quienes tienen esa calidad y, por supuesto, no se involucran en delitos.

Creo que el Senador señor Valdés tiene toda la razón: el concepto de "criado" es muy antiguo. Sería preciso definirlo. Pero, si se entiende como referido al dependiente que vive en el hogar, a cargo del cuidado de menores, y que cometiere algún delito de este tipo, entonces existe con fundamento una agravante, desde mi punto de vista, porque los padres entregan su confianza y se abusa de ella.

El Honorable colega Andrés Zaldívar me pide una interrupción, señor Presidente, que, con su venia y con todo agrado, le concedo.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Senador señor Andrés Zaldívar.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Sólo deseo insistir en la argumentación, señor Presidente. ¿Qué se está haciendo aquí? Se expresa que quien ejerce una determinada función respecto del ofendido o se halla en una relación determinada con éste sufrirá la pena que se determina.

Ahora, cuando se hace referencia a la "autoridad pública", ella puede ser un civil, un miembro de las Fuerzas Armadas, un sacerdote o cualquier persona que la ejerza. Y en el caso del guardador sucede lo mismo: puede ser civil, sacerdote o investir cualquier otra calidad. Con el maestro ocurre exactamente igual.

Soy partidario de eliminar la palabra "criado", porque también creo que constituye una reminiscencia. Además, no agrega nada.

Y se añade: "o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido".

DISCUSIÓN SALA

Es decir, cualquiera que sea la condición, se aplicará la norma en cuanto a la pena por el delito cometido. No se trata de si media la calidad de sacerdote o no, sino de si concurre la de autoridad pública, guardador, maestro o encargado. Ése es el motivo por el que estimo que el término "sacerdote" no debe ser incluido, como tampoco el de "criado".

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS.- Retoma el uso de la palabra el Senador señor Hormazábal. ¿O Su Señoría ya terminó?

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, insisto en que sería conveniente que se buscara una redacción alternativa. No creo que sea bueno que la Sala legisle en un tema tan especializado sin que se aproveche la oportunidad, primero, para corregir un lenguaje que parece necesario enmendar; segundo, para que no tenga lugar una consecuencia que nadie quiere, al aprobar o rechazar una norma.

Me permito sugerir que, como también se pueden despachar otros artículos, en el entretanto se analice la posibilidad de introducir una redacción del carácter señalado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Para los efectos del ordenamiento de la discusión, cabe consignar que hasta este instante se plantean dos opciones: la recordada por el Senador señor Otero en relación con lo que expresa el Reglamento y una división de votación. No existen otras, salvo que Su Señoría permita que el debate se reabra en plenitud y se deje pendiente el acuerdo primario, en el sentido de no votar lo aprobado por la unanimidad de la Comisión.

El señor HORMAZÁBAL.- Se renovó una indicación, señor Presidente.

El señor DÍEZ.- Así es.

El señor VALDÉS.- Pido la palabra.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La tiene, Su Señoría.

El señor VALDÉS.- Es sólo para una cuestión de procedimiento. Dado que es muy difícil, como dice el Honorable señor Hormazábal, redactar entre todos y no resulta conveniente pronunciarse a favor o en contra de algo que no parece razonable, cabe consignar que se registran precedentes en orden a suspender una votación y a que las personas más preparadas elaboren un texto que elimine "ripios", para que sea sometido a la Sala.

Recuerdo que en dos oportunidades, siendo el que habla Presidente de esta Corporación, se presentó esa situación con el entonces Senador señor Jarpa, se reunieron comités especiales y se volvió con una fórmula acordada por todo el mundo.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Díez.

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, en esta discusión hemos perdido de vista lo dispuesto por el artículo 368, inciso segundo, en la redacción aprobada en general: "Fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores.". La

DISCUSIÓN SALA

amplitud de esta norma llena cualquier vacío que pudiera presentar el inciso primero.

Y, en lo personal, concuerdo con la petición de dividir la votación, para excluir las palabras "sacerdote" y "criado", aunque este último, en la acepción del Diccionario de la Real Academia Española, es la "Persona que sirve por un salario, y especialmente la que se emplea en el servicio doméstico.". En realidad, no es necesario incluir al criado -y quizás sea peyorativo hacerlo-, porque quien desempeña esa función se halla cubierto por el inciso segundo, si abusa de la confianza de padres o guardadores.

Por lo tanto, señor Presidente, propongo dividir la votación y que se supriman, sin temor, los vocablos aludidos, ya que al final del artículo se incluye una regla general.

Y, en seguida, debe quedar claro que la aprobación de las normas ha demandado dos requisitos: haber contado con unanimidad en la Comisión y no ser objeto de indicaciones. El precepto que nos ocupa fue objeto de una indicación, retirada precisamente "sub condicione" de proceder a una votación dividida.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ¿Existe acuerdo para aprobar el artículo sin las expresiones "sacerdote" y "criado", que se votarán con posterioridad?

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor PRAT.- Pido la palabra.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La tiene el Senador señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, creo que este debate nos debe llamar a una reflexión bastante profunda, porque pretendemos examinar conceptos del Código Penal, dictado hace mucho tiempo.

Si se estudia la legislación vigente, se encontrará que numerosas palabras pueden ser sustituidas por otras más adecuadas. Evidentemente, en lugar de la expresión "criada" se debería usar la de "asesora del hogar". Y, en lo atinente a la prostitución, hoy se puede hacer referencia a las "trabajadoras del sexo", como ocurre, de repente, en los programas de televisión.

Por lo tanto, cuando se analiza un texto legal, antes de cambiarlo se debe considerar qué significa dentro de la jurisprudencia.

El Senador señor Hormazábal ha sido muy claro. Precisamente, el término "criado" ha sido establecido por la jurisprudencia, de manera permanente, como referido a la persona que mantiene una relación determinada por el trabajo que efectúa dentro de una casa, al vivir en ésta. Pero no necesariamente alguien en esas condiciones abusa de la confianza, porque puede que no se le tenga ninguna. Por ejemplo, el jardinero que vive dentro de una propiedad no es depositario de la confianza para cuidar los niños, pero, dentro del término empleado por el Código y en el criterio de la jurisprudencia, el concepto de "criado" lo involucra.

Respecto de si el hecho de ser sacerdote o ministro de fe de un culto no tiene importancia para la responsabilidad penal, ipor Dios que sí la tiene! ¿Qué pasa, por ejemplo, si un sacerdote recibe una confesión y la usa? ¿Qué pasa cuando un ministro del culto, como se ha visto ene veces en

DISCUSIÓN SALA

otras partes -porque en esto no hay que asustarse: es preciso hablar de todas las religiones-, influencia de tal manera a las personas que, en vista de la potestad que ostenta como representante del Ser Supremo, las obliga a aceptar lo que no habrían tolerado si no mediara esa calidad?

No deseo continuar, señor Presidente, porque la verdad es que se está dilatando innecesariamente el proyecto. Si se considera el artículo 12 del Código Penal, se puede advertir que el N° 7 señala como circunstancia agravante la de "Cometer el delito con abuso de confianza.". En consecuencia, lo que se puede hacer para aprobar las dos supresiones es dejar constancia de que ello no significa eliminar la responsabilidad de quienes revisten la calidad de ministros de un culto, cualquiera que sea, y de quienes viven en una casa por razón de un trabajo doméstico.

Si ello queda registrado en la Versión Oficial, se percibirá, entonces, el porqué de la medida. De lo contrario, la jurisprudencia puede concluir que el motivo radica en que la norma no se aplica...

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Conforme.

El señor OTERO.- ... en tales casos, cuando concurre el abuso de confianza, por haber sido excluidos sacerdotes y criados.

Se requiere tener cuidado, entonces, cuando se efectúa una eliminación, por las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Que se deje la constancia pertinente. Coincido totalmente al respecto.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, no sé si hay acuerdo...

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Prat...

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ...y luego se procederá a la votación.

El señor HAMILTON.- Perdón, señor Presidente. No habría nada que poner en votación, porque...

El señor PRAT.- Si me permite, Su Señoría,...

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Prat, Senador señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Perdón.

El señor PRAT.- Señor Presidente, deseo respaldar lo expresado por el Senador señor Otero. Me parece que no podemos dejarnos llevar por sensibilidades. Si es por ello, el caso de la autoridad pública también podría despertarlas.

Aquí, está claro en los conceptos que las personas que ejercen una influencia por el hecho de sus investiduras tienen una agravante cuando cometen determinados delitos. El legislador ha querido identificar esas investiduras y ha señalado los casos evidentes en que se genera una relación de dependencia.

En consecuencia, si queremos cambiar las palabras porque han caído en desuso en la práctica, hagámoslo, pero no eliminemos los conceptos, porque eso puede producir un efecto en la jurisprudencia.

Por eso, yo daría mi venia para cambiar el concepto de "sacerdote", por ejemplo, por el de "guía espiritual o religioso" y el de

DISCUSIÓN SALA

“criado” por el de “empleado encargado de la custodia”, pero no eliminaría la palabra en sí misma, ya que ello puede dañar el concepto.

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente? Es para plantear una moción de orden.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ¿Existe acuerdo de la Sala para aprobar el artículo sin las expresiones “sacerdote” y “criado”?

El señor PRAT.- Con mi voto en contra, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Hay acuerdo.

Ahora corresponde votar la incorporación de ambas expresiones.

¿Hay acuerdo para ello?

El señor HAMILTON.- Pido la palabra, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señores Senadores, a este respecto sólo tenemos dos alternativas. La primera se refiere a lo señalado por el Senador señor Valdés en el sentido de que los Honorables señores Andrés Zaldívar, Otero y otro señor Senador conformen una pequeña comisión para elaborar la redacción correspondiente.

El señor HAMILTON.- No, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La otra alternativa es atenerse a lo planteado por la Comisión.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- ¿Me permite señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Según entiende la Mesa, se acaba de aprobar el artículo, por lo que ahora corresponde resolver la incorporación de las expresiones “sacerdote” y “criado”.

El señor BITAR.- ¿Me permite una moción de orden, señor Presidente?

El señor PRAT.- Considero que debemos resolver si se reemplazan las palabras “sacerdote” y “criado” por otras que recojan el concepto. No es admisible que primero se eliminen y después no exista acuerdo respecto de cómo reemplazarlas. Me parecería un cambio inconveniente.

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor HAMILTON.- Yo estoy buscando una solución, porque este proyecto es extraordinariamente importante y de una complejidad jurídica notable.

Estamos detenidos en dos términos, uno de ellos aplicable sólo a personas que profesaban o dirigían una fe, y el otro, a personas que prestaban servicios al interior de la casa.

De suprimirse ambos términos -como dijo con razón el señor Presidente de la Comisión-, de todas maneras sería aplicable, en caso de abuso de confianza, una disposición del Código Penal.

Si dejamos esa constancia, no hay inconveniente en que aprobemos el artículo sin tales expresiones. De esa manera, además, despacharíamos completamente el proyecto.

En consecuencia, señor Presidente, repitiendo lo señalado en la Sala, hago una proposición muy formal: suprimamos las palabras “sacerdote” y “criado”, dejando expresa constancia de que en ambos casos, si ocurriera la situación que describe el artículo, procedería la sanción,

DISCUSIÓN SALA

por tratarse de personas que gozan de confianza, aplicándose, en consecuencia, la disposición pertinente del Código Penal.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La Mesa entiende que el Honorable señor Prat está en contra de esa proposición, salvo que debamos poner en votación...

El señor HAMILTON.- Votemos.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Muy bien. Procederemos a la votación.

El señor BITAR.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor BITAR.- Señor Presidente, sobre la votación, hay un asunto de procedimiento que me resulta complejo.

A mi juicio, si un artículo se halla redactado de cierta manera, corresponde aprobarlo y luego decidir la eliminación de una o más palabras. Pero no entiendo cómo podemos aprobar ese precepto sin las citadas expresiones y después votar si las agregamos.

El señor RUIZ (don José).- No. Es al revés.

El señor BITAR.- Creo que la lógica procedimental indica que, si existe un artículo, primero debe votarse en su integridad,...

El señor RUIZ (don José).- Así es.

El señor BITAR.- ...para después, de aprobarse, resolver si se retiran algunos términos. Pero no al revés. No se puede aprobar un artículo que no existe,...

El señor VALDÉS.- Todo lo contrario. ¡Su lógica es de ingeniero, señor Senador...!

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Permítame, Senador señor Bitar...

El señor BITAR.- ...salvo que separemos la votación y digamos que hay un artículo nuevo, igual al actual, pero sin las palabras "criado" y "sacerdote".

Por ello, es conveniente primero esclarecer el procedimiento. Y lo digo por los precedentes que pueden sentarse para otras votaciones y a fin de evitar que el precepto quede trunco.

El señor VALDÉS.- ¡Eso es propio del Colegio de Ingenieros...!

El señor BITAR.- No es mala la ingeniería, Honorable colega, desde el punto de vista de la lógica. Las matemáticas también son muy útiles. ¡No se trata de un aspecto privativo de los abogados...!

El señor HAMILTON.- Pido la palabra.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La tiene, Su Señoría.

El señor HAMILTON.- Me parece que hay un pequeño error.

En la discusión particular se tratan primero las indicaciones; y aquí hay una que suprime dos palabras, con la constancia que se ha señalado. Después se vota el artículo. Pero no se procede al revés, como sugiere el Senador señor Bitar, porque no es lo que dispone el Reglamento.

El señor OTERO.- Señor Presidente, quiero hacer una moción de orden.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La Mesa pide disculpas por no haber sido suficientemente clara en este asunto.

Recogemos lo manifestado por el Honorable señor Bitar. Efectivamente, hemos puesto en votación el artículo, que, según

DISCUSIÓN SALA

entiende la Mesa, está aprobado. Y se ha pedido dividir la votación para marginar del precepto las expresiones "sacerdote" y "criado".

El señor RUIZ (don José).- Tiene razón la Mesa.

El señor OTERO.- Señor Presidente, ¿me permite una observación?

Me gustaría que se aplicara el Reglamento. No se ha renovado ninguna indicación para borrar esas palabras. En consecuencia, reglamentariamente, ello no puede ponerse en votación.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Se ha pedido dividir la votación, señor Senador.

El señor HAMILTON.- Hay una indicación del Senador señor Urenda, que se retiró precisamente para arreglar la parte conflictiva.

El señor OTERO.- El Honorable señor Urenda renovó su indicación, y a la Sala le corresponde aprobarla o rechazarla.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- No. El Senador señor Urenda retiró su indicación.

El señor OTERO.- Si la retiró, quiere decir que el artículo cae en el primer acuerdo de la Sala, en virtud del cual quedan aprobadas las disposiciones acogidas por unanimidad en la Comisión.

El señor HAMILTON.- No, señor Senador. Se actuó de buena fe, y el retiro fue condicionado.

El señor OTERO.- Senador señor Hamilton, le ruego que me deje hablar.

La señora FELIÚ.- No hay aprobaciones tácitas.

El señor VALDÉS.- Honorable señor Otero, ¿me permite una interrupción?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- El Senador señor Otero está haciendo uso de la palabra.

El señor OTERO.- Reglamentariamente, como la indicación renovada se retiró y el artículo había sido aprobado por unanimidad en la Comisión, quedó aprobado en forma automática, conforme al primer acuerdo de la Sala. Para cambiar eso se requiere unanimidad del Senado.

En segundo término, se ha hablado de indicaciones. Sin embargo, no se ha presentado ninguna indicación,...

El señor VALDÉS.- ¿Me permite una interrupción, Su Señoría?

El señor OTERO.- ...ni en la Comisión ni en otra instancia, que pueda ser renovada en la Sala para suprimir las dos palabras en comento.

Por lo tanto, poner en votación si se eliminan dichas expresiones es absolutamente antirreglamentario. Para hacerlo se requiere el asentimiento de la Sala, y yo no lo doy.

El señor VALDÉS.- Senador Otero, ¿me permite una interrupción?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señores Senadores, el señor Secretario recordará el acuerdo adoptado al iniciarse la discusión de la iniciativa.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Al comenzar el debate, se pidió el acuerdo de la Sala para dar por aprobados todos los artículos acogidos por unanimidad en la Comisión, salvo los de quórum especial y los que hubieran sido objeto de indicaciones renovadas. En el caso que ocupa a la Sala había una indicación renovada.

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Thayer.

El señor THAYER.- Señor Presidente, se está dilatando sin motivo un debate que no tiene por qué ser tan intenso.

No voy a votar en este punto, porque estoy pareado. Empero, me parece fundamental que el artículo en comento sea bien redactado, para que no existan dudas al respecto. Y creo que no las hay, salvo en cuanto a las expresiones "sacerdote" y "criado".

Tengo la impresión, por lo que he oído durante el debate, de que no existe un impedimento grave para sustituir dichas palabras por "ministro de un culto" y "empleado", respectivamente.

Lo de "criado" desapareció del Código del Trabajo, y parece razonable usar una expresión común, siempre que se trate de un empleado encargado en la forma que señala la parte pertinente del artículo.

Opino que, si se reemplazaran esas dos expresiones, no debería existir obstáculo alguno para aprobar unánimemente el artículo y no demorar más la discusión.

Comprendo que hay una cuestión de método -muy respetable-, en el sentido de no cambiar nada del artículo en cuestión, porque ello obligaría a modificar muchas otras disposiciones. Sabemos que es así. Sin embargo, no es problema muy serio que, advirtiendo la existencia de normas que pueden estar desfasadas en el tiempo, busquemos -como decía el Senador señor Prat- mantener el concepto y cambiar las expresiones "sacerdote" por "ministro de culto" y "criado" por "trabajador" o "empleado".

He dicho.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra la Honorable señora Feliú. Después haremos una nueva proposición.

La señora FELIÚ.- Seré muy breve, señor Presidente.

El Reglamento no contempla aprobaciones tácitas de ningún artículo. Sólo establece que, en el caso de las normas acogidas por unanimidad en Comisión, el Presidente plantea a la Sala su aprobación sin debate.

Aquí se propuso aprobar sin discusión determinados artículos, que no tenían indicaciones.

Ahora, si su autor original, con razones fundadas, retiró una indicación renovada, eso no quiere decir que retroactivamente haya de entenderse acogido el precepto en que ella recaía, que no estaba comprendido entre los susceptibles de aprobación conforme al acuerdo adoptado.

Reitero que, reglamentariamente, no existe la aprobación automática de ninguna norma. De lo contrario, en último término no sería la Sala la encargada de aprobar las distintas disposiciones, sino las Comisiones, donde bastaría el pronunciamiento favorable de tres Senadores.

Eso no es lo que establece la Carta Fundamental. Y el Reglamento es muy claro y congruente con la Constitución al estatuir que el

DISCUSIÓN SALA

Presidente propone a la Sala la aprobación sin debate. En la presente iniciativa, las disposiciones que se hallaban en esa situación ya fueron aprobadas.

En cuanto al problema de fondo, comparto íntegramente lo expresado por el Senador señor Thayer.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La Mesa tiene el mismo criterio expuesto por la Honorable señora Feliú.

Por tal motivo, a proposición del Senador señor Andrés Zaldívar, se votarán las expresiones "sacerdote" y "criado".

El señor OTERO.- Su Señoría no puede poner en votación lo que no ha sido objeto de indicación renovada. La única indicación renovada es la del Honorable señor Urenda, que la Mesa debe someter a votación.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Hago presente a Su Señoría que la votación anunciada por la Mesa no obedece a una indicación renovada, sino a la propuesta del Senador señor Andrés Zaldívar de dividir la votación.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Exactamente. Y es un derecho reglamentario.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En consecuencia, se votará la sugerencia del Honorable señor Andrés Zaldívar en orden a suprimir las expresiones "sacerdote" y "criado".

El señor PRAT.- ¿Quiere decir eso que no se votarán términos sustitutivos?

El señor DÍEZ.- No.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Sólo la supresión.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Únicamente las expresiones señaladas.

El señor PRAT.- Es bueno que se haya especificado, para tenerlo claro en el momento de votar.

Gracias.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Posteriormente, dependiendo del resultado de la votación, solicitaré la anuencia del Senado acerca de la sugerencia del Honorable señor Valdés en el sentido de constituir, eventualmente, una comisión.

El señor PRAT.- Señor Presidente, como eso influye en la forma de votar, sugiero que antes recabe el acuerdo unánime de la Sala para plantear palabras alternativas.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ¿Habría acuerdo para acoger el planteamiento del Senador señor Prat?

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- No.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- No hay unanimidad.

Entonces, en votación la eliminación de las expresiones "sacerdote" y "criado".

--(Durante la votación).

El señor BITAR.- Señor Presidente, además de mi observación de procedimiento y aceptando que la Mesa defina la forma de actuar en esta materia (aunque me resulta un poco extraña), quiero hacer notar la conveniencia de reemplazar la palabra "sacerdote" por otra equivalente a "ministro de un culto religioso", entendiéndose que, en el espíritu de la ley -que no puede ser ajeno a nuestra preocupación-, la incidencia que sobre otra

DISCUSIÓN SALA

persona puede tener la conducta de quien cumple aquel rol es de tal envergadura que, obviamente, debe estar afecta a una norma como la consignada en el artículo que nos ocupa.

Por eso, más que dar a esta norma un carácter semántico específico, por el significado que en cierto momento pueda tener en una sociedad el que la palabra "sacerdote" se vincule a personas de determinada religión -yo no la veo asociada a la católica-, estimo conveniente cambiar ese término por otro equivalente a "ministro de un culto religioso".

Ello me parece de la mayor importancia, por la gravedad que una influencia de tal naturaleza reviste a la hora de cometerse un delito como el que estamos analizando.

En tal sentido, voto por suprimir el término "criado", pero me abstengo en lo relativo a la eliminación de la palabra "sacerdote", por creer que debe sustituirse por otra.

Señor Presidente, si se votan juntas ambas expresiones, tiene que abrirse la posibilidad de que nos pronunciemos por una opción distinta, por las razones expuestas a lo largo de mi argumentación.

Por consiguiente, pido, o que se vote haciendo una distinción, o que se realicen dos votaciones, una para cada palabra.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- Estamos en votación.

El señor BITAR.- Sí. Pero la votación tiene que hacerse en forma de facilitar el raciocinio.

En este caso deben efectuarse dos votaciones, señor Presidente, o bien, hay que aceptar que mi votación sea diferenciada.

El señor HORMAZABAL.- Me parece atendible.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Solicito el asentimiento unánime de la Sala para reabrir el debate sobre esta materia.

Acordado.

Considerando la importancia del planteamiento hecho por el Senador señor Bitar, se efectuarán dos votaciones.

En votación la expresión "sacerdote".

--(Durante la votación).

El señor BITAR.- Me abstengo, por los motivos que expuse hace algunos instantes.

La señora CARRERA.- Señor Presidente, si todos estamos de acuerdo en que los conceptos son justos y correctos y sólo dudamos en las palabras, considero que lo más adecuado sería cambiar la expresión "sacerdote" por otra, como "ministro de un culto religioso".

Pienso que la influencia de una persona con esa investidura puede ser tan grande, que resulta necesario consignar tal condición como una agravante.

Si no se cambiara la expresión "sacerdote" por "un ministro de culto", yo votaría por el artículo tal como lo aprobó unánimemente la Comisión.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Entonces, la señora Senadora vota que sí.

DISCUSIÓN SALA

El señor COOPER.- Señor Presidente, asumo la misma posición que la Senadora señora Carrera. Si no es posible mejorar el texto, creo que debe mantenerse como está.

La señora FELIÚ.- Señor Presidente, participo de la idea de un concepto equivalente a "ministro de un culto religioso". Concuero absolutamente con lo expresado al respecto por el Honorable señor Bitar y la Senadora señora Carrera.

El señor OTERO.- ¿Me permite una interrupción, señor Presidente?

Sé que nos encontramos en votación, pero es evidente que varios señores Senadores no saben de qué manera se está votando. Porque he escuchado a algunos decir sí y pronunciarse en la misma forma que la Senadora señora Carrera, no obstante ser divergentes sus posiciones.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señor Senador, la votación favorable significa mantener el término "sacerdote".

El señor OTERO.- Bien. Muchas gracias.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, se ha confundido la votación.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- El señor Secretario la aclarará.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- El señor Presidente, luego de aprobado el artículo sin las palabras "sacerdote" y "criado", puso en votación si se mantenía o no la expresión "sacerdote". Y esto es lo que se halla en votación.

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, quiero cambiar mi voto.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Hasta el momento se han pronunciado a favor la Senadora señora Carrera; los Honorables señores Cooper, Díaz...

El señor DÍAZ.- No. Yo voté en contra. Está perfectamente aclarado.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).-...y Díez; la Senadora señora Feliú...

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señores Senadores, repetiremos la votación.

El señor Secretario especificará claramente qué se votará.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Se va a votar la mantención de la palabra "sacerdote".

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En votación.

--(Durante la votación).

La señora CARRERA.- Señor Presidente, entiendo que no estoy votando a favor de la expresión "sacerdote", sino por mantener el concepto. Y quiero que se reemplace ese término por "ministro de un culto religioso".

Si eso no es posible, apruebo el artículo tal como salió de la Comisión.

Doy todas estas explicaciones porque, pese a no estar de acuerdo en que se mantenga la palabra "sacerdote", si no hay otra forma de concretar el concepto, tengo que votar afirmativamente.

DISCUSIÓN SALA

El señor COOPER.- Voto por mantener la expresión, y espero que la mejoremos en seguida.

El señor DÍAZ.- Señor Presidente, creo que nos estamos complicando, porque resulta que si un obispo tiene a un cura como criado se nos enreda más el asunto todavía. ¡Claro! Podría ser posible que un hermano lego o un cura fueran dependientes del obispo.

Por lo tanto, voto por eliminar los términos.

La señora FELIÚ.- Señor Presidente, voto igual que la Honorable señora Carrera, por las mismas motivaciones.

El señor HORVATH.- Señor Presidente, voto por mantener la norma tal como está. Creo que nos estamos adelantando a un posterior trámite legislativo, ya que, por no existir unanimidad, el problema no se corrigió en el Senado. Por lo tanto, deberá ser la Cámara de Diputados la que lo solucione.

El señor MC-INTYRE.- Señor Presidente, voto por mantener el vocablo "sacerdote". Pero, si fuera posible, me pronunciaría por reemplazarlo por la expresión "ministro de culto".

El señor PRAT.- Señor Presidente, por las razones dadas por la Senadora señora Carrera, voto que sí.

El señor THAYER.- Estoy, afortunadamente, pareado.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, estoy, lamentablemente, pareado, de manera que no puedo votar. Deploro que no se haya podido llegar a un consenso entre tan pocos Senadores, porque aparentemente ninguno de las proposiciones ha sido satisfactoria. Además, estamos frente a una invocación reglamentaria que ha rigidizado la discusión del proyecto.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Terminada la votación.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- **Resultado de la votación: 14 votos por la afirmativa, 9 por la negativa, 2 abstenciones y 2 pareos.**

Votaron por la afirmativa los señores Carrera, Cooper, Feliú, Fernández, Gazmuri, Horvath, Larre, Letelier, Martin, Mc-Intyre, Muñoz Barra, Otero, Prat y Siebert.

Votaron por la negativa los señores Díaz, Díez, Hamilton, Lavandero, Ríos, Ruiz (don José), Ruiz-Esquide, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Se abstuvieron los señores Bitar y Hormazábal.

No votaron, por estar pareados, los señores

Thayer y Valdés.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Por lo tanto, se aprueba mantener la término "sacerdote" en la norma.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, para no seguir toda la tarde en esta discusión, conservemos la palabra "criado", con la misma votación.

El señor BITAR.- No, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Consulto nuevamente a la Sala si hay acuerdo unánime para reemplazar la expresión "sacerdote" por "ministro de

DISCUSIÓN SALA

culto". Si hubiera unanimidad, podríamos revisar el planteamiento del Senador señor Valdés.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, para terminar con este debate, hago dos sugerencias. Primera, sustituir sacerdote" por "ministro de un culto religioso". Creo que en tal sentido habría unanimidad en el Senado. Ya lo propuse hace más de 45 minutos. Y segunda, reemplazar "criado" por los términos utilizados en el Código del Trabajo: "empleado de casa particular". Con ello, me parece que podríamos terminar la discusión y seguir avanzando.

El señor RUIZ (don José).- "Trabajador de casa particular".

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Recabo el asentimiento unánime de la Sala para que el término "sacerdote" sea remplazada por "ministro de un culto religioso".

El señor PRAT.- Pido la palabra, señor Presidente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor PRAT.- Señor Presidente, sugiero que los dos señores Senadores que de alguna manera han encabezado las distintas posiciones busquen alguna expresión que realmente asegure que se está recogiendo cabalmente el concepto, pues es posible que la frase que la Mesa plantea nos parezca correcta en primera instancia; pero no lo sea una vez analizada con mayor profundidad.

Por eso, propongo que sean esos dos Senadores los que busquen los términos para reemplazar "sacerdote" y "criado", ojalá con apoyo de diccionarios.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- La Mesa entiende que lo señalado por el Senador señor Prat está recogido precisamente en la aceptación de la expresión propuesta.

Si le parece a la Sala, se reemplazaría la palabra "sacerdote" por los términos "ministro de un culto religioso".

Acordado.

Ahora hay que sustituir el sustantivo "criado".

El señor HAMILTON.- Senador Presidente, puede cambiarse por "dependiente". Es la misma idea pero más modernizada, aunque ahora es probable que la Sala se divida entre partidarios de incluir "dependiente" y favorables a incorporar "independiente"...

El señor THAYER.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Thayer.

El señor THAYER.- Señor Presidente, la expresión exacta la señala el Código del Trabajo, pero es larga: "trabajador de casa particular", lo que enredaría el asunto. Por eso, creo que no pecamos ni venialmente si incorporamos la palabra "empleado", que estaría muy bien usada.

El señor RÍOS (Presidente accidental).-¿Cuál sería, entonces, la expresión exacta, señor Senador?

DISCUSIÓN SALA

El señor HAMILTON.- "Empleado".

El señor THAYER.- La exacta es "trabajador de casa particular"; sin embargo, a mi juicio, la adecuada, en este caso, es simplemente "empleado", que no es contraria, sino que más genérica.

¿Por qué razón sugiero "empleado"? Porque la expresión "criado" -hay antecedentes históricos- se refiere a quien antiguamente estaba a cargo del cuidado de la casa y, especialmente, de los niños, en lo que algunos filósofos llamaban sociedad heril.

Hoy día tales funciones están más diversificadas, pues puede estar a cargo de la casa, por ejemplo, un chofer, una enfermera, etcétera.

Por ello, considero que la expresión "empleado" basta y sobra.

El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- El Honorable señor Thayer tiene razón, ya la persona que está a cargo de la guarda o cuidado puede ser un empleado particular, un chofer o una enfermera. El término "empleado" está perfectamente bien utilizado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- ¿Habría acuerdo de la Sala para reemplazar "criado" por "empleado"?

Acordado.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- A continuación, los N°s 15, 16 y 19 fueron aprobados por unanimidad en la Comisión (4-0, 3-0 y 3-0, respectivamente), y por lo tanto quedan comprendidos dentro del acuerdo general adoptado al comienzo de la sesión.

El N° 20, que pasa a ser 22, también fue aprobado por unanimidad, pero es de quórum calificado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En discusión.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor OTERO.- Señor Presidente, es el mismo caso que votamos anteriormente, puesto que la sanción está establecida en el Código actual. Lo único que se ha hecho es perfeccionar la norma para que no tenga la amplitud de antes. Pero la pena ya está fijada, así que estamos ante el mismo caso que votamos al comienzo de la sesión.

Por lo tanto, sería conveniente terminar el debate, aprobando el artículo con la misma votación de entonces.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, estoy en desacuerdo con el señor Senador, ya que no se trata de la misma situación.

El artículo 372 bis impone la pena de muerte en cuatro delitos. A dos de ellos -estoy de acuerdo- el Código Penal se los aplica; pero a los otros dos -el 361, N° 1º, y el 366-A-, no. Por lo tanto, habría que establecerla para estos últimos, caso en el cual se requiere, conforme al inciso tercero del número 1º del artículo 19 de la Constitución Política, quórum calificado. En consecuencia, respecto de los dos delitos castigados con pena de

DISCUSIÓN SALA

muerte, podríamos aceptar la votación anterior, porque, efectivamente, se perdió; pero en cuanto a los otros dos, me parece que debería votarse, dado que, si no se reúne quórum calificado, no se puede establecer dicha penalidad.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor GÓMEZ (Ministro de Justicia subrogante).- Señor Presidente, en la misma línea señalada por el Senador señor Hamilton, estimamos que el artículo agrega la pena de muerte para los abusos sexuales contra menores. Por lo tanto, la disposición vulnera también, a nuestro juicio, el Pacto de San José de Costa Rica, por cuanto, en este caso, estaríamos estableciendo la pena de muerte respecto de un delito que no se hallaba previsto con anterioridad.

En consecuencia, sin perjuicio de dejar muy en claro la posición del Gobierno en materia de pena de muerte, estamos en absoluto desacuerdo en cuanto a ampliarla en lo relativo al precepto en debate.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señor Ministro, el actual artículo 372 bis dispone la pena de muerte.

El señor GÓMEZ (Ministro de Justicia subrogante).- El artículo 372 bis vigente señala "El que con motivo u ocasión de violación o de sodomía", etcétera. Ahora se están incorporando los artículos 361, relativo a la violación, y 362, concerniente a violación de menores; pero los artículos 366, N° 1º, y 366-A se refieren a abusos sexuales contra menores, que no es lo mismo.

El señor HAMILTON.- Excúseme, señor Presidente. Sugiero -para abreviar- que, respecto de los delitos con pena capital, el Senado los apruebe con la misma votación anterior, y que se pronuncie acerca de los dos delitos sobre los cuales, en este momento, se estaría imponiendo la pena de muerte.

El señor OTERO.- Tiene razón el Senador señor Hamilton.

El señor BITAR.- Señor Presidente, en ese caso, debería aprobarse con quórum calificado, pues se está imponiendo la pena de muerte.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, efectivamente, los dos artículos que se refieren a abusos sexuales deberían aprobarse con quórum calificado. Los otros dos casos, en que está establecida la pena de muerte, quedarían aprobados con la misma votación anterior. Si no se reuniera quórum calificado, tendría que entenderse que la pena de muerte no se aplicará respecto de los dos preceptos que se refieren a abusos sexuales.

El señor HORMAZÁBAL.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, antes de conocer el resultado de la votación, deseo hacer una consulta, a fin de que tengamos claro lo que puede ocurrir.

Hay dos casos resueltos, donde hoy se aplica como una opción la posibilidad de la pena de muerte. Respecto de los otros dos a que se ha hecho alusión, me gustaría que el Presidente de la Comisión de Constitución nos explicara qué sucedería si no se reúne el quórum requerido y qué norma sería aplicable en tal evento. ¿La aprobada en el primer informe?

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, si el quórum fuera insuficiente para aprobar la pena de muerte propuesta, habría que formular una indicación para establecer la de presidio perpetuo, que es la pena inmediatamente más baja. No hay que olvidar que, aun cuando se trate de delitos de abusos sexuales, es con resultado de muerte. O sea, debe entenderse que en todos estos casos estamos hablando de un homicidio, que se produce ya sea por violación, sodomía o abusos sexuales.

Por lo tanto, contestando derechamente la pregunta del señor Senador, si se elimina la pena y el Senado no establece una nueva, tales delitos quedarán sin penalidad.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor BITAR.- ¿Me permite una interrupción, Su Señoría?

El señor HORMAZÁBAL.- Con la venia de la Mesa, señor Senador.

El señor BITAR.- Deseo hacer una consulta al Presidente de la Comisión.

Entiendo que el delito de abuso sexual con resultado de muerte está penalizada en la legislación actual. ¿Cuál es la pena vigente? A mi juicio, si no se aprobara ahora la pena propuesta –que es la de muerte– prevalecería la vigente.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Continúa con el uso de la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, éste es un tema muy delicado.

Yo he defendido la aplicación de la pena de muerte para un número muy reducido de delitos, y, en estos casos, me parece que así de claro ha quedado. Pero, adicionalmente, desde el punto de vista jurídico, me surge la duda de si se puede elevar la pena, dado que se halla vigente el Pacto de San José de Costa Rica. Y uno de mis argumentos para evitar derogar la pena de muerte en algunos delitos específicos es el de que, si ahora lo hiciéramos, después no podría restablecerse, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución.

Al respecto, solicitaría que se nos ampliara la información por cuanto es de gran importancia. El Senado, ni aun por mayoría, podría introducir una modificación en la materia que nos ocupa.

Por lo tanto, pido que se informe a la Sala, primero, sobre la penalidad actual, y segundo, si ésta es una ampliación de pena para un tipo distinto de delito, caso en el cual, a mi juicio, no procedería votar, por cuanto estaríamos incurriendo en un acto de inconstitucionalidad.

Ésas son mis consultas.

El señor RÍOS (Presidente).- A la Mesa le parece muy trascendente el tema en debate y, teniendo presentes las palabras del Presidente de la Comisión de Constitución, en el sentido de que una votación eventualmente podría dejar sin castigo dos delitos graves, sin duda alguna debe analizarse con mayor profundidad.

DISCUSIÓN SALA

Propongo suspender la sesión por cinco minutos, a fin de que los señores Senadores tengamos la oportunidad de conocer más profundamente esta materia y determinar la forma en que vamos a votar. Estamos ante una votación de quórum calificado y, en este momento, no hay el número adecuado de señores Senadores para resolver una situación como la que nos ocupa.

El señor PRAT.- Señor Presidente, sugiero que recabe el asentimiento de la Sala, a fin de fijar plazo para formular indicaciones.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Dicho acuerdo debe adoptarse solamente por unanimidad, señor Senador.

El señor GAZMURI.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

señor GAZMURI.- Señor Presidente, solicito autorización para que, una vez despachada la iniciativa en debate, la Comisión de Defensa sesione paralelamente con la Sala, a fin de continuar con el tratamiento del proyecto de ley del deporte.

--Se accede.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, la Comisión de Salud está citada para sesionar mañana de 9 a 10 y necesitamos funcionar hasta las 10:30, por lo menos.

Por lo tanto, pido a la Mesa recabar la autorización de la Sala, para que pueda sesionar paralelamente con ella.

--Se accede.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Se suspende la sesión.

--Se suspendió a las 18:24.

--Se reanudó a las 18:28.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Continúa la sesión, y se suspende nuevamente por cinco minutos.

DISCUSIÓN SALA

--Se suspendió a las 18:28.

--Se reanudó a las 18:31.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Continúa la sesión.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor OTERO.- Hemos llegado a un acuerdo con el Gobierno y con los distintos señores Senadores –incluso he preguntado al respecto a los señores Ministros de la Corte Suprema–, y el artículo 372 bis quedaría de la siguiente manera: "El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361 y 362" –se elimina la referencia a los artículos 366, N° 1, y 366-A en el inciso primero– "causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:", a continuación de lo cual vienen los números 1° y 2°.

A lo anterior se agrega un nuevo inciso segundo que dice lo siguiente: "El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 366 N°1 y 366-A causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:

"1° Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si le hubiere dado muerte de propósito."

Y el número 2° quedaría exactamente igual al N° 2° del inciso primero.

De esta forma, se soluciona el problema, se evita el concurso de delitos y se mantiene la línea del proyecto en su totalidad, sin modificaciones.

He dicho.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Hamilton.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, quiero reiterar que en la primera parte, donde los delitos de los artículos 361 y 362 contemplaban la pena de muerte, quienes somos contrarios a ella mantenemos nuestro voto negativo, y se aprobaría esa disposición en la forma como propone la Comisión con la votación de la mayoría, igual que se hizo en la primera votación...

La señora FELIÚ.- Exactamente.

El señor HAMILTON.- En cambio, en los artículos 366, N° 1, y 366-A, que contemplan delitos nuevos a los que se pretendía imponer la pena de muerte, se establece una pena distinta que termina en presidio perpetuo. Ahí estaríamos unánimemente de acuerdo.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, ése es el espíritu con que se ha elaborado la modificación propuesta.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Muy bien.

Corresponde, entonces, votar la nueva redacción. A lo menos, el inciso primero es de quórum calificado...

DISCUSIÓN SALA

El señor OTERO.- No, señor Presidente, ya se resolvió lo relativo al inciso primero.

El señor HAMILTON.- Así es, señor Presidente, ya no es de quórum calificado porque se le quitó la pena de muerte.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Siendo así, ¿habría unanimidad para aprobar el artículo 372 bis, tal cual fue leído por el Senador señor Otero?

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Por su parte, respecto del artículo 2º, la Comisión propone reemplazar, en el inciso cuarto del artículo 30 de la ley N° 18.216, la frase: "si el cónyuge o conviviente del condenado así lo solicitare" por "si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare". Esta modificación fue aprobada por mayoría de tres votos contra uno.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- En discusión.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente? Quisiera saber si hay indicación renovada respecto de esta norma.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- No hay, señor Senador.

Si le parece a la Sala, se aprobará.

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- En seguida, corresponde votar la sustitución, en el mismo inciso, de la palabra "coerción" por "coacción". Fue aprobada por la unanimidad de la Comisión.

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- A continuación, la Comisión propone una enmienda al número 2 del artículo 3º. Fue aprobada por unanimidad.

--Se aprueba.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- En seguida, corresponde votar el N° 3 del mismo artículo 3º, porque su aprobación requiere quórum calificado, de acuerdo con el artículo 19, número 12º, inciso primero, de la Constitución Política.

La disposición quedaría de la siguiente forma:

"Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

DISCUSIÓN SALA

El señor OTERO.- Señor Presidente, en verdad, esta norma tiene por objeto proteger a las víctimas de los delitos sexuales. No hay ninguna duda de que para una persona que ha sido víctima de un delito de esta naturaleza, especialmente en el caso de las mujeres, ser expuesta públicamente le produce un daño igual o mayor al sufrido con el abuso sexual mismo. La Comisión unánimemente estimó necesario incluir una disposición en este sentido para asegurar el derecho que debemos dar a la víctima. Si no le garantizamos a ésta que su identidad no va a ser conocida, la estamos exponiendo a una sanción pública, además del delito de que fue víctima. Por eso, la Comisión ha sido muy terminante en la redacción de esta norma, que se aprobó por unanimidad.

Por otro lado, señor Presidente, he estado conversando con el señor Secretario de la Comisión y hemos llegado a la conclusión de que realmente éste es un artículo del Código Penal que hace relación a uno del Código de Procedimiento Penal, y, por lo tanto, no sería de quórum calificado.

Lo único que podría suceder para que llegara a ser de quórum calificado es que afectase a los medios de comunicación social. Pero, en verdad, éste no es un delito imputable a tales medios en uso de la libertad de información, o que se practique a través de ellos, sino que se genera al dar a conocer la identidad de una persona, cualquiera que ésta sea.

Por lo tanto, creemos que debe rectificarse la calificación, pues, a nuestro juicio, se trata de una norma de quórum simple. El señor RÍOS (Presidente accidental).- Señores Senadores, lo planteado por el Honorable señor Otero, dice relación a que en el informe de la Comisión se consigna la expresión "quórum calificado" para este artículo; sin embargo, el señor Senador ha referido que, desde su punto de vista, el artículo no sería de quórum calificado.

Ruego a la Sala pronunciarse al respecto.

Tiene la palabra la Honorable señora Feliú.

La señora FELIÚ.- Señor Presidente, tengo dudas sobre el particular. Pudiera ser de quórum calificado por dos razones: en primer lugar, porque se entrega un cometido especial al tribunal; se establece una obligación del mismo en cuanto a procurar mantener en reserva lo relativo a ciertas acciones y asegurar que los procedimientos en que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente. Ésa es una nueva obligación impuesta al tribunal en este tipo de procesos.

En segundo término, y en relación con la libertad de información, se trata de un caso en el cual, por mandato de la ley, debe mantenerse reserva.

Entonces, no hay duda de que la norma que permite mantener en reserva las actuaciones en un juicio criminal es de quórum calificado, como siempre lo ha sido. En este caso, corresponde a una excepción a la publicidad general que debe regir en todas las materias.

Por esa razón, en mi concepto, parece más prudente considerarlo de quórum calificado.

DISCUSIÓN SALA

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor OTERO.- Señor Presidente, la Honorable señora Feliú ha dado dos argumentos: el primero, que sería una norma del Código Orgánico de Tribunales. En este sentido, lamento discrepar de la señora Senadora, porque se refiere al procedimiento. Es lo mismo que si en el Código de Procedimiento se consignase que el tribunal decreta el traslado o que él reciba la causa a prueba.

Pero lo que se dice es que, dentro de sus facultades, el tribunal debe ordenar un trámite determinado. Por lo tanto, esa norma es de procedimiento y no orgánica, al no formar parte de la competencia del tribunal.

Por otra parte, señalé que puede existir discusión frente a la duda. Y, en tal caso, yo trataría de lograr el quórum calificado para aprobarlo. Porque la norma es extraordinariamente importante para la protección de las víctimas de los delitos sexuales.

El señor (Presidente accidental).- La Mesa entiende que ésta es una votación definitivamente de quórum calificado, razón por la cual se requieren 22 señores Senadores.

Se va a llamar por cinco minutos a los señores Senadores.

Si le parece a la Sala, lo daremos por aprobado.

--Se aprueba el N° 3 del artículo 3°, dejándose constancia, para los efectos del quórum constitucional requerido, de que se pronunciaron afirmativamente 22 señores Senadores.

El señor HOFFMANN (Secretario subrogante).- Las enmiendas a los N°s. 5, 6 y 7, del artículo 3°, y el artículo 5°, nuevo, fueron aprobados por unanimidad en la Comisión.

--Se aprueban y queda despachado el proyecto en este trámite.

El señor HAMILTON.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, el proyecto recién aprobado es realmente importante y su estudio ha sido extraordinariamente complejo. Por ello contamos con el respaldo permanente tanto de la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado como del representante de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, por lo cual sugiero que se les envíe, en nombre del Senado, una nota de reconocimiento por el aporte y labor que han desarrollado.

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Tiene la palabra el señor Subsecretario.

El señor GÓMEZ (Subsecretario de Justicia).- Señor Presidente, en nombre del Ejecutivo, quiero agradecer el trabajo arduo y profundo de la Comisión, presidida por el Senador señor Otero e integrada por el Honorable señor Hamilton y otros señores Senadores. Efectivamente, se trata de una iniciativa extraordinariamente compleja, pese a lo cual logró ser aprobada por la Sala en las condiciones en que ahora se despachó.

DISCUSIÓN SALA

Por mi parte, felicito y agradezco al profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile don Antonio Bascuñán y a la señora Clara Szczaranski, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, quienes participaron en su estudio junto con representantes del Ministerio de Justicia.

La futura ley traerá grandes beneficios, conforme a lo señalado anteriormente, en cuanto a la protección de los más desprotegidos con relación a este tema.

¡Muchas gracias!

El señor RÍOS (Presidente accidental).- Agradecemos su presencia, señor Subsecretario, y también la del señor asesor que lo acompaña.

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

2.6. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio de aprobación de Proyecto con modificaciones Fecha 09 de septiembre, 1997. Cuenta en Sesión 01, Legislatura 336. Cámara de Diputados

Nº

Valparaíso,

Tengo a honra comunicar a V.E., que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de ley de esa H. Cámara que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación, con las siguientes enmiendas:

Artículo 1º

- - -

Ha agregado el siguiente número 1, nuevo:

"1. Sustitúyense los artículos 141, 142 y 142 bis por los siguientes:

"Artículo 141. El que privare a otro de su libertad, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

La pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

Artículo 142. El que sustrajere a un menor de diez años será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

Artículo 142-A. Si la privación de libertad o la sustracción del menor se realizare con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar su privación de libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusiere condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio.

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Artículo 142-B. En los casos de los dos artículos precedentes, cuando se pusiere término a la privación de libertad o a la sustracción, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño, no se aplicará la mitad superior de las penas establecidas en esos preceptos.

El tribunal podrá, además, rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados respecto de quien, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño.

Artículo 142-C. El que, con ocasión de la privación de libertad de una persona o de la sustracción de un menor, cometiere, además, homicidio o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 inciso primero o 397 N° 1° en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte."."

- - -

Números 1 y 2

Han pasado a ser números 2 y 3, sin enmiendas.

Número 3

Ha pasado a ser número 4.

Ha sustituido su letra b) por la siguiente:

"b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."."

Números 4 y 5

Los ha refundido en el siguiente número 5:

"5. Deróganse los artículos 358, 359 y 360."."

Número 6

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Lo ha reemplazado por el que sigue:

“6. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de violencia o intimidación.

2º Cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."."

Número 7

Lo ha reemplazado por el siguiente:

“7. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."."

Número 8

Lo ha suprimido.

Número 9

Ha pasado a ser número 8.

Lo ha sustituido por el siguiente:

“8. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo, por el siguiente:

“§6. *Del estupro y otros delitos sexuales*”."

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

- - -

Ha contemplado el siguiente número 9, nuevo:

"9. Intercálase el siguiente artículo 362-A:

"Artículo 362-A. El que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona mayor de doce años pero menor de catorce, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación sexual, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."."

- - -

Número 10

Lo ha sustituido por el siguiente:

"10. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima."."

Número 12

Lo ha suprimido.

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Número 13

Ha pasado a ser número 12.

Lo ha sustituido por el que sigue:

"12. Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 365 por el siguiente:

"En los casos en que un mismo hecho constituya delito conforme al inciso precedente y a los artículos 361, 362 o 363, sólo se aplicarán las penas establecidas en estas últimas disposiciones."."

Número 14

Ha pasado a ser número 13.

Lo ha reemplazado por el siguiente:

"13. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando se abusare del modo expresado en el artículo 362-A, siempre que la víctima fuere menor de catorce años cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366-A. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, aun cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Artículo 366-B. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

afectado los genitales o el ano de la víctima aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366-C. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Con la misma pena será castigado el que empleare personas menores de doce años en la producción de material pornográfico."."

Número 15

Lo ha suprimido.

- - -

Ha incorporado los siguientes números 14 y 15, nuevos:

"14. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

15. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro Segundo, la expresión "tres" por la palabra "dos"."

- - -

Número 16

Lo ha reemplazado por el siguiente:

"16. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos segundo o tercero, 362, 362-A, 366 numerando 1° en relación con los numerandos antedichos del artículo 361, 366 numerando 2° en relación con el artículo 362-A, 366-A o 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ésta fuera divisible, o de su mitad inferior, en caso contrario. Lo dispuesto es también aplicable al artículo 367, para el caso de

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

cometerse el delito con habitualidad, así como a los artículos 363 y 366 numerando 2º, para el caso de concurrir las circunstancias de los numerandos 1º o 3º del artículo 363.

Fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores.”.”.

Número 17

Lo ha sustituido por el siguiente:

“17. Reemplázase el artículo 369 por los siguientes:

“Artículo 369. Tratándose de los delitos previstos en el artículo 361 y en el numerando 1º del artículo 366 que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro con quien haga vida en común, se estará a las siguientes reglas:

1º La prosecución del delito requerirá siempre la deducción de querrela por parte del ofendido.

2º Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, el tribunal no dará curso al proceso o dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena apareciere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida. En este último caso, se estará a lo dispuesto en el numerando siguiente.

3º Si concurriere alguna de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361, el desistimiento del ofendido pondrá término al juicio, a menos que el juez lo desestime por considerar con motivos fundados que la actuación ha sido realizada bajo coacción.

Artículo 369-A. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361, 362-A, 363 y 366, se sobreseerá el proceso o se remitirá la pena, en todo caso, si el ofendido se casare válidamente con el ofensor o si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Si el delito hubiere sido precedido por el secuestro o la inducción al abandono de hogar del ofendido, se aplicará también respecto de estos delitos la remisión de la pena o el sobreseimiento del proceso decretados conforme al inciso precedente.

Artículo 369-B. En ningún caso se procederá por los delitos previstos en los numerandos 2º y 3º del artículo 363 o en el numerando 2º del artículo 366 en relación con las circunstancias antedichas, si el ofendido

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

por la acción fuere una persona casada o que mantiene convivencia con otra."."

Número 18

Lo ha suprimido.

Número 19

Ha pasado a ser número 18.

Lo ha sustituido por el siguiente:

"18. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366-A será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil."."

- - -

Ha incorporado los siguientes números 19 y 20, nuevos:

"19. Intercálase el siguiente artículo 370-A:

"Artículo 370-A.- El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."."

20. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos"."

- - -

Número 20

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Ha pasado a ser número 21.

Lo ha reemplazado por el siguiente:

"21. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

Número 21

Ha pasado a ser número 22.

Lo ha sustituido por el siguiente:

"22. Reemplázase el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 361 y 362 causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, si le hubiere dado muerte de propósito.

2º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos, siempre que la muerte fuere imputable al menos a su imprudencia o negligencia.

El que con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los artículos 366 N° 1 y 366-A causare, además, la muerte del ofendido, será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si le hubiere dado muerte de propósito.

2º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos, siempre que la muerte fuere imputable al menos a su imprudencia o negligencia.".

Número 22

Lo ha suprimido.

- - -

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Ha agregado el siguiente número 23, nuevo:

"23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".".

- - -

Número 23

Ha pasado a ser número 24.

Ha destacado con letra cursiva el epígrafe de la siguiente forma:

"§ 9. Del incesto".

Número 24

Ha pasado a ser número 25.

Lo ha reemplazado por el que sigue:

"25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que los ligan, realizare el coito vaginal o anal con ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."."

- - -

Ha incorporado el siguiente artículo 2º, nuevo:

"Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la Ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad.”.”.

- - -

Artículo 2º

Ha pasado a ser artículo 3º.

Número 1

Lo ha reemplazado por el siguiente:

“1. Derógase el número 3 del artículo 18.”.

Número 2

Lo ha sustituido por el que sigue:

“2. Reemplázase el artículo 19 por el siguiente:

“Artículo 19. No puede procederse de oficio en las causas por los delitos previstos en los artículos 361, 362, 362-A, 363, 366, 366-A y 366-C del Código Penal, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, y por el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 del mismo Código.

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

Iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que establecen los artículos 369 y 369-A del Código Penal."."

Números 3 y 4

Los ha suprimido.

- - -

Ha incorporado el siguiente número nuevo:

"3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."."

- - -

Número 5

Ha pasado a ser número 4.

Ha reemplazado el título del epígrafe propuesto por el siguiente:

"III. Delitos sexuales".

Número 6

Ha pasa a ser número 5, reemplazado por el siguiente:

"5. Agrégase el siguiente artículo 145-A:

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

“Artículo 145-A. Cuando los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal dejaren evidencias físicas susceptibles de comprobación médica, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, a solicitud de la víctima o de quien la tuviere a su cuidado, deberán practicar los reconocimientos y exámenes de la persona de la víctima conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará al requirente y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un periodo no inferior a tres meses y, a requerimiento del tribunal, deberán remitírsele.”.

- - -

Ha incorporado el siguiente número 6, nuevo:

“6. Agrégase el siguiente artículo 145-B:

“Artículo 145-B. En los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal, para el solo efecto de determinar la participación punible, la prueba se apreciará de conformidad a las reglas de la sana crítica.

No obstante lo anterior, la copia del acta a que se refiere el artículo precedente tendrá el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.”.

- - -

Número 7

Lo ha reemplazado por el siguiente:

“7. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

“Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."."

Números 8 y 9

Los ha suprimido.

Artículo 3º

Ha pasado a ser artículo 4º.

Ha reemplazado su encabezamiento y su número 1 por el siguiente:

"Artículo 4º. Derógase el artículo 101 del Código Civil."

Números 2, 3, 4, 5 y 6

Los ha suprimido.

Artículos 4º, 5º y 6º

Los ha eliminado.

- - -

Ha agregado el siguiente artículo 5º, nuevo:

"Artículo 5º.- En los casos en que las sentencias condenatorias dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley por los hechos a que se refiere el artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del decreto ley N°2.967, de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándose por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 o 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho."

- - -

Hago presente a V.E. que el nuevo artículo 372 bis contenido en el número 22 del artículo 1º y el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal contenido en el número 3 del

OFICIO APROBACIÓN CON MODIFICACIONES

artículo 3º, han sido aprobados en el carácter de ley de quórum calificado, en general, con el voto afirmativo de 25 señores Senadores de un total de 46 en ejercicio, y en votación particular, por 22 señores Senadores el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal contenido en el número 3 del artículo 3º y por 26 señores Senadores el nuevo artículo 372 bis contenido en el número 22 del artículo 1º, de un total de 43 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 63 de la Constitución Política de la República.

Es dable señalar, además, que el nuevo artículo 142-C contenido en el número 1 del artículo 1º, agregado en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento fue aprobado por 26 señores Senadores de un total de 43 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 63 de la Constitución Política de la República.

Lo que comunico a V.E. en respuesta a su oficio N° 744, de 2 de agosto de 1995.

Acompaño los antecedentes respectivos.

Dios guarde a V.E.

SERGIO ROMERO PIZARRO
Presidente del Senado

JOSE LUIS LAGOS LOPEZ
Secretario del Senado

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.

3.1. Informe Comisión de Constitución

Cámara de Diputados Fecha 19 de mayo de 2008. Cuenta en Sesión 01, Legislatura 338

Boletín N° 1048-07-3.

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.¹⁷

Honorable Cámara:

Vuestra **Comisión de Constitución, Legislación y Justicia** pasa a informaros, en tercer trámite constitucional, sobre el proyecto individualizado en el epígrafe, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

I. Antecedentes.

— Envío a la Comisión

La decisión de enviar este proyecto en informe a esta Comisión fue adoptada por la Corporación en su sesión 8ª. ordinaria, del 8 de abril de 1998.

— Contenido reglamentario de este informe.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 119 del Reglamento, en su informe la Comisión debe pronunciarse sobre el alcance de las modificaciones introducidas por el Senado, que fluye de su análisis comparativo con el proyecto aprobado por la Cámara y de los diversos antecedentes que conforman la historia fidedigna de su establecimiento.

¹⁷ Para los efectos de facilitar el despacho del proyecto en este trámite constitucional, como anexo de este informe figura un texto comparado elaborado por la Secretaría de la Comisión, a cuatro columnas, que contiene las disposiciones legales que se verán afectadas por esta iniciativa, el proyecto aprobado por la Corporación, las enmiendas del H. Senado y, por último, los acuerdos adoptados por la Comisión en orden a recomendar la aprobación o rechazo de dichas enmiendas.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Además, si la Comisión lo estimare conveniente, su informe debe contener una recomendación sobre la aprobación o el rechazo de las enmiendas propuestas.

En esta ocasión, el informe contiene, como información complementaria, algunos datos estadísticos sobre el fenómeno de la violencia sexual, una minuta de las ideas matrices o fundamentales y un resumen del proyecto aprobado por la Corporación.

– Quórum especiales de votación.

Se hace constar que la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, aprobó en el carácter de norma orgánica constitucional el artículo 4° del proyecto, que agrega un inciso nuevo en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, en materia de competencia, artículo que el H. Senado ha eliminado.

Vuestra Comisión concuerda con el criterio del Senado.

Dicha Corporación ha aprobado, en carácter de normas de quórum calificado, los nuevos artículos 142-C y 372 bis, contenidos en el artículo 1°, Nos. 1 y 22, que modifica el Código Penal, en conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 19, N° 1°, de la Constitución, que dispone que “La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado”.

Vuestra Comisión propone rechazar ambas enmiendas.

Con el mismo carácter ha aprobado el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal — enmienda que también vuestra Comisión propone rechazar — contenido en el número 3 del artículo 3°, que sanciona la violación de la reserva de la identidad de la víctima de delitos sexuales, en su referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código, en virtud de lo previsto en el artículo 19, N° 12, párrafo primero, de la Carta Fundamental.¹⁸

¹⁸ El artículo 189 del C.P.P. regula el derecho de los testigos a solicitar la reserva de su identidad respecto de terceros.

El inciso cuarto dispone que “Si el testigo hiciere uso de este derecho, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que conduzcan a ella. El tribunal decretará esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcione la información. En caso que la información sea difundida por algún medio de comunicación social, su director será castigado con una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.”

El artículo 240 del C.P.C. establece que, cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo (541 días a 5 años).

El artículo 19, N° 12, de la Constitución, consagra la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

— Datos estadísticos.

Durante el estudio del proyecto, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se entregaron diversos antecedentes estadísticos relacionados con el fenómeno de la violencia sexual en Chile, los que parece conveniente recordar en esta oportunidad, pues grafican la gravedad del problema que se pretende resolver con esta iniciativa legal.

De 20.000 episodios de violencia sexual al año, entre el 75% y el 90% no se denuncian. De los acusados, sólo el 1,42% sufre condenas.

De las víctimas de los delitos de violación, estupro, violación sodomítica y abusos deshonestos, un 71,5% son menores de edad. De esa cifra, un 7,3% corresponde a menores de 4 años; el 24,5% a menores entre 5 a 9 años, y un 25,5% a menores entre 10 a 14 años, lo que hace un total del 57,3% de menores de 14 años afectados.

Este tipo de víctimas, en general, no se sienten agredidas como las personas adultas, las que tienen conciencia de la situación que se produce. Sólo tienden a darse cuenta de que fueron objeto de un delito o agresión sexual cuando ya son adultos.

Las vinculaciones de parentesco, amistad o simple conocimiento entre el sujeto pasivo del delito y el victimario, representan el 71,8% de los casos. La existencia de padres y parientes ofensores alcanza casi al 30%. Estas circunstancias también determinan modos especiales de comisión del delito, sin violencia física y sin huellas visibles de lesiones.¹⁹

Pese a esas cifras, la apreciación pública atribuye la violencia sexual en Chile — de manera determinante — a ofensores extraños, antisociales y marginales.

La existencia frecuente de relaciones de parentesco entre los sujetos activo y pasivo del delito condicionan fuertemente a la víctima, la que eventualmente se encuentra en situación de dependencia afectiva o económica respecto del agresor.

Esta misma circunstancia puede impedir el acceso a la justicia, en la medida en que el autor del delito puede ser la misma persona encargada de la representación judicial de la víctima menor o incapaz. Por lo mismo, no es infrecuente la existencia de modos especiales de comisión de los delitos, posiblemente sin violencia física y sin las necesarias huellas visibles de lesiones.

y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

¹⁹ Las cifras indicadas tienen como marco de referencia 5.555 peritajes del Servicio Médico Legal, realizados entre 1987 y 1991, además de los antecedentes estadísticos proporcionados por Carabineros de Chile; por la Policía de Investigaciones y sus organismos especializados como el Centro de Asistencia a las Víctimas de Agresiones Sexuales, CAVAS; del Poder Judicial; del Instituto Nacional de Estadísticas y otros.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

– Personas invitadas.

Durante el estudio de esta iniciativa legal en este trámite constitucional, vuestra Comisión contó con la asistencia y colaboración del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, don Claudio Troncoso.

– Documentos tenidos a la vista.

En este trámite constitucional, vuestra Comisión tuvo a la vista la propuesta de un texto definitivo para el proyecto de ley en informe, del Instituto de la Mujer, de 19 de diciembre de 1997.

A partir de los textos emanados de cada Cámara, el "Grupo de Trabajo Legislación y Derechos de la Mujer", organizado por el referido Instituto e integrado por diversos especialistas, analizó la temática de los delitos sexuales en la legislación chilena, terminando su labor con una propuesta que refleja los acuerdos alcanzados en los debates del Grupo.

– Ideas matrices o fundamentales del proyecto.

Para resolver las situaciones, materias o problemas específicos que tanto en el Mensaje como en la indicación se señalan como existentes y a cuya atención quiere acudir S.E. el Presidente de la República por la vía de su potestad normativa legal, se propone un proyecto de ley cuya idea matriz o fundamental es corregir y adecuar la legislación chilena en materias vinculadas con los delitos sexuales

– Contenido sinóptico del proyecto aprobado por la Corporación.

Como se recordará, el proyecto original, de 3 de agosto de 1993, a través de diversas modificaciones a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil y Orgánico de Tribunales, y a la Ley de Matrimonio Civil, abordaba el fenómeno de la violencia sexual en Chile, particularmente en materias vinculadas al delito de violación.

Con posterioridad a su aprobación en general en la Comisión, el 17 de agosto de 1994,²⁰ el actual Gobierno, con fecha 6 de diciembre de 1994, presentó una indicación que sustituyó los artículos 1° y 3° del proyecto, con el fin de ampliar las modificaciones propuestas a otras figuras penales relacionadas con delitos sexuales, por considerar que toda modificación de un cuerpo legal penal debe incorporar la consideración sistemática de los tipos penales relacionados entre sí, así como su vinculación con las demás figuras de ese cuerpo, a fin de armonizar la tutela a los distintos bienes jurídicos protegidos, conservando las debidas proporciones en la penalidad.²¹

²⁰ La Comisión aprobó en particular el proyecto el 5 de julio de 1995. La Sala lo aprobó y despachó al Senado el 2 de agosto de 1995.

El Senado lo aprobó el 17 de septiembre de 1997, siendo incluido el proyecto en la actual legislatura extraordinaria con fecha 7 de abril de 1998.

²¹ Durante la discusión particular en la Comisión se resaltó que esta reforma aborda la problemática de los delitos de agresión sexual penal desde un punto de vista sistemático e integral, orientado a la reforma de todos los delitos incluidos en el Título VII del Libro II del Código Penal, en cuanto dichos

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Las enmiendas propuestas, tanto en el proyecto original como en la indicación presentada, tuvieron como objetivo o propósito:

a) Modificar el delito de prevaricación, que sanciona la grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, que pueden cometer, entre otros casos, cuando seduzcan o soliciten a "mujer" procesada o que litigue ante ellos, pasando a ser sujeto pasivo cualquier persona, hombre o mujer.

b) Modificar el delito de abuso contra particulares, que puede cometer el empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución o sujeta a su guarda por razón de su cargo, pasando a ser sujeto pasivo de los mismos cualquier persona, hombre o mujer.

c) Modificar el delito de rapto, suprimiendo distinciones entre mujeres por ser doncellas o de buena o mala fama, atendido que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas entre las que no cabe hacer tal tipo de distinciones, siendo la finalidad de abuso sexual un interés cofundante.

d) Reemplazar el delito de violación, para considerar como sujeto activo o pasivo tanto al hombre como a la mujer, incluir en la conducta típica el acceso carnal mediante cualquier tipo de penetración sexual (vaginal, anal o bucal); sancionar específicamente el grado de tentativa conforme con las reglas generales y no como delito consumado y, por último, realizar algunas precisiones en el tipo penal.

e) Suprimir la violación sodomítica en cuanto se configura en el nuevo artículo 361 un delito de violación común a ambos sexos.

f) Suprimir la disposición que sanciona con la pena de presidio perpetuo al que, con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido, en cuanto considera una forma de responsabilidad objetiva que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna.

g) Adecuar el delito de estupro a fin de permitir su efectiva vigencia, relacionándolo al abuso de superioridad o al engaño, circunstancias de las que pueden ser víctima personas de uno u otro sexo, e incluso mayores de edad.

h) Modificar el delito de sodomía en cuanto se configura en el nuevo artículo 361 un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones; de este modo, aparece más fuertemente protegido el hombre que es víctima de un delito sexual.

i) Reemplazar el delito de abusos deshonestos por el de abusos sexuales.

delitos de encuentran en interrelación estrecha, repercutiendo las modificaciones que se incorporen a alguno de esos delitos en los restantes, particularmente en el caso de la violación y los abusos deshonestos ya que estos últimos se presentan como una suerte de límite residual de la violación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

j) Agregar, como agravante especial, en los delitos de violación, estupro y abusos sexuales, el que la víctima sea pariente del hechor, o se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

k) Suprimir el párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal relativo al adulterio, ya desincriminado en virtud del artículo 34 de la ley N° 19.335.

l) Establecer medidas que el juez puede aplicar como mecanismo preventivo de protección del ofendido, o como penas alternativas a las privativas de libertad, de manera de perfeccionar el derecho vigente en la búsqueda de soluciones más justas, eficientes y respetuosas de la dignidad humana, que ayuden a evitar la ocurrencia de estos delitos y faciliten la rehabilitación de los responsables.

m) Trasladar el delito de incesto²² a otro párrafo, con la misma numeración que el anteriormente indicado, a fin de no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso. Ello, porque el incesto es un delito plurisubjetivo o bilateral, consensual, criminalizado por consideraciones eugenésicas y sociales.

n) Establecer, como regla general para estos delitos contra la libertad sexual, la estimación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, para facilitar la correcta ponderación de los antecedentes del proceso.

ñ) Introducir una serie de modificaciones al Código de Procedimiento Penal con el fin de agilizar el ejercicio de la acción y la denuncia de estos delitos, su prueba y la comprobación de la identidad del delincuente, como asimismo, hacer coherentes las disposiciones de este Código con las nuevas normas que se proponen.

o) Establecer nuevas normas en relación con los derechos y obligaciones del padre o la madre respecto de sus hijos cuando han sido víctimas, por parte de uno de ellos, de alguno de los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos.²³ En tales casos, se extingue el deber de respeto y obediencia y el de socorro; el derecho de corregir y castigar y de dirigir la educación del hijo; se pierde la patria potestad y se produce consecuentemente la emancipación judicial del hijo y, por último, se priva al padre o madre natural condenado por estos delitos de la guarda legítima del hijo natural.

p) Modificar el Código Orgánico de Tribunales con el fin de dotar de competencia al juez del crimen para pronunciarse sobre la acción de divorcio que se interponga contra el cónyuge condenado por los delitos de violación, incesto o abusos deshonestos en la persona del otro cónyuge o de algunos de los hijos.

²² Art. 364. En igual pena (presidio menor en cualquiera de sus grados) incurrirá el que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sea mayor de veinte años".

²³ En todos estos casos la Comisión ha incorporado el delito de estupro.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

q) Incorporar como causal de divorcio la condena por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

r) Modificar la ley sobre libertad condicional acorde con las enmiendas introducidas respecto del delito de sodomía.

II. Resumen de los acuerdos adoptados por la Comisión.

Vuestra Comisión ha acordado recomendaros que tengáis a bien **aprobar** las siguientes adiciones o enmiendas introducidas por el Senado al proyecto aprobado por la Corporación:

Artículo 1°.

- N° 1, nuevo, artículos 141, 142, 142-A y 142 B, nuevos.
- N° 4, letra b).
- N° 5, que corresponde a los Nos. 4 y 5 del proyecto de la Corporación.
- La supresión del N° 8 del proyecto de la Corporación.
- N° 8, que corresponde al N° 9 del proyecto de la Corporación.
- La supresión del N° 12 del proyecto de la Corporación.
- N° 13, artículos 366-A y 366-C, nuevos.
- La supresión del N° 15 del proyecto de la Corporación.
- Nos. 14 y 15 nuevos.
- N° 18 (N° 19 en el texto de la Corporación, artículo 370).
- Nos. 19 y 20, nuevos.
- N° 21.(N° 20 en el texto de la Corporación, artículo 372).
- N° 23, nuevo.
- N° 24.(N° 23 en el texto de la Corporación).

Artículo 2°, nuevo.

Artículo 3° (2° en el texto de la Corporación).

- N° 1.
- La supresión de los Nos. 3 y 4 del proyecto de la Corporación.
- N° 4 (5 en el texto de la Corporación).
- La supresión del N° 9 del proyecto de la Corporación.

Artículo 4° (3° en el texto de la Corporación).

- La supresión de los Nos. 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 3° del proyecto de la Corporación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 4° de la Cámara.

- Su supresión.

Vuestra Comisión ha acordado recomendaros el **rechazo** de las siguientes adiciones y enmiendas introducidas por el Senado al proyecto, con el fin de provocar de esta forma el trámite de la comisión mixta previsto en el artículo 68 de la Constitución Política de la República e instar al restablecimiento de la normativa suprimida o modificada:

Artículo 1°.

- N° 1, nuevo, artículo 142-C, nuevo.
- N° 6.
- N° 7.
- N° 9, nuevo.
- N° 10.
- N° 12.(N° 13 en el texto de la Corporación).
- N° 13, artículos 366 y 366-B.(N° 14 en el texto de la Corporación).
- N° 16.
- N° 17, artículos 369, 369-A y 369-B.
- N° 18 (artículo 369 bis).
- N° 22 (N° 21 en el texto de la Corporación, artículo 372 bis).
- La supresión del N° 22 de la Corporación.
- N° 25 (N° 24 en el texto de la Corporación).

Artículo 3°

- N° 2.
- N° 3, nuevo.
- N° 5 (N° 6 en el texto de la Corporación).
- N° 6, nuevo.
- N° 7.
- La supresión del N° 8 del texto de la Corporación.

Artículo 4° (3° de la Corporación)

- El reemplazo de su encabezamiento.
- La sustitución de su N° 1.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Artículo 5°

- Su supresión.

Artículo 6°

- Su supresión.

Artículo 5°, nuevo.

- Su agregación.

III. Texto del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados; adiciones o enmiendas introducidas por el Senado y su alcance, y acuerdos adoptados por la Comisión.

En esta parte del informe, se hará una síntesis del articulado del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y sus fundamentos; a continuación de cada artículo se indicarán las adiciones o enmiendas introducidas por el H. Senado y su sentido y alcance; luego, se consignará, cuando corresponda, el debate habido en la Comisión, para terminar con los acuerdos adoptados en orden a recomendar la aprobación o el rechazo de tales adiciones o enmiendas.

Como alcance de tipo general, cabe señalar que el proyecto que el H. Senado ha tenido a bien aprobar innova substancialmente con el proyecto despachado por la Cámara de Diputados en materia de delitos sexuales, como puede comprobarse teniendo a la vista el boletín comparado que ha elaborado la Secretaría de la Corporación y con la lectura de los antecedentes que a continuación se exponen:

A.- En relación con las modificaciones al Código Penal.**(Artículo 1° del proyecto)****N° 1, nuevo, del Senado.**

El Senado ha aprobado un número 1, nuevo, que sustituye los artículos 141, 142 y 142 bis, relativos a los delitos de secuestro de personas y substracción de un menor de dieciocho años.

En sustitución de ellos, propone cinco artículos, signados como artículos 141, 142, 142-A, 142-B y 142-C.

El primero reemplaza el artículo 141, sancionando al que privare a otro de su libertad, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados. Añade que la pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El segundo artículo propuesto, que sustituye al 142, sanciona la sustracción de un menor de diez años con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.²⁴

En un nuevo artículo 142-A, se califica la privación de libertad y la sustracción del menor, señalando que si se realizaren con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar la privación de su libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusieren condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio.

La cuarta disposición que se propone, como artículo 142-B, dispone que, tanto en el caso del secuestro como en el de la sustracción de menores, cuando se pusiere término a la privación de libertad, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño, no se aplicará la mitad superior de las penas.

Faculta, además, al tribunal, para rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados respecto de quien, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño.

El nuevo artículo 142-C mantiene, con algunas precisiones, la actual disposición del inciso final del artículo 141, que dispone que el que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, N° 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte.

Tales precisiones son:

²⁴ En el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consigna la siguiente opinión del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en cuya representación asistió el profesor instructor don Antonio Bascuñán Rodríguez:

En el sistema de la codificación española — del cual provienen nuestras disposiciones —, el delito de sustracción de menores cumple la función del delito de privación de libertad respecto de personas que, por su edad, necesitan una protección alternativa a la protección general de la libertad ambulatoria.

Por esta razón, a su juicio, carece de sentido aplicar sus disposiciones a víctimas mayores de 10 años, respecto de las cuales se puede asumir razonablemente su capacidad de voluntad en sentido ambulatorio. Tales menores nunca debieron haber sido considerados por la ley como víctimas idóneas del delito de sustracción de menores.

La Comisión redactora del Código Penal cometió un grave error al añadir al delito español de sustracción de menores — menores de 7 años en el Código Penal español de 1848/50, menores de 10 años en el texto originario del Código Penal chileno — una hipótesis para personas mayores de esa edad pero menores de 18 años (antes, de 20 años). En tiempos recientes, este error fue agravado por la ley N°19.241, al eliminar la distinción formal entre la hipótesis de sustracción de un menor de 10 años y la de sustracción de un menor de 18 pero mayor de 10 años.

En conclusión, la única manera de devolver al Código Penal la racionalidad sistemática que exige el juego de los artículos 141, 142 y 357 es la de limitar el delito de sustracción de menores a un menor de diez años como víctima.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En primer lugar, la de consignar que las otras conductas han de cometerse "con ocasión" del secuestro, eliminando la referencia a que podrían perpetrarse también con "motivo" del mismo.

En segundo lugar, está la eliminación de las referencias a la violación y a la violación sodomítica.²⁵

En tercer lugar, se restringe la referencia al artículo 396, referido a las mutilaciones, sólo al inciso primero de ese artículo, que comprende la mutilación de un miembro importante, para que exista la debida correlación con las otras referencias a los delitos de lesiones, que son la castración y las lesiones gravísimas.

Consta, en el segundo informe de la Comisión del Senado, la posición contraria a la pena de muerte tanto del Ministerio de Justicia como del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

En el seno de vuestra Comisión hubo un amplio debate sobre estas enmiendas del Senado.

El Diputado señor **BUSTOS** fue de parecer de que las modificaciones introducidas por el Senado en los delitos contra la libertad, propiamente tal, particularmente la ambulatoria, tipifican mejor tales delitos. Los delitos contra la libertad están, en la actualidad, mal configurados en el Código Penal, atendiendo a su antigüedad. La proposición del Senado es modernizadora.

El único problema que ve en la fórmula propuesta por el Senado es que el artículo 142 C considera la pena de muerte, lo que es contrario al Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Chile. Este obliga a que cuando se crea un nuevo delito no se puede imponer la pena de muerte. Así, en el artículo 142 C la pena debería ser presidio mayor en su grado máximo a presidio

²⁵ Se explicita en el informe de la Comisión informante del Senado que la razón de este cambio es que si la sanción del rapto queda entregada a los delitos de privación de libertad y sustracción de menores, resulta inconveniente que éstos prevean la comisión de violación en el tipo calificado.

Ello, porque las constelaciones de casos en que pueden concurrir privación de libertad y atentado sexual son de muy diversa naturaleza, requiriendo por lo mismo cada una de un tratamiento diferenciado.

Hay casos en que la privación de libertad ambulatoria de la víctima es susceptible de ser considerada como la ejecución de la violencia que es propia del atentado sexual, y la solución, por consiguiente, sería la del concurso aparente resuelto en favor del atentado sexual.

En otros casos, la privación de libertad puede exceder el marco del concepto de violencia, desempeñando no obstante la condición de medio para realizar el atentado sexual; en esta hipótesis, la solución sería la del concurso ideal.

Finalmente, la privación de libertad y el atentado sexual pueden ser conductas no relacionadas sino cronológicamente, como cuando se comete un atentado sexual venciendo la resistencia opuesta por la persona mientras esta se encontraba privada de libertad, y en este evento la solución correcta es la del concurso real o material.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

perpetuo. También, en esta materia debe tenerse presente la Constitución Política de la República.²⁶

El Diputado señor **WALKER, don Ignacio**, llamó la atención sobre el artículo 142, que sólo se refiere a los menores de 10 años, en circunstancias que la disposición vigente es aplicable a los menores de 18 años. Asimismo, estimó que en el artículo 142 C se debería incluir el delito de violación.

Sobre el primer punto, el Diputado señor **BUSTOS** indicó que se rebajó la edad porque en la sustracción de menores se atiende a la capacidad de un sujeto para decidir trasladarse de un lugar a otro. En este caso la norma se refiere al niño propiamente tal, que es el que debe protegerse. Esto fundamenta la agravación.

El Diputado señor **BARTOLUCCI** estimó dudoso que en este último artículo, el 142-C, se estuviera tipificando un nuevo tipo; más bien se estaría dando una nueva redacción a un tipo ya existente.

El Diputado señor **BUSTOS** fue de opinión de que se trataba de un nuevo tipo penal. Recordó, al efecto, que en el caso en el que fue parte Francisco Javier Errázuriz Talavera, relativo a la ley de valores, en la que se había producido una leve modificación del tipo, la Corte Suprema concluyó que se trataba de un nuevo tipo, que derogaba el anterior, por lo que el caso investigado no podía ser incluido dentro del nuevo tipo.

Lo mismo se puede plantear a propósito de la violación, en la que se utilizan las expresiones "violencia o intimidación", en circunstancias que siempre se han utilizado las expresiones "fuerza o intimidación".

Sobre el problema del tipo, se debe tener presente que el principio de garantía ha sido entendido por los tribunales como garantía formal y no como garantía material, por lo que se debe ver formalmente que es lo que está en el tipo, que es lo que considera una y otra disposición. Se atiende a los elementos y no al bien jurídico afectado.

El Diputado señor **COLOMA** estimó que el Pacto de San José de Costa Rica se refiere a nuevos tipos. Una modificación de redacción, que no es sustancial, no puede ser calificada como un nuevo tipo. Por esta vía cualquier modificación menor podría evitar que se mantenga la pena de muerte en los delitos que hoy la consideran. Está bien no extender la pena de muerte, pero tampoco es bueno pretender restringirla por la vía formal. El Pacto de San José de Costa Rica no puede ser aplicado de manera amplia.

Fue partidario de votar por la proposición del Senado de manera íntegra.

²⁶ El artículo 4° del referido Pacto, que trata del derecho a la vida, prescribe en su número 2 que "en los países que no han abolido la pena de muerte, esta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a los delitos a los cuales no se la aplique actualmente."

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Diputada señora **GUZMÁN** señaló que estaba de acuerdo con la proposición del Senado. Preguntó qué es lo que sucede con el delito de rapto, cuya comisión, además de privar de la libertad ambulatoria, priva de la libertad sexual.

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) explicó que el Senado eliminó el rapto por ser un delito contra la libertad ambulatoria que abarca íntegramente los supuestos de hecho de los delitos de secuestro, sustracción de menores o inducción al abandono de hogar. El rapto puede ser considerado dentro del delito de privación de libertad o sustracción de menores, cometido para imponer exigencias o arrancar decisiones.

El Diputado señor **BUSTOS** aclaró que los delitos que se están regulando afectan la libertad y que el rapto es un delito contra la libertad ambulatoria que se distingue porque existe un determinado ánimo, que agrava el delito. Por esto en las legislaciones modernas el rapto ha desaparecido y queda comprendido dentro de los delitos contra la libertad en general.

El Senado estableció un marco penal amplio que es adecuado. Va desde reclusión menor en cualquiera de sus grados, y si hay abuso sexual se establece un aspecto que agrava el delito y aumenta la pena.

El Diputado señor **ELGUETA** coincidió con el Diputado señor Bustos en que los tribunales de justicia, ante una innovación del tipo, tienden a absolver. Así ha ocurrido con la ley de quiebras y la ley de drogas. Se debe tener especial cuidado cuando se modifican los elementos del tipo para evitar que se absuelva en casos en que no corresponde.

En cuanto al artículo 141, le pareció razonable la rebaja del período de encierro o detención de quince días a tres días, ya que este último tiempo es suficiente para doblegar la voluntad de la persona.

Estuvo de acuerdo en que se debe eliminar la pena de muerte en el artículo 142-C.

El Diputado señor **LUKSIC** insinuó que considerar la pena de muerte podría ser contrario al artículo 5º de la Constitución Política de la República y que podría recurrirse al Tribunal Constitucional de mantenerse, criterio que fue compartido por el Diputado señor Bustos.

El Diputado señor **CARDEMIL** estimó que se debe ser claro en que el rapto protege dos bienes jurídicos, que son la libertad ambulatoria y la libertad sexual. Sería adecuado fijar en la historia fidedigna de la ley que siempre se considerará como agravante el ánimo de violentar sexualmente a la víctima.

Preguntó, de manera general, quién define si en un acto legislativo se está elaborando un nuevo tipo penal o se está redactando el mismo tipo de otra forma, a lo que varios señores Diputados respondieron que la definición está a cargo de los tribunales de justicia.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **BARTOLUCCI** preguntó cómo se trató el tema de la pena de muerte en el Senado.

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) le respondió que se trató en general, pero no a propósito del Pacto de San José de Costa Rica.

La Diputada señora **SCIARAFFIA** manifestó que le llamaba la atención que se haya eliminado, en el artículo 142 C, la violación sodomítica. Esto significaría que además de eliminarse el rapto, se está eliminando el secuestro con violación y el secuestro con violación sodomítica.

El Diputado señor **BUSTOS** estuvo de acuerdo en que en el artículo 142-C debe considerarse la violación. Con todo, como el delito de violación tiene una pena alta y como por las reglas del concurso ideal de delitos se debería aplicar la pena más grave, si se considerara la violación en el artículo 142 C se llegaría a una pena muy alta.

El Senado siguiendo la tendencia modernizadora ha optado porque se apliquen las reglas generales del Código Penal, de manera que se utilicen las normas relativas al concurso real de delitos. Esto evita problemas de interpretación. En los casos sumamente graves se ha optado por considerar delitos compuestos y en los demás casos se aplican las reglas generales.

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) fue de parecer de que la aplicación de las reglas sobre el concurso de delitos determina la aplicación de una pena equivalente.

El Diputado señor **BARTOLUCCI** señaló que si no se aprueba el artículo 142 C, propuesto por el Senado, la "lectura popular" será que se están rebajando las penas.

El Diputado señor **COLOMA** consideró que la votación de los artículos 141, 142, 142 A, 142 B y 142 C, era compleja, ya que esta última disposición incide en el artículo 141 vigente.

Cerrado el debate y puestos en votación sucesivas los artículos 141, 142, 142-A y 142-B, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Puesto en votación el artículo 142 C, cuatro señores Diputados estuvieron por recomendar a la Corporación su aprobación y nueve señores por recomendar su rechazo. En consecuencia, la Comisión acordó recomendar su rechazo.

Nos. 1 y 2 de la Cámara.

Han pasado a ser números 2 y 3, sin enmiendas, por lo que deben darse por aprobados.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El primero modifica el número 3° del artículo 223, con el fin de sustituir el vocablo "mujer" por "persona".

Este artículo contempla el delito de prevaricación, que sanciona la grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, que pueden cometer, entre otros casos, cuando seduzcan o soliciten a "mujer" procesada o que litigue ante ellos, pasando a ser sujeto pasivo, con la modificación, cualquier persona, hombre o mujer.

El segundo modifica el artículo 258 del Código Penal, que sanciona al empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución.

N° 3 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 4.

Modifica el artículo 259, que sanciona al empleado (público) que solicitare a mujer sujeta a su guarda en razón de su cargo, agravándose la pena si la persona solicitada fue cónyuge o pariente de la solicitada.

Por la letra a) se reemplaza, en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", enmienda que el Senado ha aprobado.

Por la letra b), se reemplazan las referencias a "mujer, hija, madre, hermana o afín legítima en los mismos grados" por las de "cónyuge, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado", a las que se añade la de quien tuviere una relación análoga a la del matrimonio con quien estuviere sujeto a guarda.

El Senado estuvo de acuerdo con las modificaciones relacionadas con el parentesco — que además adaptan la norma a la inclusión del hombre como sujeto pasivo — , pero no concordó con la expresión "relación análoga a la del matrimonio", porque induce a pensar en una equivalencia entre el matrimonio y una situación de hecho que no se precisa con claridad.

Por este motivo, prefirió reemplazarla por la de "conviviente".

Ese es el alcance preciso de la sustitución que hiciera al inciso segundo de este artículo.

Sin debate, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Nos. 4 y 5 de la Cámara.

El Senado los ha refundido, pasando a ser número 5.

El primero modifica el artículo 358, relativo al delito de raptó de fuerza.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

De acuerdo con el artículo 358, el rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, es penado con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo (3 años y 1 día a 10 años). Cuando no gozare de buena fama, la pena es de presidio menor en cualquiera de sus grados (de 61 días a 5 años).

En todo caso, se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si la raptada fuere menor de doce años.

El delito se consuma por el hecho de la sustracción o apoderamiento de la persona de la víctima, cualquiera que sea el tiempo que permanezca en poder del raptor y la distancia a la que fue trasladada.

El sujeto pasivo debe ser una mujer.

En el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados se sustituye este delito, suprimiéndose las distinciones entre mujeres de buena o mala fama, atendido que el bien jurídico protegido es la libertad de las personas, siendo el abuso sexual un interés cofundante.

El número 5 deroga los artículos 359 y 360.

El primero se refiere al rapto de seducción, que se produce con la anuencia de la víctima, que debe ser una doncella menor de veinte y mayor de doce años.

El segundo sanciona, con una pena agravada, a los inculpados de delito de rapto que no dieran razón del paradero de la persona robada, o explicaciones satisfactorias sobre su muerte o desaparición.

El Senado ha reemplazado estos dos numerales y ha propuesto la derogación de los artículos 358, 359 y 360.

Para resolver en tal sentido, tuvo presente que el rapto es un delito contra la libertad ambulatoria, que abarca íntegramente los supuestos de hecho de los delitos de secuestro, sustracción de menores o inducción al abandono de hogar, que se contemplan en los artículos 141, 142 y 357 del Código Penal.

A este contenido se le agrega una nota de peligro para la libertad o indemnidad sexual, representada por el elemento subjetivo, consistente en la finalidad de cometer un atentado sexual. De ahí que el rapto equivalga, en el sistema de delitos contra la libertad, al tipo de privación de libertad o sustracción de menores cometido para imponer exigencias o arrancar decisiones.

Por esta razón y considerando la realidad social, estimó que no resultaba suficientemente justificada la mantención de esta figura penal especial, salvo para aplicarle una penalidad más benigna que la que le correspondería a la conducta por aplicación de los tipos de secuestro o sustracción de menores calificados por la intención de poner condiciones.

El Ministerio de Justicia, durante la discusión del proyecto en el Senado, hizo presente que, comprendiendo las poderosas razones de política criminal,

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

avaladas por el derecho comparado, que aconsejaban la derogación de este delito, no podía desconocerse que el disvalor de la privación de libertad con miras sexuales o sentimentales disminuye en ciertos sectores, preferentemente rurales, originando situaciones que muchas veces se resuelven con acuerdo de las partes y aprobación de su entorno familiar, en un matrimonio libremente consentido por la raptada.

Ello permite que el raptor se beneficie con la excusa absolutoria prevista en el artículo 369, lo que no ocurriría de suprimirse la figura del rapto.

Observó, sin embargo, que este propósito no se consigue con el texto aprobado en el primer trámite constitucional, que exige que las miras sean "al abuso sexual" y no "sexuales", y que, además, no establece como límite mínimo de edad los 12 años, indispensable para poder hacer operar la excusa absolutoria del matrimonio cuando la víctima fuese una mujer, ya que antes de esa edad es incapaz para contraer ese vínculo.

La Comisión informante del Senado estimó que, para satisfacer la inquietud del Ministerio de Justicia, no era indispensable mantener el delito de rapto, puesto que, como son aplicables las otras sanciones a las conductas que atentan contra la libertad ambulatoria, bastaría con hacer procedente en el caso de éstas la excusa absolutoria del matrimonio válido con la ofendida, a la que podría agregarse la posibilidad de que se formare convivencia libremente consentida por ésta.

De esta forma se reconoce que, en ciertos casos, hay una íntima vinculación entre el secuestro o la sustracción de menores, esto es, la privación de libertad, y el atentado sexual posterior, y, por lo mismo, existe la necesidad de que tales delitos reciban un tratamiento conjunto.

En atención a los antecedentes tenidos a la vista, sin debate, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 6 de la Cámara.

Sustituye el artículo 361, relativo al delito de violación.

El Código Penal sanciona la violación de una mujer, delito que se comete "yaciendo" con ella en alguno de los casos que en el precepto se indican: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la mujer se halla privada de razón o de sentido por cualquier causa. 3° Cuando sea menor de doce años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

En el caso del número 3°, la pena, que es de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (de 3 años y 1 día a 15 años), se eleva a presidio mayor en sus grados medio a máximo (10 años 1 día a 20 años).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Sujeto activo de este delito, por la naturaleza de la acción, sólo puede serlo un hombre; y sujeto pasivo, una mujer, sin que sea de apreciar su estado civil, edad, reputación o doncellez, porque lo que la ley defiende es su libertad sexual.

En la disposición aprobada por la Cámara de Diputados, que mantiene las actuales penas, se estableció que comete violación el que tuviere "acceso carnal" con una "**persona**", pudiendo admitir cualquier tipo de penetración sexual, sea vaginal, bucal o anal.

Se considera como sujeto activo o pasivo del delito de violación tanto al hombre como a la mujer, con lo cual se les iguala, quedando ambos regidos por una misma conducta y por idénticas modalidades de ejecución.

Con ello, quedan comprendidas en la violación conductas que antes tenían acomodo en otras figuras delictivas, como la de la violación sodomítica del artículo 365, que precisamente se deroga, o la de abusos deshonestos.

A futuro, el bien jurídico protegido, la libertad sexual genital de la mujer, se reemplaza por la libertad sexual de la persona.

La violación tendrá lugar 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la persona se encuentra privada del sentido o en situación que le impida resistir o se abusare de su enajenación. 3° Cuando la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón.

En el caso del N° 3° la pena se sube en un grado.

En la situación prevista en el número 2°, se perfecciona aun más la modalidad de ejecución consistente en encontrarse la víctima privada de razón, exigiéndose, a cambio, que el delincuente abusare efectivamente de su enajenación, con lo cual se produce un "trueque" entre "privada de razón" y "enajenación".

La expresión "privada de razón", utilizada originalmente, sugería no pocas dificultades de cara a depurar su significado, ya que para muchos era sinónimo de enfermedad mental a secas. Por enajenación, en cambio, ha de entenderse el estado de inimputabilidad en que se encuentra una persona, substancialmente, pero no necesariamente, a raíz de una enfermedad mental.

La disposición vigente implicaba para la mujer privada de razón una suerte de prohibición, a lo menos indirecta, de ejercer la sexualidad en forma compartida.

No es, con todo, ése el único cambio que se propone, siendo de especial relevancia la exigencia legal de que "se abusare de su enajenación".

El aprovechamiento de tal circunstancia entraña un prevalimiento, una explotación de la dolencia que aqueja al sujeto pasivo para utilizarle sexualmente.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Es precisamente esta exigencia, la de abusar de esta circunstancia, la que va a permitir al enajenado relacionarse sexualmente, sin riesgo de que su pareja incurra en responsabilidad criminal, salvo si conoce el estado de aquél y se prevalece de ello.

El aprovechamiento de tal circunstancia entraña un prevalimiento, una explotación de la dolencia que aqueja al sujeto pasivo para utilizarle sexualmente.

El Senado ha sustituido este artículo 361 partiendo del supuesto de que, desde un punto de vista de política criminal, sólo tiene sentido sancionar como "penetración sexual" la penetración genital o coito, sea de la cavidad vaginal, que representa el caso paradigmático de violación, o de la cavidad anal, conductas que deben ser equivalentes en cuanto a la gravedad de la pena que se les asigne.

Sanciona como violación tanto el coito vaginal como el anal, sea heterosexual u homosexual, con una persona mayor de doce años, sea hombre o mujer.

Se aclara en el informe respectivo que el hecho de que el Código Civil fije la edad de término de la pubertad del varón en los 14 años, en lo que atañe a la sexualidad, tiene por objetivo condicionar la validez del contrato del matrimonio; y no hay contradicción en establecer un requisito más estricto para reconocer validez al matrimonio que para desincriminar el consentimiento prestado a la realización de una acción sexual.

Con todo, juzgando excesiva la consecuencia de esta igualación, aprobó un artículo 362-A, que establece una hipótesis de estupro de seducción abusiva, que protegerá tanto a los varones como a las mujeres que se encuentran en la edad del despertar de la sexualidad, que va de los 12 a los 14 años de edad.

Las demás formas de penetración que pueden darse, que se acercan más a la masturbación o remedo de coito, sea por la cavidad bucal o mediante la introducción en las cavidades vaginal o anal de objetos distintos del órgano sexual masculino son ciertamente conductas reprochables penalmente, pero como casos de abuso sexual genéricos, más o menos graves según las circunstancias.

Además, podría estimarse que se afectaría el principio de legalidad si se aceptara consignar como descripción de la conducta la de tener acceso carnal mediante "cualquier tipo de penetración sexual", como lo ha propuesto la Cámara de Diputados.

En lo que respecta a las circunstancias constitutivas de la violación, sustituyó los numerandos aprobados por la Cámara de Diputados por otros que las precisan más adecuadamente.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En tal virtud, prefirió utilizar el término "violencia", por ser más preciso que el de "fuerza" para designar un medio comisivo específico de coacción y que corresponde a la terminología del Código.

En cuanto a la "privación del sentido" de la víctima, prefirió sustituirla y definirla como una situación de incapacidad corporal o mental para resistir al ataque, exigiendo, a la vez, el abuso de esa condición por parte del agresor.

Con lo primero, se explicita que la privación de sentido es un supuesto específico, mental, de incapacidad de resistencia, y con lo segundo, se sienta un criterio legal para resolver los casos de error, consentimiento presunto y delimitación frente a la hipótesis de empleo de violencia.

En relación con la privación de razón de la víctima — hipótesis que coprende la disposición vigente —, la definió como una situación de enajenación o trastorno mental, exigiendo, también, abuso por parte del agresor.

El añadido del "trastorno" tiene por objeto cubrir otras situaciones de perturbación de la capacidad de autodeterminación sexual. El Ministerio de Justicia manifestó que entendía comprendidos los casos de embriaguez ética, el efecto de estupefacientes, enfermedad u otras causas similares, idóneas para hacer perder a la persona el dominio de sus actos y hacerla ajena a sí misma, sea en forma transitoria o sostenida en el tiempo.

En cuanto a la tercera de las circunstancias expresadas en el proyecto de ley de la Cámara de Diputados, que consiste en que la víctima sea menor de 12 años cumplidos, si fuere mujer, o de 14, si fuere varón, el Senado decidió tipificarla como un delito específico, en una disposición separada (nuevo artículo 362).

El Diputado señor **BUSTOS** expresó que la proposición del Senado tiene algunos aspectos positivos, pero que también la proposición de la Cámara de Diputados tiene algunas ventajas. Le pareció bien que se haya reemplazado la expresión "cualquier tipo de penetración sexual" al definir el acceso carnal, porque se pueden presentar problemas con el orificio auditivo. Debe limitarse a la penetración vaginal, anal y oral, que es donde se presenta una agresión sexual grave.

Debe agregarse al texto del Senado el abuso sexual oral.

No está de acuerdo con el Senado cuando utiliza en el número 1 del inciso segundo del artículo 361 la expresión "violencia o intimidación". La fórmula que siempre se ha utilizado y que nunca ha provocado problemas corresponde a "fuerza o intimidación". Aquí se pueden presentar problemas con la modificación del tipo, porque se puede discutir si violencia es lo mismo que fuerza.

En el segundo supuesto del inciso segundo — cuando se abusa de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia — le parece más adecuada la fórmula de la Cámara de Diputados, (cuando la persona se hallare privada del sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

su enajenación). Corresponde a una serie de casos conocidos jurisprudencialmente, como, por ejemplo, personas sometidas a operación quirúrgica o intervención dental y que son víctimas de delito.

Tuvo dudas de que el caso del menor deba ser tratado como tipo aparte. El Senado lo trata de manera específica en el número 7, sustituyendo el artículo 362, al objeto de reforzar la idea de protección al menor. El problema es que considera víctima al menor de doce años y al mayor de doce años, por lo que quien tiene doce años no podría ser sujeto pasivo de ninguno de los delitos considerados en los artículos 361 y 362.

En conclusión, señaló que debía combinarse la proposición del Senado con la de la Cámara de Diputados, lo que sólo puede lograrse si se rechazan esas adiciones o enmiendas.

El Diputado señor **WALKER, don Ignacio**, dijo que le parecía más adecuada la redacción acordada por la Cámara de Diputados, porque en el número 2º lo que se sanciona es el hecho de que la víctima esté privada de sentido o en situación que le impida resistir, a lo que se añadió la posibilidad de que se abusare de su enajenación, que es una cosa distinta. Cómo lo plantea el Senado, se necesitaría de dos requisitos: la incapacidad corporal o mental y el abuso de esa incapacidad.

La Diputada señora **CRISTI** planteó dudas respecto de la conveniencia de que la agravación de la pena sólo se produzca cuando la víctima sea menor de doce años. Le parece que aun quienes tienen doce años son niños de escasa edad.

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) explicó que, en el caso de tratarse de una persona menor de doce años, puede que no concurra ninguna de las otras circunstancias enumeradas en el inciso segundo del artículo 361, porque basta que sea menor de doce años para que haya violación, independientemente del consentimiento de la persona. Además, la pena es mayor.

La Diputada señora **SCIARAFFIA** opinó que la nomenclatura utilizada por el Senado en los números 2º y 3º del artículo 361 lleva a confusiones. Asimismo, estimó que el tema de la edad debe ser tratado en un artículo distinto.

El Diputado señor **ESPINA** manifestó que este artículo debía ser tratado en Comisión Mixta, porque hay un problema de concepción en lo relativo a la ejecución del delito y a su definición. El inciso segundo excluye la violación por vía oral, lo que no corresponde con la tendencia moderna, que agrega esta forma de penetración a la vaginal y anal. Además, en la actualidad debe considerarse que pueden ser víctimas del delito de violación tanto las mujeres como los hombres. El número 1º del Senado excluye la fuerza moral al utilizar la expresión "violencia", que dice relación con un acto físico. En cambio, la "fuerza" puede ser tanto moral como física. Gran parte de las violaciones se consuman con fuerza moral. Cuando se comete el delito de violación mediante la fuerza física, normalmente se comete el delito de homicidio o de lesiones graves. En

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

suma, el artículo debe ser rechazado para que sea revisado por la Comisión Mixta.

El Diputado señor **ELGUETA** señaló que se discutió la expresión "acceso carnal", que para algunos puede ser cometido sólo por el varón. Otros opinaron que la violación también podía ser realizada con aparatos, lo que significaba que también el delito podía ser cometido por una mujer. Preguntó si esta situación está considerada en la disposición en discusión.

El Diputado señor **BUSTOS** respondió negativamente. Explicó que esta situación está considerada en otras disposiciones, a propósito de los abusos sexuales.

Puesto en votación el número 6 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 7 de la Cámara.

La Cámara aprobó derogar el artículo 362, que establece que el delito de violación se considera consumado desde que hay principio de ejecución, disposición que ha sido objeto de opiniones encontradas en la doctrina y jurisprudencia.

Para algunos, reputándose consumada la violación desde que se da el principio de ejecución, no cabrían en este caso tentativa ni delito frustrado. Otros, en cambio, consideran que el principio de ejecución a que se refiere este precepto es el principio de ejecución del acto carnal y sería arbitrario referirlo a hechos anteriores. Según el profesor Etcheberry, la jurisprudencia parece irse inclinando por admitir que el principio de ejecución debe entenderse referido a la cópula misma y que antes de ese "principio", puede haber actos directamente encaminados a la cópula, que serían sancionados como tentativa o como delito frustrado.

Al suprimirse la disposición, el delito de violación se regirá por las reglas generales en materia de iter criminis.

El Senado ha reemplazado este número y ha propuesto, en sustitución del actual artículo 362 que, por lo tanto, desaparece, uno nuevo, que se refiere específicamente a la violación de una persona menor de doce años.

Esta distinción de la violación de menores impúberes de la violación de adultos o de menores púberes refleja mejor la distinta naturaleza de uno y otro atentado, que se traduce en la punibilidad del atentado al menor impúber sin consideración al empleo de medios abusivos específicos.

La tipificación separada del atentado al menor, sin consideración al empleo de medios abusivos específicos, facilita formalmente su procesamiento, al otorgar

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

un título de incriminación específico y refuerza simbólicamente el efecto preventivo de la penalidad agravada.

Como pena asignada al delito de violación de una persona menor de doce años, estimó apropiada la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que ofrece al tribunal un marco de flexibilidad que le permitirá apreciar las circunstancias de cada caso. Comprende, por lo demás, la actual sanción de presidio mayor en sus grados medio a máximo, que supera incluso la del homicidio simple.

En atención a los antecedentes anteriores, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 8 de la Cámara.

La Cámara de Diputados acordó agregar un artículo 362, nuevo,²⁷ con el fin de considerar como circunstancia agravante de la responsabilidad penal en el delito de violación el que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o que se trate de una persona que estuviere a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

El Senado ha rechazado esta modificación.

En el informe de la Comisión informante del Senado, se hace constar que se juzgó razonable esta agravante por el mayor disvalor implícito en el abuso del ámbito de seguridad y confianza que representan el hogar o techo compartido, o las relaciones de convivencia, dependencia o cuidado existentes entre autor y víctima, la que en definitiva recibe una agresión en un ámbito que debió razonablemente estimar seguro y de parte de quien esperó o pudo esperar protección, encontrándose, por consiguiente, más indefensa.

Con todo, tuvo presente las dificultades de concordancia que surgen en diversos aspectos, como la vinculación con el delito de incesto, en los casos en que media relación de parentesco entre autor y víctima; con las actuales agravantes del artículo 368, cuando la persona se encuentra al cuidado del autor, y con las agravantes genéricas de los artículos 12 y 13 del Código Penal.

Además, en el caso de matrimonio o de concubinato entre autor y víctima, se trata de una situación que difiere radicalmente de las demás, en las que el fundamento de la agravación de la pena es la existencia de un deber absoluto o casi absoluto de abstención sexual del autor respecto de la víctima.

²⁷ Por razones de técnica legislativa y de certeza jurídica, en este caso y en otros que luego se analizarán, cuando un artículo vigente que trata de una determinada materia es "reemplazado" por otro cuyo contenido no guarda relación alguna con dicha materia (vgr. el art. 362), se ha optado por derogar el artículo que ha perdido oportunidad o vigencia y, luego, con su misma numeración, agregar uno nuevo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Por todo lo expresado, el Senado estimó preferible rechazar esta disposición y ampliar el actual artículo 368, que se modifica por el N° 16 del artículo 1° del proyecto en informe.

El Diputado señor **ESPINA** explicó que lo que ocurre en este caso es que se produce un problema grave, porque ante tantas circunstancias agravantes el juez, juzgando casos similares, en los que concurren las mismas agravantes, las aplica de distinta manera, con pequeñas variaciones, lo que resulta en la aplicación de cuatro agravantes distintas ante conductas idénticas.

Puesto en votación el número 8 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 9 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 8.

En virtud de este número, la Cámara de Diputados reemplazó el epígrafe del párrafo 6 del Título VII, que se refiere al estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, por otro que se refiere al estupro, la corrupción de menores y otros abusos sexuales.

Lo anterior, para respetar que las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido; reflejar, de alguna forma, el traslado del delito de incesto a otro párrafo, para no insertarlo entre los delitos en que interviene la fuerza, el engaño o el abuso y, por último, para utilizar la denominación de "abusos sexuales", que sustituye a la de "actos deshonestos".

El Senado estimó preferible referirse en este epígrafe al estupro "y otros delitos sexuales", por considerar que abarca más apropiadamente las distintas figuras que configuran el párrafo, a la luz de los acuerdos que dicha Corporación adoptó.

En atención a los antecedentes anteriores, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 9, nuevo, del Senado.

Se intercala, como artículo 362-A, una disposición que sanciona al que accediere carnalmente a persona mayor de doce años pero menor de catorce años de edad, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación, con reclusión menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) explicó que esta disposición considera un delito especial el acceso carnal a persona mayor de doce años pero menor de catorce años de edad, abusando de su falta de capacidad de autodeterminación.

La Diputada señora **GUZMÁN** manifestó que no entiende la razón que se tiene para crear tantos tipos distintos para una conducta semejante. Le pareció que era más claro que se estableciera que hay violación en el caso del acceso carnal a persona menor de doce años.

El Diputado señor **BUSTOS** dijo que estaba de acuerdo con la Diputada señora Guzmán, porque se producirá el problema de definir autodeterminación sexual, que es un concepto vago. Se producirán problemas interpretativos y, como las penas son altas, los jueces tenderán a no aplicar la norma y sancionar con la pena de menor gravedad. En lugar de proteger a los menores, el resultado es que se distorsiona el sistema y se desprotege a los menores. Estimó que debe ser rechazada la proposición del Senado.

El Diputado señor **ESPINA** expresó que debe tenerse presente que si en la relación sexual, sea esta voluntaria o involuntaria, participa un menor de doce años se presume la violación. Estuvo de acuerdo en que esta disposición confunde, porque se agrega una categoría en la que se debe determinar la falta de capacidad de autodeterminación.

Puesto en votación el número 9 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 10 de la Cámara.

Reemplaza el artículo 363, que se refiere al delito de estupro, que consiste en el acceso carnal a una doncella mayor de doce años y menor de veinte, interviniendo engaño.

Si doctrinariamente puede señalarse que la violación es, en cuanto a las ofensas al patrimonio económico, el delito de robo sexual, también puede indicarse que el estupro es la estafa sexual, atendido que el consentimiento de la víctima para el acceso carnal es debido al yerro en que cae el sujeto pasivo, por los engaños empleados por el agente.

La disposición aprobada por la Cámara de Diputados define el delito de estupro como aquél que comete el que tuviere acceso carnal con mujer mayor de doce o con varón mayor de catorce, y menor de dieciocho, "abusando de superioridad originada por cualquier relación o situación, o sirviéndose de engaño".

En dicha disposición se agregó, además, un inciso, para hacer aplicable a este delito las mismas agravantes que se han establecido en el caso de la violación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En atención a que el bien jurídico protegido es el de la libertad sexual, no se consideró en el tipo el estado de honestidad ni de virginidad o de doncellez de la víctima, máxime cuando el sujeto pasivo puede ser un varón.

El Senado, junto con sustituir este numeral, propone un nuevo artículo 363.

Para proceder en tal sentido, tuvo en consideración que la sanción del engaño — más allá del error sobre la naturaleza sexual de la conducta — es improcedente y no representa un peligro social serio, dado el nivel de información de que disponen actualmente los jóvenes acerca de la sexualidad.

El reproche que cabe hacer, primordialmente, es por el abuso de una posición de superioridad, por la especial condición en que pueden encontrarse los adolescentes frente a personas experimentadas sexualmente.

Esta protección del libre desarrollo sexual del menor púber debe ser especial frente a la de los adultos, respecto de los cuales las formas menos graves de abuso quedarán impunes o, en todo caso, se sancionarán conforme a otras normas punitivas de menor entidad.

Sanciona, en consecuencia, al que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, precisando, al efecto, tres hipótesis de "abuso":

La primera es el abuso de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria de la víctima que, por su menor entidad, no sea constitutiva de enajenación o trastorno, esto es, de incapacidad de autodeterminación.

La segunda recoge el concepto de abuso de una posición de superioridad del autor o, lo que es lo mismo, de una relación de dependencia de la víctima, conocida como estupro de prevalimiento, consistente específicamente en abusar de una relación de dependencia originada en el hecho de encontrarse el culpable encargado de la custodia, educación o cuidado de la víctima, o bien en una relación laboral.

La última recoge el concepto de explotación, sancionando como estupro el abuso de una situación de necesidad de la víctima, que ha caracterizado como "grave desamparo" de la misma.

Se hace notar por la Comisión informante del Senado que las conductas incluidas en los tres numerandos reseñados son hoy día constitutivas de delito, específicamente abusos deshonestos menos graves, en la medida en que son acciones sexuales realizadas con otra persona mediando abuso.

Por consiguiente, la ampliación del delito de estupro no sanciona conductas que hoy sean impunes, sino que corrige el título de incriminación y la cuantía de la pena.

En cuanto a la penalidad, reemplaza la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años), por la de reclusión menor en sus

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

grados medio a máximo (541 días a 5 años), por razones de proporcionalidad con las otras figuras típicas que ha aprobado.

El Diputado señor **BUSTOS** señaló que, en general, se consideran dos tipos de estupro. El primero corresponde al de prevalimiento, que es donde existe abuso de la posición de autoridad que tiene una persona sobre otra, comprendido en la proposición del Senado. El segundo es aquél donde hay engaño, que no es considerado por el Senado, y no se explica por qué lo eliminó.

Si se obtiene una redacción que reúna el estupro de prevalimiento y el realizado con engaño, se soluciona el problema de incluir los casos graves de acoso sexual, debiéndose regular los casos menos graves por la legislación laboral.

Para obtener la redacción adecuada de la norma, según lo expuesto, debe proponerse el rechazo de la proposición del Senado.

La Diputada señora **GUZMÁN** aclaró que el acoso sexual es considerado por el Senado en el artículo 366.

El Diputado señor **BUSTOS** señaló que prefería que fuera regulado junto al estupro por prevalimiento.

El Diputado señor **COLOMA** preguntó al Diputado señor Bustos cómo ha sido interpretado por la jurisprudencia el concepto de engaño.

El Diputado señor **BUSTOS** respondió que, en general, ha sido interpretado de manera amplia, según la idea de falta de determinación, que es la que utiliza el Senado en el artículo anterior. Corresponde a los casos en que se ha actuado por ingenuidad.

La Diputada señora **GUZMÁN** dijo que en la Comisión Mixta debe agregarse que el estupro también se puede cometer por vía oral.

La Diputada señora **SCIARAFFIA** manifestó que el límite de edad debe aumentarse a catorce años, de modo que el estupro bajo esa edad pase a ser violación.

El Diputado señor **ESPINA** señaló que debe tenerse cuidado con esta última proposición, porque comprende las situaciones que involucran a las parejas de jóvenes o "pololos".

Puesto en votación el número 10 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 11 de la Cámara.

La Cámara de Diputados derogó el artículo 364, que se refiere al delito de incesto, con el objeto de trasladarlo a otro párrafo, como ya se ha indicado, bajo

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

el número 375, por tratarse de una conducta ilícita en la cual no intervine la fuerza, el engaño o el abuso.

El Senado concordó con la propuesta de trasladar esta conducta, ya que el incesto consentido no es propiamente un delito contra la libertad sexual, en la medida que es de carácter plurisubjetivo, de acción bilateral, esto es, requiere el concurso de dos personas, ninguna de las cuales es víctima de la otra.

N° 12 de la Cámara.

La Cámara de Diputados aprobó agregar un artículo nuevo, signado con el artículo 364, para sancionar el delito de abuso sexual en contra de una persona.

Lo comete el que realizare actos de abuso sexual diferentes de la violación y del estupro, ejecutándolos respecto de una persona o haciendo que ésta lo ejecute a él, o sobre sí misma o sobre un tercero, con algunas circunstancias exigidas para alguno de esos delitos.

Como en el caso del artículo 363, se hace aplicable la agravante especial del artículo 362.

Corresponde, con las variaciones del caso, especialmente respecto de la edad de la víctima, al delito de abusos deshonestos que sanciona el artículo 366 del Código Penal,²⁸ si bien en el nuevo precepto se precisan las conductas típicas, que hoy no se encuentran definidas y que tienen un carácter meramente residual.

El elemento material de este delito está constituido por todos los actos sexuales libidinosos que se realicen en alguna de las formas que señala el precepto, con la sola excepción de la cópula.

El Senado ha suprimido esta disposición, por no compartir la fórmula utilizada en ella, en cuanto no distingue suficientemente la naturaleza sexual de la conducta realizada y su carácter abusivo, ni establece el límite mínimo del abuso sexual, en el sentido de exigir o no un contacto corporal entre el agresor y la víctima, o entre ésta y un tercero, situación esta última cuestionable de acuerdo a la antigua doctrina que postula que estos delitos no admiten autor mediato.

Consideró, además, que todo ello produce una incongruencia con la tipificación de los delitos de estupro y violación, pues, tratándose de estos últimos, se exige la realización de un acto sexual por parte del autor del delito; en cambio, tratándose del abuso, el proyecto abre el tipo a supuestos en que el autor no realiza conducta sexual alguna, sino que constriñe o determina a otros a

²⁸ Art. 366. El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como agravante del delito, aun cuando sea mayor de veinte años la persona de quien se abusa.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

realizarla, con lo que se podrían alterar completamente las reglas sobre participación en la comisión de aquellos otros delitos.

Por otra parte, advirtió la necesidad de establecer una diferencia de penalidades cuando se empleen los medios de comisión del delito de violación, que tiene una pena más grave, y cuando se usen los medios propios del delito de estupro, que recibe una sanción menor.

La penalidad, asimismo, debería ser más severa cuando el abuso sexual recae sobre una persona menor de doce o catorce años, que cuando se realiza respecto de una persona mayor de edad, tal como se distingue en la violación.

Por todas estas consideraciones, consideró preferible considerar las distintas hipótesis de conductas de abuso sexual al tratar el número 14, que propone derogar el artículo 366 y que el Senado, en cambio, propone sustituir.

La Comisión, por la unanimidad de los señores Diputados presentes propone aprobar la proposición del Senado.

La recomendación de la Comisión respecto de este número, debe ser concordada con lo que se acuerde respecto del artículo 366.

N° 13 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 12.

La Cámara de Diputados modificó el artículo 365, que sanciona el delito de sodomía (inciso primero) y el delito de violación sodomítica (incisos segundo y tercero).

Parece útil recordar que el inciso primero de este artículo, que castiga la sodomía, esto es, el coito entre varones adultos capaces que voluntariamente tienen relaciones homosexuales, fue objeto de diversas indicaciones durante el estudio del proyecto en la Corporación.

La más radical, que proponía derogar este inciso, se fundaba en la necesidad de descriminalizar aquellas conductas cuya lesividad social es inexistente, en que no existe propiamente un bien jurídico protegido o en que no se alcanza la gravedad suficiente que justifique recurrir al sistema represivo penal.

En el derecho penal contemporáneo, los criterios culturales, sociales o morales prevalecientes en un momento determinado no pueden ser el único fundamento para incriminar determinadas conductas, menos aun cuando no existe una víctima afectada en algún bien jurídico, en cuanto supone más bien la participación voluntaria de dos o más sujetos capaces.

Al no constituir un atentado contra la libertad sexual de los sujetos, único bien jurídico merecedor de tutela penal, pareció prudente suprimir la incriminación de estas conductas, que se cometen con pleno consentimiento de las partes involucradas.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se hizo presente, a mayor abundamiento, que este delito carecía de sustento en un plano de política criminal y que incluso contravenía disposiciones constitucionales, como la de la determinación típica, al no contener la descripción de una conducta; la de la necesaria afectación de un bien jurídico, porque el comportamiento sancionado no tenía fundamento razonable en el campo del derecho, y la de la igualdad, porque el equivalente femenino de ese mismo comportamiento (el lesbianismo) se hallaba exento de sanción.

En el mundo occidental sólo queda en Ecuador y en Alemania.

En contrario, se resaltó la aparición de un homosexualismo militante, a veces agresivo, que se organiza y se exhibe, poniendo en el banquillo de los acusados a la sociedad toda por represiva y por discriminatoria.

Está demostrado que una permisividad jurídica respecto a situaciones como ésta introduce a los países en una escalada que llega indefectiblemente a plantear diferentes derechos civiles de los homosexuales y a la consideración jurídica de sus relaciones anormales.

La sodomía, por lo demás, es un delito en cuanto implica la realización de un acto contra la naturaleza. Es un acto intrínsecamente negativo. Pero también lo es en el sentido de corrupción, en cuanto supone el consentimiento de ambas partes y tiende a permanecer en el tiempo.

Al producir el hábito, las partes involucradas tienden a no valorarla como algo malo, produciéndose un problema muy importante de alteración de la conciencia.

La simple despenalización plantearía una cantidad de interrogantes al cuerpo social respecto de la licitud de la homosexualidad. Hay que evitar dar una señal de que esta conducta "atípica" pasa a ser, una conducta común y normalmente aceptada. Esta relación no tipificada hoy en día, porque es privada, al exteriorizarla y hacerla pública, provoca la alteración de la convivencia del cuerpo social. Al menos, la sociedad chilena se altera.

En definitiva, se optó por suprimir la disposición del inciso primero del artículo 365 y establecer, en su reemplazo, una disposición nueva que sanciona al que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, con una penalidad de presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años).

En lo que respecta a la violación sodomítica, ésta se suprimió, por cuanto se configura en el nuevo artículo 361 un delito de violación común a ambos sexos y se prevé en el artículo 363 el estupro de varones.

A esas razones obedece la derogación de los incisos segundo y tercero de este artículo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Senado rechazó las disposiciones aprobadas por la Cámara de Diputados y optó por mantener el delito de sodomía, consagrado en el inciso primero del artículo 365.

Consta en el informe de la Comisión del Senado que algunos de sus integrantes — la mayoría — razonaron en el sentido de que no puede desconocerse que el tema conlleva la existencia de una carga valórica importante, que excede los solos criterios de técnica jurídica, poniendo de relieve que la revisión de este tipo penal no es una de las ideas matrices del proyecto de ley, y que la eliminación del castigo a la sodomía podría entenderse como la emisión de una señal inconveniente a la población, en cuanto a que sería como socialmente aceptable una conducta que es naturalmente desviada, lo que puede derivar en que más adelante se intente equiparar la pareja homosexual a la pareja heterosexual.

Otros, en cambio, estimaron que, por criticable que pueda ser la homosexualidad desde el punto de vista moral, éste es un ámbito de la vida privada que no debe ser regulado por el derecho, que tampoco contempla normas sobre otros tipos de conductas sexuales. Añadieron que no implica la antesala del reconocimiento de la pareja homosexual, sino, simplemente, el levantamiento de la amenaza de un castigo penal que rara vez se aplica, pero constituye fuente de extorsión.

En relación con la letra b) de este número, el Senado optó por sustituir los incisos segundo y tercero — y no derogarlos, como lo propuso la Cámara de Diputados — por un precepto que impide la aplicación de las penas agravadas en virtud de las reglas del concurso ideal entre la sodomía y la violación o el estupro.

Para resolver en tal sentido, tuvo en consideración la opinión del representante del Departamento de Ciencias Penales, quien advirtió que la sola derogación de los incisos segundo y tercero del artículo 365 produciría un efecto indeseado, cual es el concurso ideal de la sodomía con los delitos de violación o estupro, que no ocurriría si la sodomía consistiera exclusivamente en la relación sexual libremente consentida. Del hecho de que se cometa incluso cuando la relación es mutuamente consentida no se deduce que se cometa sólo en tal circunstancia: si consiste en el coito homosexual, quien lo realiza utilizando violencia o amenaza añade a la sodomía la coacción.

Dicho representante agregó que la ley N° 17.727, que introdujo el inciso segundo al artículo 365, creando un tipo calificado de sodomía — y manteniendo, por tanto, la sodomía como título de incriminación —, aceptó este criterio del concurso ideal entre sodomía y coacción, (o, en último caso, entre sodomía y abusos deshonestos), desautorizando la tesis que veía la sodomía como relación consentida. En consecuencia, la sodomía coercitiva (llamada “violación sodomítica”), realiza todos los elementos del tipo básico de sodomía, y, además, alguno de los elementos propios de las circunstancias de la violación (o abusos deshonestos graves).

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Fue de parecer de que habría dos vías legislativas de solución: tratar el uso de medios abusivos como hipótesis calificadas del delito de sodomía, excluyendo el acceso carnal homosexual de los delitos de violación y estupro, o incorporar una regla que impida la aplicación del concurso ideal, y su efecto propio de elevar considerablemente las penas privativas de libertad.

Como, de acuerdo a la doctrina dominante, por sodomía se entiende el coito anal homosexual, bastaría con señalar que, cuando un mismo hecho constituya delito de sodomía y de violación o estupro, sólo se aplicarán las penas previstas para estos últimos.

La Comisión, teniendo en vista que la primera posibilidad significaría revisar el acuerdo adoptado en cuanto a que el varón sea también sujeto pasivo del delito de violación, que incide en varias otras disposiciones del proyecto, decidió optar por la segunda fórmula, que, por lo demás, responde al criterio de los actuales incisos segundo y tercero del artículo 365, el cual castiga la sodomía coercitiva o cometida en impúberes con las mismas penas que se establecen para la violación, en cada caso, y no con penas agravadas en relación con este último delito.

Ése fue el criterio que en definitiva primó en el Senado.

Puesta en votación la proposición del Senado, dos señores Diputados estuvieron por recomendar a la Corporación su aprobación y once por recomendar su rechazo.

En consecuencia, la Comisión acordó recomendar su rechazo.

N° 14 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 13.

La Corporación aprobó derogar el artículo 366, relativo al delito de abusos deshonestos que, como se ha explicado, ha sido reemplazado por el de abusos sexuales en el artículo 364.

El Senado, en mérito a los reparos que le suscitó el estudio del número 12 de este artículo 1º del proyecto, sobre el delito de abusos sexuales, rechazó la proposición de la Cámara de Diputados y decidió reemplazar el artículo 366 por cuatro artículos, signados como 366, 366-A, 366-B y 366-C.

La nueva redacción del artículo 366, según se indica en el informe respectivo, no altera en lo esencial la estructura del delito de abusos deshonestos — que pasan a denominarse abusos sexuales —, sino que hace explícita la interpretación que han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia, precisando además algunas materias dudosas.

La acción delictiva se define como la realización abusiva de una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con ello se pretende dejar en claro la naturaleza de tipo residual de este delito respecto de los delitos de violación y estupro, en lo que se refiere a la acción sexual.

La inclusión del adverbio "abusivamente" sirve como nexo entre la acción delictiva y los medios comisivos, que son los mismos que los del respectivo delito de violación y el delito de estupro, con la diferencia de penalidades respectiva. De este modo, el delito de abuso sexual mantiene una estricta correspondencia con el sistema de punición del acceso carnal.

En un artículo que lleva el número 366-A, del mismo modo que se hizo en el delito de violación, se regula de modo separado, con una penalidad más severa, el abuso sexual con una persona menor de doce años.

En el artículo 366-B, con el fin de precisar el alcance del término "acción sexual" y de establecer con ello el umbral mínimo de punición de los atentados sexuales, se consigna una definición legal del término: se entiende por acción sexual el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales o el ano de la víctima aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

El artículo 366-C incorpora dos nuevos delitos destinados a proteger a los menores de doce años e impedir que los involucren en un contexto sexual.

La primera hipótesis consiste en la realización de acciones de significación sexual — no constitutivas de "acción sexual"— ante una persona menor de doce años, para procurar la excitación sexual del hechor o de un tercero; o hacerle ver o escuchar material pornográfico con el mismo fin, o determinarla para realizar tales acciones de significación sexual.

Presupone la ausencia de contacto corporal o afectación de los genitales o el ano, y se establece en atención a la necesidad de brindar una protección razonablemente exhaustiva al menor que aún carece de capacidad de autodeterminación sexual.

La segunda hipótesis sanciona el empleo de menores impúberes para la producción de material pornográfico, entendida en la perspectiva de un abuso sexual y no de un atentado a las buenas costumbres.

Se aclara en el informe respectivo que estos nuevos delitos llenan un vacío que se ha advertido en la materia, sin alterar el régimen de punición del proxenetismo informal de menores contemplado en el artículo 367.

Cabe hacer presente que estos delitos de atentado sexual sin contacto corporal reconocen, como una conducta de mayor gravedad, el atentado corporal — de acuerdo al nuevo artículo 366, N° 2 —, que se sanciona con pena privativa de libertad de 61 días a 3 años; y, por otra parte, como conducta menos grave, la mera exhibición u oferta de pornografía, sancionada en el artículo 374 con 61 días a 540 días y multa de seis a diez sueldos vitales.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **BUSTOS** dijo que, en principio, estaba de acuerdo con la proposición del Senado, pero que existían algunos problemas técnicos.

En primer lugar, el número 2 del artículo 366, conforme a la resolución que adoptó esta Comisión respecto del artículo 362 A, relativo a la violación de menores de edad entre 12 y 14 años, debe ser rechazado, al igual que la norma referida.

En segundo lugar, el artículo 366 B sólo se refiere a genitales o el ano de la víctima, no considerando la boca. Si se es coherente con lo planteado anteriormente, debe considerarse entre los abusos sexuales menores la agresión sexual por la boca.

El Diputado señor **COLOMA** preguntó que significaba la expresión "afectado", utilizada en el artículo 366 B, y si se refiere a daño.

El Diputado señor **BUSTOS** estimó que es un vocablo no utilizado felizmente y que era susceptible de ser reemplazado.

El Diputado señor **ESPINA** agregó que la segunda parte del número 2 del artículo 366 debe mantenerse y que la diferencia con el Senado se limita a la primera parte de esta disposición.

Puesto en votación el artículo 366 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

Puesto en votación el artículo 366-A propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Puesto en votación el artículo 366-B propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

Puesto en votación el artículo 366-C propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 15 de la Cámara.

La Cámara de Diputados propuso incorporar en el Código Penal un artículo nuevo, signado con el número 366, con el fin de sancionar el acoso sexual, en el que incurre el que, abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona.

Al tenor de las recomendaciones de la Comunidad Económica Europea, el acoso sexual significa un comportamiento intempestivo de connotación sexual o cualquier comportamiento derivado del sexo, que afecta la dignidad del hombre y de la mujer en el trabajo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Una serie de comportamientos pueden considerarse como determinantes en el acoso sexual. Es inaceptable cuando este comportamiento es intempestivo, abusivo y ofensivo para la persona que es víctima. El hecho de que una persona rechace o acepte tal comportamiento de parte de un empleador o trabajador (incluso del superior jerárquico o colega), se utiliza explícita o implícitamente como base de una decisión que afecta los derechos de esta persona en materia de capacitación profesional, del empleo y de su conservación, de promoción, de sueldo o de cualquier decisión relativa al empleo; o tal comportamiento crea un clima de intimidación, de hostilidad o de humillación respecto de la persona que es víctima.

La característica esencial del acoso sexual reside en el hecho de que se experimenta como indeseable por la víctima, ya que corresponde a cada individuo determinar qué comportamiento puede aceptar y qué conducta juzga ofensiva.

El interés sexual sólo llega a ser acoso sexual después que la víctima ha demostrado claramente que lo considera como ofensivo, aunque sólo el incidente de tal acoso pueda constituir para ella un acoso sexual que sea suficientemente grave. Es la naturaleza indeseable del comportamiento lo que distingue el acoso sexual del comportamiento amistoso, bien recibido y recíproco.

El acoso sexual es un problema de discriminación derivado del sexo, que es un factor determinante del hostigamiento, al cual debe ponerse término con medidas como la que se vienen proponiendo, sin perjuicio de incursionar también con otras en el ámbito laboral.

El Senado ha rechazado esta modificación.

Si bien considera razonable la finalidad de eliminar del ambiente laboral las solicitudes sexuales que llegan a configurar un verdadero chantaje sexual, estima que la conducta descrita como la "pretensión" de "obtener prestaciones sexuales de otra persona" carece de concreción suficiente como para ser recogida en un tipo penal que satisfaga las exigencias constitucionales del principio de legalidad.

Por consiguiente, sólo puede ser castigada penalmente en la medida en que se den los presupuestos de hecho de determinados delitos ya previstos, como los de abuso sexual, injurias de hecho, ofensas al pudor, o, en su caso, amenazas condicionales de un mal no constitutivo de delito, a que se refiere el artículo 297.

El castigo de esa pretensión se apartaría doblemente del sistema de delitos sexuales, porque se sancionaría como delito consumado una conducta que no consiste en la realización de la acción sexual pretendida, y porque se incriminaría como delito especial una forma de coerción menos grave que las que definen al atentado sexual.

Le parece que corresponde ocuparse de esta materia primordialmente al Derecho del Trabajo y no al Derecho Penal.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se hace constar en el respectivo informe la opinión del Ministerio de Justicia, el que considera que los supuestos de hecho que contiene esta figura pueden reconducirse a los delitos de amenazas de los artículos 296 y 297 del Código Penal, o pueden constituir una etapa de desarrollo de otro delito de agresión sexual. Si, en cambio, se trata de hechos menos graves, podrán ser sancionados por la legislación laboral, pero no deben merecer sanción punitiva en una concepción reductora y minimizadora del derecho penal, que viene de antiguo.

También se hace constar en dicho informe la opinión del Departamento de Ciencias Penales, que considera errónea esta innovación, estimando que la sanción penal es una reacción desmesurada frente al problema que se intenta solucionar, que descansa, además, en errores conceptuales graves. En efecto, el acoso sexual no consiste en un abuso de funciones, ni en una forma indebida de coacción, sino en la insistencia molesta con que se intenta obtener de otra persona su asentimiento para la realización de actos sexuales. Es más bien un problema relacionado con el menoscabo de la tranquilidad y la dignidad de la persona, pero que, por definición, excluye la coacción, ya que, de darse ésta mediante amenazas graves, se tipificarán los delitos de violación o de abusos sexuales, y si median otra clase de amenazas, los delitos contra la libertad genéricos de los artículos 296, N°s. 1 y 2, y 297.

Puesto en votación el número 15 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Nos. 14 y 15 nuevos, del Senado.

Por el N° 14, el Senado suprime en el artículo 367 la mención del delito de corrupción de menores, de dudoso alcance y escasa aplicación, considerando que los casos puntuales de abusos de menores dignos de punición quedan incorporados en el nuevo artículo 366-C.

En virtud de este cambio, el artículo 367 castigará exclusivamente el favorecimiento de la prostitución de menores, formando una unidad más coherente con el artículo 367 bis, sobre trata de blancas, que introdujo la ley N° 19.409.

Por el N° 15, como consecuencia de la derogación de los artículos 358, 359 y 360, que componen el párrafo 4 "Del rapto", sustituyó en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro II, la expresión "tres" por "dos", a fin de restringir su aplicación a los párrafos 5 y 6, que son los dos que permanecen vigentes.

Puestos en votación los números 14 y 15, nuevos, propuestos por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 16 de la Cámara.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Cámara de Diputados aprobó tres modificaciones del artículo 368 del Código Penal.

Este artículo establece una agravante especial cuando los delitos de raptó, violación, estupro, sodomía o abusos deshonestos, o la corrupción de menores, son cometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o curaduría de la persona ofendida o prostituida.

La primera sustituye la expresión "la sodomía, los abusos deshonestos" por "los abusos sexuales".

La segunda agrega un inciso en el que se señala expresamente que lo dispuesto en dicho inciso es aplicable al delito de sodomía previsto en el artículo 365.

Ambas enmiendas son una consecuencia de los acuerdos adoptados respecto de los artículos 364, 365 y 366.

La tercera agrega un inciso final, con el fin de estimar como agravante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos de violación, raptó, estupro, incesto, abusos sexuales y en el delito contemplado en el artículo 365, el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte.

El Senado sustituyó el artículo 368, dejándolo conformado por dos incisos, con un doble propósito.

Primero, para transformar el concepto formal y permanente que se refiere al "encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación de la persona ofendida", por un concepto material, no necesariamente permanente, referido al encargado por cualquier título "o causa", de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido", con lo cual basta que la persona ofendida esté por cualquier circunstancia bajo el cuidado, permanente o momentáneo, del agresor.

Segundo, para reforzar la aplicación de la agravante genérica de abuso de confianza, contemplada en el artículo 12, N° 7, consagrando una norma especial en el mismo artículo 368, que considera circunstancia agravante abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores.

En lo que respecta al inciso final aprobado por la Cámara de Diputados, cual es la agravación para el caso de que se cometa el delito con conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual, se hizo presente en el Senado que la existencia de una enfermedad transmisible de consecuencias letales trae consigo intrincados problemas para el tratamiento penal de su contagio doloso o negligente, sin asunción voluntaria y consciente por parte del afectado.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Además, estos problemas no guardan una relación necesaria con la comisión de agresiones sexuales, sino que tienen que ver con los delitos de lesiones o, si se quiere, del límite entre estos delitos y el homicidio, porque surgen tanto si el afectado ha sido coaccionado o no a mantener el tipo de contacto que permite la transmisión.

En otras palabras, su relación con un delito sexual es eventual, ya que se trata de enfermedades que son igualmente transmisibles por otras vías, y también por una relación sexual consentida, por lo que deben ser examinadas en el marco de los atentados contra la vida o la integridad personal.

Las consideraciones anteriores llevaron al Senado a desechar la incorporación de la nueva circunstancia agravante de responsabilidad criminal.

El Diputado señor **CARDEMIL** opinó que cada delito debería estar sistematizado en un artículo distinto.

El Diputado señor **WALKER, don Ignacio**, propuso que la disposición fuera redactada en términos más generales, esto es, eliminando la primera parte del artículo 368 propuesto por el Senado, que contiene las referencias a otros artículos, porque el resto está bien.

El Diputado señor **BUSTOS** dijo que estaba de acuerdo con lo propuesto por el Diputado señor Walker, porque, además, se evitarían confusiones ya que, por ejemplo, esta Comisión propuso la supresión del artículo 362.

En la redacción de esta disposición, se ha utilizado una mala técnica legislativa. Esta disposición debería aplicarse a todos los delitos ya vistos.

La Diputada señora **GUZMÁN** manifestó que el texto de la Cámara de Diputados considera en el inciso final que agrega la agravante de la responsabilidad criminal, en los delitos de estupro y violación, el conocimiento del agresor de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte. Es importante que la Comisión Mixta considere agregar esta disposición.

Puesto en votación el número 16 propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 17 de la Cámara.

La Cámara de Diputados modificó el artículo 369 con la finalidad de incluir el delito de acoso sexual entre los delitos de acción privada, que sólo pueden ser denunciados a instancia de la parte agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.

A su vez, modificó el inciso segundo de este artículo para incluir entre los delitos de acción mixta el previsto en el artículo 365.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

En forma concordante con esta enmienda, modificó también el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal.

El Senado ha sustituido el número 17 de la Cámara y ha propuesto reemplazar el artículo 369 y agregar dos nuevos artículos, como artículos 369-A y 369-B.

En lo que respecta al actual artículo 369, el Senado consideró que, desde un punto de vista de técnica jurídica, los tres primeros incisos del artículo 369 se refieren a un tema de orden estrictamente procesal, cual es la titularidad de la acción penal, tanto así que dicha materia, con algunas diferencias menores, es tratada en los artículos 18, N° 3, y 19 del Código de Procedimiento Penal.

En atención a la inconveniencia de que una misma materia se trate en dos cuerpos legales, y en términos que no son exactos, resolvió suprimir tales incisos, para que sólo se considere el tema en el Código procesal del ramo, sin perjuicio de introducir en éste los cambios que sean pertinentes.

Respecto de los dos últimos incisos del artículo 369, que ordenan suspender el procedimiento o remitir la pena si el ofensor en los delitos de estupro, violación y raptó se casa con la ofendida, se resolvió mantener esta excusa legal absoluta en un nuevo artículo, que pasa a ser 369 A.

En el nuevo artículo 369 que propone el Senado, se regula el tratamiento de los conflictos sexuales habidos al interior de una relación de pareja.

Esta es una materia respecto de la cual existen profundas divergencias en el derecho y la doctrina comparados, cuyas soluciones van desde la impunidad de la violación entre cónyuges hasta la punición agravada del mismo hecho. Esta discrepancia se manifestó también en la tramitación de este proyecto de ley, puesto que el Mensaje con que se le dio inicio establecía una atenuante para el cónyuge culpable de violación, y, en cambio, la indicación sustitutiva que el Ejecutivo presentó posteriormente no contempló regla alguna al respecto.

El Senado optó por no aceptar la impunidad de la agresión sexual entre cónyuges o convivientes, basada en una causa de justificación. Pero, reconoce que, en la generalidad de los casos, la sanción penal, extremadamente grave en los delitos sexuales, no será la forma adecuada de resolver el conflicto, razón por la cual otorga a la víctima el control aunque no la carga del proceso, al exigirse querrela y al reconocerse el efecto desincriminante de su desistimiento, salvo que lo haya realizado bajo coacción.

Para los casos en que se condene al cónyuge o conviviente, no se establece agravación o atenuación expresa de la pena.

El artículo 369 A mantiene, en lo sustancial, la regla del inciso cuarto del artículo 369, en cuanto dispone que debe el tribunal sobreseer la causa o remitir la pena si, tratándose de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales — mención esta última que se agrega, a la vez que se suprime la del raptó —, el ofendido se

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

casare válidamente con el ofensor o — se añade — si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho.

Igual regla se aplicará si el delito hubiere sido precedido por el secuestro, o la inducción al abandono de hogar del ofendido, con lo cual la ley se hace cargo de las situaciones de hecho que hoy estarían comprendidas en el delito de raptó, que se deroga, como se señaló en su oportunidad.

El nuevo artículo 369 B excluye la punibilidad del estupro respecto de personas casadas o que mantienen una relación de convivencia, por entenderse que una persona, aunque sea menor de edad, si está casada o mantiene una convivencia permanente, tiene la experiencia y los medios de defensa suficientes como para resistir los actos de abuso de que pueda ser objeto.

El Diputado señor **BUSTOS** explicó que en esta materia se trata de facilitar la persecución de estos delitos y no de restringirla. Es grave que en el artículo 369 se exija querrela y no simplemente denuncia. Debe volverse a la figura general en que basta la denuncia para que se investigue. El Senado restringe y la Cámara de Diputados amplía.

En el artículo 369-A, que regula la excusa legal absolutoria, se presenta una contradicción. Por un lado, se establece que el matrimonio posterior de la víctima con el ofensor sobresee el proceso o remite la pena. Por el otro, se ha establecido que la violación es posible dentro del matrimonio o de la convivencia. Estimó que el matrimonio posterior, que deja sin efecto el delito, sólo debería mantenerse en el secuestro realizado con miras deshonestas.

El Diputado señor **ELGUETA** manifestó que tenía dudas sobre la conveniencia de eliminar la excusa absolutoria, porque se puede presentar el caso de una violación y posterior matrimonio entre la ofendida y el ofensor. Se debe determinar si la libertad sexual es un bien jurídico social o privado. En el primer caso debería haber denuncia pública, respecto de la cual no operaría el desistimiento ni la renuncia de la acción y no procedería el matrimonio. En el segundo caso, debería mantenerse la excusa absolutoria.

Cuando se trató el tema de la igualdad entre los hombres y las mujeres, este tema era fuente de discriminación, porque la víctima, en virtud de la existencia de la excusa absolutoria, estaba en peor posición que en los delitos de robo o hurto, en los que no existía esta situación.

El Diputado señor **ESPINA** opinó que el artículo 369 sanciona los abusos sexuales que un cónyuge comete contra el otro y no sólo la violación. Esta situación es grave, porque las discusiones matrimoniales se ventilarán en los tribunales, ya que los abogados utilizarán esta figura para presionar irregularmente en los juicios. Le parece que esta situación es absolutamente inadecuada. Es partidario de eliminar el artículo y que se dicte una disposición muy restringida, con una redacción limitada a casos específicos.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **CARDEMIL** señaló que lo mínimo que debería exigirse en el delito del artículo 369 es que el juicio se inicie por querrela fundada, en la que se indique en qué consistió el ilícito.

El Diputado señor **BUSTOS** aclaró que el artículo 369 restringe los titulares de la acción, al objeto de que terceros no se involucren en la vida matrimonial. El problema es hasta dónde se restringe, ya que la Cámara de Diputados propuso que bastaba la denuncia del cónyuge ofendido y el Senado estableció que se requería querrela, lo que conlleva la necesidad de contratar abogado.

Le encontró la razón al Diputado señor Espina en lo relativo a los simples abusos sexuales. En este caso, debería exigirse querrela. La otra posibilidad es excluir a los cónyuges en determinados delitos.

En todo caso, de no existir esta norma la situación sería peor, porque serían delitos de acción penal pública. Como está el texto restringe, porque se trata de delitos de acción penal mixta.

Propuso que se rechazare el artículo, al objeto de establecer que se requerirá denuncia en el caso de violación y querrela en los demás casos.

Puestos en votación los artículos 369,369-A y 369-B, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 18 de la Cámara.

Intercala un artículo 369 bis, con el fin de establecer que en la substanciación y fallo de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, esto es, de violación, estupro, corrupción de menores y otros abusos sexuales, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

El sistema de la sana crítica combina los sistemas legal y el de la libre convicción y en él se deben respetar los medios de prueba y la forma de rendirla, pero su valoración y apreciación son flexibles, permitiendo la ponderación, la avaluación por el juez conforme a las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de la equidad. Los tres elementos de este sistema descansan en la ciencia, la conciencia y la experiencia.

Como regla general, en Chile rige el principio de la convicción libre pero razonada del juez. Presupone la libre valoración de las pruebas, que unida a la lógica, la psicología y la experiencia, permiten al juzgador resolver eficazmente, pero sin que pueda independizarse de las leyes reguladoras de la prueba.

El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal dispone que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al inculpado una participación culpable y penada por la ley.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Como excepción, en ciertos delitos, como los de hurto y robo, de incendio, usura y en los de la ley de seguridad del Estado, se establece la apreciación de la prueba en conciencia, con lo cual se autoriza a los jueces para hacer de ella una apreciación racional, con recta intención, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarlas.

Se han excluido los procesos por el delito de rapto atendido que éste ocurre en el mundo exterior. Los otros, en cambio, se refieren a hechos que suceden, en la mayoría de los casos, en la esfera privada, lo que torna muy difícil la obtención de las pruebas.

El Senado rechazó esta enmienda, por considerar que se trata de una materia propiamente procesal, que excede el marco normativo del Código Penal, por lo que propone trasladarla al Código de Procedimiento Penal, como nuevo artículo 145 B.

La fórmula propuesta por el Senado exige que el cuerpo del delito se establezca de acuerdo a las reglas generales sobre apreciación de la prueba, pero, una vez acreditado, permite la aplicación de las reglas de la sana crítica para el solo efecto de determinar la participación punible que haya cabido a los inculpados.

En el informe de la Comisión informante del Senado, se hace constar la opinión del Ministerio de Justicia, el cual afirmó que el modo de comisión de estos delitos y la condición de las personas involucradas producen en la gran mayoría de los casos la imposibilidad de probar los hechos, por inhabilidad de los testigos, falta de lesiones, menor edad de la víctima u otras razones. La incorporación del sistema de la sana crítica en la apreciación de la prueba en estos delitos pretende resolver las limitaciones del juez, permitiéndole evaluar racionalmente el conjunto de antecedentes que logre recabar, incluidos los testimonios de menores o las simples huellas biológicas de una relación sexual sin lesiones, a cambio de dar razón de su convicción, con lo que queda asegurada la base objetiva de certidumbre.

Se consigna también en el referido informe la opinión del Departamento de Ciencias Penales, quien disintió del parecer del Ministerio de Justicia, afirmando que ésta es una cuestión de política criminal que excede los marcos de este proyecto, porque debería discutirse en un marco más amplio si el sistema de prueba legal o tasada debe ser mantenido o sustituido por un sistema de apreciación en conciencia, sujeto a justificación. Pero, existiendo un sistema de prueba legal, que se considera como garantístico, es infundado establecer excepciones para procesos en que, por su naturaleza, hay precisamente mayor riesgo de error judicial.

El Diputado señor **BUSTOS** manifestó que el artículo 369 bis, suprimido por el Senado, debe ser repuesto.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) aclaró que el Senado consideró esta norma entre las de carácter procesal.

El Diputado señor **BUSTOS** señaló que la opción del Senado es relativamente razonable, porque entre las normas aprobadas existen varias reglas procesales, ya que se trata de temas muy específicos. Cuando se trata de delitos de carácter mixto, siempre se ha tratado de poner todas las normas juntas para que no haya problemas y evitar ir al Código de Procedimiento Penal.

Reiteró que el artículo 369 bis, propuesto por la Cámara de Diputados, es correcto, porque reúne las reglas procesales relativas a un tema específico. Además, existe una razón de fondo que consiste en que el Senado plantea la sana crítica sólo respecto de la participación y no respecto del hecho punible, por lo que reduce el problema.

El Diputado señor **ESPINA** fue de parecer que antes de rechazar la proposición del Senado, debía resolverse adecuadamente lo relativo a la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y lo que es la prueba del hecho punible. Preguntó por qué tendría que someterse a las reglas de la sana crítica la prueba del hecho punible.

El Diputado señor **BUSTOS** respondió que, de acuerdo al Código Penal, la prueba es tasada y en el delito de violación es posible encontrar una serie de antecedentes generales que el juez debe apreciar. El grave problema en el delito de violación es la prueba, por lo que, en general, se concluye que no hay hecho punible. Se trata de otorgar al juez márgenes amplios. La apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica debe ser fundamentada, es distinto a apreciar la prueba en conciencia.

El Diputado señor **ESPINA** manifestó que la dificultad en este delito, más que probar su existencia, consiste en probar la participación. La regla general es que los delitos se prueban con los medios probatorios existentes.

Estimó que utilizar las reglas de la sana crítica para probar el delito va más allá de lo normal.

El Diputado señor **ELGUETA** recordó que fue autor de la indicación por la cual se introdujo esta norma en el proyecto, ya que el texto del Ejecutivo consideraba la apreciación de la prueba en conciencia. Estima pertinente que exista una disposición como ésta en el Código Penal, tal cual existe en el Código Civil. La explicación de que se aprecie la prueba de la participación como del hecho punible conforme a las reglas de la sana crítica es que la mayoría de estos delitos implica una apreciación subjetiva respecto de lo que es abuso, fuerza, si hubo falta de libertad, etcétera, que no puede realizar ningún médico legista, salvo en el caso en que existan lesiones.

Es lógico que el juez se forme una convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la sana razón. La sana crítica considera la lógica y la

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

ciencia. Hoy es difícil probar el delito de violación con el sistema de prueba tasada.

El Diputado señor **WALKER**, don Ignacio, señaló que comparte los dichos de los Diputados señores Bustos y Elgueta, porque los medios de prueba en materia penal están destinados a probar el hecho punible y la participación.

El sentido de este proyecto es que exista mayor eficacia mediante modificaciones del procedimiento, permitiéndose mayor eficiencia en la persecución de los delitos sexuales.

Puesto en votación el artículo 369 bis, suprimido por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación rechazar la referida supresión.

N° 19 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 18.

Reemplaza el artículo 370, con el fin de establecer que los condenados por violación o estupro estarán obligados a dar alimentos al hijo que, según las reglas generales fuere suyo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que correspondan según las reglas generales.

Las modificaciones que se hacen al texto vigente son de adecuación, toda vez que consisten en suprimir la mención al delito de raptó que se deroga; eliminar la referencia a la dote para la ofendida soltera o viuda, y no hacer alusión al carácter congruo de los alimentos, en concordancia con el cambio que se está introduciendo en el Código Civil en el proyecto de ley sobre filiación.

El Senado sustituyó el artículo aprobado por la Cámara de Diputados, con el fin de dar una redacción más simple al precepto y no limitar su alcance a los delitos en que se produce el acceso carnal, para comprender la eventualidad de que, en el marco del delito de abuso sexual, se fecundase a una mujer por medios distintos de la cópula. Por ello, en lugar de hablar de violación y estupro, prefirió referirse a los delitos previstos en los artículos 361 a 366 A.

Junto con lo anterior, esa Corporación acordó hacer una remisión expresa a las normas generales del Código Civil, por considerar que el proyecto en informe no es el adecuado para fijar las reglas sobre alimentos que correspondan en cada caso.

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Nos. 19 y 20 nuevos, del Senado.

Por el N° 19, el Senado ha intercalado un nuevo artículo 370 A, por el cual se priva de la patria potestad al que fuere condenado por violación, estupro u otro delito sexual cometido en la persona de un menor del que sea

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

pariente, quedando inhabilitado para obtenerla si no la tuviere, así como de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren sobre la persona o bienes del ofendido, de sus ascendientes o descendientes. El juez, que así deberá declararlo en la sentencia, decretará al mismo tiempo la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará la subinscripción de esta sanción al margen de la inscripción de nacimiento del menor. Sin perjuicio de ello, el pariente condenado mantendrá todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento sea en beneficio de la víctima o de sus descendientes.

Esta pena, de carácter perpetuo, se basa en la sanción que se contempla en el proyecto de ley que modifica el Código Civil en lo relativo a filiación (Boletín N° 1060-07), para el padre o madre que se opone judicialmente a la determinación de la filiación de su hijo.

Por el N° 20, el Senado ha cambiado la referencia que se hace en el artículo 371 a los "tres" párrafos precedentes por otra que alude a los "dos" párrafos precedentes, como consecuencia de la eliminación del delito de rapto. De esta forma, se hará mención al párrafo 5, de la violación, y al párrafo 6, del estupro y otros delitos sexuales, respectivamente.

El Diputado señor **COLOMA** reparó en la conveniencia de que el artículo 370-A esté en el Código Penal. Propuso que se presentara una iniciativa legislativa sobre la materia que regula para modificar el Código Civil, que tenga tramitación rápida.

La Diputada señora **GUZMÁN** sugirió que la Comisión Mixta se preocupe de realizar en el Código Civil una referencia al Código Penal.

Puestos en votación los números 19 y 20, nuevos, propuestos por el Senado, la mayoría de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 20 de la Cámara.

Ha pasado a ser N° 21.

La Cámara de Diputados reemplazó, en el artículo 372, la mención de los "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la "de los comprendidos en los artículos precedentes de este título", con la finalidad de extender la aplicación de las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda, ser oídos como parientes y sujeción a la vigilancia de la autoridad, a todos los procesados por alguno de los delitos contemplados en el Título VII del Libro II del Código Penal.

El Senado, si bien coincidió con la necesidad de cambiar la referencia a la corrupción de menores, ya que derogó esa hipótesis del artículo 367, consideró que el Título VII describe diversos delitos a los cuales no les serían

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

aplicables las sanciones que este artículo establece, por lo que decidió hacerlo aplicable a todos los atentados contra menores contenidos en los párrafos 5º y 6º del Título en cuestión.

Al margen de lo anterior, sustituyó la expresión “procesados” por “condenados”, por ser el término adecuado.

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Nº 21 de la Cámara.

Ha pasado a ser Nº 22.

Deroga el artículo 372 bis, que sanciona al que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido, con la pena de presidio perpetuo a muerte.

La supresión obedece al hecho de que su actual contenido considera una forma de responsabilidad objetiva, que prescinde de toda consideración a la culpabilidad, lesionando con ello los derechos esenciales del inculpado, que podría ser penalizado sin que exista culpa alguna en la muerte del ofendido.

El Senado optó por reemplazar este artículo — y no derogarlo, como lo aprobara la Cámara de Diputados — por considerar que las razones para fundar su derogación no eran concluyentes, ya que no implica que haya que descartar el establecimiento de una sanción especialmente grave para el homicidio doloso o negligente, sobre todo cuando la sola abrogación de este artículo daría a la opinión pública una señal de despenalización nominal de un crimen gravísimo e importaría una efectiva atenuación de la pena aplicable.

Esto último, porque el elevado margen de penalidad de las agresiones sexuales hace prácticamente despreciable el aumento de la sanción en virtud de la acumulación de la pena del homicidio simple doloso y del todo irrelevante la acumulación de la del homicidio culposo, de manera que resulta justificada la agravación especial de estas conductas desde un punto de vista de política criminal.

No obstante, acordó reemplazar el artículo 372 bis vigente para requerir al menos culpa respecto del resultado de muerte y para diferenciar la penalidad según el grado de culpabilidad del autor del delito, otorgando al mismo tiempo mayor flexibilidad en esta materia al sentenciador.

La redacción que aprobó para el artículo amplía la hipótesis, además de la violación, al delito de abusos sexuales cuando concurren algunas de las circunstancias de la violación, o cuando se perpetrare respecto de un impúber.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Distingue, al efecto, dos hipótesis de agravación, atendiendo a si el autor le hubiere dado muerte a propósito o haya actuado con imprudencia o negligencia respecto del resultado de muerte del ofendido.

Junto con lo anterior, eliminó la expresión "con motivo", que carecería de sentido en lo que respecta a la comisión de atentados sexuales, a diferencia del delito de robo con homicidio del cual proviene, ya que dar muerte a una persona es un medio idóneo para apropiarse de una cosa mueble que ella tiene en su esfera de custodia. En cambio, matar a alguien no es medio idóneo para atentar sexualmente en su contra, porque no es punible el ultraje sexual de un cadáver.

El Diputado señor **BUSTOS** manifestó que el artículo tiene varios problemas. En primer lugar, el relativo a la pena de muerte, porque en este caso no cabe ninguna duda de que se trata de un nuevo tipo penal.

No obstante que la intención de la disposición es buena y que el Código es claro, los tribunales han planteado que en estos casos existe responsabilidad objetiva. El artículo 372 bis está mal redactado cuando señala en su número 1, que el delito se castiga "con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte, si le hubiere dado muerte de propósito". El vocablo "propósito" crea un problema técnico que consiste en que se refiere al dolo directo y no al dolo eventual, por lo que debería ser reemplazado por la palabra "dolosamente".

Otro problema está en el número 2, que se refiere a imprudencia o negligencia, haciendo que la disposición sea enormemente amplia. El Código siempre se refiere a imprudencia temeraria o imprudencia culpable, porque, de no ser así, se podría llegar a la imprudencia levísima del Código Civil.

Bastaría con el número 1 del artículo y el número 2 se limitara a aplicar las reglas generales, esto es, que cuando haya imprudencia o negligencia se apliquen las reglas generales y se recurra al concurso de delitos correspondiente.

Los mismos razonamientos deben ser realizados respecto del inciso segundo del artículo 372 bis.

El Diputado señor **ESPINA** recordó que esta disposición suscitó una importante discusión en la Cámara de Diputados, porque significa una rebaja de la pena asignada al delito de violación con resultado de muerte. Por esto se opuso, en su oportunidad, a la derogación del artículo 372 bis.

El Senado modificó la norma vigente y establece la necesidad de dolo directo. Fue partidario de no innovar en esta materia, ya que ninguna modificación permitiría mejorar el propósito del proyecto de ley, que originalmente pretendía mejorar las figuras penales, establecer un procedimiento más expedito y facilitar la investigación de los hechos.

Sí es importante el argumento de que la norma modificada permite mayor precisión de los casos.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **CARDEMIL** señaló que le parecía adecuado el artículo 372 bis vigente, que tendría que ser perfeccionado reemplazando el vocablo "sodomía" por la expresión "violación sodomítica".

El Diputado señor **COLOMA** opinó que el texto propuesto por el Senado desmenuzaba la norma vigente pero manteniendo su espíritu.

El Diputado señor **ELGUETA** manifestó que era contrario a la pena de muerte. Además, se ha demostrado que el artículo 372 bis vigente tiene serias deficiencias técnicas, como, por ejemplo, cuando dice "el que con motivo", que corresponde a una expresión utilizada en el delito de robo con homicidio, donde tiene sentido, ya que la muerte de una persona es un medio idóneo para apropiarse de una cosa mueble que la víctima tiene dentro de la esfera de su custodia; en cambio, matar a una persona no es un medio idóneo para atentar sexualmente en su contra, porque no es punible el ultraje sexual de un cadáver.

La violación sodomítica tiene penas bastante graves. El problema es que la gente sospecha que el presidio perpetuo no se cumple, lo que dice relación con otro tema.

Compartió el criterio del Diputado señor Bustos acerca de la expresión "de propósito", utilizada por el Senado.

Puesto en votación el número 21, que pasó a ser 22, propuesto por el Senado, dos señores Diputados estuvieron por recomendar a la Corporación su aprobación y nueve señores Diputados estuvieron por recomendar su rechazo.

En consecuencia, la Comisión acordó recomendar su rechazo.

N° 22 de la Cámara.

Incorpora un artículo 372 bis, nuevo, con el fin de establecer medidas cautelares de protección del ofendido y demás miembros del grupo familiar, que el juez puede decretar durante la tramitación de la causa, como la suspensión de la cohabitación o de la vida en común, o la asistencia del presunto agresor o del todo o parte del grupo familiar de la víctima a programas educativos o terapéuticos, o la prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio o lugar de trabajo del ofendido o al establecimiento educacional de los menores.

El juez puede aplicarlas cuando estimare, fundadamente, que la privación de libertad del agresor resulta más perniciosa para su rehabilitación o para los intereses de la parte ofendida.

El Senado ha rechazado esta modificación.

En lo que se refiere a las medidas cautelares, estimó que eran improcedentes, tanto en cuanto al propósito terapéutico o educativo que persiguen, que no se alcanzará si no hay una voluntaria disposición a asistir a estos programas, como

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

en lo que concierne a su fundamento jurídico, porque revisten el carácter de pena, la que no podría imponerse al mero inculpado o procesado.

En cuanto a las dos últimas de las medidas cautelares mencionadas, le asistió la inquietud de que su consagración expresa respecto de estos delitos pueda interpretarse como una insuficiencia de las actuales facultades que tienen los tribunales del crimen con arreglo al artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual están obligados, dentro de las primeras diligencias de instrucción del sumario, a brindar protección a los perjudicados. En mérito de esa disposición, pueden adoptar cualquier medida que sea conducente, y no sólo las dos últimas que contempla esta iniciativa. Si se quebranta lo ordenado cumplir, el tribunal podrá adoptar medidas más severas, sin perjuicio de que el infractor sea sometido nuevamente a proceso por el quebrantamiento.

Por otra parte, la normativa sobre la libertad provisional, específicamente el artículo 363 del mismo Código procesal, permite denegarla cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad del ofendido, lo que se entiende que ocurre cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que aquél pueda realizar atentados graves en su contra.

Ambas atribuciones judiciales, rectamente entendidas, ofrecen suficientes garantías para las víctimas, por lo que prefirió no dar pie para que se puedan considerar restringidas en el caso de los delitos sexuales, porque el legislador habría señalado determinadamente dos medidas cautelares para la seguridad del ofendido.

La Comisión informante del Senado dejó constancia de que el rechazo de la consagración de tales medidas se funda solamente en las consideraciones expresadas.

Sin perjuicio de lo anterior, acordó incorporar más adelante — y el Senado así lo aprobó — un nuevo artículo 2º, que permita condicionar los beneficios de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, a que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, del establecimiento educacional o del lugar de trabajo del ofendido.

La Diputada señora **SCIARAFFIA** señaló que no estaba de acuerdo con la supresión de la norma, porque se presenta el absurdo de que este tipo de medidas siguen vigentes en los casos de violencia intrafamiliar, en que los hechos son mucho menos graves que los delitos en comento. Además, los juicios pueden ser de larga duración y durante todo ese tiempo el ofendido correrá riesgos. El hecho de que estas medidas estén consideradas en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal es irrelevante, porque nunca se ha dictado una medida cautelar en virtud de esa disposición.

El Diputado señor **BUSTOS** dijo estar de acuerdo con la Diputada señora Sciaraffia, porque el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal es muy

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

general, por lo que la ley de violencia intrafamiliar consideró medidas de carácter específico, sin perjuicio de las generales.

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación rechazar la referida supresión.

N° 23, nuevo, del Senado.

Modifica la penalidad del artículo 374, que se refiere a la venta y distribución de pornografía, para adecuarla a la que se establece en el artículo 366 C para los atentados sexuales sin contacto corporal cometidos contra menores.

A juicio de la Comisión informante, la existencia entre ambas conductas de un disvalor distinto — en el primer caso no se involucra sexualmente a los menores, y, en cambio, en el segundo hay una utilización sexual de los menores en la producción de material pornográfico — hace necesario consagrar una correlación adecuada de las penas, para lo cual se estableció en el artículo 374 una pena de multa razonablemente alta — once a veinte unidades tributarias mensuales — como alternativa a la pena privativa de libertad.

Puesto en votación el número 23, nuevo, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 23 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 24.

Reemplaza el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II del Código Penal, que se refiere al adulterio, que como se ha dicho ha sido despenalizado, por otro que se refiere al incesto, regulado en el nuevo artículo 375, que ha quedado sin contenido.

El Senado, si bien ha concordado con la disposición, ha destacado con letra cursiva el nuevo epígrafe.

Puesto en votación el número 23, que pasa a ser 24, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Con todo, acordó dejar constancia que, en verdad, no corresponde al legislador adoptar este tipo de acuerdos, asumiendo tareas propias del editor y, por último, del tipógrafo. Por otro lado, rebaja su labor específica, consistente en aprobar el texto de la ley, sin entrar en esta clase de nimiedades.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Como dato ilustrativo, ha de consignarse que el Senado ha reemplazado el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal (N° 9), por el siguiente "6. Del estupro y otros delitos sexuales", sin colocarlo en cursiva.

N° 24 de la Cámara.

Ha pasado a ser número 25.

Agrega un artículo 375 nuevo, similar al actual artículo 364, para castigar al que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad, o con un hermano consanguíneo. La pena es de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años).²⁹

El Senado sustituyó la disposición por otra, para concordar la penalidad con la del estupro, cuyo juicio de disvalor es mayor, motivo por el cual estableció la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años); la restringió sólo a los ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos, y precisó que los medios comisivos pueden ser tanto el coito vaginal como el anal.

El Diputado señor **BUSTOS** opinó que el delito de incesto entre mayores de edad, que tienen sexo consentido, no debería existir. El delito de incesto ha sido suprimido en los Códigos Penales. Si se mantiene el delito, es partidario de mantenerlo sólo cuando hay un menor involucrado.

El señor **TRONCOSO** (Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia) dijo que se debía agregar la relación sexual oral.

El Diputado señor **ESPINA** manifestó estar de acuerdo en eliminar el delito de incesto entre mayores de edad.

Puesto en votación el número 24, que pasa a ser 25, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

B.- En relación con las medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

²⁹ El cambio de ubicación del delito de incesto, del artículo 464 al artículo 375, y de párrafo, del 6 al 9, produce un efecto adicional: la no aplicabilidad del artículo 371, que señala que los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes (4, 5 y 6, que tratan del rapto, de la violación y del estupro, y del incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos, respectivamente), serán penados como autores. Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

(Artículo 2º, nuevo, del Senado).

Como se señaló con ocasión del análisis del número 22 del artículo 1º de este proyecto de ley, que consideraba un nuevo artículo 372 bis para el Código Penal, el Senado acordó incorporar un artículo 2º, que reemplaza el artículo 30 de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas de libertad.

El propósito es permitir que el ofensor se acoja a esos beneficios, pero sin que su libertad se traduzca en un peligro para la víctima.

Para este efecto, se faculta al tribunal, tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, para imponerles la condición de que no ingresen ni accedan a las inmediaciones del hogar, del establecimiento educacional o del lugar de trabajo del ofendido, que son los lugares donde se desenvuelve prioritariamente su vida privada. El cumplimiento de estas restricciones se sujeta a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

Se permite, además, que el tribunal revoque la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que estimase fundadamente que la solicitud es consecuencia de la coerción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad.

Puesto en votación el artículo 2º, nuevo, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

C.- En relación con las modificaciones al Código de Procedimiento Penal**(Artículo 2º de la Cámara).**

Ha pasado a ser artículo 3º.

Contiene las modificaciones del Código de Procedimiento Penal.

Nº 1 de la Cámara.

Modifica el número 3º del artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de incluir el acoso sexual entre los delitos de acción privada.

Esta modificación no fue compartida por el Senado, que ya había desechado la creación de una figura penal que sancione el llamado acoso sexual.

La propuesta de modificación del número 3 de este artículo lo movió, sin embargo, a estudiar la justificación de que el estupro sea un delito de acción privada, a diferencia de la violación y el rapto, que son delitos de acción mixta.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Esta diferencia le resulta menos explicable aún en el contexto de los cambios comprendidos en este proyecto de ley.

En virtud de lo anterior, resolvió derogar el aludido número, e incluir el estupro en el artículo siguiente, a fin de darle el mismo tratamiento de delito de acción mixta que reciben los demás atentados sexuales.

Puesto en votación el número 1 del artículo 3º, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

Nº 2 de la Cámara.

Introduce tres modificaciones en el artículo 19, que se refiere a los delitos de acción penal mixta, en los que el procedimiento sólo puede iniciarse a requerimiento de la persona ofendida o por las personas taxativamente indicadas por la ley, pero que, iniciado, continúa su tramitación de acuerdo con las reglas que regulan el ejercicio de la acción penal pública.

La primera, establecida en la letra a), tiene por propósito permitir el ejercicio de la acción penal en los delitos de violación y de raptó, tratándose de víctimas menores de doce años o discapacitadas intelectuales, a los educadores, personal médico o profesionales que, por su actividad, tengan conocimiento del hecho. Lo anterior, previa audiencia del guardador o de la persona a cuyo cuidado se encuentren, siempre y cuando no estén ellos implicados en la comisión del delito.

La segunda, contemplada en la letra b), que incide en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, permite que, a falta de educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento de la violación o raptó, o de las demás personas indicadas en el inciso anterior, o si éstas estuvieren imposibilitadas o implicadas en el delito, pueda denunciar el hecho el Ministerio Público.

La tercera, consignada en la letra c), que agrega un inciso nuevo a este artículo, permite que los denunciantes puedan solicitar, fundadamente, que se reserve su identidad respecto de terceros, caso en el cual les son aplicables las mismas reglas que hoy rigen para los testigos.³⁰

³⁰ De acuerdo con el artículo 189 del CPP., Todo testigo consignado en el parte policial, o que se presente voluntariamente a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones, o al tribunal, podrán requerir de éstos la reserva de su identidad respecto de terceros.

Las autoridades referidas deberán dar a conocer este derecho al testigo y dejar constancia escrita de su decisión, quedando de inmediato afectas a la prohibición que establece el inciso siguiente.

Si el testigo hiciera uso de este derecho, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que conduzcan a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición.

La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcione la información. En caso que la información sea difundida por algún medio de comunicación social, su director será castigado con una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Senado ha sustituido esta disposición, optando por reemplazar el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, con las siguientes finalidades:

La primera, transformar en delitos de acción mixta todos los delitos sexuales de que trata el proyecto. Por consiguiente, no puede procederse de oficio en estas causas, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia o a la policía, mención esta última que concuerda con lo dispuesto en el artículo 83 del mismo Código de Procedimiento Penal.

La segunda, para agregar entre los denunciantes a los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, cuando no puedan ser denunciados por la víctima o por alguna de las otras personas habilitadas para este efecto.

En el informe de la Comisión informante del Senado se señala que ello es sin perjuicio de que formule la denuncia el ministerio público, quien podrá también deducir las acciones civiles de indemnización o de alimentos a que se refiere el artículo 370.³¹

La tercera, para establecer que el procedimiento, una vez iniciado, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que debe suspenderse en los juicios que se siguen de oficio y, además, por las especiales que contempla el Código Penal, de desistimiento de la víctima cuando el delito se ha cometido al interior del matrimonio, o de la convivencia o matrimonio ulterior de la víctima con el ofensor.

El Senado desechó la posibilidad de ordenar reserva de la identidad de los denunciantes respecto de terceros, pues estimó que ello infringiría el principio del debido proceso al dificultar las posibilidades de defensa del inculpado, y no se compadecía con el requisito de seriedad de las denuncias efectuadas, lo que no obsta a que, si el denunciante es testigo de los hechos, pueda, por esta vía, acogerse a los beneficios del artículo 189.

El Diputado señor **ESPINA** opinó que el Senado está ampliando la acción penal mixta a nuevos delitos.

El Diputado señor **CARDEMIL** observó que algunos de los delitos enunciados en la norma en comento han sido rechazados por esta Comisión, por lo que propuso que este artículo también sea rechazado para guardar la debida concordancia. Además, no queda claro cuando el Ministerio Público puede accionar.

Esta prohibición regirá hasta el término del secreto del sumario.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicite. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces fueren necesarias.

³¹ No queda del todo claro, en el texto que se propone, bajo qué supuestos podrá accionar el Ministerio Público.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Puesto en votación el número 2 del artículo 3º, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

Nos. 3 y 4 de la Cámara.

Por el N° 3, se intercala, en el título III del Libro Primero, después del artículo 66, un párrafo 3, denominado "Reglas especiales sobre el proceso"

Si se examina el Código de Procedimiento Penal, se puede observar que en este título contempla un párrafo 2 con el nombre de "Reglas generales del proceso" (arts. 44 al 66).

La incorporación del nuevo párrafo tiene por objeto recoger en él disposiciones especiales, propias de los delitos de rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales, evitándose así que ellas queden confundidas con las generales a todo proceso penal.

Por el N° 4, se agrega un artículo 66 bis, nuevo, que obliga al juez que conoce de un proceso criminal en que se investiguen delitos o faltas que importen hechos de relevancia o connotación sexual, a adoptar las medidas necesarias para que las diligencias que la parte agraviada deba realizar ante el tribunal se puedan llevar a cabo en la más absoluta privacidad.

Junto a lo anterior, se consagra la reserva de los antecedentes del proceso, excepto para fines estadísticos, recayendo sobre la causa, la prohibición de difundir o dar a la publicidad la identificación, en cualquier forma, de la víctima, salvo su expreso consentimiento.

De esta forma, se buscó garantizar el derecho a la privacidad y asegurar la necesaria reserva que debe prevalecer ante la comisión de esta clase de delitos, que no sólo afectan la libertad sexual de las personas, sino también su intimidad y honra.

El Senado rechazó estos dos números.

Desde el punto de vista de la sistematicidad del Código de Procedimiento Penal, no estimó conveniente consignar en él, luego de contemplar reglas aplicables a todo juicio criminal, un párrafo que consta de un solo artículo, con reglas especiales sólo para determinadas causas.

Por la naturaleza del mandato que contiene ese precepto, prefirió consignar la nueva disposición como inciso segundo del artículo 78, que establece el secreto del sumario, como luego se señalará.

El Diputado señor **BUSTOS** señaló que en parte estaba de acuerdo con el Senado, porque también es necesario guardar reserva respecto de los testigos y de los padres de la víctima.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación aprobar la referida supresión.

N° 3, nuevo, del Senado.

Agrega un inciso en el artículo 78.

En lo que respecta al contenido del precepto, por las dudas que ofrecen los términos de "relevancia o connotación sexual", prefirió aclarar que se trata de las causas relativas a los delitos de violación, estupro, abusos sexuales e involucramiento de menores en un contexto sexual y, en lo que fuere aplicable, esto es, cuando haya una víctima, por no haber sido consentido el coito, también en los delitos de sodomía e incesto.

Además, dado que hay actuaciones del proceso que pueden practicarse fuera del recinto del tribunal, juzgó restrictivo aludir solamente a la concurrencia de la víctima al tribunal.

Junto con lo anterior, propone expresamente que la protección recaer sobre la identidad de la víctima y no sobre diligencias o antecedentes del proceso, como pudiere desprenderse del artículo aprobado por la Cámara de Diputados, ordenando al efecto que se mantenga en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, puesto que no es lógico exigirla sólo respecto de quienes deben actuar en la causa, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación.

Esta última posibilidad le pareció razonable contemplarla, ya que hay casos en los que la víctima prefiere dar a conocer los hechos que la afectaron.

La disposición aprobada por el Senado sigue el mismo criterio del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, en orden a que el tribunal deberá decretar expresamente la prohibición de divulgar la identidad de la víctima, además de adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha reserva y asegurar que su comparecencia en el proceso siempre se haga en forma privada.

El deber de reserva es, pues, absoluto tanto para el juez como — siempre que medie orden judicial de reserva — para los involucrados en el juicio y, en general, para toda persona que acceda a la información. La reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa.

La infracción de lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189: reclusión menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años), para el que proporcione la información, y multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales para el director del medio de comunicación social que difunda dicha información.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **BUSTOS** opinó que debe ser rechazado, para mejorar la técnica legislativa y agregar disposiciones adecuadas que el texto de la Cámara de Diputados consideraba en el artículo 66 bis.

Puesto en votación el número 3, nuevo, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 5 de la Cámara.

La Cámara de Diputados ha agregado, después del artículo 145, el siguiente epígrafe: "III. Rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales".

Para los efectos de la comprobación del hecho punible y de la averiguación del delincuente, el Código de Procedimiento Penal contempla diversas disposiciones para la comprobación del delito en casos especiales, como ser homicidio, aborto y suicidio y lesiones corporales. Nada dice, en lo particular, sobre los delitos sexuales.

Se hizo presente, durante el estudio de esta iniciativa legal, que en la actualidad el médico examinador, que tiene el primer contacto con la víctima de estos delitos, siempre trata de buscar lesiones, lo que no es correcto, puesto que cuando intervienen parientes como hechores no hay violencia y, por lo tanto, no hay lesiones.

Por ese motivo se ha preferido establecer reglas especiales para la investigación de estos delitos, independientes de las que se consignan en el Código para las lesiones.

A ese propósito obedece la inclusión de este epígrafe y del artículo que se analizará a continuación.

El Senado ha reemplazado el título del epígrafe propuesto por el de "Delitos sexuales", en atención a la supresión del rapto y a los otros acuerdos adoptados. La expresión utilizada es comprensiva de todos los delitos comprendidos en los párrafos 5º y 6º del título VII, Libro II, del Código Penal.

Puesto en votación el número 5, que pasó a ser 4, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

N° 6 de la Cámara.

Agrega un artículo 145 bis, nuevo, con el fin de consagrar reglas especiales para la comprobación de los delitos de rapto, violación, estupro, incesto y abusos sexuales.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con esta disposición se pretende asegurar la práctica de los exámenes médicos y pruebas biológicas para constatar las huellas y manifestaciones — ya no las lesiones — de la relación sexual y sus circunstancias, como asimismo las lesiones causadas, si las hubiere.

Se incorporan así a nuestra legislación procesal penal las disposiciones necesarias para establecer y asegurar la utilización de mecanismos de excelencia técnica, como la realización de exámenes de ADN, que puedan determinar la existencia del delito y la comprobación de la identidad del responsable.

De todo lo actuado debe levantarse un acta, firmada por el jefe del establecimiento y por el médico cirujano que hubiere verificado el examen y reconocimiento, la que se debe remitir al Instituto Médico Legal para su archivo y conservación, para así poder ponerla a disposición del juez, cuando fuere requerida.

Así como se guarda el acta, también se hace lo mismo con las pruebas y muestras correspondientes.

El juez, con el mérito del informe médico y de los antecedentes del acta, puede dar por legalmente acreditados los hechos y por constatadas las lesiones, así como la existencia de estas últimas, si entre la fecha en que se ocasionaron y aquélla en que se practique el examen médico pericial que pueda decretar el tribunal ha transcurrido un número tal de días, que haya hecho desaparecer los signos y efectos de las lesiones. A este último propósito obedece precisamente la remisión al artículo 139 del Código que se modifica.

Para los efectos del informe médico debe recurrirse a todos los medios disponibles en el propio establecimiento y en el Instituto Médico Legal.

El Senado ha reemplazado este número y propone agregar un artículo 145-A, relativo a los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal.

La disposición establece diligencias probatorias consistentes en reconocimientos y exámenes, si tales delitos dejaren evidencias físicas susceptibles de comprobación médica.

En la norma aprobada, se precisa que los reconocimientos y exámenes se refieren a la persona de la víctima y que no sólo son los conducentes a acreditar el cuerpo del delito, sino también la identificación de los partícipes en su comisión.

Se elimina, además, la referencia a "relación sexual", que estima equívoca.

De esta forma, a través del examen de las muestras de semen, sangre, u otros elementos orgánicos, sea mediante pruebas de ácido desoxirribonucleico u otras idóneas, podrán obtenerse datos que identifiquen a los hechores. Con ello se logra, además de una economía procesal, conservar información que va

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

a desaparecer, acreditar hechos que son de difícil prueba y evitar que el tribunal vea dificultada o imposibilitada la comprobación de la autoría.

Se hace obligatoria la conservación de las muestras a fin de no dejar esta materia entregada al criterio del establecimiento de salud, como ocurriría si se señala que debe realizarse cuando fuere pertinente.

Por considerar excesivo el plazo de cinco años exigidos para que se guarde la copia del acta, procedió a fijar un término de tres meses, tiempo que consideró prudente para que se adopte una decisión sobre el ejercicio de la acción, que se complementa, por lo demás, con la circunstancia de que la víctima tendrá en su poder una copia del acta que podrá acompañar al tribunal.

Por las razones indicadas, desechó la posibilidad de imponer la custodia de los antecedentes al Servicio Médico Legal, por estimar que esta entidad ya se encuentra recargada de trabajo, sin perjuicio de que la tenga cuando sea ella misma la que practique los exámenes de las personas que allí acudan.

Consideró, a la vez, innecesario establecer que debe recurrirse a todos los medios técnico-científicos disponibles para practicar los exámenes, mandato que hasta podría prestarse para negar eficacia al acta, sosteniéndose que no se usaron "todos" los que estaban disponibles.

El diputado señor **BUSTOS** señaló que los textos de ambas Corporaciones tienen bondades y dificultades. El Senado restringe enormemente la norma al referirse sólo a la violencia física, lo que es muy importante, sobre todo en el delito de violación. El principal problema se presenta en los delitos cometidos contra los niños, los que transmiten el hecho delictuoso a sus padres después de meses de ocurrido y donde es determinante el aspecto psicológico. El resto está bien.

El Diputado señor **ESPINA** estimó que, desde la perspectiva práctica, le parecía difícil que las clínicas privadas realizaran los exámenes que dispone la norma a las víctimas de delitos sexuales.

El Senado no utilizó la expresión "violencia física" por casualidad, sino que consideró que la práctica de exámenes como, por ejemplo, los psicológicos, resultaban de difícil realización.

Debe tenerse presente que estos exámenes se realizan de manera previa a la intervención del juez.

La norma es muy amplia y los establecimientos asistenciales buscarán la vía para no darle cumplimiento, por la carencia de recursos médicos.

El Diputado señor **CARDEMIL** opinó que debía establecerse una norma que obligue al jefe del establecimiento de salud que disponga todas las medidas que estén a su alcance.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Diputado señor **BUSTOS** dijo que no era correcto que se limiten los exámenes a las evidencias físicas.

El Diputado señor **ESPINA** advirtió que el artículo 138 del Código de Procedimiento Penal ya considera la situación en comento, por lo que hay una reiteración de las normas.

El Diputado señor **ELGUETA** dijo que otra razón para rechazar la proposición del Senado consistía en que el Código de Procedimiento Penal habla de reconocimiento de exámenes médicos y el Senado, al reiterar los términos, deja de lado las pruebas biológicas, como las pruebas sobre el ácido desoxirribonucleico.

El Diputado señor **ESPINA** insistió en que el problema práctico que existía es que si una persona va a un hospital público o privado para efectuarse exámenes médicos por haber sido víctima del delito de violación, no es atendida. A lo más, le realizarán los exámenes más simples, por problemas de recursos, medios, personas, etcétera.

Se debe buscar una norma para reemplazar al Instituto Médico Legal y para que los exámenes que se exija que se realicen no sean muchos, pero sí los suficientes para acreditar el delito.

Puesto en votación el número 6, que pasó a ser 5, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 6, nuevo, del Senado.

El Senado propone incorporar un artículo 145-B, que consagra el sistema de sana crítica para determinar la participación punible, en los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal.

Esta norma debe relacionarse con lo señalado respecto del N° 18 del artículo 1° del proyecto de ley.

En lo relativo al valor probatorio que cabe dar al acta de reconocimiento, se estimó pertinente asimilarla al informe pericial. De esta forma, podrá ser considerada como plena prueba de los hechos que allí se consignen, si no es contradicha por otro informe pericial, en virtud del artículo 472, o como una presunción más o menos fundada, en caso contrario, por mandato del artículo 473.

Puesto en votación el número 6, nuevo, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N° 7 de la Cámara.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La Corporación ha agregado un inciso al artículo 351, que se refiere al careo de los testigos o de los procesados entre sí o de aquéllos con éstos.

Es una actuación procesal que tiene por objeto la confrontación que se hace de los dichos discordantes de los testigos o procesados, a fin de que se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido, o expliquen la contradicción acerca de algún hecho o de alguna circunstancia relevante para el proceso.

La sola consideración de la naturaleza de esta diligencia permite apreciar cuán traumática puede resultar para la víctima de un delito sexual verse enfrentada con la persona que la ha vejado.

Por eso se establece que ella no procederá cuando pudiere ocasionar grave trastorno o sufrimiento moral al ofendido.

Si el juez estimare indispensable la diligencia del careo para comprobar el hecho o identificar al delincuente, deberá recurrir al mecanismo del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente.

Esto significa que el juez, en sustitución del careo, que resulta legalmente improcedente, debe leer al inculpado o procesado presente su declaración y las particulares de la víctima ausente en que se note el desacuerdo. Las explicaciones que den o las observaciones que hagan para confirmar, variar o modificar sus anteriores asertos se consignarán en la diligencia.

El Senado reemplazó la disposición, por estimar que siempre producirá trastorno o sufrimiento moral a la víctima enfrentarse con el hechor, por lo que resulta preferible impedir derechamente el careo y no condicionarlo a determinadas circunstancias.

Sin perjuicio de lo anterior, precisó que la supresión del careo procederá respecto de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, que son las situaciones más traumáticas para la víctima.

Por último, la disposición aprobada recoge la idea de que, en caso de que el juez estime imprescindible el careo, se utilice el procedimiento aplicable al testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo.

El Diputado señor **ESPINA** manifestó que estaba de acuerdo en que se presuma que los delitos sexuales producen trastorno o sufrimiento moral, por lo que debe eliminarse el careo. Preguntó si había casos en los que se mantiene el careo.

Dado que varios de los artículos citados en este artículo han sido rechazados, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

recomendar a la Corporación su rechazo para posibilitar la adecuación formal del mismo.

N° 8 de la Cámara.

Agrega un artículo 355 bis, con el fin de establecer que en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual no regirán las inhabilidades de los testigos fundadas en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.

En la actualidad, existe extrema dificultad en la comprobación de estos delitos, que tienen lugar en lugares de escaso acceso público e incluso, en la mayoría de los casos, en el propio hogar de la víctima. Por eso el proyecto reconoce validez al testimonio de personas que, normalmente, no pueden ser testigos hábiles, con arreglo al artículo 460.

El Senado suprimió esta disposición, por estimar inconveniente modificar las reglas generales, sobre todo habida consideración de que, en virtud del actual artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene facultades para apreciar la fuerza probatoria de la declaración de testigos inhábiles y puede utilizarlas como base para elaborar una presunción judicial.

Tuvo en cuenta, adicionalmente, que, atendido lo dispuesto en el artículo 463 del mismo Código, la disposición que se propone sólo se justificaría en lo que respecta a la inhabilidad por la minoría de 16 años exigida en el artículo 460 N° 1, pero, de acogerla, se daría la calidad de testigos hábiles a los niños de toda edad, salvo que incurrieran en otras causas de inhabilidad, lo que parece desproporcionado para la finalidad que se persigue.

El Diputado señor **BUSTOS** señaló que prefería la norma propuesta por la Cámara de Diputados, porque es coherente con lo aprobado respecto de las reglas de la sana crítica.

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación el rechazo a la referida supresión.

N° 9 de la Cámara.

La Corporación modificó el artículo 500, con el fin de agregar un nuevo requisito que debe contener la sentencia definitiva condenatoria penal: indicar si el condenado se encuentra en alguno de los casos señalados en los artículos 239, 267, 277 y 368 del Código Civil, si correspondiere, esto es que, habiendo sido declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, está privado del derecho a sacar al hijo abandonado del poder de la persona que lo hubiere alimentado y criado; de la patria potestad por haberse producido la emancipación judicial; del cuidado personal y de la guarda legítima del hijo natural.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El Senado estimó innecesaria esta disposición, porque la sentencia definitiva debe pronunciarse sobre todos los aspectos a que está obligada legalmente, y entre ellos se encuentran las sanciones civiles que merezca el hechor, como la indemnización, y los alimentos a que se refiere el artículo 370 del Código Penal, la interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oído como pariente contemplada en el artículo 372 y, en general, la privación de todo derecho civil sobre la persona y bienes del menor ofendido del que sea pariente, que se consagra en el nuevo artículo 370 A del Código punitivo. Por lo demás, creyó inconveniente introducir, en una disposición general para todos los fallos criminales, una regla particular para ciertos procesos.

Puesta en votación la enmienda del Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación aprobar la referida supresión.

D. En relación con las modificaciones al Código Civil.**(Artículo 3° de la Cámara).**

Ha pasado a ser artículo 4°.

Contiene las modificaciones del Código Civil.

N° 1 de la Cámara.

Deroga el artículo 101, que admite la prueba del contrato de esponsales, esto es, de la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, como agravante del crimen de seducción.

El Senado ha prestado su aprobación a esta disposición, con cambios en cuanto al encabezamiento del artículo, en atención al rechazo de las restantes enmiendas del Código Civil.

De esta forma, el artículo 4° ha quedado reducido a la derogación del citado artículo 101.

El Diputado señor **BUSTOS** manifestó que la modificación formal del Senado debe ser rechazada atendidas las modificaciones que esta Comisión realizó en el articulado precedente en lo relativo al estupro por engaño.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Puesto en votación el número 1 del artículo 4º, propuesto por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

N°s. 2, 3, 4, 5 y 6 de la Cámara.

Por el N° 2, se agrega un artículo 239 bis, que priva al padre o madre declarado culpable de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo legítimo, del deber de respeto, obediencia y socorro por parte del hijo; de la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente, y del derecho y deber de dirigir su educación.

Por el N° 3, se modifica el número 7º del artículo 267, que establece las causales de emancipación judicial del hijo legítimo, que traen aparejada la pérdida de la patria potestad que ejerce el padre o la madre. Entre ellas, por sentencia ejecutoriada que declare al padre culpable de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión o presidio, u otra de igual o mayor gravedad, salvo que corresponda ejercer la patria potestad a la madre.

Se agrega la sentencia condenatoria que declare culpable al padre o madre de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual del que haya sido víctima un hijo de familia.

Se ha agregado, como en los casos anteriores, el delito de estupro.

Por el N° 4, se agrega un inciso al artículo 276, que consagra, como obligaciones de los hijos naturales, los deberes de respeto, obediencia y socorro en favor de su padre o madre natural.

Si éstos han sido declarados culpables de los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, no pueden exigir el cumplimiento de estos derechos.

Por el N° 5, se modifica el artículo 277, que establece el derecho del padre o madre natural a cuidar personalmente al hijo que ha reconocido, privándole de él si se encuentra en la misma situación indicada en el artículo anterior.

Por el N° 6, se modifica el artículo 368, que consagra la guarda legítima del hijo natural en favor del padre o madre que lo ha reconocido voluntariamente.

Se le priva de la guarda legítima si se le condena por alguno de estos delitos, cometido en la persona del hijo natural.

El Senado ha rechazado todos estos numerales, por considera que la privación de los derechos civiles, en términos aún más amplios, tanto por su alcance como por referirse también a los otros parientes, está claramente consignada en el nuevo artículo 370 A del Código Penal, que considera además los cambios que introduce en el Código Civil el proyecto de ley sobre filiación.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Puesta en votación la supresión de los números 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4º, propuesta por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

**E. En relación con las modificaciones al Código Orgánico de Tribunales.
(Artículo 4º de la Cámara).**

Modifica el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales, que establece, en lo que interesa, que la acción civil derivada de un delito puede ejercerse ante el tribunal que conoce del respectivo proceso criminal, pero, si tuviere por objeto la mera restitución de una cosa, debe ser deducida necesariamente ante ese tribunal.

Se aprobó que también pueda formularse acción de divorcio cuando se procese a uno de los cónyuges como responsable de los delitos de violación, estupro, incesto o abusos sexuales en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

El Senado ha rechazado este artículo por estimar inconveniente otorgar al juez del crimen una competencia que es propia del juez civil tanto por la naturaleza de la acción como por una adecuada observancia del principio del debido proceso, que hacen inconveniente extender las atribuciones que tiene el juez del crimen en materia civil, como son el conocimiento de las acciones de indemnización de perjuicios y de restitución de la cosa y otras muy excepcionales.

Puesta en votación la eliminación del artículo 4º propuesta por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su aprobación.

**F.- En relación con las modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil.
(Artículo 5º de la Cámara).**

Modifica la Ley de Matrimonio Civil, en sus artículos 21, 26, 28 y 33, con un cuádruple propósito:

a) Establecer una nueva causal de divorcio, cuando se condena al cónyuge por los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

b) Suspender la prescripción de la acción de divorcio cuando ésta se funde en la causal anterior, lo que se producirá por la sola presentación de la querrela.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

c) Disponer que el divorcio no cesa cuando los cónyuges consintieren en volver a reunirse, si se ha sido sentenciado por la nueva causal indicada en la letra a).

d) Señalar que falta el consentimiento libre y espontáneo para contraer matrimonio si ha habido raptó y, al tiempo de celebrarse el matrimonio, no ha recobrado la persona (no la mujer) su libertad.

El Senado rechazó todas estas modificaciones pues estimó desaconsejable hacer cambios puntuales en la Ley de Matrimonio Civil a propósito de esta iniciativa de ley, toda vez que, por su naturaleza, una revisión de dicho cuerpo legal debería hacerse en forma orgánica, tal como lo proponen diversas iniciativas legales que se encuentran pendientes.

Puesta en votación la eliminación del artículo 5º propuesta por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

G. En relación con las modificaciones a la Ley sobre Libertad Condicional

(Artículo 6º de la Cámara).

Modifica la ley sobre Libertad Condicional, con el objeto de suprimir, en su artículo 3º, que se refiere a determinados requisitos exigidos para obtener este beneficio, la referencia al delito de sodomía, en concordancia con los acuerdos adoptados por la Comisión en relación con el artículo 365.

El Senado rechazó este artículo, en consideración al acuerdo de no derogar el delito de sodomía, sino de reformularlo en los términos que ya se han indicado.

Puesta en votación la eliminación del artículo 6º propuesta por el Senado, la unanimidad de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo, por su relación con la sodomía.

H. En relación con los delitos de violación y sodomía con resultado de muerte.

(Artículo 5º, nuevo, del Senado).

El Senado ha incorporado un artículo nuevo, en virtud del cual, en los casos en que las sentencias condenatorias dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley por los hechos a que se refiere el artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del decreto ley N° 2.967, de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándosela por

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 o 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del delito.

El artículo 372 bis castiga al que, con motivo u ocasión de la violación o de sodomía, causare, además, la muerte del ofendido, con la pena de presidio perpetuo a muerte.

Como se recordará, la Cámara de Diputados propuso derogar este artículo. El Senado, en cambio, optó por reemplazarlo, para requerir al menos culpa respecto del resultado de muerte, y para diferenciar la penalidad según el grado de culpabilidad del autor del delito, otorgando al mismo tiempo mayor flexibilidad en esta materia al sentenciador.

Distingue, al efecto, dos hipótesis de agravación, atendiendo a si el autor le hubiere dado muerte a propósito o haya actuado con imprudencia o negligencia respecto del resultado de muerte del ofendido.

La redacción que aprobó para el artículo amplía la hipótesis, además de la violación, al delito de abusos sexuales cuando concurren algunas de las circunstancias de la violación, o cuando se perpetrare respecto de un impúber.

El artículo 5° propuesto tiene su fundamento en el hecho de que en el nuevo artículo 372 bis cambia el título de la incriminación, por lo que puede haber disparidad de criterios interpretativos de los tribunales.

El nuevo artículo 372 bis contiene una solución más elaborada y compleja, no siendo fácil por la vía de la interpretación llegar a esta solución que sea ecuaníme. Aquí se está transformando muy profundamente un delito que subsiste, pero que cambia de manera fundamental; ahora no hay responsabilidad objetiva, sino que debe existir algún grado de culpabilidad a título de culpa o de dolo, y es perfectamente posible que dos jueces tengan criterios distintos y que haya falta de certeza.

En consecuencia, lo que este artículo hace es indicar un modo de interpretar que servirá para uniformar criterios jurisprudenciales.

El Diputado señor **ESPINA** señaló que este artículo debía ser rechazado porque esta Comisión recomendó el rechazo del artículo 372, nuevo.

El Diputado señor **BUSTOS** dijo que esta modificación del Senado debía ser rechazada, para guardar la debida concordancia con la resolución adoptada respecto del número 21 del artículo 1°.

Puesto en votación el artículo 5°, nuevo, agregado por el Senado, la mayoría de los señores Diputados presentes acordó recomendar a la Corporación su rechazo.

IV. Diputado Informante.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Se designó Diputado Informante al señor **Ignacio Walker Prieto**.
Sala de la Comisión, a 19 de mayo de 1998.

Acordado en sesión de igual fecha, con asistencia de los señores Cornejo (Presidente), Bartolucci, Bustos, don Juan; Cardemil y Coloma; señora Cristi; señores Elgueta y Espina; señora Guzmán; señores Luksic y Pérez, don Aníbal; señoras Sciaraffia y Soto, y señor Walker, don Ignacio.

Adrián Álvarez Álvarez,
Secretario de la Comisión.

DISCUSIÓN SALA

3.2. Discusión en Sala

Cámara de Diputados, Legislatura 338. Sesión 08. Fecha 16 de junio de 1998. Discusión única, se rechazan las modificaciones. A Comisión Mixta

MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Tercer trámite constitucional. Designación de Comisión mixta.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Corresponde ocuparse de las enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Juan Bustos.

Antecedentes:

-Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sobre las modificaciones introducidas en el Senado, boletín N° 1048-07, sesión 1ª, en 2 de junio de 1998. Documentos de la Cuenta N° 11.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- La Ministra de Justicia, señora Soledad Alvear, solicita la autorización de la Sala para que pueda ingresar a la misma el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Claudio Troncoso.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

Tiene la palabra el Diputado señor Juan Bustos.

El señor **BUSTOS** (don Juan).- Señor Presidente, de acuerdo con lo preceptuado en el Reglamento, la Comisión se ha pronunciado sobre el alcance de las modificaciones introducidas por el Senado, que fluye del análisis comparativo con el proyecto aprobado por esta Cámara. Además, tal como se le solicitó, propone una recomendación sobre la aprobación o el rechazo de las enmiendas propuestas.

DISCUSIÓN SALA

La Comisión contó con la asistencia y la colaboración permanente de don Claudio Troncoso, asesor del Ministerio de Justicia. A la vez, tuvo a la vista un extenso y detallado informe del Instituto de la Mujer, en el que se analiza cada una de las modificaciones propuestas por el Senado.

Por otra parte, la iniciativa no contiene disposiciones de quórum calificado, ya que la Comisión estuvo de acuerdo con el Senado en la eliminación de un nuevo inciso que se agregaba al artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales que otorgaba competencia, en materia de divorcio, a los jueces del crimen, lo que implicaría una grave distorsión de sus atribuciones, y recomienda no aprobar los nuevos artículos 142 C y 372 bis, modificatorios del Código Penal, en los cuales se establece la pena de muerte por parte del Senado, e, igualmente, el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, sobre reserva de identidad.

Líneas generales de la propuesta.

Como se recordará, el proyecto que esta Cámara aprobó en lo fundamental, implica una modificación de los delitos contra la libertad ambulatoria y la libertad sexual; respecto de estos últimos, con especial atención en los aspectos procesales, materias todas que estaban muy deficientemente reguladas en el Código Penal. Sin embargo, el Senado le introdujo grandes modificaciones, cambiando en gran medida la sistematización y el contenido de las disposiciones aprobadas por esta Cámara.

Si bien en muchas ocasiones la Comisión recomienda el rechazo de las modificaciones propuestas, ello no significa estar en desacuerdo total, sino ver la necesidad de conjugar aspectos aprobados por esta Cámara con los del Senado.

Análisis particular de las modificaciones más sustanciales.

En primer lugar, delitos contra la libertad ambulatoria.

Se recomienda rechazar las enmiendas del Senado, aunque ellas resultan mejores desde una perspectiva de técnica legislativa, en cuanto se inician con un delito base de secuestro, que se agrava en el caso de la privación de libertad que dure más de tres días o por la imposición de condiciones. Además, se crea un delito calificado de sustracción de menores, que también se agrava por la imposición de condiciones.

Por último, tanto en el caso del secuestro como en el de la sustracción de menores, dentro de una buena técnica legislativa, se establece una atenuante cuando se pusiere término a la privación de libertad sin grave daño para la víctima. Sin embargo, y por eso se recomienda su rechazo, hay problemas en cuanto a las penas, sobre todo en lo que se refiere a la rebaja de edad de 18 a

DISCUSIÓN SALA

10 años en la sustracción de menores, porque contraviene la Convención de los Derechos del Niño, suscrita y ratificada por Chile, que establece, precisamente, que la edad del niño llega hasta los 18 años.

Por otra parte, se recomienda el rechazo del artículo 142 C, que impone la pena de muerte, pues como señaló la mayoría de la Comisión y siguiendo el criterio de la doctrina y la jurisprudencia, el tipo legal es un principio garantista de carácter formal, con lo cual el Senado está creando un nuevo tipo penal que establece la pena de muerte, lo que contraviene el Pacto Americano de Derechos Humanos de Costa Rica, suscrito y ratificado por Chile, que señala que cualquiera de los países suscribientes no puede crear en el futuro nuevos tipos penales que contemplen la pena de muerte.

Por otra parte, es importante destacar que se recomienda, tal como lo hace el Senado, la supresión de todas las disposiciones sobre el rapto, y la del nuevo artículo 358 aprobado por la Cámara, en razón de que se estima que el bien principal jurídicamente protegido es la libertad ambulatoria; por lo tanto, dicho hecho queda comprendido en las nuevas disposiciones establecidas por el Senado respecto del secuestro, en cuanto el juez podrá estimar como una agravación dentro del marco penal el rapto de una persona ejecutado contra su voluntad y con miras al abuso sexual.

En seguida, consideró los delitos contra la libertad sexual. Como se recordará, el proyecto en análisis hace un cambio radical de sistematización, distinguiéndose entre agresiones sexuales graves, como la violación y el estupro, y menos graves, como los abusos sexuales.

En relación con la violación, se rechazó la propuesta del Senado, en especial porque no se está de acuerdo con la forma de determinar las circunstancias de la violación, pero ello no significa que no se acepten algunas proposiciones, como determinar en forma más precisa los modos del acceso carnal, agregando al acceso vaginal y anal que propone el Senado, el bucal que propone la Comisión, y dejar en una disposición aparte, en el artículo 362, la violación de la persona hasta los doce años, si bien se rechaza la redacción propuesta por el Senado por contener los mismos defectos que tenía aquella para mayores.

No se estima apropiada y se rechaza la disposición del artículo 362 A) propuesta por el Senado, relativa al estupro o violación, pues contiene conceptos indeterminables, como la autodeterminación sexual, y además porque provocaría graves problemas de interpretación de la violación y el estupro.

En cuanto al estupro, se recomienda su rechazo, si bien se estima apropiado legislar el estupro por prevalimiento, tal como lo hace el Senado, pero debería agregarse el estupro por engaño que contemplaba la Cámara, con el objeto de

DISCUSIÓN SALA

tener un delito global y completo respecto de todas las formas de estupro que se pueden producir en la realidad.

Por su parte, se recomienda rechazar la supresión del nuevo artículo 365, que establece el Senado, en razón de que ello significa volver al texto primitivo del Código Penal antiguo, que sanciona la homosexualidad voluntaria entre mayores, la llamada sodomía simple, por estimarse que, en tal caso, no se afecta la libertad sexual. Por el contrario, sí se afecta con una disposición sancionatoria de la sodomía simple.

En cuanto a los abusos sexuales, si bien se rechazan algunas disposiciones, en particular por razones de palabras o remisiones a artículos rechazados, se aprueba la sistematización general propuesta por el Senado.

El punto más debatido en la Comisión y que seguramente también lo será en la Sala es el relativo al acoso sexual.

La mayoría de la Comisión recomienda aprobar la supresión propuesta por el Senado, pues se estima que, desde una perspectiva jurídico-penal, aquellos hechos relevantes están recogidos en el estupro por prevalimiento y engaño, propuesto por ambas Cámaras; los demás hechos que no tuviesen esa relevancia sólo deberían tener una significación en el derecho laboral, en las causales de terminación del contrato o de indemnización por despido indirecto.

Éstos son los aspectos más fundamentales. Sin embargo, hay una serie de otras modificaciones en relación con el Código Penal.

En primer lugar, en cuanto a las disposiciones procesales establecidas en el referido código, se recomienda el rechazo de las disposiciones propuestas por el Senado, por cuanto se estimó que no favorecen a la víctima de estos delitos, que es precisamente lo que se busca con la reforma. Así, por ejemplo, el hecho de que la prueba se rija por las reglas de la sana crítica y no en la forma tasada en que se hace en la actualidad, lo cual impide la comprobación tanto del hecho punible como de la participación. Del mismo modo, por ejemplo, las reglas especiales de protección a la víctima que, sin fundamento plausible, el Senado propone suprimir.

En cuanto a las normas civiles establecidas en el Código Penal, recomienda aprobar la disposición sobre indemnización y afección a la patria potestad propuesta por el Senado, por estimar que tiene una mejor técnica legislativa que la formulada por la Cámara.

A su vez, el Senado propuso una disposición especial para los casos en que sigue la muerte a la agresión sexual. La mayoría de la Comisión recomienda su rechazo por el solo hecho de contener la pena de muerte, ya que, tal como se señaló anteriormente, contraviene el Pacto de San José de Costa Rica. Sin

DISCUSIÓN SALA

embargo, considera conveniente establecer una disposición al respecto, pues con ello se elimina la posibilidad de responsabilidad objetiva a que llega la legislación actual que afecta todos los principios garantistas, reconocidos en los pactos internacionales y en nuestra propia Constitución, en el artículo 19, N° 3.

En relación con el incesto, no se acoge la propuesta del Senado, pues se desvirtúa el concepto al ampliarlo a otro tipo de figuras.

Por último, hay una serie de reformas referidas a otros cuerpos legales, en cuanto a otorgar más protección a la víctima. En virtud de ello, se aprueba una proposición del Senado en orden a sustituir el artículo 30 de la ley N° 18.216, con el objeto de poner más condiciones a los beneficios penitenciarios.

En cuanto a las enmiendas relacionadas con el Código de Procedimiento Penal, en general, la Comisión rechaza las proposiciones del Senado, puesto que las aprobadas por la Cámara son más garantistas respecto de la víctima, en cuanto a ampliar los delitos de acción mixta, a aceptar informes periciales de otros establecimientos hospitalarios y no sólo del Servicio Médico Legal, a las nuevas reglas respecto del careo para evitar una nueva victimización de la persona ofendida, a la supresión de las inhabilidades, justamente, para poder probar el delito cometido.

En cuanto a las reformas de disposiciones del Código Civil, en general, la Comisión determinó aprobar las enmiendas del Senado que suprimen ciertos artículos, por cuanto su contenido ha quedado como sanciones accesorias en el Código Penal, en especial, en lo que se refiere a la patria potestad.

En cuanto a las reformas al Código Orgánico de Tribunales, como se dijo al principio, la Comisión estuvo de acuerdo con el Senado en suprimir el nuevo inciso que se agregaba al artículo 171, que modificaba la competencia, pues el juez del crimen no podría conocer de los juicios sobre divorcio, por no estar éstos incluidos dentro de sus atribuciones generales.

En relación con la ley de matrimonio civil, se recomienda rechazar las proposiciones del Senado, por estimarse que es necesario introducir diversas modificaciones en cuanto a señalar nuevas causales de divorcio o separación, dada la significación que para tales efectos tienen las agresiones sexuales.

En suma -como lo señalamos al principio-, el Senado hizo múltiples enmiendas, la mayoría de las cuales la Comisión recomienda rechazar. Sin embargo, ello no implica que no se acojan muchos de sus criterios, que tienen que ser conjugados con las proposiciones de la Cámara, a fin de lograr una modernización del texto existente y garantizar una más amplia protección del bien jurídico libertad sexual y, sobre todo, de la víctima.

Por eso, destacamos en especial las modificaciones de carácter procesal.

DISCUSIÓN SALA

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señorita Antonella Sciaraffia.

La señorita **SCIARAFFIA** (doña Antonella).- Señor Presidente, hemos dividido los temas relacionados con este proyecto que vamos a abordar. No obstante compartir la mayoría de los criterios de la Comisión, haré referencia a tres artículos que sería conveniente que fueran analizados por la Comisión mixta.

En primer lugar, el 141, que se refiere al rapto de fuerza y secuestro. El artículo aprobado por el Senado dice: "El que privare a otro de su libertad, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados". Su inciso segundo establece que "La pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días".

Al hacer un análisis más profundo del tema, se llega a la conclusión de que tres días de retención temporal pueden resultar excesivos para vencer la resistencia de la persona retenida. En ese sentido, se hizo una proposición que comparto: establecer sólo dos días de retención para los efectos de subir la pena. De manera que el inciso segundo debería decir: "si la privación de libertad se prolongare por más de dos días". Es una propuesta formulada también por el Instituto de la Mujer, y sería relevante tenerla en cuenta, porque no es lo mismo retener con fuerza, por ejemplo, a un infante de marina, que a una persona de 90 años, caso en el cual tres días es demasiado tiempo.

Otro tema relevante es el relativo a la violación o abuso sexual con homicidio. En el análisis hecho en la Comisión se llegó a la conclusión de que era mejor no considerar como un tipo especial de delito cuando, además de la violación, se cometía homicidio, caso en el cual deberían aplicarse las normas relativas al concurso de delito. Me parece mucho más clarificador y más fácil para los jueces, aplicar una pena cuando el delito está claramente tipificado, sin perjuicio de que la disposición aprobada por el Senado establece la pena de muerte, que es bastante discutible. En todo caso, ése es un tema relacionado con la penalidad.

En ese sentido, existe una responsabilidad objetiva, ya que no se distingue el dolo de la culpa. Es decir, el violador, tenga o no la intención de cometer homicidio, por el sólo hecho de cometerlo, se hace acreedor a la penalidad establecida para el delito. Por eso, sería importante conservar la proposición de la Cámara. La propuesta de la Comisión es rechazar el artículo 372 bis, por lo que creo debería mantenerse la tipificación del delito de violación con homicidio.

DISCUSIÓN SALA

Otro tema relevante -aprobado por la Comisión- es el relativo a las medidas cautelares. El Senado propone suprimir la facultad del juez de adoptar algunas medidas cautelares, lo que resulta muy peligroso. La reforma propuesta por el Ministerio apunta, precisamente, a que, frente a un caso de violación o de cualquier delito de carácter sexual, el juez pueda adoptar algunas medidas cautelares durante el transcurso del proceso -por ejemplo, alejar al culpable de la víctima-, de manera que se hagan efectivas antes de dictarse la sentencia. La Comisión propone que este tema sea estudiado por la Comisión mixta, y así debería aprobarlo la Sala.

Otro asunto importante es el del artículo 142, que se refiere a la sustracción de menores.

Es importante señalar que la pena vigente de presidio mayor en sus grados medio a máximo es exageradamente alta y no se condice con la estructura global del Código Penal. La penalidad propuesta para este delito es más acorde con la mencionada estructura -reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo- y, además, llena un vacío legal, por cuanto en la legislación vigente se da el absurdo de que la sustracción de un menor tiene mayor pena que el rapto. Además, la edad establecida para el sujeto pasivo de este delito es de 10 años, y si se produjere entre los 10 y los 18 años, se incurre en abandono de hogar, que tiene una pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Sería conveniente discutir en forma más acabada la relación que existe entre ambos delitos, con el objeto de precisar los límites conceptuales de las figuras penales con los bienes jurídicos que se protegen. Además, el rapto de seducción se desplaza a la inducción de abandono de hogar.

Por esas razones, soy partidaria de aprobar el artículo 142 y de rechazar la proposición de la Comisión, respecto de los artículos 372 bis y 141.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Ignacio Walker.

El señor **WALKER** (don Ignacio).- Señor Presidente, sin duda, estamos discutiendo un proyecto de la mayor importancia -como lo es éste relativo a la violación y delitos sexuales-, que lleva varios años de tramitación en la Cámara y en el Senado, durante la cual ha sido objeto -era de esperar, dada la complejidad del tema- de diversas innovaciones y modificaciones.

En su origen, la iniciativa se relacionaba fundamentalmente con el delito de violación. Con posterioridad, se amplió a los delitos sexuales en general; es decir, a aquellos delitos que atentan contra la libertad sexual de las personas,

DISCUSIÓN SALA

que no sólo comprenden la violación, sino que también el estupro, el abuso sexual, etcétera.

Al analizar las modificaciones del Senado, vemos que ha ido incluso más lejos, abarcando delitos como el secuestro y la sustracción de menores, que atentan contra la libertad de las personas, lo que nos ha parecido una innovación muy interesante.

Por eso, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia acordó, por unanimidad, recomendar a la Sala la aprobación de algunos de esos artículos, porque los delitos mencionados requerían una mejor sistematización y tipificación, sin perjuicio de considerar -tal como lo señaló el diputado informante- que debe mantenerse una edad inferior a los 18 años, tanto en atención a los tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención sobre los Derechos del Niño, como porque así está establecido en la actualidad, lo que justifica plenamente mantener la edad de menores de 18 y no de 10 años, como lo propone el Senado.

Pero en este breve lapso de que dispongo quiero concentrarme en lo que, a mi juicio, es lo medular del proyecto que estamos conociendo. Y en relación con esos criterios, debemos aprobar o rechazar las modificaciones introducidas por el Senado a un proyecto que, por lo que hemos visto, de todos modos irá a Comisión mixta, y es necesario que así ocurra, a fin de clarificar y dilucidar algunas cuestiones que han sido objeto de especial debate tanto en la Cámara como en el Senado.

¿Cuál es, a mi juicio, el sentido verdadero, último y auténtico de este proyecto de ley tan importante? Ni más ni menos que establecer una sanción efectiva para los delitos sexuales -particularmente el de violación-, respecto de los cuales hoy existe verdadera impunidad.

Quiero dar un solo ejemplo, que nos impresionó mucho desde que empezamos a conocer el proyecto en la Cámara. Según un estudio, en Chile se producen alrededor de 22 mil casos de violación al año, de los cuales la inmensa mayoría ni siquiera es denunciada; más del 80 u 85 por ciento de estos delitos ni siquiera llega a conocimiento de los tribunales de justicia, y de los que llegan -aproximadamente, uno de cada seis-, sólo el 1,5 por ciento recibe una sanción. Es decir, lo que como órgano legislativo constatamos en materia de violación y delitos sexuales -puesto en términos positivos, en materia de libertad sexual de las personas-, es que en Chile hoy existe una virtual impunidad.

En segundo lugar -tal vez, lo más importante del proyecto-, más allá de perfeccionar en forma adecuada la tipificación de estos delitos: secuestro, sustracción de menores, violación, estupro, abuso sexual, etcétera, el tema medular, aquello que, a nuestro juicio, incide de manera más importante en

DISCUSIÓN SALA

esta suerte de impunidad generalizada, es la inutilidad, el carácter absolutamente defectuoso del procedimiento penal aplicado en estos casos.

Me explico. La tendencia natural de la opinión pública y de nosotros mismos como legisladores ante casos de violación -inclu-so, algunos seguidos de muerte- o de otros delitos sexuales, es plantear que se suban las penas, como si fuera la forma más efectiva de sancionarlos. Pues bien, no es ése el sentido del proyecto, ni ha sido el parecer de la Cámara ni del Senado. Hoy estos delitos sexuales tienen penalidades suficientemente altas, y no debemos insistir en buscar allí la solución a esta situación de impunidad. Por ejemplo, en nuestra legislación el delito de violación equivale, en términos prácticos, al de homicidio, y las penalidades pueden ir de 15 a 20 años de presidio. Por lo tanto, ya son suficientemente altas.

¿Cuál es nuestra constatación? Que a pesar de ser muy altas las penas que sancionan delitos como el de violación, en la práctica son absolutamente ineficaces. ¿Por qué? Porque el procedimiento penal impide formular la denuncia -la víctima no se atreve a hacerlo porque la legislación no le da facilidades para ello- y, sobre todo, ata de manos al juez, impidiéndole llevar a cabo una adecuada investigación de estos delitos.

Por eso, aspectos tan importantes como la privacidad o la reserva respecto de la víctima y del denunciante y de la propia tramitación de estos procesos tan delicados, fueron recogidos en el trabajo de la Cámara y del Senado, para que las personas que han sido víctimas o que han tenido conocimiento directo de estos delitos se atrevan a denunciarlos.

En segundo lugar, permitir que los parientes sean testigos hábiles en este tipo de delitos, ya que hoy están impedidos de serlo en virtud de las reglas generales. En Chile, el 70 por ciento de las violaciones o delitos sexuales se cometen dentro del hogar; no obstante, los parientes son testigos inhábiles. Por ello, debe efectuarse la correspondiente modificación a fin de que puedan declarar, porque su testimonio resultará esclarecedor para perseguir la responsabilidad de quienes atentan contra la libertad sexual de las personas.

En tercer lugar, las reglas generales sobre apreciación de los medios de prueba hacen que hoy el juez esté atado de manos y le sea muy difícil su tarea al respecto. Por ello, estamos planteando la innovación fundamental de que el juez pueda apreciar según las reglas de la sana crítica. Es decir, que tenga mayor libertad o flexibilidad, no arbitrariedad, ni capricho, pero sí disponer de medios de prueba en forma más efectiva y apreciarlos de manera más flexible, con mayor libertad para sancionar realmente al responsable.

En cuarto lugar, medidas de protección a la víctima y al denunciante para que esto sea efectivo; que los establecimientos de salud puedan realizar los exámenes correspondientes, etcétera. En definitiva, la opción, tanto de la

DISCUSIÓN SALA

Cámara como del Senado, ha sido innovar en materia de procedimiento más que en las penas.

Señor Presidente, me referiré brevemente a dos aspectos importantes. Aquí no se está despenalizando la sodomía -como suele decirse o entenderse-, sino las relaciones sexuales entre homosexuales mayores de 18 años, sostenidas en privado y libremente consentidas.

Es legítimo tener un juicio de reproche moral respecto de ese tipo de relaciones, pero no podemos establecer una sanción penal para quienes las sostengan, porque el derecho penal es "última ratio", es decir, actúa cuando todo lo demás ha fracasado. Por eso, sólo se está despenalizando la relación sexual entre homosexuales mayores de edad, libremente consentida y en privado, caso en el que estimamos que no tiene sentido la sanción penal.

Por otra parte, quienes somos contrarios a la pena de muerte y partidarios de aplicar en términos efectivos el Pacto de San José de Costa Rica y los tratados internacionales suscritos por Chile, que impiden o recomiendan no incluir pena de muerte donde haya nuevos tipos delictivos -en la práctica, éste lo es-, creemos que las altas penalidades no son la forma más efectiva de sancionar estos delitos. Ya dijimos que a pesar de que hoy las penas para la violación son equivalentes a las del homicidio -puede llegar hasta 15 ó 20 años-, resultan absolutamente ineficaces. Pretender que por instaurar la pena de muerte en este tipo de delitos podremos perseguir y sancionar con mayor eficacia los delitos sexuales, es desconocer toda la evidencia empírica de que disponemos y la experiencia comparada, que nos demuestran que la clave para sancionarlos en mejor forma no es aumentando las penas, sino modificando procedimientos anacrónicos, obsoletos, que impiden a la víctima y a quienes tienen conocimiento de ellos, denunciarlos y, al juez, investigar de manera efectiva.

Por ello, recomendamos a la honorable Cámara acoger la sugerencia de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y aprobar sus proposiciones para facilitar que en la Comisión mixta se resuelvan de manera adecuada los temas que puedan quedar pendientes, producto de la discusión.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Bartolucci.

El señor **BARTOLUCCI**.- Señor Presidente, en beneficio del tiempo y de la paciencia de los señores diputados, haré más las explicaciones generales dadas por el Diputado señor Bustos, don Juan, informante del proyecto, y las consideraciones generales hechas por el Diputado señor Ignacio Walker.

DISCUSIÓN SALA

El Senado y la Cámara buscan perfeccionar una legislación antigua sobre la materia. En su discusión, en definitiva, llegaremos a un entendimiento que la mejore. Hay que rescatar y destacar el esfuerzo que hace el Congreso Nacional para modernizar este título del Código Penal y disposiciones de otros cuerpos legales.

Sin embargo, tengo algunas precisiones que me parece de la mayor importancia formular.

Como bancada aprobaremos en general las proposiciones de la Comisión; pero tenemos algunas reservas, básicamente, dos. La primera dice relación con el delito de secuestro con resultado de muerte y al de violación con resultado de muerte. La Comisión sugiere eliminar la pena de muerte; es decir, el violador que mata o el secuestrador que mata no podrían ser condenados a pena de muerte. Tema objeto de largos debates y al cual no me referiré nuevamente, porque lo hemos hecho más de una vez en esta Sala. Yo votaré por mantener la pena de muerte en la violación con resultado de muerte y en el secuestro con resultado de muerte, como actualmente existe. Ésa es mi posición; cada diputado, en conciencia, asumirá la suya.

Quiero sí que cada diputado tenga claro y no se equivoque respecto de que el famoso Pacto de San José de Costa Rica impide mantener la pena de muerte. Se ha leído mal -no hago ninguna imputación que resulte odiosa a los señores diputados- porque no impide en absoluto que mantengamos la pena de muerte, a pesar de las modificaciones que estamos introduciendo.

El mentado Pacto señala en su artículo 4º -leo textual la frase correspondiente-: "Tam-poco se extenderá la aplicación de la pena de muerte a los delitos a los cuales no se les aplica actualmente". No a los nuevos delitos que se creen, y tanto al delito de violación como al de secuestro con resultado de muerte se les aplica actualmente.

De manera que aunque modifiquemos el tipo -que es lo que estamos haciendo-, definamos en forma diferente el secuestro, pongamos un elemento agravante, lo determinemos en tal o cual sentido, y hagamos lo mismo con la violación, en cuanto a que ahora no la definimos, la redactamos de manera diferente, le agregamos nuevos elementos, le quitamos otro, al final son los mismos delitos: el de violación y el de secuestro. Por lo tanto, no estamos violentando el Pacto de San José de Costa Rica por el hecho de que le demos una redacción distinta a la tipificación del mismo delito. No lo estamos variando, siguen siendo secuestro y violación, y actualmente se sancionan con pena de muerte.

Quiero reiterar y dejar clarísimo que el Pacto de Costa Rica que, constitucionalmente nos obliga de acuerdo con todo lo que se ha explicado, se aplica en el sentido que he señalado, y en este caso sólo estamos modificando

DISCUSIÓN SALA

la redacción, pero manteniendo el mismo delito; aunque modifiquemos la redacción, y eliminemos tal o cual artículo sobre el secuestro o la violación, lo tipifiquemos en tres disposiciones distintas, es el mismo delito y, por consiguiente, podemos mantener la pena de muerte.

El segundo tema que creo de trascendencia es el de la sodomía, aspecto al cual ya se ha referido con bastante claridad el Diputado señor Ignacio Walker. En el numeral 13, voy a rechazar la proposición del Senado, de manera de eliminar en Chile el delito de sodomía, en el sentido expresado por el colega. No puede configurarse como delito el que personas mayores de edad, mantengan relaciones libremente y sin escándalo. Distinto es que uno tenga tal o cual posición -como muy bien dijo el diputado- respecto de la sodomía o de la homosexualidad, pero no se puede catalogar de criminales a los homosexuales porque es una decisión adoptada entre mayores de edad y en forma libre.

Sé que hay colegas que piensan diferente, pero expongo el tema -y así lo hizo el Diputado señor Ignacio Walker- para que cada uno lo medite. Disponemos de tiempo para decidir. En todo caso, si la sodomía se ejerce respecto de menores de 18 años, igual queda criminalizada. Ése no es el tema. Así como si se realiza en público, con escándalo, de igual modo constituye un delito.

El tema es otro. ¿Está cada uno de los señores diputados dispuesto a considerar criminales a los homosexuales mayores de 18 años que libre, privadamente y sin escándalo, viven su vida de acuerdo a como ellos la entienden? Eso lo decidirá cada señor diputado.

Votaré por desechar el delito de sodomía en nuestro país en los términos que he explicado, manteniéndolo cuando se ejerce respecto de un menor de 18 años. Ése sí que es un delito porque, a mi juicio, constituye perversión.

En cuanto al artículo 5º -del que estamos pidiendo votación separada-, sólo tiene sentido si se aprueba lo referente a la violación con resultado de muerte; en tal caso habrá que aprobar la proposición del Senado al respecto.

He entregado un escrito que luego podemos cotejar y ver bien, respecto del cual estoy pidiendo votación separada, precisamente, para que cada señor diputado decida sobre los delitos de sodomía, secuestro con resultado de muerte y violación con resultado de muerte.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora María Antonieta Saa.

DISCUSIÓN SALA

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, estamos discutiendo un texto fundamental, contenido en un proyecto que ya lleva varios años en el Parlamento y que merece toda nuestra preocupación.

Es importante visualizar que la violencia sexual es un atentado contra los derechos humanos, porque vulnera la dignidad y la libertad de las personas, coartando el derecho de elegir con quién, cuándo y cómo se quiere tener actividad sexual. Es un abuso de poder que se ejerce sobre personas que están en una relación de subordinación o indefensión respecto del agresor, y produce daños físicos y psicológicos de difícil reparación. La violencia sexual es un acto abominable que no merece tolerancia alguna bajo ninguna circunstancia.

Se ha mencionado aquí que, mayoritariamente, la agresión sexual no es el acto de un psicópata o de un impulso irrefrenable, sino un abuso de poder realizado sobre una persona cercana y en desventaja frente al agresor.

En ese sentido, hay cifras de 1997, por ejemplo, en la Región Metropolitana, en que el 80,4 por ciento de los delitos sexuales son cometidos por familiares o conocidos.

En el abuso sexual a que son sometidos los niños, se debe tener en cuenta el aforismo legal "in dubio pro reo", de manera que en esta legislación, en la duda, estemos a favor del niño, porque éstos son los grandes indefensos frente a las agresiones sexuales.

Quiero referirme específicamente a dos o tres artículos que la Comisión recomienda aprobar, pero que muchos de nosotros, después de analizar el tema a través de la acción del Instituto de la Mujer, con gentes del Cavas, de Corsat, de Domus, de abogados con práctica judicial en la materia, que constituye un aporte muy importante para el Parlamento -y creo que es inédito en este sentido-, consideramos que deben ser rechazadas las modificaciones propuestas por el Senado.

Por ejemplo, el Senado rechaza el artículo 362 de la Cámara de Diputados, que considera una agravante de la responsabilidad criminal el que la víctima sea ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente o hermano del autor, o bien que se trate de una persona que estuviera a su cuidado o se encontrare en situación de dependencia.

Nos parece del más alto interés rechazar la enmienda del Senado, a fin de que la norma sea analizada en Comisión mixta, porque de acuerdo, por ejemplo, a las normas del Código Civil, los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorro, auxilio y ayuda mutua. En este contexto, deben darse las relaciones sexuales entre los cónyuges. La obligación de procreación debe, en todo caso, supeditarse a lo anterior: al respeto. Es decir, no puede argumentarse que existe el débito conyugal frente al delito de violación y debe procederse

DISCUSIÓN SALA

conforme con las reglas generales y considerarse un mayor disvalor, por razones de parentesco, que si lo hubiera cometido un tercero ajeno a la relación.

Por este motivo, se debe reafirmar la regla general del Código Penal, estableciendo que es agravante de la responsabilidad criminal el que el autor del delito sea el cónyuge de la víctima.

En el caso de violación incestuosa, también existe un especial deber de cuidado entre ciertos parientes consanguíneos, más aún si dependen económicamente de alguno, deber que no tiene un tercero. Por eso, se estima que el disvalor es mayor y adicionalmente existe el riesgo de descendencia incestuosa, lo que es lo mismo referido al estupro.

En tercer lugar, establecer que es una agravante, como medio comisivo par todas las circunstancias de la violación, violencia o intimidación, hallarse la persona privada de sentido, en situación que le impida resistir, y abusar de su enajenación para cometer el estupro, el engaño, el estupro de prevalimiento, valiéndose del estado de desamparo, dependencia o de la relación de custodia. Todos estos actos representan un mayor disvalor cuando tienen carácter incestuoso.

Cuarto, una agravante, como la ya propuesta, protegerá mucho más a la víctima que la penalización de un delito de coautoría, como el incesto, en que también se inculpa a la víctima.

Por eso creemos que debe rechazarse la supresión del artículo 362, propuesta por el Senado.

Otro punto importante dice relación con el artículo 366-C, aprobado por el Senado y que la Comisión recomienda aprobar. Sugerimos rechazarlo por lo referente a la acción de significación sexual o producción de material pornográfico.

En ese sentido, es muy importante destacar que se ha avanzado en la materia; sin embargo, el delito sólo se ha concebido para los menores de doce años, dejando en la indefensión a los mayores de esa edad.

El tema debe revisarse, porque la producción de material pornográfico es mucho más grave que la distribución. Utilizar a las personas para producir estos materiales o para llevar a cabo el delito de significación sexual no es sólo una coacción en los mayores de doce años. Pensamos que esta norma se debe rechazar, en contra de lo que recomienda la Comisión.

DISCUSIÓN SALA

Con respecto al párrafo del incesto, también debemos rechazarlo, porque en la tipificación de los delitos se establece un hechor y una víctima, pero, en el caso del incesto, a ambos se les considera coautores.

En quinto lugar, es importante tener presente que en la mayoría de los casos, cuando se produce una violación incestuosa, la que casi siempre es reiterada, puede ocurrir, por temor reverencial, que la víctima consienta. Es el ejemplo típico de lo que ocurre con un padre o padrastro violador.

En sexto lugar, en este contexto, la existencia del tipo penal del incesto le sirve al hechor como resguardo de protección de una eventual punibilidad, dado que si anteriormente ha sido violador y ahora no lo es, pero ha ejercido cierta presión, inculpa también a quien ha sido la víctima.

En séptimo lugar, las distintas circunstancias de la violación, del estupro y del estupro de prevalimiento con intimidación, de hallarse la víctima privada de sentido, etcétera, son medios comisivos que, debidamente especificados, protegen adecuadamente la figura penal cuando es incestuosa, mucho más que en el delito propiamente tal de incesto.

En octavo lugar, podría establecerse una agravante o calificante si la relación fuese incestuosa cuando se cometiere el delito de violación, estupro o estupro de prevalimiento. Por eso creemos que se debe rechazar el párrafo sobre el incesto, porque siendo calificado como un delito de coautoría, en verdad es muy difícil que se llegue a denunciar, máxime si se encuentra considerado en otras partes de nuestra legislación. Además, debemos poner atención en que los tipos penales queden bien descritos.

En cuanto a la penalidad, estoy de acuerdo con lo que decía el Diputado Ignacio Walker, en orden a que más bien el procedimiento es el que debe resguardarse y, en algunos casos, hay penalidades muy bajas. Debemos preocuparnos de ese aspecto.

Es relevante que muchos artículos vayan a Comisión mixta, porque se deben revisar conceptos. Es la última oportunidad que tenemos de profundizar en todo el trabajo realizado durante dos años.

Asimismo, el 20 por ciento de los casos de violencia doméstica en que participa el cónyuge o el conviviente -comprobado a través de investigaciones hechas por el Servicio Nacional de la Mujer- termina en violación. Por ello, es fundamental e importante establecer esta circunstancia agravante, porque si ya el delito de violación es absolutamente terrible, lo es mucho más cuando la persona que viola a otra es aquella que le ha jurado resguardarla y respetarla. Es realmente un hecho de una indignidad tremenda.

DISCUSIÓN SALA

Esperamos, entonces, que podamos rechazar algunos artículos para que la Comisión mixta los analice en profundidad.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Pía Guzmán.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señor Presidente, el tema de los delitos sexuales y, específicamente, el de violación es muy sentido por las mujeres, pues ataca la parte más íntima de nosotras. Nos sentimos muy ligadas y muy en deuda con aquellas mujeres que han sido víctimas de estos delitos.

Hay antecedentes que nos permiten señalar que, a pesar de los grandes esfuerzos hechos en esta última década por que exista mayor denuncia, investigación y sanción de los culpables de los delitos de violación, estupro, incesto y abusos deshonestos, aquello no ha sucedido.

En concreto, a pesar de los grandes esfuerzos realizados en esta década para facilitar la posibilidad de que las mujeres denuncien y continúen adelante con el juicio, efectuados a través de la creación de la Comisaría de la Familia, del Cavas, institución que creó Investigaciones de Chile para tratar los delitos y abusos sexuales, no ha habido ninguna variación en las estadísticas. Cualesquiera que sean los parámetros que se tomen, ya sea las denuncias a Carabineros, las causas que ingresan a los tribunales de justicia, los delitos investigados, todo se mantiene constante en la década 1987-1997.

Sabemos que los números reales de las violaciones y otros abusos sexuales son desconocidos. Las cifras negras fluctúan, según algunos estudios, entre el 75 y el 90 por ciento, lo que nos da, si consideramos las causas por violación ingresadas a los tribunales de justicia, cifras reales entre diez mil y 23 mil al año.

Debo señalar también, en términos estadísticos, que el delito de violación, cuando es denunciado y continuado el juicio por la víctima, es uno de los que reciben mayor cantidad de condena. Tiene un 11,6 por ciento de posibilidades de condena, y es el que tiene menores posibilidades de sobreseimiento temporal, junto con el homicidio, con un 69 por ciento.

Si miramos el perfil del condenado, éste no nos brinda ninguna característica específica. Pueden ser solteros, casados, con o sin hijos; lo único que destaca es su bajo nivel de educación y su falta de capacidad humana, en la medida en que son temporeros o trabajan como independientes.

Las conclusiones de los datos estadísticos señalan que los esfuerzos realizados hasta ahora no han sido fructíferos; segundo, que tenemos una alta cifra

DISCUSIÓN SALA

negra. Si calculamos las probabilidades de condena y de denuncia, tenemos que de cien casos de violación, en el mejor de los casos sólo tres reciben sanción. Les pido que pongan atención a esta cifra: de cien violaciones, en el mejor de los casos, sólo tres reciben sanción.

También hay falta de especificidad en cuanto al perfil del condenado, hecho que nos confirma que el violador puede ser cualquiera y reafirma la hipótesis sostenida en tantos trabajos, en el sentido de que la gran mayoría de las violaciones que no llegan a ser denunciadas es por el conocimiento, cercanía o parentesco entre la víctima y el victimario.

¿Cuál es la importancia del proyecto?

En primer lugar, tipifica en forma amplia el delito de violación y lo aplica a hombres y mujeres, homosexuales y heterosexuales, en todo tipo de penetración.

Es importante recalcar que el Senado limitó el delito de violación, de incesto y otros, sólo a la penetración sexual anal o vaginal. Creemos, sobre todo ahora que se amplía la penalidad por violación a hombres, que también se incorpore la vía oral.

Otro adelanto del proyecto es que tipifica en forma concreta, sin eufemismos, las conductas de estupro, abuso sexual e incesto. Todo ello perfecciona el principio de la legalidad penal.

Pero la mayor relevancia del proyecto -en lo que nos interesa, las señales que se daba en cuanto a las estadísticas, que no han variado en una década, a pesar de los esfuerzos hechos para que se denuncie- está puesta en las materias procedimentales.

El proyecto permitirá que la víctima no sufra lo que se llama el segundo proceso de victimización. Eso de ir primero a Carabineros, luego a los tribunales y contar ante los actuarios, una y otra vez el proceso de humillación a que fue sometida, atenta contra su privacidad más profunda.

Debemos evitar esta segunda victimización. Para ello, se amplían las posibilidades de pruebas. Ya no será necesario atenerse a la prueba regulada, tasada, del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que los medios de prueba podrán ser apreciados en forma flexible, de acuerdo a los criterios de la sana crítica.

Esto lo limitó el Senado sólo a que se compruebe por medio de la sana crítica la participación de los culpables. Creemos que para probar un delito de tanta dificultad se requiere que las normas flexibles de la sana crítica se apliquen

DISCUSIÓN SALA

también a la comisión del hecho. Por eso, proponemos rechazar la proposición del Senado.

También son importantes la prohibición de careo entre la víctima y el victimario, y la obligación de guardar reserva de la identidad de la víctima. Al respecto, creemos que esta medida debe ampliarse, además, a la identidad de los parientes, y por eso llamamos a rechazar la norma, porque nada sacamos con que en los diarios aparezcan las iniciales de la víctima de violación, si en la misma información figura el nombre o apellido del padre, de la madre o de un pariente cercano.

Son importantes las medidas cautelares de protección a la víctima, no sólo como las limitan en el Senado, a una vez que se pronuncie la condena, sino también durante la tramitación de la causa. Es necesario asegurar la práctica de exámenes médicos y de pruebas biológicas y psicológicas, como primeros exámenes, cuando una víctima llega a un hospital o clínica de urgencia. El Senado también limitó en este sentido las pruebas, al hablar sólo de exámenes físicos, susceptibles de comprobación médica. Creemos que para poder comprobar este tipo de delitos y sancionar a los culpables, se requiere ampliar mucho más los primeros exámenes que se realizan a la víctima, sin burocracia, sin necesidad de enviarla a ella o copia de los exámenes al Servicio Médico Legal, sino que, comprobado el delito, pase directamente al tribunal.

El proyecto permite que en los delitos sexuales no rijan las inhabilidades de testigos, propias del Código de Procedimiento Penal, y que se fundan en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia, porque, como muy bien lo decía la Diputada señora Saa, el 70 por ciento o más de estos delitos se llevan a cabo por personas conocidas o parientes.

Señor Presidente, formulé una propuesta de votación del proyecto en la cual sugiero acoger, en general, la recomendación de la Comisión, acordada en un 99 por ciento por unanimidad. Hay sólo cuatro artículos que, a mi juicio, merecen una votación separada: el 142 C, el 372 bis, que se refiere a la pena de muerte -aquí cada uno de los señores diputados votará, según su conciencia, a favor o en contra de la eliminación, en este caso, de la pena de muerte-; el que tiene que ver con el delito de sodomía, el cual, a mi juicio, también debe quedar a la libertad de conciencia de cada uno. Estoy de acuerdo con la norma propuesta por la Cámara, porque el delito de sodomía, tal cual está establecido hoy es obsoleto -lleva más de treinta años sin aplicarse- y vulnera el principio penal de la legalidad. En cuanto a la tipificación del delito, no contiene concreciones exactas de las conductas ilícitas: no hay dolo, no hay víctima ni victimario. Las normas que propone la Cámara permitirán que, efectivamente, se aplique la sanción en la medida en que signifique la corrupción o desviación de los hábitos sexuales en menores de edad.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Entiendo que su Señoría propone votar en forma separada los N°s 1, 13 y 22 del artículo 1º.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- El N° 1, nuevo, agregado por el Senado, que sustituye el artículo 142 C; el N° 13, que modifica el artículo 365, de la sodomía; el N° 17, que reemplaza el artículo 369, sobre la exigencia de querrela para el caso de violación entre cónyuges, a la cual no me pude referir por falta de tiempo; y el N° 21, que reemplaza el artículo 372 bis, que también plantea el tema de la pena de muerte.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Sergio Elgueta.

El señor **ELGUETA**.- Señor Presidente, como se ha destacado, el proyecto introduce una reforma muy importante al Código Penal en materia de delitos sexuales.

En primer término, me referiré a la objeción del Diputado señor Bartolucci respecto de los delitos tipificados en la iniciativa, como el secuestro seguido de lesiones graves o de muerte y la violación seguida de muerte, que establecen la pena máxima. Él afirmó que ello no contrariaba los pactos internacionales vigentes suscritos por Chile. El señor diputado incurre en un error en esta materia, pues las disposiciones señaladas describen de otra manera los delitos sancionados con pena de muerte.

No iré al detalle, pero quiero señalar que el 17 de junio de 1991 la Corte Suprema conoció un recurso de amparo deducido por don Francisco Javier Errázuriz Talavera en materia de delitos bancarios. Al reformarse la ley de bancos, específicamente el artículo 59, no obstante que se habían cambiado sólo tres palabras, la Corte estimó que se trataba de un nuevo delito. En consecuencia, al no señalarse en la citada ley que había una etapa intermedia en que el delito seguía teniendo ultractividad, se estimó que se trataba de uno nuevo y por ello acogió el recurso.

Aquí nos encontramos exactamente en la misma situación. Por ejemplo, el actual artículo 141 señala "El que sin derecho encerrare"; el propuesto por el Senado dice "El que privare a otro", o sea, suprimió la expresión "el que sin derecho". Después, la norma vigente habla de "El que con motivo u ocasión del secuestro", pero ahora se suprime la expresión "El que con motivo", que es una circunstancia distinta de la "ocasión".

Por lo tanto, la tipificación de los delitos está modificada, son figuras típicas distintas. Eso es lo que dicen tanto el Pacto de San José de Costa Rica como el Pacto Internacional de Derechos Civiles, ambos vigentes y ratificados por Chile.

DISCUSIÓN SALA

Aquí no se ha eludido -como dijo el Diputado señor Bartolucci- la aplicación de dichos pactos internacionales. Queremos aplicarlos. De acuerdo con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, en la especie se trata de nuevos delitos tipificados de manera distinta y por tal razón no pueden contener la pena de muerte.

Aparte de lo anterior, es necesario que el proyecto vaya a la Comisión mixta, para concordarlo con la materia a que me estoy refiriendo, porque no contiene disposición alguna que establezca la ultractividad de la ley penal que pretendemos modificar o derogar. Puede ocurrir que una persona esté procesada y acusada por el delito de violación, concebido en la forma actual en nuestro Código Penal; pero, si el proyecto se convierte en ley y no existe una disposición transitoria, esa persona puede ser absuelta o sobreseída, por tratarse de tipos penales distintos.

Ésa es una razón por la cual el proyecto debe ir a Comisión mixta, con el objeto de que allí se redacte una disposición transitoria que permita concordar los hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley con el tipo penal antiguo, de manera que la normativa que estamos modificando o derogando tenga ultractividad.

Como se ha dicho, el artículo 1° también debe ir a Comisión mixta, no obstante que la Comisión recomienda aprobarlo, porque se ha suprimido la expresión "el que sin derecho". Algunos señalan que éstos son, simplemente, elementos normativos y no del tipo de la conducta penal. Sin embargo, nuestro Código Penal los usa en forma habitual, por ejemplo, las expresiones "ilegal", "arbitraria", "indebidamente", "en forma ilícita", "sin título legítimo", "sin derecho", "sin motivos justificados", "fuera de los casos previstos en la ley".

Puede ocurrir que un padre encierre a su hijo y que nadie piense que está cometiendo un delito, o que frente a un delito flagrante un particular detenga a otra persona y a nadie se le ocurra que lo está secuestrando.

Entonces, esas conductas que a simple vista son legítimas, en la práctica procesal pueden significar que una persona tenga que demostrar su inocencia después que estar procesada o acusada, luego de varios meses.

Por esa razón, el artículo 1° completo debe ir a Comisión mixta. Además, porque rebaja las penas, especialmente respecto del secuestro de los menores de 18 años, lo cual, sin duda, trae consecuencias respecto de otras materias, incluso de las acciones derivadas de este delito, de la prescripción y, en definitiva, contraría también la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país.

DISCUSIÓN SALA

Quiero formular algunos comentarios sobre la eliminación por parte del Senado de lo que se llama la aplicación de la sana crítica.

En efecto, el Senado la deja para un solo aspecto de las dos coordenadas del proceso penal: la descripción del hecho punible y la participación.

En la Cámara de Diputados señalamos que ambos aspectos deberían estar sometidos a la regla de la sana crítica, esto es, a un examen que se hace mediante la ciencia y la lógica. Algunos autores definen la regla de la sana crítica como aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la sana razón, la ciencia y la lógica, y no como en la actualidad, en que existe una prueba regulada y tasada por la ley, con la cual, en la práctica, se dejan en la más absoluta impunidad los delitos sexuales, sobre todo el de violación.

Respecto de este delito, las estadísticas señalan que entre 1986 y 1996 -diez años-, de las causas terminadas sólo tienen sentencia condenatoria el 1,4 por ciento, y que el sobreseimiento temporal alcanza al 75,1 por ciento en diez años. En consecuencia, la mayoría de los delitos de violación en el país quedan impunes. Ello se debe exclusivamente a la ausencia de pruebas determinadas por la ley que, como dije, son reguladas, y el legislador le asigna a cada una de ellas un especial valor. Con las normas de la sana crítica y las procesales que la Cámara aprobó en su oportunidad, y que el Senado rechazó en parte - como las pruebas biológicas-, no me cabe la menor duda de que nos encontraremos en presencia de un procedimiento que dará lugar a un examen mucho más preciso, verdadero o real, acerca de la comisión de estos delitos tan difíciles de investigar y de probar.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora María Angélica Cristi.

La señora **CRISTI** (doña María Angélica).- Señor Presidente, éste es un día de mucho aliciente en lo personal, dado que en 1992 presentamos el primer proyecto de ley que modificaba la legislación sobre los delitos de violación y de sodomía. Básicamente, tipificaba el delito de violación para facilitar su comprobación y lograr sanciones más eficaces.

Con posterioridad, el Gobierno envió un proyecto casi idéntico que agregaba los abusos sexuales. Evidentemente, mejoraba el primer proyecto; pero hubiera sido muy grato que, reconociendo nuestro esfuerzo, sólo le hubiere formulado las indicaciones necesarias. Desgraciadamente, no se hizo así; pero, de igual manera, reconforta saber que las materias que más se han destacado en el proyecto que discutimos hoy, sobre el delito de violación, son originarias de nuestra iniciativa.

DISCUSIÓN SALA

No fue fácil entrar a estudiar un asunto tan complejo, porque, no siendo abogados penalistas, lo elaboramos analizando las denuncias de las madres, de las víctimas, de las personas de la comunidad afectadas por este delito, quienes se daban cuenta de que era imposible sancionarlo. No se denunciaba porque era tan engorroso e indigno comprobarlo, y, de hecho, a la larga, la ciudadanía veía cómo los violadores se paseaban por las calles y seguían cometiendo fechorías por la imposibilidad de encarcelarlos.

En ese sentido, las principales propuestas rescatadas del primer proyecto tienen que ver con la facilidad para denunciar el delito y, si bien, hoy, aproximadamente, el 10 por ciento de los delitos se denuncia, sólo el 3 por ciento de ese porcentaje es procesado, lo que se mejora con el proyecto.

Por otra parte, muy importante fue lograr que el juzgado velara por la privacidad de la víctima. Un día, yo estaba en un juzgado del crimen donde había muchas personas esperando, y escuché que el actuario citaba: "Que pase la violada de Renca". Es fácil imaginar lo que esa manera de identificar significa para la dignidad de cualquiera persona.

El proyecto garantiza la seguridad y la privacidad de la víctima y, además, impide el careo con el victimario, situación bastante dramática, especialmente en el caso de menores.

El hecho de que el delito se pueda comprobar en distintas clínicas u hospitales lo hace más denunciabile. Hasta ahora sólo se considera al Instituto Médico Legal como la única instancia para comprobarlo; pero todos sabemos que en muchos lugares se encuentra lejos o, en otros casos, está cerrado el fin de semana, y, así, una persona que es violada, por ejemplo, un viernes, no tiene cómo probarlo. El nuevo proyecto amplía la forma de constatarlo mediante la concurrencia -reitero- a otros lugares médicos, sean consultorios u hospitales.

Es importante también todo lo que tiene que ver con la situación de los menores de edad. Junto con el proyecto del Gobierno propusimos, en el caso de víctimas de estupro -hoy la violación es a las personas, hombres y mujeres; pero, especialmente nos preocupan los niños y niñas-, que se fijara la edad de 14 años para configurar el delito. Todos sabemos que hoy se ha configurado cuando la mujer tiene 12 años y el hombre 14, como edad máxima; en verdad, no entendemos las razones, porque no es tan claro cuándo una u otro alcanza la pubertad. Pensar que una menor de 14 años no es una niña es un absurdo, y quienes tienen hijas de esa edad así lo podrán asumir. Una niñita de 12 años es una guagua, y otra de 14 años también lo es. Por eso, queremos pedir que se reconsidere la igualdad de edad para hombres y mujeres en los delitos de violación.

El proyecto original hacía una propuesta relacionada con la rehabilitación, que, con posterioridad, no se consideró. Nada sacamos con legislar en materia de

DISCUSIÓN SALA

delitos tan graves como la violación si no existe rehabilitación; porque sabemos que un violador tiene patologías psíquicas importantes y que no se va a recuperar por el solo hecho de estar en la cárcel. Por el contrario, el estar allí en contacto con otros reos, muchas veces le significa disponer de un amplio lugar donde seguir cometiendo sus fechorías. Incluso, proponíamos que en la cárcel se hiciese un esfuerzo para rehabilitar a esas personas. Más aún, deberían existir recintos separados para los reos por delitos de violación, a fin de proteger al resto de los delincuentes.

Nuestra Comisión de Constitución rechazó tres artículos propuestos por el Senado, a los cuales me referiré porque los considero importantes.

En primer lugar, la supresión de las medidas de protección. Eso, a mi juicio, es muy delicado, porque una de las razones por las cuales el delito no se denuncia es el temor. Muchas personas -hombre, mujeres, madres, amigos, vecinos-, en especial cuando se trata de proteger a menores -niños y niñas-, que son los más afectados, no se atreven a hacer la denuncia por temor a represalias, a castigos o amenazas, etcétera. Entonces, es urgente y necesario que el proyecto considere que al formularse la denuncia el juez debería conceder medidas de protección, como alejar al delincuente de la casa, del hogar, del colegio, ya que está probado que el 70 por ciento de los delitos son cometidos por conocidos -no por desconocidos en la calle- que viven en la misma casa, barrio o sector.

Asimismo, en el proyecto original propusimos una disposición relacionada con las personas que cometen delito de violación a sabiendas de que son portadoras de una enfermedad infecciosa que pudiera causar la muerte. No se especificó el Sida, porque se asumió que podrían devenir otras enfermedades causantes de muerte; pero la idea era que la comisión de un delito de violación por una persona portadora de Sida se considerara como circunstancia agravante. Más de alguno de nosotros ha escuchado las noticias de que delincuentes que han violado a mujeres en sus propios hogares, son portadores de esa enfermedad; o sea, es igual que dispararles en el corto o mediano plazos.

Pero, incluso, más adelante se podría pensar en qué pasa con aquellas personas que, a sabiendas de que son portadoras de Sida, tienen relaciones sexuales con otras, lo cual evidentemente, no es materia de esta iniciativa; pero podría serlo de otra.

Los artículos 142 y 372 suprimen la pena de muerte en los delitos de violación y secuestro con homicidio. Creo que el país ha tenido suficientes muestras de dramas en que ha habido violación con homicidio y las víctimas siempre han sido menores de edad. Todos recordamos el caso dramático de Cupertino Andaur, quien violó y asesinó a un niño en forma alevosa. Todo Chile se conmocionó, y ese delincuente, acusado de homicidio, con la agravante de

DISCUSIÓN SALA

violación, sancionado con la pena de muerte, fue indultado por el Presidente de la República.

Posteriormente, hubo otros casos; pero, sinceramente, creo que en los casos de violación y muerte de menores de edad amerita la pena de muerte y, por lo tanto, en conciencia, voy a votar a favor de mantenerla.

Por último, el proyecto, sin duda, ayudará a tomar conciencia de la gravedad del delito de violación; pero no será suficiente si no somos capaces de enseñar a los adultos, a los jóvenes y niños del país, a respetar a los demás, a saberse cuidar, proteger, defender y a qué pueden esperar de los mayores; que los niños no se confundan por las caricias o cariños que les puedan entregar incluso sus familiares. Si no hay claridad, verdad, y no se dicen las cosas por su nombre, la ley no resolverá todos los problemas. Creo que tenemos esa tarea pendiente y, en tal sentido, el respeto a las personas, a las relaciones afectuosas y sexuales son muy importantes.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Señores diputados, el acuerdo fue que el proyecto se votará al término del Orden del Día, esto es, a las 13.15 horas, y restan por intervenir ocho señores diputados. Me permito sugerir a la Sala que hasta las 13.15 horas rija el Reglamento, es decir, que los discursos tengan una duración máxima de 10 minutos; en seguida, conceder cinco minutos a cada uno de los señores diputados inscritos hasta el momento y proceder a votar.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

Tiene la palabra la Diputada señora Cristi.

La señora **CRISTI** (doña María Angélica).- Señor Presidente, ¿podría ser acogida la propuesta de votación de la Diputada señora Guzmán?

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Señora diputada, en su minuto veremos cómo votamos.

Entonces, con los diputados inscritos se cierra el debate. Para constancia de la Sala, están inscritos la Diputada señora Allende, doña Isabel; el Diputado señor Moreira; las Diputadas señoras Pollarolo, doña Fanny, y Soto, doña Laura; los Diputados señores Rincón, Letelier, don Juan Pablo; Luksic, Rocha, Cardemil y la Diputada señora Pérez, doña Lily.

Tiene la palabra la Diputada señora Isabel Allende.

DISCUSIÓN SALA

La señora **ALLENDE** (doña Isabel).- Señor Presidente, sin lugar a dudas, un proyecto de esta naturaleza trata, en definitiva, de preservar -y, en ese sentido, creo que la Cámara, de alguna manera, lo logra cabalmente- la integridad de las personas, su dignidad y libertad, procurando que la justicia aplique penas suficientemente eficaces cuando se cometan delitos que atentan contra esos valores.

Se ha expresado aquí -comparto algunas de las consideraciones generales del Diputado señor Ignacio Walker- que los estudios demuestran que no sólo con elevar las penas se conseguirá reducir o disminuir la cantidad de delitos, de los cuales, sin duda, la violación es uno de los más graves.

Es importante que al discutir las discrepancias con el Senado -las cuales, seguramente, se van a resolver en la Comisión mixta-, demos señales claras a la sociedad de que asumimos que la frecuencia de los delitos sexuales en el país, entre ellos la violación, será muy alta, mientras no haya un cambio cultural, mientras este tema no se discuta y sociabilice a temprana edad en los niños, y mientras no se reconozca la gravedad que ella implica, sobre todo si se considera que, por el actual procedimiento penal, había, hasta ahora, una doble "victimización".

En resumen, estamos entrando en una materia que nos va a permitir hacer rectificaciones, muy sustantivas, que apuntan a lo esencial: la dignidad, la libertad y la integridad del ser humano.

Dentro de estas consideraciones generales, quiero referirme al tema específico del acoso sexual, definido por algunos como todo acercamiento de tipo sexual, físico o verbal, no deseado por la persona que lo sufre; o que existe en el momento en que se presentan algunas de las siguientes conductas: cuando la sumisión a la conducta de acoso se convierte de manera implícita o explícita en una condición para acceder al empleo o centro de estudio; cuando la sumisión o el rechazo por parte de una persona se convierte en fundamento para la toma de decisiones que afectan a esa persona en el empleo o centro de estudio; cuando dicha exigencia interfiere en el desempeño de su trabajo, creando un ambiente hostil u ofensivo.

Cualquiera de estas consideraciones manifiesta, con claridad, el significado del acoso sexual.

Es cierto que en Chile hay medios legales para que la mujer, generalmente la principal víctima -no la única-, pueda defenderse del acoso sexual; pero son muy precarios, y por eso difiero de lo que la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados aprobó, porque me parece que debiera ser un delito penal y que no sólo esté configurado en el ámbito laboral.

DISCUSIÓN SALA

El proyecto es importante en cuanto amplía el sujeto víctima a hombre o mujer. Desde luego, es muy positivo como aproximación, aparte de ser más equitativo, más allá de que, evidentemente, las mujeres son las principales víctimas.

Por otra parte, los estudios demuestran la insuficiencia de la solución para abordar el acoso sexual sólo por la vía de las sanciones laborales, ya que en nuestra legislación esto existe y su impacto ha sido nulo, pues los datos indican que, aproximadamente, el 20 por ciento de las mujeres sufre de acoso sexual.

Por otro lado, datos proporcionados por el Sernam, a través de la Contraloría General de la República, indican que muy pocos casos fueron denunciados en la administración pública y municipal. Desde luego, esas escasas denuncias no llegaron al final.

¿Por qué el legislador sólo va a sancionar esa conducta en el caso de que el autor sea empleado público? ¿Acaso no es igualmente reprochable cuando es de un particular? Este argumento es importante para quienes sostenemos que el acoso sexual es una conducta que siempre debe ser sancionada penalmente.

La incorporación de una figura general de acoso sexual permitiría sancionar conductas que no sólo se realizan en el ámbito laboral. Esto es muy importante, porque sabemos -reiteradas veces- de denuncias acerca de que en centros educacionales y en otros existe también este tipo de conductas.

Una mirada rápida, por lo demás, a la legislación comparada y al derecho internacional demuestra que en diversos países -son muchísimos los que lo reconocen- esto ha sido sancionado. Incluso, la Unión Europea formuló una recomendación relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, así como un código de conducta para combatir el acoso sexual. En aras del tiempo, no me detendré en la cantidad de ejemplos que tenemos.

Por lo tanto, es menester que la punición del acoso sexual resulte a todas luces significativa, ya que permite proteger bienes que queremos, como es la integridad de la persona, su libertad sexual y su integridad psicológica, la que, evidentemente, en una situación de hostigamiento no se logra y que, además, ocasiona daños.

Es muy importante que en un ambiente de trabajo, educacional o en otro no exista este tipo de conductas; asimismo, lo es pensar que los efectos adicionales que desencadenaría la penalización del acoso serían positivos en la medida en que también puede ser preventiva, ya que la denuncia genera un notable cambio de actitud del victimario, como todos lo sabemos y hemos conocido en otros casos; verbigracia, en la ley de violencia intrafamiliar.

DISCUSIÓN SALA

Si observamos la escasa cantidad de casos que se denuncian y la inexistencia de sentencias que se pronuncian sobre el acoso sexual, necesariamente llegaremos a la conclusión de que es importante legislar. En ese sentido, no olvidemos la función educativa de la ley y el cambio de cultura y de hábito que puede generar su dictación.

En el caso de dictarse un tipo penal general de acoso sexual, puede ocurrir algo similar al caso de la ley de violencia intrafamiliar, en el cual las denuncias aumentaron explosivamente después de su publicación. Fue creciendo la toma de conciencia ciudadana. Lo mismo queremos ahora.

Si aprobamos en forma general el delito de acoso sexual, junto con las normas ya mencionadas sobre empleados públicos y el perfeccionamiento de sanciones laborales frente al hostigamiento, crearemos un marco jurídico global más eficaz para combatirlo y, entre otras cosas, protegeremos legalmente a la víctima, enviando, como hemos dicho, una señal clara a la sociedad acerca de la ilicitud de este tipo de conductas; incentivaremos las denuncias de las víctimas, tanto al interior de los ámbitos laborales u otros, y, desde luego, provocaremos una cabal toma de conciencia.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Resta un minuto a su Señoría.

La señora **ALLENDE** (doña Isabel).- Señor Presidente, en el minuto que me queda, quiero agregar que las vías administrativa y laboral no son excluyentes de la penal. Al contrario, las tres resultan complementarias, y éste es un tema importante, porque no quiero hacerme cargo de los argumentos de quienes dicen que esto ya está previsto en el Código del Trabajo. Yo contesto: "No, porque evidentemente es importante que sean complementarias. No son incompatibles, al contrario".

Asimismo, es importante destacar que el acoso sexual no es sólo una conducta seguida en el plano de la superioridad, porque también puede darse entre iguales en un ámbito laboral o educacional, y es un error considerar únicamente la posibilidad de un superior jerárquico.

Una investigación efectuada por el Centro de Estudios de la Mujer, en Santiago, revela que el 20 por ciento de las mujeres encuestadas ha sufrido de asedio sexual en el trabajo; el 84 por ciento reconoció la existencia de este problema con dimensiones y características sociales; el 85 por ciento de la muestra opinó que el hostigamiento sexual no les permite trabajar con tranquilidad.

Finalmente, el 84 por ciento afirmó que el asedio las perjudica, las humilla y las limita en su desarrollo profesional.

DISCUSIÓN SALA

Por todas estas razones -y con esto concluyo-, es muy importante que ojalá la Cámara, en conciencia, acoja estos argumentos y dé a este delito categoría penal.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Ministra de Justicia.

La señora **ALVEAR**, doña Soledad (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, luego de escuchar a las señoras y señores diputados que han intervenido, creo importante formular tres precisiones en el debate que se ha suscitado respecto de las modificaciones a un proyecto tan aportador y tan interesante. Me sumo, desde luego, a la satisfacción que produce debatirlo casi al culminar su tramitación en el Congreso Nacional.

El país sabe muy bien que estamos empeñados en una profunda modificación del sistema de administración de justicia y que hemos privilegiado las que corresponden al Código de Procedimiento Penal, por todas las razones que se han dado en esta misma Sala en tantas ocasiones.

Sin embargo, teniendo en consideración la necesidad de modificar el Código Penal, haciendo una revisión sustantiva de los tipos penales y de las penas que en éste se consignan, hemos debido adelantarnos a esa necesaria discusión que tendrá que suscitarse en el Congreso Nacional para modificar el conjunto del derecho penal, a fin de abordar el capítulo de los delitos sexuales. ¿Y por qué? Permítaseme tan sólo un minuto para explicitarlo.

Son tan aberrantes las cifras que arrojan los estudios que ha realizado la Universidad Católica en relación con este tipo penal, que ellas modifican, en lo sustantivo, los parámetros que, sobre la materia, el legislador tuvo en consideración hace un siglo.

En efecto, cuando se legisló respecto de los delitos sexuales, se pensó, y muy en particular en relación con la violación, en una persona desconocida, que lo perpetraría de noche, en un sitio eriazo o vacío. Desgraciadamente, los antecedentes revelan datos completamente distintos.

Es dolorosa la situación, pero un porcentaje muy alto de los agresores corresponde, precisamente, a padres o familiares cercanos o conocidos de las víctimas, que, muchas veces, durante períodos muy largos cometen el delito de violación sin dejar las secuelas y daños que, según pensó el legislador, siempre quedarían. Y lo más dramático es que el 71,5 por ciento de las víctimas son menores de edad. Según las estadísticas, de esa cantidad, el 7,3 por ciento son menores de cuatro años.

DISCUSIÓN SALA

Las cifras son de tal grado impactantes, que nos obligaron a adelantarnos a la necesaria modificación del Código Penal que deberá realizarse para recoger la cruda realidad.

Estas consideraciones deberían estar presentes en los textos que se aprueban en la Cámara de Diputados y en el Senado.

Desde el punto de vista de la prueba, como muy bien se ha explicitado, y de la motivación que debe existir en el conjunto del procedimiento para los efectos de facilitarlo y de que las víctimas se atrevan a hacer las denuncias, estimamos acertado, como Ejecutivo, el análisis, realizado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, que sugiere a la Sala que se someta a consideración de la Comisión mixta el conjunto de artículos explicitados en el informe, que en aras del tiempo no repetiré.

Sin perjuicio de lo anterior, creo necesario que también vayan a Comisión mixta los artículos 141, 142, 142-A, 142-B y 142-C del boletín comparado, en atención -se ha explicado- a que deben concordarse con otras normas relativas a materias muy importantes, como la Convención de los Derechos del Niño, en relación con la edad, que establece un límite de 18 años, las que no han sido consideradas. Creemos importante advertirlo para que sean acuciosamente debatidos.

En atención a que algunos diputados se han referido a la pena de muerte contemplada en los artículos 142-C y 372 bis, haré mención al tema.

No quiero ahondar sobre todos los argumentos que se han dado en torno de la pena de muerte. Lo cierto es que el país está dividido en esta materia.

Sin embargo, es importante señalar, una vez más, que, a nuestro juicio, el principio del derecho de la vida no admite jamás excepción de ninguna naturaleza. Así como estamos en contra del aborto, estamos en contra de la pena de muerte.

Nunca debe ser relativizado un valor tan importante como es la vida de un ser humano, y cualquiera que sea el delito que se cometa -como por desgracia se perpetran en nuestro país-, hay otras sanciones extremadamente graves, como el presidio perpetuo.

Ninguna razón justifica ante la sociedad que haya que matar a una persona para hacer justicia. El Estado, al aplicar tal pena, relativiza, a mi juicio, un valor que jamás debe admitir excepción alguna.

Por último, me permito señalar que la semana pasada asistí a la reunión de ministros de justicia del Mercosur, realizada en Buenos Aires, donde siempre

DISCUSIÓN SALA

este debate está vigente y hay muy buenas razones para argumentar en un sentido u otro.

Me ha parecido importante, por la actualidad del tema, traer a esta Cámara lo publicado en torno al debate sobre las ejecuciones legales en el mundo. Leeré tan sólo un párrafo de Alberto Armendáriz, publicado en el diario La Nación, de Buenos Aires, el domingo 14 de junio recién pasado.

¿Qué nos dice respecto del eventual error judicial? ¡Por Dios que es importante tener en consideración que, frente a un eventual error judicial, una vez aplicada la pena de muerte jamás puede ser revertida!

Dice el artículo -y es una cifra que hemos señalado en otras ocasiones-, que sólo en Estados Unidos, donde las estadísticas son más asequibles, desde 1900 hasta ahora, 23 personas fueron ejecutadas por error y 349 fueron indebidamente condenadas a muerte y debieron ser liberadas.

A continuación, agrega: "Además, en los Estados Unidos, al menos 54 personas con deficiencia mental fueron ejecutadas". Se aplicó la pena de muerte frente a un error judicial, en un acto completamente irreparable.

Se argumenta también -aquí hay algunas buenas razones- respecto del efecto disuasivo de la pena de muerte. Me permito rebatir el argumento, citando nuevamente el artículo que señalo: "En los Estados Unidos, desde que se reimplantó la pena de muerte, en 1976, el número de ejecuciones ha sido cada vez mayor, pero el índice de criminalidad se ha mantenido casi invariable".

Estudios realizados en ese país han demostrado que en los Estados en los que la pena capital es aceptada no tienen cifras de criminalidad bajas. Incluso, en muchos de ellos ha crecido la cantidad de homicidios desde la implantación de la pena de muerte. Tales son los casos de Florida y Georgia.

Cito las cifras: en 1979, Florida reincorporó la pena capital y a partir del año siguiente su índice de homicidios fue uno de los más altos de que se tenga memoria.

Georgia, que volvió a realizar ejecuciones en 1983, al año siguiente vio incrementada su tasa de homicidios en un 20 por ciento.

A la inversa, en Canadá, el índice de homicidios bajó de 3,1 por cada cien mil habitantes en 1975, un año antes de abolir la pena de muerte, a 2,1 en 1993. Por lo tanto -concluye-, no existe una correlación directa entre la aceptación de la pena de muerte y la reducción de la criminalidad.

DISCUSIÓN SALA

Me ha parecido importante, dado el debate producido esta mañana, reproducir los argumentos explicitados que están en el debate mundial y que serán materia de votación en esta Cámara.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Iván Moreira.

El señor **MOREIRA**.- Señor Presidente, la legislación no es algo abstracto, detrás de ella hay un conjunto de valores y principios. Para mí, lo lógico es que los principios queden plasmados en la ley, hay una cuestión ejemplarizadora. Por eso, en lo que se refiere a la despenalización de la sodomía, estoy por mantener lo que la ley dice hoy, porque lo lógico es que las relaciones se den entre un hombre y una mujer.

Es importante sostener que ha habido un esfuerzo por perfeccionar el Código Penal en distintas materias, pero la ley no puede tender a legitimar una cuestión anormal para que pase a ser normal, la ley debe ser ejemplarizadora.

Últimamente se ha hablado mucho de construir igualdad. Me sumo a ello, respetando las diferencias, pero no a este costo. La ley debe ser ejemplarizadora, y me parece que el mal menor es lo que hoy se establece en ella. Aquí hay una minoría. No se trata de perseguir a los homosexuales, pero tampoco se puede legitimar conductas anormales. Esta Cámara no puede seguir siendo permisiva, invocando "legalismos". Vivimos en una sociedad enferma que necesita de caminos, y por una cuestión de ejemplo, éstos debe darlos la ley.

En concreto, no estoy dispuesto a despenalizar la sodomía; tampoco lo están varios diputados de la UDI, como el señor Orpis, por una cuestión de principios y de consecuencia.

Sin embargo, hay un tema que debe concitar el interés del país. Aquí hay una paradoja. Se habla de tolerancia cero respecto de los delitos menores, y de indulto, respecto de los delitos mayores. Ésta es una paradoja de la Concertación. No estamos por rebajar penas. Hay que enviar señales firmes, directas y claras. Muchas veces, la impunidad la da la debilidad de la ley. Incluso, en reiteradas oportunidades se respetan más y hay más preocupación por los derechos de los delincuentes que de las propias víctimas. Lamentablemente, ése es el énfasis que se le da a estos temas en la Concertación: hay una especie de complejo, de temor, frente a las penas más duras.

DISCUSIÓN SALA

Por eso, en materia de violación con resultado de muerte y de secuestro con resultado de muerte, por principios, mantengo mi decisión de mantener la pena de muerte. Sin más adjetivos que eso.

Rebaja de penas. Ésa es la señal que hoy estamos dando. La autoridad tiene mecanismos legales: el indulto, que tanto ha defendido la Concertación, es una alternativa frente a la pena de muerte. Y eso, obviamente, debe asumirlo el Presidente de la República.

¿Qué le puedo decir a la señora Yolanda Uribe, cuya hija fue violada y asesinada, cuando en esta Cámara se discute esta iniciativa? ¿Le voy a decir: "Mire, señora Yolanda, de acuerdo con lo que demuestran las estadísticas, esta Cámara considera que las penas duras no disminuyen el delito"? Cada uno de nosotros -perdonando la expresión- sabe dónde le "aprieta el zapato". Como parlamentario no estoy dispuesto a premiar a los delincuentes y, en estas materias, insisto, soy partidario de la pena de muerte.

Aquí se dan muchas cifras. ¿Por qué no se dan las cifras de quiénes cumplen en Chile penas perpetuas? A los siete, ocho, nueve o diez años los violadores y asesinos salen en libertad. Para la pena de muerte se usa el indulto presidencial, y aquí no se cumple la cadena perpetua. A mi juicio, con estas conductas se insiste en legitimar la permisividad.

Aquí hay una cuestión de sentido común. Todo el esfuerzo que distintos parlamentarios le han imprimido a esta ley en orden a perfeccionarla se va a perder, cuando esta Cámara apruebe estas disposiciones. La lectura para el país será: rebaja de penas. Los chilenos y las víctimas demandan lo contrario. No estamos por las rebajas de penas, y eso es lo que hoy, al parecer, una mayoría circunstancial pretende aprobar.

Como parlamentario, no estoy dispuesto a ser cómplice de una cuestión de esta naturaleza. Es grave. Lamentablemente, la Concertación se ha caracterizado por la rebaja de penas, y pareciera que el mayor énfasis en estas materias es, en vez de estar con las víctimas, estar con el delincuente.

Por eso, no daré mi aprobación a la despenalización de la sodomía y, con mi voto, mantendré la pena de muerte para aquellos secuestradores y violadores que van dejando su huella, imponiéndose finalmente -aunque sea muy dura la palabra- la impunidad en el país.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Fanny Pollarolo.

La señora **POLLAROLO** (doña Fanny).- Señor Presidente, ante un proyecto de ley de enorme importancia, tengo altas coincidencias respecto de lo que la Comisión aprobó y rechazó. Sin embargo, indiscutiblemente, tengo algunos

DISCUSIÓN SALA

desacuerdos que ya han sido expresados por las Diputadas señoritas Saa, Sciaraffia, y señora Allende.

Antes de referirme a algunos desacuerdos que no se han mencionado, haré una primera aproximación a este proyecto que tiene que ver con una percepción de debilidad del mismo.

Desde su origen, y durante el debate en esta Cámara y en el Senado, ha habido una debilidad que se manifiesta en que la mirada desde la infancia, desde los niños y las niñas, ha sido muy débil. Me alegro mucho de la intervención de la señora Ministra de Justicia en este sentido.

Hay una deuda pendiente que este proyecto nos la hace evidente. Señora Ministra, aquí se necesita un código de la infancia. La ley de menores es tremendamente arcaica e insuficiente y no tiene ninguna relación con lo que nos demanda la Convención por los Derechos de los Niños.

Frente al tema de los delitos sexuales, sin duda, la violación, el abuso cometido contra los niños es el peor, el más grave. Aún más, cada cierto tiempo nos sentimos muy impactados por las informaciones entregadas por los medios de comunicación. Se está conociendo un poco más, pero sabemos -y las cifras lo dicen- que es la punta de un iceberg. Sabemos que en este minuto están violando y abusando de niños y niñas, algunos muy pequeños. Conocemos el caso tremendo de Colonia Dignidad, donde, por años, se ha abusado sexualmente de niños. Además, sabemos que en nuestro país y en el extranjero la pederastia, el uso de niños y niñas para estas formas de pornografía, de excitación sexual a través de ella -y no es una expresión de los sectores populares y de la gente primitiva, sino que cada vez se ve más ligado a la sofisticación del mundo de la riqueza-, es un tema tremendamente presente.

Nuestra legislación es muy débil e insuficiente y no tuvo la mirada hacia la infancia; no fuimos capaces de colocarla. Estamos ante ello.

En este sentido -creo que la Ministra ya lo mencionó acá-, el número 13 nuevo, y muy especialmente el artículo 366 A, deben ser rechazados en las modificaciones del Senado. En ese número, la Comisión rechazó algunas y aprobó otras. En mi opinión, todas deben ser rechazadas. Sobre todo, el 366 A, por la relación que tiene con los niños y las niñas. Es muy grave esta rebaja de penas.

En general, creo que los problemas no se solucionan con penalización. Sin embargo, en este caso, no puedo estar de acuerdo en que se rebajen las penas.

DISCUSIÓN SALA

Actualmente, el llamado abuso deshonesto parte con una pena mínima de 541 días. Según la modificación del Senado, se sanciona con presidio menor en cualquiera de sus grados. Es decir, desde 61 días. Además, desaparecen las agravantes específicas, cuestión que es muy grave, pues habitualmente se considera como atenuante la irreprochable conducta anterior.

Entonces, en lugar de avanzar, existe un retroceso en perjuicio de las víctimas, porque se tenderá a aplicar la sanción y no tendrán compensación las agravantes. En la práctica, los abusadores de niños y niñas sufrirán una pena similar al hurto de baja cuantía, al robo sin amenaza, a los pequeños daños a la propiedad. Además, esto se contradice con los propósitos de rehabilitación de los agresores sexuales, puesto que los dejarán en libertad de inmediato; no se va a tomar ninguna medida rehabilitadora.

Por lo tanto, me parece que este artículo debe ser rechazado y revisto por la Comisión mixta.

Por otra parte, estoy de acuerdo -me parece que también lo mencionó la señora Ministra- con rechazar todo el número 1, nuevo, que sustituye los artículos 141, 142 y 142 bis, por los artículos 141, 142, 142-A, 142-B y 142-C.

El artículo 142 -que la Comisión recomienda aprobar- establece el límite de edad de 10 años. Considero importante que el Senado haya igualado a hombres y mujeres, porque la Cámara estableció una diferencia que nunca compartí. Aquí se iguala hacia abajo, criterio que no me parece adecuado y creo que debe revisarse.

Pero hay otro punto -quizás sea el vacío más importante, y no sé si existe alguna posibilidad de que se revea en la Comisión mixta- que tiene que ver con el problema de fondo. ¿Quién denuncia el abuso sexual de que son objeto niños y niñas, en la mayoría de los casos, al interior de la familia? ¿Quién lo denuncia? ¿Quién representa a la víctima?

Aquí tenemos un terrible problema, y la cuestión es que no podemos esperar que se apruebe el proyecto que crea el ministerio público y la fiscalía de la infancia. Sabemos que ésa es la solución, pero pasará mucho tiempo y mientras tanto hay que hacer algunas reformas.

El artículo 369 regula los actos de violación cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro, y me parece muy bien que la Comisión proponga rechazar las modificaciones del Senado, porque resulta absurdo colocar una serie de reglas. Por eso, me referí a este artículo en relación con el problema de la infancia que estoy planteando: transforma el delito en acción privada y aumenta su invisibilidad.

DISCUSIÓN SALA

En todo caso, lo que quiero subrayar es que, tratándose de niños y niñas, el problema se mantiene. Entonces, estamos frente a un delito de acción mixta, cuando debería ser, por lo menos, un delito de acción pública; es decir, que cualquiera persona que haga la denuncia pueda representar a la víctima ante el juez.

Lo acabo de ver en mi distrito. Un vecino vio por una rasgadura de la muralla cómo un familiar abusaba sexualmente de una pequeñita, y se le presentó un tremendo problema: se atrevió a denunciar, pero después ¿quién representa a la víctima?

Por lo tanto, quiero hacer presente que, junto con valorar tremendamente este proyecto, puesto que significa avances muy importantes, lamento que en el tema de la infancia nos quedemos en deuda. Ojalá, este problema se corrija en la Comisión mixta que deberá conformarse.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- De conformidad con el Reglamento, correspondería cerrar el debate.

Sin embargo, rige el acuerdo adoptado por la unanimidad de la Sala, que consiste en otorgar la palabra, hasta por cinco minutos, a los siguientes Diputados que se encuentran inscritos: señora Laura Soto, señores Rincón, Juan Pablo Letelier, Luksic, Rocha, Cardemil y señora Lily Pérez.

Por lo tanto, la votación se efectuaría, aproximadamente, a las 14 horas.

Tiene la palabra la Diputada señora Laura Soto.

La señora **SOTO** (doña Laura).- Señor Presidente, creo que el país todavía recuerda el caso del niño Anfruns, que nos mantuvo en vilo durante seis días, nos conmovió y, finalmente, nos horrorizó.

Cuando en esa época se procesó a cierta persona, surgieron las dudas que recorrieron todo el país y que creo que todavía subsisten: que se condenó a un menor de 16 años, que, al final, cumplió una pena muy breve en atención a su minoridad.

Posteriormente, ocurrió otro caso muy parecido, que también nos horrorizó: cuando se procesó a Andaur. En esa ocasión, los jueces aplicaron pena de muerte, porque había violación y homicidio. Los jueces acordaron por unanimidad aplicar la pena de muerte, la que fue reconsiderada por el Presidente de la República después de estudiar acuciosamente el proceso.

DISCUSIÓN SALA

¿Por qué digo esto? Porque ese proceso me llamó mucho la atención. Un amigo muy cercano -a quien le creo mucho-, le preguntó al Presidente Frei por qué indultaba en el caso Andaur, y él le respondió que había llegado al convencimiento. ¿Y qué quiero decir con esto? Que las penas no pueden ser aplicadas en abstracto; ellas tienen que considerar a la víctima y al victimario, que son seres humanos.

El Diputado señor Bartolucci defiende la pena de muerte y sostiene que el Pacto de San José de Costa Rica está mal interpretado por nosotros, que decimos que debe ser necesariamente aplicado. A lo mejor, no es un problema de aplicar tal o cual convención, sino de evolución de la humanidad. El Diputado señor Bartolucci sabe -hemos estudiado casi en las mismas universidades; por lo menos, en la misma región- que, desde Beccaria, en el mundo se ha producido una iluminación y que la pena de muerte y las penas crueles como la tortura han sido dejadas de lado, no sólo por los principios -tan importantes-, sino por inútiles, y no sólo por eso, sino por la forma en que se entienden: primero, porque no disuaden a nadie, y segundo, porque pueden ser objeto -como dijo la Ministra- de un error judicial, y esto sí que es grave.

Por eso traje a colación los casos del niño Anfruns y de Andaur: en ambos hubo muchas legítimas sospechas de que no eran los autores del delito, y creo que cuando hay un error judicial, tratándose de la pena de muerte, ésta es irrevocable.

Y me refiero no solamente a Beccaria. A continuación, quiero leer, a modo de recuerdo, un pequeño párrafo que dice así: "La pena de muerte es necesaria, dicen los partidarios de la antigua y bárbara rutina; sin ella no hay freno bastante poderoso contra el crimen. ¿Quién lo os ha dicho? ¿Habéis calculado todos los resortes por los cuales las leyes penales pueden actuar sobre la sensibilidad humana? El legislador que prefiere la muerte y las penas atroces a los medios más suaves que están en su poder, ultraja la delicadeza pública, debilita el sentimiento moral en el pueblo que gobierna, semejante a un preceptor torpe que, por el frecuente empleo de castigos crueles, embrutece y degrada el alma de su alumno; en fin, gasta y debilita los resortes del gobierno, queriendo extenderlos con más fuerza".

Esto que acabo de leer no es de hoy; corresponde a un discurso de Robespierre. Creo que habría que meditar sobre esto que fue dicho hace bastante tiempo. En verdad, resulta muy grave que nosotros, como legisladores, estemos estableciendo la pena de muerte en un debate razonado; es decir, nuestra responsabilidad es muchísimo más grave aún que quien la aplica, e involucra una tremenda irresponsabilidad, porque obligamos al juez a que cumpla la ley que estamos dictando.

Por lo tanto -como dijo la Ministra-, aquí hay una cuestión muy importante de principios: la evolución de la humanidad y la inutilidad de la pena de muerte.

DISCUSIÓN SALA

Alguien me preguntó, qué dijo el Presidente Frei. Dijo: "Llegué al convencimiento", y creo que eso es muy importante; él llegó al convencimiento.

Por eso, nuestra bancada no está por aprobar este artículo que establece la pena de muerte.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Ricardo Rincón.

El señor **RINCÓN**.- Señor Presidente, la visión del colega Moreira es tan reduccionista, retrógrada y oscurantista, que no queda más que señalar que aquí no se trata de premiar o no premiar a los delincuentes, no es impunidad versus sanción; el tema es: pena capital versus otra pena, que sea más justa y que se adecue a la finalidad que toda pena debe perseguir.

Está claro que con la pena capital -ha sido un poco el centro del debate- no se persigue corrección alguna ni menos una reparación. La pena capital no devuelve la vida al que está muerto, y aun cuando algunos recurren al arrepentimiento como argumento, ello tampoco constituye corrección. El arrepentimiento sólo puede ser el principio de la corrección, pero el arrepentimiento no es esencial para la rehabilitación del delincuente. Eso es lo que persigue la pena, pero al cortar la vida, en ese mismo minuto muere la posibilidad de corregir al delincuente.

Otro argumento fuerte que se sostiene es que la sociedad y el Estado tienen derecho a proteger a sus ciudadanos. Pero no es la vida del delincuente la que pone en riesgo a la sociedad, sino la posibilidad de que quede en libertad quien ha cometido un delito terrible. Este argumento tampoco es fuerte. Pero se han dado muchos más, como la posibilidad del error judicial -muy bien esbozado, como ejemplo concreto, por la Ministra de Justicia-, que también permiten concluir que la pena de muerte debe ser rechazada.

Por todos los argumentos esgrimidos aquí, me sumo al rechazo de la pena de muerte, que se pretende mantener como castigo para algunas figuras delictivas de nuestro Código Penal. Además, me sumo a quienes apoyan la posibilidad de que la Comisión mixta estudie lo señalado por la Ministra y por mis colegas de bancada.

Llamo a revisar el tema, a mantener la discusión y a rechazar en forma categórica la pena de muerte, puesto que el valor de la vida siempre debe ser defendido. Éticamente, la sociedad debe estar por sobre el delincuente, no por debajo de él; debe asumir una clara posición de defensa de los valores del hombre y, sobre todo, de la vida, la que no puede ser cortada como sanción de

DISCUSIÓN SALA

quien ha delinquido, por muy dolorosa que sea la situación que en un momento dado convoque a la sociedad. Nuestra sociedad no es un circo romano; no puede constituirse en tal ni demandar penas de muerte para castigar hechos horribles, que puedan generar terribles y traumáticas situaciones. Quienes legislamos -y los jueces, que deben aplicar sanciones-, debemos estar objetivamente por sobre el impacto que socialmente genera una situación violenta o un delito con grado de violencia terrible, que termina con la muerte de la víctima.

Por eso, llamo a mis colegas a rechazar categóricamente la pena de muerte, así como cualquier otro tipo de sanción penal que se estudie.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Juan Pablo Letelier.

El señor **LETELIER** (don Juan Pablo).- Señor Presidente, voy a exponer tres ideas.

En primer lugar, considero absurdo que de una ley que procura tipificar los delitos sexuales, se excluya -por ser complejo- el acoso sexual. Es cierto que es un delito difícil de probar, pero no cabe duda de que hay una práctica social difundida en el país, que agrede la integridad psicológica y física, en particular, de la mujer trabajadora. Sería un error, una actitud cómoda, especialmente de esta Corporación -compuesta en su mayoría por hombres-, no asumir este desafío de tipificar un delito que va mucho más allá de lo que contempla la legislación actual.

No es correcto remitir esto sólo al Código del Trabajo; sí lo es, en un esfuerzo modernizador, entender que no estamos frente al estupro, sino ante otro tipo de práctica social que debe ser configurada y debidamente sancionada.

Hago mía la reflexión de la Diputada señora Allende, insistiendo en que es necesario que la Comisión de Trabajo de la Corporación asuma con altura de miras una moción cuya tramitación está detenida hace más de un año.

En segundo lugar, respecto de la pena de muerte, hay algunos que con gran liviandad dicen: es importante mantener el artículo 142-C o el artículo 372 bis, que, en el fondo, establecen la pena capital.

Los argumentos de que no es una pena que rehabilite, que no es disuasiva, que existe la posibilidad del error judicial, son conocidos y no quiero insistir en ellos. Quiero llamar a mis colegas de la Oposición a un acto de consistencia. Cuando dicen y decimos que la Constitución establece la defensa de la vida en todo tipo de situación, quiero comprender por qué, a renglón seguido, se dice

DISCUSIÓN SALA

que el Estado puede ser asesino, es decir, tener la excepción y matar. No encuentro coherencia en ese planteamiento. El derecho a la vida no admite excepción alguna, y relativizarlo por la comisión de cierto tipo de delitos, no hace sino abrir la puerta a una actitud ambivalente de esta sociedad respecto a un principio tan básico como el consagrado en el número 1 del artículo 19 de la Constitución: el derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de las personas, que el Estado debe resguardar.

Respecto de los delincuentes que violan y causan la muerte de una menor, por cierto, visceralmente, uno reacciona y les desea lo peor; pero, sin perjuicio de ello, la Corporación debe tener la capacidad de actuar no con el estómago ni con las emociones solamente, sino con la razón de Estado. Una sociedad moderna no crece si abre la puerta a la excepción de cometer el asesinato legal justificándolo con que el Estado, en ciertos casos, puede matar.

Soy partidario de que, de una vez por todas, se erradique la sanción de la pena de muerte de estos dos casos en que aún existe en nuestra legislación...

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Un minuto, señor diputado.

El señor **LETELIER** (don Juan Pablo).- ...por cierto, estableciendo todo tipo de agravantes cuando los delitos sean cometidos contra menores, pero nunca llegando al nivel de transformarse en cómplices de asesinos, como son las personas que los cometen.

Por último, quiero hacer mía la reflexión de la Diputada señora Pollarolo. Necesitamos un código especial para la infancia, que disponga quién defiende a los menores que son violados o golpeados.

Hace dos años se presentó una moción que propone modificar el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal, a fin de hacer algo muy sencillo: eliminar el requisito del pago de la fianza de calumnia con el objeto de que alguien pueda defender a los niños atacados y violados. Hago un llamado para que avancemos con gestos concretos y que esta moción, que se encuentra en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sea puesta en tabla y se despache, a fin de que alguien -hasta que tengamos un Código más global para la infancia- asuma la defensa de los niños.

Estas normas, en algunas materias son bastante retóricas porque, en el 70 por ciento de los casos, los actos o delitos sexuales se cometen contra menores, pero no hay nadie que los pueda defender o que quiera defenderlos con las normas vigentes.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Zarko Luksic.

El señor **LUKSIC**.- Señor Presidente, me sumo a las palabras de felicitación al proyecto que estamos estudiando, en el sentido de que ordena los delitos sexuales, tanto en lo que se refiere a las penas como a los tipos penales. Sin embargo, creo que, al igual que algunas señoras diputadas que me han antecedido en el uso de la palabra, no ampara ni protege debidamente la situación de los niños.

Desde nuestro punto de vista, creemos que se vulnera gravemente la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que prescribe que las legislaciones de los Estados deben atender al interés superior del niño que, en este caso particular, requiere de una efectiva tutela penal, de manera que delitos tan graves, como los abusos deshonestos, realmente no queden impunes.

De manera bastante sintética, quiero señalar en qué disposiciones de la iniciativa se observa una desprotección a los niños.

En primer lugar, la modificación del Senado al artículo 142, que trata la sustracción de menores, claramente excluye a los niños de la esfera de protección, desde el momento en que se rebaja la edad del menor de 18 a 10 años. Asimismo, dicha disposición no incluye como agravantes las agresiones sexuales -mantiene como tales el homicidio y las lesiones- a menores de 18 y mayores de 10 años. Sólo hace mención a los menores de 10 años.

En similar situación está el artículo 366 -que mencionó la Diputada señora Fanny Pollarolo-, referido a los abusos deshonestos. Como se ha dicho, se elimina la agravante de responsabilidad penal cuando la víctima sea menor de 12 años. Por lo tanto, en la práctica, se legisla a favor de los delincuentes sexuales de menores ya que, como es sabido, en la mayoría de los casos de abusos deshonestos a menores de 12 años, se acoge la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior del agresor establecida en el número 6 del artículo 11 del Código Penal.

Según estadísticas fidedignas, el 31,8 por ciento de los abusos deshonestos son cometidos contra menores de 10 años. Hoy existe la posibilidad de evitar el efecto minimizador de la pena por aplicación de la atenuante que ya he mencionado.

En el artículo 367 también hay clara desprotección hacia el menor, ya que se elimina el delito de corrupción de menores, de manera especial en lo relativo al agente corruptor; lo que sucede, concretamente, en el caso del dueño de un "topless", que contrata menores de edad para su negocio.

DISCUSIÓN SALA

También ocurre cuando éstos viven en un ambiente de promiscuidad sexual, donde existe clara responsabilidad de los padres que, en este caso, actúan como agentes corruptores. Por ejemplo, el "profeta" de Peñalolén. Lógicamente, sus hijos viven en un ambiente de promiscuidad, cuestión contemplada en el delito de corrupción de menores.

Al menos, estas tres disposiciones deberían rechazarse a fin de proteger a los menores.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Jaime Rocha.

El señor **ROCHA**.- Señor Presidente, lamento conocer estos proyectos de ley sólo cuando llego a la sesión, sin haber tenido el tiempo suficiente para hacer un análisis más acabado. Pero ésa es nuestra mecánica.

Respecto de la iniciativa en estudio, me preocupa fundamentalmente el tema de las penas que establece, que no son las que en definitiva aplican los jueces, porque las toman como un punto de referencia y se mueven, como en un cálculo matemático, considerando las circunstancias atenuantes y agravantes, de manera que es muy posible que nos veamos expuestos a saber que, en determinada ocasión, algún presidio mayor que hayamos aprobado como la pena correspondiente a cierto tipo delictual, se convierta en un presidio menor, en cualquiera de sus grados, por efecto de este juego que el magistrado debe hacer de las distintas circunstancias del delito, y que, por supuesto, afectan al delincuente.

Asimismo, noto en el proyecto el seguimiento de este mismo razonamiento; algunas penas son excesivamente bajas. Es necesario revisar esta materia. Por ejemplo, los artículos 363 y 366 disponen que quien, abusivamente, realizare una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona mayor de doce años será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados. Es decir, el juez debe manejarse entre los 61 días y los cinco años.

El artículo 366-A, dispone -qué grave es esto- que quien realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de 12 años -fíjense, qué daño puede causar a una niña para toda su vida un tío "cariñoso", como lo hemos visto en muchos casos, aun cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 y 363, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Si consideramos que ese delincuente tiene una irreprochable conducta anterior y procura reparar el mal causado, será sancionado con una pena ridícula. Esta es una materia que necesariamente debemos analizar.

DISCUSIÓN SALA

Dejo hasta aquí el tema de las penas, pero solicito a aquellos señores diputados que nos representen en la Comisión mixta, que lo hagan con la ponderación y criterio que estamos pidiendo.

El tema de la pena de muerte se nos cruza permanentemente, y lo hemos debatido desde el primer período parlamentario. Estoy dispuesto a discutirlo como también su posible abolición, pero mientras en el país no exista un presidio perpetuo real, no haya una disminución de penas provocada por algún acontecimiento histórico, como la visita, supongamos, de su Santidad o porque llegamos al nuevo siglo o porque asume un nuevo Presidente de la República, no podría pensar en una disminución de la pena que actualmente existe.

En todo caso, me alegro de que hayamos asumido el estudio de una materia tan trascendental para la familia chilena. Creo que Chile entero reconocerá el esfuerzo del Congreso Nacional por dotar al país de una ley que realmente tipifique y castigue delitos de esta gran gravedad.

Reitero: enviamos el proyecto de ley a la Comisión mixta, confiando en el criterio y en la ponderación de los señores diputados que deben representarnos.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Alberto Cardemil.

El señor **CARDEMIL**.- Señor Presidente, sin duda se trata de un buen proyecto de ley, en cuanto a modernizar y actualizar el Código Penal. No obstante, deseo intervenir respecto de dos cuestiones.

La primera, la abolición de la pena de muerte y, la segunda, la despenalización de las relaciones homosexuales o sodomía.

Es clásico en las aulas de derecho el debate entre los que admiten la legitimidad de la pena de muerte y los que la rechazan. Podríamos estar mucho tiempo discutiendo sobre lo mismo.

Los argumentos en pro y en contra se reducen a un tema aquí planteado: el derecho a la vida, que es absoluto, ¿admite o no excepciones? Muchos dicen que no y así lo hemos oído esta mañana. Otros, analizando las mismas disposiciones legales, entendemos que admite excepciones y es evidente. El derecho a la vida, siendo absoluto, admite la excepción de la legítima defensa y cualquiera, dentro de los márgenes jurídicos de la legítima defensa, puede dar muerte a otro ser humano, porque la vida de uno está en función de la del otro. Es lo mismo que en el caso de una guerra justa, nadie podría sancionar a quien, defendiendo a su país, mata a otro.

DISCUSIÓN SALA

La situación de la sociedad respecto del victimario es exactamente la misma. En este caso, muchos planteamos el derecho a la vida, que es absoluto, pero se relativiza, en términos concretos, respecto del derecho que la sociedad tiene para sancionar al que es causante, en casos muy calificados, de delitos atroces.

Pero éste no es sólo un debate académico. En pocos minutos más tendremos que resolver si abolimos o no la pena de muerte respecto de quien cometa el delito de violación con muerte o de secuestro con muerte. Aquí hay una cuestión de señal pública a la sociedad.

No tengo duda de que muchos diputados votarán con quien habla, en cuanto a que, por razones doctrinarias y prácticas, hay que mantener la pena de muerte, aplicada con justicia en casos muy restrictivos, en estos dos delitos graves, que ocurren en nuestra sociedad en mayor cantidad de la que creemos.

Respecto del delito de sodomía, entiendo que se trata de una cuestión delicada. No creo que nadie tenga derecho a ser peyorativo o a juzgar cuestiones que están en la intimidad de las conciencias. Nosotros somos legisladores y no moralistas, de manera que debemos resolver sobre una disposición concreta, que nos propone una solución de compromiso, a mi juicio, muy incoherente, muy mal hecha, acerca de las dos alternativas que tenemos.

La primera, que es más o menos la que el Presidente de la República proponía en su mensaje, se plantea en los siguientes términos: ¿mantenemos o suprimimos una discriminación legal respecto de las relaciones homosexuales?

¿Qué se nos sugiere votar, con un sincretismo bastante apurado? Que hagamos lo que está en la mitad. Es decir, que penalicemos las relaciones homosexuales entre un adulto y un menor de 18 años. Ésta es una mala solución, por varios motivos que están muy bien descritos en los informes.

¿Qué se trata de proteger aquí?

Si se pretende proteger el libre desarrollo de la sexualidad del adolescente, entonces la seducción homosexual debe ser sancionada en los mismos términos que la seducción heterosexual, cuando sea constitutiva de engaño o abuso.

Si queremos proteger al adolescente del abuso, ¿por qué lo vamos a proteger sólo de la relación homosexual y no de la heterosexual? De hecho, aquí se produce una clara discriminación entre el trato de la heterosexualidad y la homosexualidad. Entonces, debería restringirse más: sancionar a la persona que tenga una considerable diferencia de edad con el menor.

DISCUSIÓN SALA

Podría darse el caso de que, usando este artículo, se sancione la relación homosexual entre una persona que recién ha cumplido 18 años y otra que, por pocos meses, no los ha cumplido todavía. Esto es incoherente de manera manifiesta, porque estamos eludiendo la decisión que nos compete, cual es si discriminamos o no respecto de la homosexualidad.

Como quiero tratar el tema con respeto y no lo tengo claro, mientras no haya una disposición mejor, me quedo por mantener la actual. Como señal social, estimo que debe mantenerse la norma del Código Penal.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Lily Pérez.

La señora **PÉREZ** (doña Lily).- Señor Presidente, sin duda la aprobación del proyecto es un avance trascendente y sustantivo para nuestro país respecto de materias que históricamente han sido ocultas, privadas y han estado básicamente en el entorno de las familias, muchas de las cuales han sido destruidas producto de un problema tan grave como la violación, que involucra un doble delito: uno, lo constituye el acto mismo de la violación y, el otro, la tramitación a que están sujetas las víctimas. Es decir, toda su investigación policial y el engorroso proceso judicial.

Quiero referirme a un asunto muy importante, que el proyecto no resuelve, a pesar del avance que significa, como algunos parlamentarios ya lo han señalado. Me refiero al origen de una violación. Creo que tiene que ver con la disociación que existe en nuestra cultura y en la sociedad chilena respecto del ejercicio de la sexualidad, el amor y el respeto.

Sin duda, una violación es un acto de fuerza no sólo delictual, sino de fuerza y de sometimiento de una persona a otra por medio de la fuerza física, sea ésta un hombre, una mujer, un niño, una niña o una persona mayor. También en el país muchos ancianos son afectados por violaciones, tema que tampoco ha sido abordado en la forma debida.

Además, aunque sea un hecho doloroso, debemos asumir que al interior de los matrimonios y de las convivencias también existe la violación. Éste no es un asunto menor, que ya se ha debatido y que no debemos desconocer.

También quiero referirme a la despenalización de la sodomía. En ese aspecto, estoy con lo señalado por el Diputado señor Bartolucci. El Estado no tiene por qué entrometerse en las relaciones sexuales entre dos adultos, aunque éstas sean de carácter homosexual.

DISCUSIÓN SALA

Una cosa muy distinta es la relación que puede forzar un adulto mayor de dieciocho años a un niño, a un adolescente, a la que pueden tener dos personas adultas, mayores de edad. Creo que ahí el Estado no tiene por qué intervenir, por tanto, sí soy partidaria de la despenalización de la sodomía.

Para terminar, quiero referirme a dos asuntos. El primero, a las denuncias que, si bien es cierto, ha sido tratado en este proyecto, no es menor.

La mayoría de las violaciones no son denunciadas, porque quienes recepcionan las declaraciones, ya sea en la posta o en Carabineros de Chile, generalmente son hombres y no mujeres. Esta cuestión la he conversado, incluso, con el General Ugarte. Muchas mujeres, que son las que llegan a las postas o a las comisarías, no denuncian las violaciones porque son carabineros los que toman las declaraciones y ellas no tienen la confianza ni la soltura suficiente para detallarle la forma de la violación. Por tanto, éste es un asunto que también nosotros debemos analizar.

En segundo lugar, aquí se ha suscitado un debate respecto de la pena de muerte. Éste es un asunto tan relevante para la sociedad chilena, que no puede ser motivo de discusión de pocos minutos. Creo que se debe realizar un debate que nos lleve a una reflexión profunda.

Por mi parte, no tengo la verdad absoluta ni me siento una iluminada en estos temas, que me llenan de contradicciones, por eso quiero que después tengamos un debate en profundidad sobre estos temas. Obviamente, prefiero la cadena perpetua por sobre la pena de muerte, pero tengo que reconocer que, en casos calificados, como los que se ven en materia de violación con resultado de muerte, soy partidaria de la aplicación de la pena de muerte.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Cerrado el debate.

Señores diputados, de las intervenciones efectuadas en la Sala, la Mesa ha registrado doce peticiones de votación separada, en el contexto de asumir las recomendaciones que contiene el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, ya sea para aprobar o rechazar enmiendas o modificaciones del Senado.

Me permitiré reseñarlas, de manera que si hay algún tipo de perfección, se haga presente en la Sala.

1) Para el N° 1 del artículo 1º. Hubo distintas intervenciones que pedían votación separada respecto de los artículos 141, 142, 142-C, etcétera. Por lo tanto, sería una sola votación separada del todo.

DISCUSIÓN SALA

Varios señores **DIPUTADOS.-** No.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Si no hay acuerdo en que la votación sea del todo, habría que dividirla en una del 142-C y otra del resto de las normas contenidas en el Nº 1 del artículo 1º.

¿Habría acuerdo?

Acordado

- 2) Para el Nº 8 del artículo 1º.
- 3) Para el Nº 12 original que el Senado propuso suprimir.
- 4) Para el Nº 13.
- 5) Para el Nº 15.
- 6) Para el Nº 17.
- 7) Para el Nº 22, antes 21, el que se refiere al artículo 372 bis, que se discutió latamente.
- 8) Para el Nº 23, nuevo.
- 9) Para el Nº 24, sobre la norma referida al incesto.
- 10) El artículo 2º.
- 11) Los números 3 y 4 del artículo 2º.
- 12) El artículo 5º, nuevo.

Ésas son las peticiones de votación separada que registra la Mesa.

Solicito el acuerdo de la Sala para someter a una sola votación el resto de las normas contenidas en el informe, en los términos propuestos por la Comisión de Constitución.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

En votación la propuesta de la Comisión respecto de las modificaciones del Senado, con excepción de los doce acápite que se votarán en forma separada.

DISCUSIÓN SALA

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 92 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Arratia, Ávila, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Errázuriz, Fossa, García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Girardi, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Huenchumilla, Ibáñez, Jarpa, Jeame Barrueto, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Mora, Moreira, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Reyes, Rincón, Riveros, Rojas, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación el artículo 142-C, contenido en el N° I del artículo Iº. La Comisión propuso rechazarlo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 44 votos; por la negativa, 55 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la propuesta del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Arratia, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Dittborn, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Ibáñez, Kuschel, Leay, León, Longueira, Martínez (don Rosauero), Masferrer, Melero, Monge, Mora, Moreira, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Rojas, Ulloa, Van Rysselberghe, Vargas, Venegas y Vilches.

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Bustos (don Juan), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Díaz, Elgueta, Encina, Girardi, Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrauto, Jiménez, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Gutenberg), Montes, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pollarolo (doña Fanny), Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Valenzuela, Velasco, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación los artículos 141, 142, 142-A y 142-B, contenidos en el N° 1 del artículo 1°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 6 votos; por la negativa, 77 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la modificación del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Hernández, Ibáñez, Monge, Orpis y Recondo.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Ávila, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Errázuriz, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Girardi, Hales, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrauto, Jiménez, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Luksic, Martínez (don Rosauro), Montes, Moreira, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Reyes, Rincón, Riveros, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvo el Diputado señor Melero.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación el N° 8 del artículo 1°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 68 votos; por la negativa, 23 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Aprobada la modificación del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Alessandri, Alvarado, Álvarez, Arratia, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Hernández, Huenchumilla, Ibáñez, Jaramillo, Jarpa, Jiménez, Kuschel, Leay, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Rincón, Riveros, Salas, Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Ulloa, Van Rysselberghe, Velasco, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Encina, Girardi, Hales, Jeame Barrueto, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Muñoz (don Pedro), Navarro, Palma (don Osvaldo), Pérez (doña Lily), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Saa (doña María Antonieta), Sánchez, Soria, Valenzuela, Vargas y Venegas.

-Se abstuvieron los Diputados señores:

Bustos (don Juan), Ceroni y Urrutia.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación el N° 12 del artículo 1°.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 46 votos; por la negativa, 46 votos. Hubo 1 abstención.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

DISCUSIÓN SALA

Alvarado, Álvarez, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Guzmán (doña Pía), Ibáñez, Jarpa, Kuschel, Leay, Longton, Longueira, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Rocha, Rojas, Sánchez, Ulloa, Vargas, Vilches y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Bustos (don Juan), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Elgueta, Errázuriz, Girardi, Hales, Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jeame Barrueto, Jiménez, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Lorenzini, Luksic, Montes, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Pérez (don José), Pollarolo (doña Fanny), Reyes, Rincón, Riveros, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Urrutia, Valenzuela, Velasco, Venegas, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvo el Diputado señor Mora.

El señor **LEAL**.- Señor Presidente, no pude votar.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Indique cuál es su votación, señor diputado.

El señor **LEAL**.- Por el rechazo, señor Presidente.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Al producirse un empate de 46 votos por la afirmativa y 46 por la negativa, más una abstención no hay votos suficientes para aprobar la norma. Eso es de acuerdo con el Reglamento.

En todo caso, como un señor diputado no había votado y eso podía incidir, se agregará su voto.

-Hablan varios señores diputados a la vez.

Un señor **DIPUTADO**.- Aquí hay otro señor diputado que no votó.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Como hay otros señores diputados que no votaron, se repetirá la votación.

DISCUSIÓN SALA

En votación el N° 12 del artículo 1º. El Senado propone suprimirlo, y la Comisión de Constitución acordó aprobar dicha supresión.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 91 votos; por la negativa, 10 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Aprobada la modificación del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alessandri, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Girardi, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Hernández, Huenchumilla, Ibáñez, Jaramillo, Jarpa, Jiménez, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Luksic, Martínez (don Rosaura), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Montes, Mora, Moreira, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Rojas, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Arratia, Ávila, Ceroni, Errázuriz, Fossa, Hales, Jeame Barrueto, Lorenzini, Muñoz (don Pedro) y Navarro.

El señor **HALES**.- Pido la palabra, por un asunto de Reglamento.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra su Señoría.

El señor **HALES**.- Señor Presidente, sugiero que el procedimiento de hacer referencia al número, al artículo y a la página del boletín comparado, sin necesidad de leerlo, lo siga utilizando en la votación de los próximos artículos, para evitar confusiones.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En cada votación la Mesa ha indicado página y número, pero hay diálogos simultáneos que inducen a confusión.

El señor **MOREIRA**.- Pido la palabra, por una cuestión reglamentaria.

El señor **ELGUETA**.- Reglamento, señor Presidente.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Por una cuestión reglamentaria, tiene la palabra el Diputado señor Moreira y después, el Diputado señor Elgueta.

El señor **MOREIRA**.- Señor Presidente, un téngase presente: me parece que éste no es el procedimiento, porque la votación no puede repetirse después de efectuada, menos en los términos en que se hizo. Si seguimos permitiendo esta forma de conducir las votaciones, se puede sentar un precedente.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- La Mesa no tiene el mismo criterio.

Tiene la palabra el Diputado señor Elgueta.

El señor **ELGUETA**.- Señor Presidente, complementando lo que dice el Diputado señor Hales, sería conveniente que la Mesa señale si nos vamos a guiar por los números de la Cámara o del Senado, porque el N° 13, por ejemplo, ha pasado a ser 12 en las enmiendas del Senado. Entonces, allí se producen los errores.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Estamos votando las modificaciones del Senado. En consecuencia, ése es el numeral que debemos usar. El informe de la Comisión de Constitución propone aprobarlas o rechazarlas.

En votación el N° 13 del artículo 1º. La Comisión propone rechazar la modificación del Senado.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 33 votos; por la negativa, 58 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la modificación del Senado.

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Ibáñez, Kuschel, Longueira, Martínez (don Rosauero), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Joaquín), Pérez (don Víctor), Recondo, Ulloa, Van Rysselberghe, Vargas y Vilches.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Bartolucci, Bustos (don Juan), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Díaz, Elgueta, Encina, Girardi, Guzmán (doña Pía), Hales, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Jiménez, Leal, León, Letelier (don Felipe), Longton, Luksic, Martínez (don Gutenberg), Montes, Mora, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Andrés), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pollarolo (doña Fanny), Prokurica, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Rojas, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Urrutia, Valenzuela, Velasco, Venegas, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvo el Diputado señor Leay.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Corresponde votar el N° 15 del artículo 1º. El Senado propone suprimir el artículo 366, nuevo, y la Comisión sugiere aprobar la modificación.

En votación.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, ¿se votó el N° 14, que contiene el artículo 366-A?

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- No está pedida la votación separada de esa norma, señora diputada. En su oportunidad se verá.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- La Diputada señora Pollarolo habló extensamente acerca de eso.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Señora diputada, al comienzo de la votación leí con calma las doce disposiciones sobre las que se pidió votación separada. Pedí el acuerdo de la Sala y ésta lo dio en forma unánime. Eso es lo que votaremos.

En votación la modificación del Senado que propone suprimir el número 15.

DISCUSIÓN SALA

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 38 votos; por la negativa, 45. Hubo 4 abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Rechazada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Bartolucci, Bustos (don Juan), Caminondo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Dittborn, Elgueta, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García-Huidobro, Guzmán (doña Pía), Huenchumilla, Jaramillo, Kuschel, Longton, Lorenzini, Martínez (don Rosaura), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Ojeda, Olivares, Ovalle (doña María Victoria), Prokurica, Salas, Sánchez, Soto (doña Laura), Vargas, Venegas, Vilches y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Bertolino, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Díaz, Encina, García (don José), Girardi, González (doña Rosa), Hernández, Jeame Barrauto, Jiménez, Leal, Leay, Letelier (don Juan Pablo), Luksic, Montes, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Orpis, Ortiz, Palma (don Andrés), Pérez (don José), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Recondo, Rincón, Riveros, Saa (doña María Antonieta), Sciaraffia (doña Antonella), Silva, Soria, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Velasco, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvieron los Diputados señores:

Errázuriz, Hales, Ibáñez y Letelier (don Felipe).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación la proposición del Senado en el sentido de sustituir el número 17. La Comisión sugiere su rechazo.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 39 votos; por la negativa, 50 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Rechazada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

DISCUSIÓN SALA

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Dittborn, Errázuriz, Fossa, García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Ibáñez, Kuschel, Leay, Longueira, Lorenzini, Martínez (don Rosauro), Masferrer, Melero, Monge, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Rojas, Ulloa, Van Rysselberghe, Vargas, Venegas y Vilches.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Allende (doña Isabel), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Elgueta, Encina, Galilea (don José Antonio), Girardi, Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Jiménez, Leal, Letelier (don Felipe), Longton, Luksic, Martínez (don Gutenberg), Mora, Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Rincón, Riveros, Rocha, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Urrutia, Valenzuela, Velasco, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvo el Diputado señor Díaz.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación la propuesta del Senado en cuanto a suprimir el número 22 del artículo 1º que dice relación con el artículo 372 bis. La Comisión sugiere rechazar dicha propuesta.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 37 votos; por la negativa, 61 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Rechazada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Dittborn, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Ibáñez, Kuschel, Leay, Longueira, Martínez (don Rosauro), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Orpis, Palma (don Osvaldo), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Rojas, Ulloa, Van Rysselberghe, Vargas y Vilches.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

DISCUSIÓN SALA

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Arratia, Ávila, Bustos (don Juan), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Díaz, Elgueta, Encina, Girardi, Guzmán (doña Pía), Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Jiménez, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Gutenberg), Montes, Mora, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Urrutia, Valenzuela, Velasco, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

El señor **LETELIER** (don Juan Pablo). Señor Presidente, pido la palabra para referirme a un asunto reglamentario.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra su Señoría.

El señor **LETELIER** (don Juan Pablo).- Señor Presidente, cuando usted sometió a votación el numeral 22 -o 21-, hizo mención a la página 21 y no a la 20, pero no sé si su Señoría sometió a votación el artículo 373, bis. Digo esto para que quede claramente establecido. Hice la consulta con el señor Secretario y, como en ambas páginas se señalan números 22, puede haberse originado una confusión y pido que el señor Secretario nos informe si se rechazó o no la mantención de la pena de muerte estipulada en la página 20.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Señor diputado, hice la mención a que se refiere su Señoría, en términos de que la ubiqué en la página 21; pero, a su vez, expresé que se refería al artículo 372, bis, que está contenido en ambas páginas.

Para mejor claridad de la Sala, entenderíamos que votamos el agregado establecido en la página 21 del comparado.

-Hablan varios señores diputados a la vez.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Al momento de la votación, cuando se me pidió identificar el artículo, dije "Número 22 de la página 21". El señor Juan Pablo Letelier hace presente que no dije que, además, figuraba en la página 20.

Por esa razón, para evitar cualquier tipo de dudas, procederé a poner en votación el número 21 -contenido en la página 20-, que ha pasado a ser 22 y que también dice relación con el artículo 372, bis. La Comisión propuso rechazarlo.

DISCUSIÓN SALA

Por lo tanto, en votación el N° 21, que ha pasado a ser N° 22, contenido en la página 20 del informe comparado, que la Comisión propuso rechazar.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 42 votos; por la negativa, 51 votos. No hubo abstenciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la propuesta de modificación del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Arratia, Bartolucci, Bertolino, Caminondo, Cardemil, Correa, Delmastro, Dittborn, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Hernández, Ibáñez, Kuschel, Leay, León, Longueira, Martínez (don Rosaura), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Pérez (don Víctor), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Rojas, Ulloa, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco y Vilches.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Bustos (don Juan), Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Díaz, Elgueta, Encina, Girardi, Guzmán (doña Pía), Hales, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Jiménez, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Lorenzini, Luksic, Martínez (don Gutenberg), Montes, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Andrés), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pollarolo (doña Fanny), Reyes, Riveros, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Urrutia, Valenzuela, Venegas, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En votación el numeral 23 que, de acuerdo con el texto del Senado, en el caso de aprobarse el anterior, pasaría a ser número 24:

"Ha destacado con letra cursiva el epígrafe de la siguiente forma:

"9. Del incesto."

La Comisión sugiere su aprobación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 83 votos; por la negativa, 12 votos. Hubo 1 abstención.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Alvarado, Álvarez, Arratia, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Huenchumilla, Ibáñez, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrauto, Jiménez, Kuschel, Leay, León, Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Rincón, Riveros, Rocha, Rojas, Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Ulloa, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Aguiló, Allende (doña Isabel), Ávila, Encina, Girardi, Leal, Pérez (don José), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Saa (doña María Antonieta), Soria y Urrutia.

-Se abstuvo el Diputado señor Errázuriz.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Corresponde votar la modificación del Senado al artículo 2º, que la Comisión recomienda aprobar.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 92 votos; por la negativa, 8 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alessandri, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Arratia, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, González (doña Rosa), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Huenchumilla, Ibáñez, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrauto, Jiménez, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan

DISCUSIÓN SALA

Pablo), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Montes, Moreira, Muñoz (don Pedro), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pareto, Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Rojas, Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Ulloa, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Ávila, Ceroni, Girardi, Mora, Pérez (don José), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina) y Saa (doña María Antonieta).

-Se abstuvo el Diputado señor Letelier (don Felipe).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Corresponde votar, en el artículo 2º, los números 3 y 4 que el Senado ha propuesto suprimir, pero que la Comisión recomienda aprobar.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 79 votos; por la negativa, 4 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- **Aprobados.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Aguiló, Alessandri, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Arratia, Ávila, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), García-Huidobro, Guzmán (doña Pía), Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jeame Barrauto, Jiménez, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Monge, Montes, Mora, Muñoz (don Pedro), Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Prokurica, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Soria, Ulloa, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

DISCUSIÓN SALA

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Girardi, Navarro, Pollarolo (doña Fanny) y Saa (doña María Antonieta).

-Se abstuvo el Diputado señor Ibáñez.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Finalmente, corresponde pronunciarse respecto de la proposición del Senado para agregar un artículo 5º, nuevo, que la Comisión sugiere rechazar.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 25 votos; por la negativa, 71 votos. Hubo 1 abstención.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la propuesta de modificación del Senado.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Alvarado, Álvarez, Bartolucci, Bertolino, Correa, Dittborn, Errázuriz, Fossa, García-Huidobro, Ibáñez, Leay, León, Longueira, Masferrer, Melero, Monge, Moreira, Orpis, Ovalle (doña María Victoria), Pareto, Recondo, Rojas, Ulloa y Van Rysselberghe.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Allende (doña Isabel), Arratia, Ávila, Bustos (don Juan), Caminondo, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Cornejo (don Aldo), Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Elgueta, Encina, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), Girardi, Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jeame Barrauto, Jiménez, Kuschel, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosaura), Martínez (don Gutenberg), Montes, Mora, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Soto (doña Laura), Valenzuela, Vargas, Velasco, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Se abstuvo el Diputado señor Díaz.

DISCUSIÓN SALA

La señora **POLLAROLO** (doña Fanny).- Señor Presidente, pido la palabra.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Pollarolo para plantear una cuestión de Reglamento.

La señora **POLLAROLO** (doña Fanny).- Señor Presidente, existe una confusión debido a una votación que fue realmente compleja, la del N° 14, y quiero pedir a la Mesa que lo votemos nuevamente. Hubo referencias, especialmente de varios señores diputados en relación con el artículo 366-A, donde la rebaja de la pena, tratándose de niños, de menores, es muy grave. Es una solicitud, reconociendo que fue un error de nuestra parte, pero, por ser el tema de mucha importancia, se hace necesario un pronunciamiento al respecto.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Como dicho número está aprobado, se requiere el acuerdo unánime de la Sala para volver a votarlo.

¿Habría acuerdo unánime para proceder así?

Acordado.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Se votará, entonces, en el numeral 14, sólo el artículo 366-A.

El señor **LUKSIC**.- Señor Presidente, también se omitió, en el mismo número 14, el artículo 367, donde se elimina la expresión "o corrupción". Hay suficiente acuerdo para incorporarla. No está en el epígrafe, sino que dentro de la disposición del artículo 367 actual, que se suprime.

Propongo, con la venia de la Sala, votarlo.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Está votado, señor diputado.

Se aprobaron todas las propuestas de la Comisión, con excepción de aquellas en que se pidió votación separada. En esa materia no se pidió votación separada y, por tanto, se aprobó lo que su Señoría indica.

En votación el artículo 366-A, que corresponde a una parte del número 14 del artículo 1º.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 3 votos; por la negativa, 91 votos. Hubo 1 abstención.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Rechazada la propuesta de modificación del Senado.

Despachado el proyecto.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Jeame Barrueto, Pareto y Villouta.

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alessandri, Alvarado, Álvarez, Allende (doña Isabel), Arratia, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Juan), Caminondo, Cardemil, Ceroni, Cornejo (don Patricio), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Errázuriz, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), Girardi, Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Ibáñez, Jaramillo, Jiménez, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longton, Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Masferrer, Melero, Monge, Montes, Mora, Moreira, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prochelle (doña Marina), Prokurica, Recondo, Reyes, Rincón, Riveros, Rocha, Rojas, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soria, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Velasco, Venegas, Vilches y Walker (don Ignacio).

-Se abstuvo el Diputado señor Walker (don Patricio).

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Propongo integrar la Comisión mixta encargada de resolver las discrepancias suscitadas durante la tramitación del proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia relativa al delito de violación, con los señores Walker, don Ignacio; Elgueta y Bartolucci, y las señoras Pía Guzmán y Laura Soto.

Acordado.

OFICIO RECHAZO MODIFICACIONES

3.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Comunica rechazo de modificaciones. Fecha 16 de junio de 1998. Cuenta en Sesión 08, Legislatura 338. Senado.

Oficio N° 2014

VALPARAISO, 16 de junio de 1998

A S. E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha tenido a bien prestar su aprobación a las enmiendas propuestas por ese H. Senado al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación, con excepción de las siguientes, que ha desechado:

Artículo 1°

Las que dicen relación con los números 6, 7, 10, 13, 14 -artículos 366, 366-A y 366-B-, 15, 16, 17, 18, 21, 22 y 24.

Las relativas a los números 1 y 9, nuevos.

Artículo 2°

Las que recaen en los números 2, 6, 7 y 8.

Las que consultan los números 3 y 6, nuevos.

Artículo 3°

Las que dicen relación con el reemplazo del encabezamiento y la sustitución del número 1.

Artículos 5° y 6°

Las que recaen en estos artículos.

Artículo 5°, nuevo

La que incorpora este artículo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución Política de la República, esta Corporación acordó designar a las señoras y señores

OFICIO RECHAZO MODIFICACIONES

Diputados que se señalan para que la representen en la Comisión Mixta que debe formarse:

- doña PIA GUZMAN MENA
- doña LAURA SOTO GONZALEZ
- don FRANCISCO BARTOLUCCI JOHNSTON
- don SERGIO ELGUETA BARRIENTOS
- don IGNACIO WALKER PRIETO

Lo que tengo a honra decir a V.E., en respuesta a vuestro oficio N° 11.620, de 17 de septiembre de 1997.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

GUTENBERG MARTINEZ OCAMICA
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

INFORME COMISIÓN MIXTA

4. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados

4.1. Informe Comisión Mixta

Senado – Cámara de Diputados. Fecha 05 de noviembre, 1998. Cuenta en Sesión 19, Legislatura 339. Cámara de Diputados

BOLETIN N° 1.048-07

INFORME DE LA COMISION MIXTA sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

**HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:**

La Comisión Mixta constituida de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 de la Constitución Política tiene el honor de proponeros la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia.

Dejamos constancia de que el nuevo inciso segundo del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -contenido en el N° 3 del artículo 3° del texto que proponemos, en lo que atañe a su referencia al inciso cuarto del artículo 189 del mismo Código, debe ser aprobado en el carácter de ley de quórum calificado, porque sanciona un delito que se comete en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar, de conformidad al artículo 19, N° 12, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

La H. Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 16 de junio de 1998, designó como integrantes de la Comisión Mixta a las HH. Diputadas señoras Pía Guzmán Mena y Laura Soto González, (remplazada posteriormente por la H. Diputada señora María Antonieta Saa Díaz) y a los HH. Diputados señores Francisco Bartolucci Johnston, (quien fue reemplazado por el H. Diputado señor Juan Antonio Coloma Correa), Sergio Elgueta Barrientos e Ignacio Walker Prieto.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El H. Senado, por su parte, en sesión celebrada el día 17 de junio, nombró para este efecto a los HH. Senadores miembros de su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión Mixta se constituyó el día 22 de julio de 1998, con la asistencia de sus miembros HH. Senadores señores Díez, Larraín y Viera-Gallo, HH. Diputadas señoras Guzmán y Saa y HH. Diputados señores Coloma, Elgueta y Walker. Eligió, por unanimidad, como Presidente al H. Senador señor Hernán Larraín Fernández.

Asistieron a algunas de las sesiones de la Comisión los HH. Senadores señores Sergio Fernández Fernández y Jaime Gazmuri Mujica y el H. Diputado señor Juan Bustos Ramírez.

Durante el cumplimiento de su cometido, la Comisión contó con la permanente colaboración del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Claudio Troncoso Repetto -quien fue acompañado en algunas sesiones por el Jefe del Departamento de Menores de esa Secretaría señor Francisco Maldonado Fuentes-, y el profesor asistente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señor Antonio Bascuñán Rodríguez.

La Comisión recibió diversas presentaciones sobre esta iniciativa: de los HH. Senadores señores Carlos Cantero Ojeda, Roberto Muñoz Barra y Mario Ríos Santander, HH. Diputados señoras Eliana Caraball Martínez, Adriana Muñoz D'Albora, Lily Pérez San Martín, Fanny Pollarollo Villa, Marina Prochelle Aguilar y María Antonieta Saa Díaz, y HH. Diputados señores Francisco Encina Moriamez, Rosauro Martínez Labbé, Jaime Mulet Martínez y Exequiel Silva Ortiz -mediante las cuales acompañaron, entre otros documentos, un informe elaborado por los abogados señora María Pía Artigas y señores Carlos Al-Korn y Hernán Fernández y los asesores parlamentarios señores Leonardo Estradé y Edgardo Lepe-; de la señora Ministro Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña Josefina Bilbao Mendezona; del organismo no gubernamental Instituto de la Mujer, y de la Oficina de la Mujer de la I. Municipalidad de Curanilahue. Escuchó también al señor Alfonso Barros, abogado de la Fundación de Beneficiencia Hogar de Cristo y a la señorita Magdalena Merbilahaa, periodista de la Corporación de Televisión de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

- - -

Las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras deriva del rechazo por parte de la H. Cámara de Diputados, en el tercer trámite constitucional, a algunas de las modificaciones que introdujo el H. Senado al proyecto de ley aprobado en el primer trámite.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Como resultado de los acuerdos producidos en la Comisión Mixta, que reseñamos en seguida, de aprobarse la proposición que formulamos, el proyecto de ley contendrá, en síntesis, las siguientes disposiciones:

1.- Código Penal (artículo 1°)

Ya se encuentra aprobada por ambas Cámaras la extensión al varón de la calidad de víctima de los actuales delitos de solicitud sexual de una mujer que pueden cometer funcionarios públicos; la supresión del delito de raptó, conducta que, consecuentemente, quedará comprendida en la del secuestro cuando se comete para imponer exigencias o arrancar decisiones; el cambio de ubicación del delito de incesto, que conformará un párrafo separado, dejando de estar descrito junto con los que pueden denominarse delitos sexuales; la eliminación del delito de promoción o facilitación de la corrupción de menores de edad, que se sustituye por otras figuras que mejoran la protección penal a los menores; el perfeccionamiento de las sanciones civiles por delitos sexuales, en orden a que, además de la indemnización de perjuicios y la obligación de dar alimentos cuando proceda de acuerdo al Código Civil, el condenado quedará privado de todos los derechos que la ley le confiere respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes; y el aumento de las multas aplicables a quien difunda o elabore material contrario a las buenas costumbres.

Además, la Comisión Mixta propone lo siguiente:

1.1.- No innovar en el delito de secuestro, como lo había considerado el H. Senado sobre la base de un perfeccionamiento técnico relacionado con la supresión del raptó, por los eventuales efectos que podrían producirse respecto de causas judiciales relativas a detenidos desaparecidos y la inconveniencia de reabrir en esta oportunidad el debate sobre la pena de muerte.

1.2.- Adicionar al delito de violación, como conductas que lo configuran - además del acceso carnal por vía vaginal- el acceso carnal por vía anal o bucal, y como sujeto pasivo al varón, además de la mujer. Se amplía con ello la protección penal frente a otras acciones sexuales integrantes del delito y, en general, a cualquier persona, lo que tiene particular importancia en el caso de los menores de edad. (N°s. 5 y 6)

1.3.- Extender a toda persona que tenga entre doce y dieciocho años la calidad de eventual víctima del delito de estupro -y no sólo a las doncellas que tengan entre esas edades como se exige hoy-; señalar que la conducta consiste en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; precisar que el engaño debe traducirse en un abuso de su inexperiencia o ignorancia sexual; agregar nuevas circunstancias abusivas que serán constitutivas de estupro, y

INFORME COMISIÓN MIXTA

eliminar el grado inferior de la pena, dejando subsistentes los dos superiores. (N° 8)

1.4.- Restringir el delito de sodomía al acceso carnal a un varón menor de dieciocho años, sin que medien las circunstancias constitutivas de violación o estupro. (N° 10)

1.5.- Aclarar las conductas que configuran el delito de abusos deshonestos, que se denominará abusos sexuales, en el sentido de que consiste en realizar una acción sexual -concepto que se define expresamente-distinta del acceso carnal.

Cabe señalar que, como consecuencia de la extensión del delito de violación a conductas constitutivas de abusos deshonestos -el acceso carnal anal, si la víctima es mujer, y el acceso carnal bucal, tratándose de cualquier persona-, la punibilidad de éstas en lo sucesivo se someterá a las reglas aplicables a la violación.

La penalidad de los abusos sexuales dependerá de si se cometen con las circunstancias de la violación o las circunstancias del estupro cuando la víctima es menor de edad, y de si el ofendido es una persona menor de doce años. (N° 11, artículos 366, 366 bis y 366 ter)

1.6.- Crear un nuevo delito, de involucramiento de menores en acciones de significación sexual o en producción de material pornográfico, que castigará a quienes, sin tomar contacto corporal con la víctima ni afectarle sus genitales, el ano o la boca, afectan la indemnidad sexual del menor de doce años o la autodeterminación sexual del mayor de doce y menor de dieciocho años. En el caso de estos últimos, por lo mismo, se exige la concurrencia de fuerza o intimidación, o alguna de las circunstancias abusivas del estupro. (N° 11, artículo 366 quater)

1.7.- No configurar como delito especial el denominado acoso sexual, tanto por razones de mérito como de estricta coherencia del ordenamiento jurídico, ya que esa conducta es reprochable de acuerdo a las reglas generales de orden penal -delito de amenazas condicionales- y de orden laboral, contenidas ya sea en el Código del Trabajo o en los distintos regímenes estatutarios.

1.8.- Perfeccionar la agravante especial que afecta a quienes cometen un delito sexual abusando de la autoridad que tienen, la confianza que se depositó en ellos o la relación de dependencia en que se encontraba a su respecto la víctima. (N° 14)

1.9.- En lo que atañe al ejercicio de la acción penal, dar carácter de delitos de acción mixta, en general, a los delitos sexuales; ampliar la

INFORME COMISIÓN MIXTA

enumeración de personas que pueden denunciarlos a los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad; contemplar reglas especiales para el caso de que la violación o el abuso sexual con las circunstancias de la violación fuese cometido por un cónyuge o conviviente en contra del otro, y suprimir la excusa legal absolutoria especial consistente en el matrimonio entre el ofensor y la ofendida. (N° 15)

1.10.- Facultar al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en las causas relativas a estos delitos. (N° 16)

1.11.- Mantener la descripción especial para el caso de concurso de los delitos de violación o sodomía y homicidio, sancionado con presidio perpetuo a muerte, con precisiones destinadas a aclarar que la muerte de la víctima no es un resultado objetivo, que se sancione con independencia de la voluntad del hechor, y que la violación se referirá a aquella que se cometa por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, lo que comprende la referencia vigente a la sodomía calificada, también denominada "violación sodomítica".

Con esta puntualización de los hechos constitutivos de violación, el precepto no innova respecto de las conductas actualmente descritas y penadas, ajustándose al mandato contenido en el Pacto de San José de Costa Rica de no extender la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplicaba a la fecha en que entró en vigor esa Convención.

Para no dejar entregado a la aplicación de las reglas generales sobre concurso de delitos el homicidio que se cometa con ocasión de las otras conductas que serán constitutivas de violación en virtud de las modificaciones precedentes, se agrega una norma especial sobre la materia, sancionándolo con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. (N° 21)

1.12.- Desarrollar, tratándose de delitos sexuales, la regla general que obliga al tribunal a prestar protección al ofendido, como una de las primeras diligencias del sumario, mencionándose algunas de las medidas que puede disponer en cualquier momento, a petición de parte o de oficio por razones fundadas. (N° 22)

1.13.- Restringir el delito de incesto sólo a los ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos, suprimiendo de él a los ascendientes o descendientes por afinidad; eliminar el actual distingo entre parientes legítimos e ilegítimos, en concordancia con las enmiendas que se introducen al Código Civil en esta materia mediante la ley N° 19.585, y armonizar su penalidad con la del estupro, que tiene un mayor disvalor. (N° 25)

INFORME COMISIÓN MIXTA

2.- Ley N° 18.216. (artículo 2°)

Las dos Cámaras ya aprobaron la sustitución del artículo 30 de este cuerpo legal, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, con el objeto de permitir que el tribunal imponga, como condición para el otorgamiento de alguno de esos beneficios a los condenados por delitos sexuales, la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

Consecuentemente, no fue objeto de pronunciamiento por la Comisión Mixta.

3.- Código de Procedimiento Penal. (artículo 3°)

La H. Cámara de Diputados y el H. Senado han coincidido en eliminar la naturaleza de delito de acción privada del estupro, para que pase a ser delito de acción mixta -calidad que también tendrán conforme a este proyecto de ley la violación, la sodomía, los abusos sexuales y el involucramiento de menores en acciones de significación sexual-; no ubicar como artículo 66 bis sino como inciso segundo del artículo 78 una regla especial que proteja la identidad de la víctima de un delito sexual; contemplar un nuevo Párrafo III, "Delitos sexuales", donde se disponga la práctica de reconocimientos, exámenes y pruebas por parte de los establecimientos de salud a las víctimas de estos delitos; y no incorporar, como requisito de la sentencia que se dicte en las causas de que se trata, la privación al condenado de los derechos civiles de acuerdo a las sanciones que el artículo siguiente del proyecto de ley introducía al Código Civil, por incorporarse una regla general sobre la materia en el nuevo artículo 370 bis del Código Penal.

Respecto de los puntos en que hubo discrepancia entre ambas ramas del Congreso Nacional, la Comisión Mixta propone, en síntesis, lo siguiente:

3.1.- Derogar el artículo 19, que configura como acción mixta las relativas a delitos sexuales, con el objeto de que quede regulada esta materia solamente en el nuevo artículo 369 del Código Penal. (N° 2)

3.2.- Consagrar la reserva de la identidad de la víctima de delitos sexuales respecto de terceros ajenos al proceso, incluso una vez afinada la causa, a menos que ella consienta en la divulgación. (N° 3)

3.3.- Establecer la obligación de los establecimientos de salud, sean públicos o privados, de practicar reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar los partícipes, levantar acta de ellos, que tendrá carácter de informe pericial, y custodiar las muestras y resultados. (N° 5)

INFORME COMISIÓN MIXTA

3.4.- Impedir el careo entre el inculpado o procesado y la víctima de un delito sexual. Si el juez lo estima indispensable, deberá aplicar el procedimiento que se sigue con los testigos ausentes, salvo que la víctima consienta en el careo. (N° 6)

3.5.- Ordenar que no se apliquen las normas que establecen la inhabilidad de los testigos por razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia, cuando se trate de delitos sexuales. (N° 7)

4.- Código Civil.

Ambas Cámaras están de acuerdo en no modificar las disposiciones del Código Civil sobre derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, emancipación y guarda, para privar de sus derechos al padre o madre que haya sido declarado culpable de la comisión de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona de un hijo, porque, como ya se dijo, se establece una norma general en este sentido en el artículo 370 bis del Código Penal.

El único punto de discrepancia entre la H. Cámara de Diputados y el H. Senado fue la eventual derogación del artículo 101 de este Código, que admite la prueba del contrato de esponsales como agravante del crimen de seducción.

Como consecuencia de la mantención del engaño como una de las circunstancias constitutivas del delito de estupro, a que alude el referido precepto del Código Civil, la Comisión Mixta propone mantenerlo vigente, con lo cual la iniciativa de ley no introducirá enmiendas a ese cuerpo normativo.

5.- Código Orgánico de Tribunales.

Las dos ramas del Congreso Nacional coincidieron en no atribuir competencia al tribunal que conozca de un proceso criminal para conocer la acción de divorcio que interponga un cónyuge contra el otro que sea responsable de violación, estupro, incesto o abusos sexuales.

Por tanto, no se contemplan en este proyecto de ley disposiciones que modifiquen el Código Orgánico de Tribunales.

6.- Ley de Matrimonio Civil.

La principal innovación que consideraba el texto aprobado en el primer trámite constitucional era la inclusión, como nueva causal de divorcio, de la

INFORME COMISIÓN MIXTA

condena al cónyuge por delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual en la persona del otro cónyuge o de un hijo.

La Comisión Mixta propone no contemplar cambios, atendido el hecho de que esa circunstancia ya está comprendida en la actual causa de divorcio que consiste en la "condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito", y que las otras enmiendas de que pudiera ser objeto este cuerpo legal deben estudiarse armónicamente en un contexto civil.

7.- Decreto ley N° 321, de 1925. (artículo 4°)

El artículo 3°, inciso segundo, de este decreto ley, relativo a la libertad condicional, establece que a los condenados por determinados delitos, entre ellos los de violación o sodomía con resultado de muerte, se les podrá conceder ese beneficio cuando cumplan dos tercios de la pena.

Para armonizar la disposición con los cambios que se introducen en las figuras de violación y sodomía, particularmente, en el artículo 372 bis del Código Penal, la Comisión Mixta propone que la mención se haga al delito de violación con homicidio.

**Artículo 1°
Número 1 nuevo**

El Senado incluyó un nuevo N°1, que sustituye los artículos 141, 142 y 142 bis, relativos al delito de secuestro y sustracción de menores, por cinco artículos, que disponen lo siguiente:

- El artículo 141 señala que el que privare a otro de su libertad será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, es decir de 61 días a 5 años. Agrega que la pena será de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, es decir de 3 años y un día a 10 años, si la privación de libertad se prolongare por más de tres días.

- El artículo 142 sanciona al que sustrajere a un menor de diez años con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, de 3 años y un día a 10 años.

- El artículo 142-A señala que si la privación de libertad o la sustracción del menor se realizare con el propósito de imponer condiciones a un tercero bajo amenaza de causar daño en la persona del ofendido o de prolongar su privación de libertad o su sustracción, o si una vez cometido el delito se impusiere condiciones en los mismos términos, la pena será de reclusión mayor en su grado mínimo a medio, de 5 años y un día a 15 años.

INFORME COMISIÓN MIXTA

- El artículo 142-B establece una atenuación de las penas aplicables a las conductas descritas y penadas en los dos artículos precedentes, cuando se pusiere término a la privación de libertad o a la sustracción, retornando o haciendo posible al ofendido retornar a lo suyo, exento de grave daño -caso en el cual no se aplicará la mitad superior de las penas establecidas en esos preceptos- o cuando, sin haber obtenido el cumplimiento de las condiciones impuestas al tercero, voluntariamente pusiere término a la privación de libertad o sustracción y retornare o hiciere posible el retorno del ofendido a lo suyo, exento de grave daño. En este último caso, se faculta al tribunal para rebajar el mínimo de la pena establecida en el artículo 142-A en uno o dos grados.

- Por último, el nuevo artículo 142-C recoge las ideas del actual inciso final del artículo 141, sancionando al que, con ocasión de la privación de libertad de una persona o de la sustracción de un menor, cometiere, además, homicidio o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 inciso primero o 397 N°1 -esto es castración, mutilación o lesiones graves-, en la persona del ofendido, con presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20 años) a muerte.

El artículo 141 vigente sanciona el secuestro, que comete el que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, con una pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo, es decir de 3 años y un día a 5 años, e incurrir en la misma pena el que proporcionare lugar para la ejecución del delito. Si se cometiere para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones, la pena aumentará a presidio mayor en su grado mínimo a medio, de 5 a 15 años. Si el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del secuestrado, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo, de 10 a 20 años. En el caso de que, con motivo u ocasión del secuestro, se cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica, castración, mutilaciones o lesiones graves gravísimas, la pena será presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20 años) a muerte.

El artículo 142 describe el delito de sustracción de menores de 18 años, penándolo con presidio mayor en su grado máximo, 15 años y un día a 20 años, a presidio perpetuo, si se ejecutare para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o si resultare grave daño en la persona del menor. En los demás casos, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo. Si con motivo u ocasión de la sustracción se comete alguno de los delitos señalados al final del artículo anterior, se aplicará la pena que allí se señala.

El artículo 142 bis atenúa la sanción en favor de los partícipes en el secuestro o sustracción de menores que, antes de cumplirse cualquiera de las condiciones exigidas para devolver a la víctima, la devolvieren libre de todo daño. En tal caso, se rebajará en dos grados la pena asignada al delito. Si la

INFORME COMISIÓN MIXTA

devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones, el juez podrá rebajar la pena en un grado.

Las disposiciones aprobadas por el H. Senado -sobre la base de una sugerencia del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile -reestructuran el régimen primitivo de la privación de libertad, entre otros motivos, para establecer una relación sistemática entre los delitos contemplados en los artículos 141, 142 y 357 del Código Penal.

Cabe señalar que el artículo 357 establece como sujeto pasivo del delito de inducción al abandono del hogar al menor de edad, pero mayor de diez años, esto es, a personas respecto de los cuales es dable presumir su capacidad para autodeterminar su voluntad ambulatoria. En esa medida, el artículo 142 incurre en una incoherencia cuando castiga la sustracción de un menor de dieciocho años, en circunstancias que debería contemplar como víctimas a los menores que tengan hasta diez años de edad. Con el texto del H. Senado se restablece la estructura original del Código, de conformidad a la cual hay una figura base que se agrava en el caso de los menores de diez años. Sobre esa edad, ya no habría sustracción de menores, sino que secuestro o inducción al abandono del hogar.

En el seno de la Comisión Mixta se reflexionó en el sentido de que, si bien en su conjunto el texto del H. Senado es una proposición razonable desde el punto de vista sistemático, conspiran en su contra dos órdenes de consideraciones.

Por una parte, no aparece enteramente ajustada a las ideas matrices o fundamentales de la iniciativa, que apunta a los delitos sexuales, esto es, a la protección de un bien jurídico distinto de la libertad ambulatoria, que está protegida por los delitos de secuestro y de sustracción de menores, aunque la derogación de la figura del rapto produzca efectos en éstos.

Por otro lado, se recordó que el delito de sustracción de menores, de acuerdo al decreto ley N° 2.191, de 1978, está expresamente exceptuado de la amnistía otorgada por ese cuerpo legal a quienes incurrieron en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. De este modo, la eventual disminución a diez años de la edad de las víctimas de ese delito, como efecto indeseado, no previsto en su oportunidad por el H. Senado, podría beneficiar a los partícipes en esa conducta delictiva, por aplicación del mandato constitucional que ordena estarse a la ley más favorable al reo.

Se expresaron también algunas opiniones discrepantes sobre las penas contempladas en el texto del H. Senado, referidas especialmente a la conveniencia de rebajarlas, como se considera para algunos casos, y a la mantención de la pena de muerte.

En virtud de las consideraciones señaladas, la Comisión Mixta prefirió no

INFORME COMISIÓN MIXTA

innovar sobre esta materia, y desechar en su conjunto las modificaciones a los delitos de secuestro y de sustracción de menores contempladas en el texto del H. Senado.

- Así lo acordó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Coloma, Larraín y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker.

Número 6

Sustituye el artículo 361 del Código Penal, relativo al delito de violación.

Ambas Cámaras estuvieron de acuerdo en mantener, en el inciso primero del nuevo artículo, la pena vigente para la violación, que es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (3 años y un día a 15 años).

Las diferencias estriban en el inciso segundo, que describe los medios comisivos y las circunstancias constitutivas de la violación.

En relación con los primeros, la H. Cámara de Diputados considera el acceso carnal a una persona mediante cualquier tipo de penetración sexual, mientras que el H. Senado restringe el acceso carnal al que se efectúa por vía vaginal o anal.

La Comisión Mixta consideró apropiado el criterio al H. Senado de señalar determinadamente los medios comisivos, en vez de la referencia a "cualquier tipo de penetración sexual", que presenta dificultades desde el punto de vista de descripción expresa de la conducta que se sanciona.

Coincidió, también, en que el propósito de esa expresión era el de comprender el acceso carnal por vía bucal, que ha sido excluido por el H. Senado al configurar la violación solamente como el acceso carnal por vía vaginal o anal.

Se abocó, en consecuencia, a examinar las razones que justificarían considerar violación el acceso carnal por vía bucal o, implícitamente, mantener esta conducta dentro de la descripción de los abusos sexuales, llamados hasta ahora abusos deshonestos.

Tuvo presente, al respecto, la desproporcionalidad de penas que hoy existe entre uno y otro delito, ya que la sanción base, en el caso de la violación, oscila entre 3 años y 1 día y 15 años, y, tratándose de los abusos deshonestos, va desde los 61 días a 5 años.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Algunos señores integrantes de la Comisión Mixta consideraron que el acceso carnal por vía bucal debía incluirse dentro de la figura de la violación, ya que constituye una modalidad de relación sexual y, si bien puede considerarse que el daño que se causa físicamente a la víctima es menor, sus efectos síquicos son enormes, en especial tratándose de menores de edad.

Otros señores integrantes de la Comisión Mixta estuvieron en desacuerdo con ese punto de vista, porque estimaron que respecto de la boca no se produce propiamente una penetración; es difícil distinguir entre la penetración y las prácticas masturbatorias, y es evidente que no se ocasiona el mismo daño físico que cuando se afectan las cavidades vaginal o anal, sobre todo en el caso de menores de edad.

Añadieron que el daño psicológico es un efecto que deriva de todas las conductas que seguirán castigadas a título de abuso sexual, como el forzamiento a tener relaciones con animales, y muchos otros delitos, por ejemplo, la castración, y, sin embargo, la pena de la violación en sus tramos superiores es más alta, incluso también que la del homicidio simple.

Se sometió a votación de la Comisión Mixta la agregación de la vía bucal a los medios comisivos de la violación contempladas por el H. Senado, esto es, el acceso carnal por vía vaginal o anal.

- La Comisión Mixta aprobó esta opción por seis votos contra tres. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Díez y Larraín y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Hamilton y Viera-Gallo, quienes se declararon partidarios de considerar la vía bucal como figura agravada de los abusos sexuales.

En lo relativo a las circunstancias en que se comete el delito, mientras la H. Cámara de Diputados mantuvo la del N°1, referida al uso de la fuerza o intimidación, el H. Senado sustituyó la expresión "fuerza" por "violencia", por estimar que el término "fuerza" significa tanto un medio de coacción como la coacción misma, y, como en el contexto de que se trata el término debe referirse inequívocamente a un medio de coacción que es alternativo a la intimidación o amenaza grave, lo adecuado sería usar el término "violencia", tal como el Código Penal la emplea, por ejemplo, en el caso de robo con violencia o intimidación.

La Comisión Mixta consideró que la jurisprudencia ha precisado con suficiente claridad el sentido del vocablo "fuerza" en este caso, por lo que, por un motivo práctico, conviene mantenerla.

- Sometido a votación, por unanimidad se decidió mantener el vocablo "fuerza", con los votos de los HH. Senadores señores

INFORME COMISIÓN MIXTA

Aburto, Díez, Larraín y Viera-Gallo y de los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señor Walker.

En cuanto a las demás circunstancias, el número 2º de la H. Cámara de Diputados consideraba las de que la víctima se halle privada de sentido o en situación que le impida resistir, o se abusare de su enajenación. El H. Senado desglosó este número en dos: en el primero (Nº 2 de su texto) consideró el abuso de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia, y en el segundo (Nº 3 de su texto) el abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

En relación con las circunstancias de hallarse la persona privada de sentido o en situación que le impida resistir, la Comisión Mixta comprendió la idea del H. Senado de eliminar la hipótesis en que podría presumirse el consentimiento, al exigir el abuso.

Le pareció, no obstante, que no era preciso exigirlo cuando la víctima se halla privada de sentido. Este hecho, de por sí, configura una incapacidad absoluta de resistencia. Pero, tratándose de otro tipo de incapacidad para resistir, sea física o mental, debe haber un abuso o aprovechamiento de esa condición.

La misma consideración la llevó a acoger el numerando 3º del H. Senado, donde se exige que medie abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima. De lo contrario, las personas con discapacidad mental no podrían tener nunca relaciones sexuales, ni siquiera consentidas.

La regulación en un numerando separado de la enajenación o trastorno mental recalca el hecho del abuso, a diferencia del simple hecho de encontrarse la víctima privada de razón, que se trata en el numerando 2º.

- Sometidos a votación los N°s. 2º y 3º, fueron aprobados por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Larraín y Viera-Gallo y de los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker.

En cuanto al número 3º de la H. Cámara de Diputados y el inciso final, que dicen relación con los menores impúberes, hubo consenso en tratarlo en el artículo siguiente, como propone el H. Senado.

Número 7

INFORME COMISIÓN MIXTA

La H. Cámara de Diputados deroga en este número el artículo 362, conforme al cual la violación se considera consumada desde que hay principio de ejecución.

El H. Senado coincidió con la derogación pero, desde el punto de vista formal, prefirió reemplazar este número para incorporar, como nuevo artículo 362, la situación prevista por la H. Cámara de Diputados en el número 3º del 361.

De esta forma, sanciona al que accediere carnalmente, por vía vaginal o anal, a una persona menor de doce años, con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

La H. Cámara de Diputados, dentro de las circunstancias constitutivas de la violación, castigaba al que tuviere acceso carnal a otra persona, mediante cualquier tipo de penetración sexual, cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos, si fuere mujer, o de catorce, si fuere varón, con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo.

La coincidencia de ambas Cámaras en la supresión del actual artículo 362 se explica por las considerables dificultades de interpretación que ha provocado, dividiendo las opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia -como puede apreciarse en el "Repertorio de Legislación y jurisprudencia Chilena, Código Penal y Leyes complementarias", Editorial Jurídica de Chile, Segunda edición, 1995, pg. 154 y 155- en cuanto a si importa la eliminación de las etapas de ejecución del delito. Con la derogación, el castigo de la tentativa y del delito frustrado se regirá por las reglas generales del Código Penal.

En relación con este tema, la H. Diputada señora Saa planteó su inquietud por los efectos que podría producir la derogación en el caso de atentados sexuales contra menores de edad, cuando no pueda consumarse el acceso carnal por su insuficiente desarrollo anatómico.

El profesor señor Bascuñán estimó que, en ese caso, habrá tentativa de violación en concurso con las lesiones causadas al menor y, además, los abusos sexuales consumados, lo que, en virtud del artículo 75 del Código Penal, conduce a aplicar la pena mayor asignada al delito más grave.

El H. Diputado y profesor señor Bustos indicó que, en su opinión, la tentativa inidónea por el objeto es impune, por lo que no habría tentativa de violación, sino que lesiones en concurso con abuso sexual.

El señor Presidente dejó constancia de que, en lo relativo a la derogación del artículo 362 vigente, no hay discrepancias entre ambas Cámaras.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Comisión Mixta examinó el nuevo artículo 362 propuesto por el H. Senado, coincidiendo, en cuanto a la edad de la víctima, en que debe ser un menor de doce años, cualquiera sea su sexo, en vez de distinguir, como lo hace el texto aprobado en el primer trámite constitucional, entre la mujer y el varón. No creyó conveniente exigir que se trate de doce años cumplidos, porque podría dar lugar a equívocos, ya que la ley frecuentemente fija límites de edad sin especificar que deben ser cumplidos, lo que se sobreentiende.

Por otra parte, incluyó el acceso carnal por vía bucal entre las formas de comisión del delito, para hacerlo concordante con el artículo anterior.

Finalmente, en lo que dice relación con la sanción aplicable, compartió, asimismo, el criterio del H. Senado en cuanto a ampliar el marco en su parte inferior, estableciendo la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que ofrece mayor flexibilidad para ponderar las circunstancias de cada caso, considerando en especial que serán constitutivas de violación diversas conductas hoy sancionadas a título de abusos deshonestos, con una pena sensiblemente inferior.

- Se sometió a votación el artículo propuesto por el H. Senado con la modificación señalada, el que resultó aprobado por cinco votos contra dos. Votaron a favor el H. Senador señor Larraín y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. En contra lo hicieron los HH. Senadores Aburto y Díez, sólo en lo que dice relación con la pena, porque prefirieron que fuese la de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Número 9 nuevo

El H. Senado consulta la inclusión de un nuevo artículo 362-A, que sanciona el acceso carnal a una persona mayor de doce años pero menor de catorce, abusando de su falta de autodeterminación sexual. La sanción que prevé es reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Esta disposición pretende brindar una protección especial a los menores durante la pubertad, edad en que aparecen especialmente vulnerables, al cubrir casos que pueden estar entre la violación y el estupro, y obedece a dos órdenes de consideraciones.

Por una parte, al hecho de que, al fijarse para hombres y mujeres la edad de hasta doce años como aquella que hará que el acceso carnal a ellos configure violación, cualquiera sea la circunstancia en que se produzca, se genera una desprotección relativa para los varones, que actualmente -en virtud de la modificación que introdujo en 1972 la ley N° 17.727 al delito de

INFORME COMISIÓN MIXTA

sodomía en el artículo 365 del Código Penal- están amparados hasta los catorce años. Por otro lado, al hecho de que, al pronunciarse sobre el delito de estupro, el H. Senado consideró que el engaño, dado el nivel de información sobre la sexualidad de que disponen actualmente los jóvenes, no era una circunstancia de tanta relevancia social que justificase reprocharla penalmente.

En esa medida, el H. Senado resolvió establecer en el nuevo artículo 362-A una hipótesis de estupro de seducción abusiva, que proteja tanto a varones como a mujeres que se encuentren en la edad del despertar de la sexualidad, que va desde los doce hasta los catorce años de edad.

La Comisión Mixta compartió la inquietud del H. Senado, pero estimó mayoritariamente que la manera más apropiada de enfrentar esta situación es por medio de la mantención del engaño como circunstancia constitutiva de estupro.

Le preocupó a la mayoría el elemento del tipo consistente en la falta de capacidad de autodeterminación sexual de esos menores, ya que podría prestarse para que no se diese por configurado este tipo penal debido a razones probatorias o, por el contrario, para que se produzca una tendencia a aplicar esta figura, en vez de la de violación, que tiene una pena considerablemente más alta.

- Sometido a votación el artículo 362-A propuesto por el H. Senado, resultó rechazado por seis votos contra uno. Votaron por el rechazo los HH. Senadores señores Aburto y Díez y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. A favor lo hizo el H. Senador señor Larraín.

Número 10

Este número reemplaza el artículo 363, que describe y pena el delito de estupro.

La H. Cámara de Diputados eliminó el requisito de la doncellez de la víctima mayor de doce años y menor de dieciocho, y distinguió en cuanto a la edad mínima, estableciendo doce años para la mujer y catorce para el hombre. Mantuvo el elemento del engaño y la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

El H. Senado acogió la supresión del requisito de doncellez y la atribución de la calidad de sujeto pasivo a cualquier persona menor de dieciocho años, pero fijando como edad mínima los doce años para ambos sexos.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Redujo la penalidad a los dos grados superiores, o sea, reclusión menor en sus grados medio a máximo, desechando el grado inferior para guardar proporcionalidad con las sanciones para los otros tipos penales que se contemplan más adelante.

Precisó también las vías de acceso carnal que configurarían esta conducta. Finalmente, reemplazó la circunstancia del engaño, como elemento del tipo, por tres formas de abuso, encaminadas fundamentalmente a proteger a los adolescentes de la posición de superioridad en que pueden encontrarse a su respecto personas experimentadas sexualmente.

La Comisión Mixta estuvo de acuerdo en seguir la orientación del H. Senado, en cuanto a establecer como víctima a las personas menores de edad pero mayor de doce años; a precisar las vías de acceso carnal -que, en concordancia con lo resuelto para la violación, serán la vía vaginal, la anal y la bucal-; en aumentar la penalidad base, y en enunciar las circunstancias constitutivas del estupro.

Durante la revisión de tales circunstancias, acogió en los mismos términos las establecidas en los numerandos 1° y 3°, esto es, el abuso de una anomalía o perturbación mental de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno -lo que constituiría violación-, y el abuso del grave desamparo en que se encuentre la víctima.

Respecto de la circunstancia 2ª, cual es el abuso de una relación de dependencia de la víctima, originada en el hecho de encontrarse el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o bien en una relación laboral, prefirió darle a esa enumeración un carácter simplemente ejemplar y no taxativo, para comprender cualquier vínculo relevante de dependencia, sea formal o informal, de relación de familia o no.

Fue objeto de un extenso debate la inclusión del engaño, circunstancia desechada en el segundo trámite constitucional. La mayoría de los integrantes de la Comisión Mixta prefirió conservarla como circunstancia constitutiva del estupro, por entender que tiene importancia, si la figura gira alrededor del concepto de autodeterminación sexual, sancionar el engaño acerca de la significación sexual de la conducta, cuando la víctima no tiene la madurez suficiente para apreciarla. Tuvo en cuenta que ciertos fallos de antigua data, recaídos en causas sobre raptó y estupro, estiman que el engaño puede consistir en una promesa de matrimonio, y que otros, en cambio, no la consideran suficiente si no va acompañada de otras maniobras o artificios.

- Puesta en votación la idea de incluir el engaño como circunstancia constitutiva del estupro, y enfocado hacia la significación sexual de la conducta, se aprobó por seis votos a favor y una abstención. Recibió los votos favorables de los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y de los HH.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Diputados señora Saa y señores Elgueta y Walker, en tanto que la H. Diputada señora Guzmán se abstuvo.

Al estudiar la forma en que se consagraría esa idea, la Comisión Mixta aceptó que, en la medida en que se trata de equiparar el engaño a los casos de abuso, aquél debe tener una incidencia especialmente significativa en la libertad sexual. Desde este punto de vista, el compromiso posterior de vida conjunta o de matrimonio que se relacione con el acto sexual son expectativas de la persona afectada, y no configuran una lesión de su libertad sexual.

En este sentido, no se pretende otra cosa que recoger el planteamiento que hacía el H. Senado en el artículo 362-A que se rechazó, cual era enfrentar el engaño mediante un tipo especial, que fuera el abuso de la inexperiencia sexual, situación en la que el consentimiento es manipulado por el mayor de edad respecto del menor. Corresponde también a lo que hoy exige la ley cuando habla de doncellez en el delito de rapto, que en su momento se entendió como virginidad, pero que en una interpretación moderna debe considerarse referida a la inexperiencia sexual. A ello podría agregarse también el abuso de la ignorancia sexual, que apunta a un aspecto distinto.

Estimó la Comisión Mixta que el engaño sobre la significación sexual de la conducta sólo puede ocurrir cuando la víctima es una persona susceptible de ser engañada sobre ese punto, sea por su ignorancia o inexperiencia.

La figura que se quiso describir es la de una persona menor sexualmente ignorante o inexperta que se enfrenta con un individuo sexualmente experto, que por lo mismo tiene una capacidad de manipulación de la voluntad del menor para llevarlo a una interacción sexual. Tal conducta obedece para el sujeto activo a la satisfacción de sus impulsos sexuales, pero para el menor no tiene ese mismo sentido, porque se ha manipulado su voluntad, y ahí radica el abuso.

El engaño, por tanto, consiste en una modalidad precisa de abuso de la inexperiencia o ignorancia sexual.

- El artículo se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Larraín y Urenda y de los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Villouta y Walker.

Número 13

INFORME COMISIÓN MIXTA

La H. Cámara de Diputados reemplazó el inciso primero del artículo 365, relativo a la sodomía, y derogó los incisos segundo y tercero, cuyas hipótesis fueron recogidas por los artículos 361 y 362, sobre violación. El texto que aprobó sanciona al que tuviere relaciones sexuales con un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, estupro o abusos sexuales, con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.

El H. Senado, por su parte, mantuvo el actual inciso primero, sin modificaciones, y reemplazó los incisos segundo y tercero por otro que subsana los problemas de concurso que pueden darse entre sodomía y violación, y entre sodomía o estupro, aclarando que se aplican solamente las penas de estos últimos delitos.

Los HH. Diputados que se encontraban presentes en la sesión de la Comisión Mixta pusieron de relieve que el punto importante en esta materia es proteger a los menores de edad, por su mayor vulnerabilidad, y a eso apunta el texto aprobado en el primer trámite constitucional. Coherentemente, se desincrimina la relación sexual libremente consentida entre mayores de 18 años.

La Comisión Mixta tomó nota de la información proporcionada por el profesor señor Bascuñán, en el sentido de que la mayor parte de los académicos del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile considera que, si se trata de proteger la libertad sexual, basta con los delitos de abusos sexuales, estupro y violación, y que debería suprimirse el artículo 365, que ha demostrado ser ineficaz, salvo para detener a muchas personas en virtud de él sin que se llegue a juicio, lo que se puede prestar incluso para chantajes.

- Puesta en votación la proposición de la H. Cámara de Diputados, resultó aprobada por cinco votos contra dos. Optaron por la afirmativa el H. Senador señor Aburto y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. Por la negativa, declarándose a favor de la propuesta del H. Senado, se manifestaron los HH. Senadores Díez y Larraín.

Con respecto a la edad hasta la cual debe llegar esta protección, la H. Diputada señora Guzmán se mostró partidaria de limitarla a los 14 años, habida consideración de que se ha propuesto fijar la responsabilidad penal en esa edad en el proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Otra posibilidad sería los 16 años, que corresponde a la edad en que actualmente se entra a examinar el discernimiento del menor.

- Al someterse a votación esta última propuesta, resultó rechazada por cuatro votos contra tres. Votaron por la negativa, a fin de

INFORME COMISIÓN MIXTA

mantener los 18 años, los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y el H. Diputado señor Elgueta. Por bajar la edad a 16 años lo hicieron los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señor Walker.

El H. Diputado y profesor señor Bustos y el profesor señor Bascuñán hicieron presente a la Comisión que, para que opere esta seducción abusiva, debería existir una diferencia apreciable de edad entre el hechor y la víctima, por lo que sería apropiado contemplar una excusa legal absoluta para aquellos casos en que la diferencia de edad sea inferior a cuatro años, por ejemplo.

La Comisión Mixta decidió poner en votación esa idea.

- Sometida a votación, resultó rechazada por cuatro votos contra tres. Votaron por el rechazo los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y el H. Diputado señor Elgueta, y a favor lo hicieron los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señor Walker.

Sobre la base de los acuerdos adoptados, la Comisión Mixta sustituyó el concepto de "tener relaciones sexuales" contenido en el texto de la H. Cámara de Diputados el de por "acceder carnalmente", para guardar concordancia con las normas ya aprobadas en materia de violación y estupro, y, en general, con el contexto del proyecto, en que la alternativa es el acceso carnal u otra acción sexual. Al mismo tiempo, con ello se deja en claro que el sujeto activo del acceso carnal sólo puede ser un varón, lo que se hace cargo del hecho de que el lesbianismo históricamente no ha estado sancionado.

También estimó necesario suprimir del texto de la H. Cámara de Diputados la mención al delito de abusos sexuales, desde el momento en que la sodomía presupone el acceso carnal y, como éste se encuentra descrito y penado en los delitos de violación y estupro, se aplicarán estas últimas figuras con preferencia a la del abuso sexual.

Por otro lado, se acogió la supresión de los incisos segundo y tercero, planteada por la H. Cámara de Diputados.

- Los cambios descritos se aprobaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Larraín y Urenda y de los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Villouta y Walker.

El H. Senador señor Díez planteó a la Comisión Mixta la posibilidad de proponer a las Salas que sometieran este artículo a una votación separada del resto de las disposiciones, como una manera de evitar que se vote en contra la proposición de la Comisión Mixta en su conjunto, solamente porque se discrepe de esta norma.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La mayoría de los integrantes de la Comisión Mixta no compartió esa idea, por estimar que el extenso trabajo que se ha desarrollado para lograr acuerdos requiere que se vote en su conjunto la proposición que se haga a las Salas, sobre todo considerando que habría también otras materias muy discutidas, para las que también podría proponerse votación separada.

- Puesta en votación la propuesta, resultó rechazada por cinco votos contra tres. Votaron por el rechazo el H. Senador señor Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Luksic. A favor lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín y el H. Diputado señor Coloma.

Número 14

La H. Cámara de Diputados proponía derogar el artículo 366, que contempla el delito de abusos deshonestos, el cual describía y sancionaba como abusos sexuales en el nuevo artículo 364 contenido en el N° 12 de su texto.

El Senado, junto con suprimir ese N° 12 -lo que acogió la H. Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional-, contempló reemplazar el artículo 366 por otros cuatro artículos, signados 366, 366-A, 366-B y 366-C.

Con el primer artículo, se sanciona al que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, considerando dos casos para los efectos de la penalidad: si el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación; o si se abusare del modo expresado en el artículo 362-A, siempre que la víctima fuere menor de catorce años, o el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias del estupro, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Por su parte, el artículo 366-A castiga al que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, aun cuando no concurren las circunstancias de la violación o del estupro.

El artículo 366-B define la acción sexual para los efectos de los dos artículos anteriores, como el acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales o el ano de la víctima aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Finalmente, el artículo 366-C castiga al que, sin realizar una acción sexual, para procurar su excitación sexual o la de otro, ejecutare ciertas conductas en relación con un menor de doce años: realizare acciones de significación sexual ante él, lo hiciera ver o escuchar material pornográfico o lo determinare a realizar

INFORME COMISIÓN MIXTA

acciones de significación sexual delante suyo o de otro. Sanciona, además, al que empleare menores de doce años en la producción de material pornográfico.

Los tres primeros artículos fueron rechazados por la Cámara de Diputados, la que sólo acogió el artículo 366-C.

En relación con el artículo 366 del H. Senado, la Comisión Mixta compartió la descripción de la acción y la estructuración de distintas hipótesis según los medios comisivos empleados.

Esa redacción efectúa una importante contribución para mejorar la situación actual y clarificar el hecho de que, en materia de abusos sexuales, no existe un solo delito, sino que a lo menos hay dos delitos distintos, que son el abuso sexual grave, que se comete con las circunstancias de la violación, y el abuso sexual menos grave, que se comete con las circunstancias del estupro.

La pena, para el primer caso, será la de reclusión menor en cualquiera de sus grados y, para el segundo caso, la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

La H. Diputada señora Guzmán planteó su inquietud acerca de la penalidad que se contempla, en relación con la del artículo 366 vigente. Observó que el actual artículo contempla una pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, y dispone que se estime como agravante la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación. Entendió que, con la modificación del Senado, tales circunstancias se incorporarían al tipo y desaparecerían como agravantes específicas, lo que sería más benigno para el hechor.

Al respecto, el profesor señor Bascuñán consideró que, si esa eventual interpretación fuese la correcta, incluso sería difícil sostener la tipicidad del abuso deshonesto sobre menores de doce años, considerando que el tipo penal está establecido en la primera parte del artículo 366, porque allí sólo se refiere a los menores que van entre doce y dieciocho años. Afortunadamente, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación es una circunstancia típica, y que la pena se establezca como si hubiera agravante es una forma anómala de fijar la sanción de un tipo calificado. De otra forma, hasta podría sostenerse que la segunda parte del artículo 366 atentaría contra el principio del *ne bis in idem*, porque está utilizando como agravante circunstancias que a la vez estarían comprendidas en la descripción de la conducta típica.

Añadió que el texto del H. Senado describe y pena el abuso sexual con un menor de doce años en el artículo 366-A. El proyecto tiene como principio que la pena del abuso sexual del menor de doce años debe ser más grave que el estupro del menor entre doce y dieciocho años, y por eso el artículo 366 N° 2 establece una pena menor que el artículo 366-A, manteniendo la diferencia de

INFORME COMISIÓN MIXTA

penalidad. Estimó que no es posible subir el marco mínimo de esta pena porque este delito abarca todo tipo de acciones sexuales desde el umbral mínimo de punición, y para este caso ha de tener la pena menor del simple delito. Si se elevase la pena se alentaría una interpretación restrictiva, porque el juez, frente a una pena grave, tenderá a sancionar solamente las conductas de mayor entidad.

El H. Diputado y profesor señor Bustos aclaró que el proyecto ha reducido considerablemente el ámbito de los abusos sexuales, que antes tenían mucha connotación porque comprendían los casos del acceso carnal anal y bucal. Ahora estas figuras se han desplazado hacia la violación y el estupro, con lo que tendrán una pena superior, y los abusos sexuales se aplicarán a hechos residuales mucho menos graves. En virtud de estas consideraciones, estimó que las penas son adecuadas.

La Comisión Mixta se inclinó por acoger el artículo 366 del H. Senado, con la sola eliminación, en su N° 2°, de la referencia a que el abuso fuese del modo expresado en el artículo 362-A, como consecuencia de la supresión de este último artículo acordada precedentemente.

- El acuerdo fue adoptado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión Mixta, HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín, y HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker.

El artículo 366-A del H. Senado se refiere a la hipótesis del abuso sexual con el menor de doce años, que sanciona aun cuando no concurren los medios comisivos de la violación y el estupro.

La Comisión Mixta estimó que debía considerarse en forma especial el caso del abuso sexual contra estos menores, cuando concurren las circunstancias de la violación y el estupro. Por tal motivo, resolvió incorporar un inciso segundo en el que se castiga este atentado cuando concorra alguna de estas circunstancias con presidio o reclusión menores en su grado medio a máximo, o sea, para este evento se suprime el tramo inferior de la pena.

La regla que pasa a ser inciso primero, además, se adecuó, dejándola referida a la hipótesis de que no concurren tales circunstancias.

- Esta modificación fue aprobada por unanimidad con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y de los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker.

En lo que atañe al artículo 366-B del H. Senado, el H. Diputado señor Bustos hizo ver que, hasta hoy, la doctrina piensa que no es posible la autoría mediata tratándose de atentados sexuales, por lo que propuso redactar la definición de acción sexual que contempla este precepto de manera tal que

INFORME COMISIÓN MIXTA

pueda abarcar la acción tanto cuando es realizada sobre sí mismo o mediante otra persona, para considerar ambas situaciones.

Creyó que si se aludiera a "cualquier" acto de significación sexual se comprendería precisamente la realización de la conducta por medio de otra persona y el caso de que se obligue a una persona a realizarla sobre sí misma, ideas que estaban en el artículo 364 de la H. Cámara de Diputados.

El profesor señor Bascuñán informó que la propuesta apunta a resolver uno de los problemas más difíciles en el ámbito de los delitos sexuales -que surge no sólo respecto de los abusos sexuales sino también en cuanto a la violación y no se ha resuelto-, cual es el de estructurar el tipo de modo que los casos de autoría que no son de propia mano queden también comprendidos en él. A su juicio, esto exige una tipificación de los delitos distinta a la que tiene el Código Penal chileno. Para solucionarlo se debió tipificar la violación por fuerza como "el que constriñiere a otro mediante violencia o amenaza a tolerar la penetración", y en el caso de los abusos, "el que constriñiere a otro mediante violencia o amenaza a realizar una acción sexual". Así se ha hecho en el derecho comparado, y en esta oportunidad el proyecto no innova, porque mantiene el criterio de tipificación vigente. En esa medida, fue de parecer de que la propuesta del H. Diputado señor Bustos consiste en que por la vía de la expresión "cualquier" se deje entregarlo al desarrollo jurisprudencial que, sobre la base de esta definición y lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal, vaya construyendo las formas de autoría o de autoría mediata que sean funcionalmente equivalentes a la realización por propia mano, si ello es posible.

- Por unanimidad, la Comisión Mixta sustituyó la mención a "el acto de significación sexual" por la de "cualquier acto de significación sexual". Se inclinaron por la afirmativa los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Ibarra y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker.

Analizó en seguida la Comisión Mixta la pertinencia de incluir la boca como órgano que puede ser afectado por la acción sexual que no importa contacto corporal con la víctima.

Algunos señores integrantes opinaron que, tratándose del acceso carnal, hay una relación del órgano bucal con el órgano genital y ahí la significación sexual de la conducta es manifiesta. Pero, cuando no hay acceso carnal, como ocurre en la especie, si se abre esta posibilidad de la introducción de objetos que no son corporales en la boca, se extendería demasiado el tipo. Por eso, tal conducta debería ser sancionada de acuerdo a las reglas generales sobre los delitos de coacción.

Otros señores integrantes de la Comisión Mixta, por el contrario, sostuvieron que la inclusión de la boca era una consecuencia lógica de considerarla también como medio comisivo de los delitos de violación y estupro.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Creieron que la preocupación de ampliar en exceso el tipo penal no se justifica, desde el momento en que el mismo artículo exige que se trate de un "acto de significación sexual y de relevancia".

- La inclusión de la boca como medio comisivo en el artículo 366-B fue aprobado por mayoría de cinco votos contra tres. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y los HH. Diputados señora Saa y señor Elgueta. En contra lo hicieron los HH. Diputados señora Guzmán y señores Coloma y Walker.

Por otra parte, el H. Senador señor Aburto dejó constancia de su desacuerdo con la última frase del artículo 366-B, porque a su juicio debe exigirse contacto corporal con la víctima.

La Comisión Mixta advirtió que, para solucionar completamente las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras, se hacía necesario introducir una enmienda en el artículo 366-C del H. Senado, de modo de ajustarlo a los acuerdos adoptados precedentemente.

Varios señores integrantes de la Comisión Mixta indicaron que su mayor preocupación son los grupos dedicados a la explotación de pornografía infantil que operan por diversos medios, entre ellos "Internet".

El H. Diputado señor Bustos y el representante del Ministerio de Justicia, señor Troncoso, señalaron que esa situación queda cubierta por el delito de asociación ilícita sancionado en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, en concurso con la difusión de material pornográfico del artículo 374 y esta otra figura, de utilización de un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

Se hizo presente también en el seno de la Comisión Mixta que este artículo no tiene por finalidad sancionar la producción, comercialización o exhibición de material pornográfico, que se rigen por otras normas, sino proteger a los menores impúberes frente a su involucramiento en contextos de significación sexual, alguno de ellos requerido por la producción de material pornográfico. La revisión del castigo por la producción o reproducción de este material, que no importa necesariamente la participación de un menor, debería ser hecha en un ámbito distinto del de los delitos contra la autodeterminación sexual.

La Comisión Mixta estudió la inclusión en este precepto de la hipótesis de que las víctimas de los delitos previstos en ese artículo sean menores de edad pero mayores de doce años.

Se preocupó especialmente de compatibilizar esa idea, de castigar el involucramiento de menores entre doce y dieciocho años de edad en este tipo

INFORME COMISIÓN MIXTA

de conductas, que no conlleven contacto corporal, con la circunstancia de que tales menores podrían tener libremente relaciones sexuales.

Tuvo en cuenta las explicaciones del profesor señor Bascuñán, en el sentido de que, tratándose de menores de doce años de edad, los criterios propios de los delitos contra la libertad personal no resultan enteramente adecuados para los fines de protección -en este caso, la indemnidad sexual del menor-, ya que, en definitiva, el criterio para apreciar el merecimiento de la pena es la medida de resistencia opuesta o esperada de la víctima. Y este criterio falla cuando la víctima es una persona que por su constitución presenta una voluntad tan manipulable que difícilmente puede reconocérsele seriedad en la aceptación o rechazo de una situación. En cambio, el menor púber constituye un centro volitivo mucho más confiable en relación con la seriedad y autenticidad de sus deseos, y los delitos sexuales constitutivos de atentados en su contra son siempre delitos de abuso, es decir, ataques a su libertad de abstención sexual.

Por tales motivos, consideró el profesor señor Bascuñán que, en el caso de los menores púberes, ni la definición del fin de protección de la norma ni los criterios de los delitos contra la libertad personal harían necesaria una protección especial como la que este artículo brinda a los menores impúberes. Si bien es cierto que el delito de estupro y el delito de abusos sexuales correlativo sancionan formas de abuso distintas de la coacción mediante amenazas o violencia, la razón está en que la conducta realizada haciendo uso de estos medios es una acción sexual. Las acciones de significación sexual que no sean acciones sexuales, no cruzan el umbral del sistema de los delitos sexuales y deberían quedar, por ello, entregadas a las reglas generales de protección a la libertad.

La Comisión Mixta disintió de este parecer, estimando que la protección que se brinda en los artículos anteriores respecto de las acciones sexuales ejecutadas en determinadas circunstancias debería extenderse también a los menores de dieciocho años pero mayores de doce años, cuando se les hace participar en las acciones de significación sexual o en la producción o difusión de material pornográfico que se describen en este artículo.

Para tal efecto, la Comisión Mixta resolvió incorporar un nuevo inciso, en el cual se sanciona la realización de alguna de las conductas descritas en este artículo con una persona mayor de doce años y menor de dieciocho, cuando medie fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias del estupro.

En el caso de que concurra un tipo penal más grave se aplicará aquél, desde el momento en que la figura que se crea es residual, para aquellas hipótesis que no estén cubiertas por los delitos de coacción o amenazas condicionales.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Para evitar dudas de interpretación, al mismo tiempo, se cambió en el inciso segundo la referencia que se hacía al empleo en la producción de material pornográfico de "personas menores de doce años" por la de "un menor de doce años".

- Estos acuerdos fueron adoptados por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Larraín y Martínez y de los HH. Diputados señoras Cristi y Pollarollo y señor Elgueta.

En lo que dice relación con la pena aplicable por cualquiera de las conductas descritas en este artículo, incluso las consignadas en el nuevo inciso final, se manifestaron opiniones disidentes en el seno de la Comisión Mixta.

Algunos de sus señores integrantes se declararon partidarios de mantener la pena contemplada por el H. Senado de reclusión menor en su grado mínimo a medio. Señalaron que les parecía proporcional con la pena del abuso sexual contra menores impúberes -contemplada en el artículo 366-A del H. Senado-, que llega hasta el grado máximo. Ello, porque las acciones de significación sexual del artículo que se analiza son menos graves que las acciones sexuales que pueden ser constitutivas de abuso sexual, lo que hace obvio que la pena debe también ser menos severa. De otra forma, no sólo se afectaría la coherencia de la penalidad, sino que podría producirse un efecto negativo desde el punto de vista de la política criminal, en la medida que, si se equiparan las penas, el legislador estaría debilitando relativamente el reproche social que merece el abuso sexual. En la práctica, si ambos grupos de conductas delictivas recibiesen la misma pena, el delincuente estaría incentivado para perpetrar el delito más grave, cual es el abuso sexual, y no el menor.

La mayoría de la Comisión Mixta discrepó de estas apreciaciones, estimando que la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio es excesivamente baja, por lo que optó por fijar la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

- Puesta en votación esa propuesta, se acordó establecer la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados por cuatro votos contra dos. Votaron a favor los HH. Senadores Díez y Martínez y los HH. Diputados señoras Cristi y Pollarollo. Por el rechazo, y la consiguiente mantención de la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, estuvieron el H. Senador señor Larraín y el H. Diputado señor Elgueta.

- La Comisión Mixta, finalmente, por la unanimidad de todos los HH. señores integrantes recién mencionados, acogió una sugerencia del Diputado señor Bustos en el sentido de uniformar la nomenclatura de todos los artículos del Código Penal que se modifican o incorporan mediante este proyecto y que llevan la misma numeración inicial, en términos de diferenciarlos con los

INFORME COMISIÓN MIXTA

vocablos latinos bis, ter, quater, etc., en vez de letras en el orden del abecedario.

Consiguientemente, los artículos 366-A, 366-B y 366-C del H. Senado pasan a ser artículos 366 bis, 366 ter y 366 quater en el texto que proponemos.

Número 15

El número 15 de la H. Cámara de Diputados contempla un artículo 366, nuevo, que describe el denominado "acoso sexual". Sanciona a quien, abusando de la autoridad que le confiere su función o empleo, pretenda, mediante amenazas o presiones indebidas, obtener prestaciones sexuales de otra persona, con la pena de prisión en cualquiera de sus grados (de 1 a 60 días) a presidio menor en su grado mínimo (de 61 a 540 días).

El H. Senado lo suprimió, luego de recibir los informes desfavorables del Ministerio de Justicia y del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, por diversas consideraciones.

Tuvo en cuenta que la pretensión de obtener prestaciones sexuales de otra persona no constituye una descripción de conducta suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales del principio de legalidad; y no consiste en la realización de una acción sexual, sino que una forma de coacción menos grave que aquélla. Si la coacción revistiera el carácter de amenazas graves, se tipificarían los delitos de violación o de abusos sexuales, y si median otra clase de amenazas, los delitos genéricos contra la libertad de los artículos 296, N°s. 1 y 2, y 297.

La norma aprobada por la H. Cámara de Diputados reúne conductas de distinta naturaleza, ya que castiga la infracción a la prohibición absoluta de solicitar prestaciones sexuales, los actos preparatorios o de principio de ejecución de los delitos de violación o abuso sexual mediante amenaza, y los actos preparatorios o de principio de ejecución del abuso sexual semejante al delito de estupro, pero referido a personas mayores de edad.

Estimó el H. Senado que es razonable el propósito de eliminar del ámbito laboral las insistencias molestas que se efectúan ante una persona a fin de obtener su asentimiento para la realización de acciones sexuales, por el menoscabo que importa para su tranquilidad y dignidad, pero que los reparos anteriores, y la consideración de que el uso de la ley penal debe ser el último mecanismo de solución de los conflictos, llevan a concluir que la vía idónea es la normativa laboral.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En el seno de la Comisión Mixta, el H. Diputado señor Elgueta recordó que hoy día está sancionada la solicitud de prestaciones sexuales por los jueces y los empleados públicos en los artículos que se modifican al inicio de este mismo proyecto -223, 258 y 259-, por lo que no se advierte las razones que justificarían que el sector privado debiese continuar excluido de la prohibición de realizar esa conducta.

El representante del Ministerio de Justicia, señor Troncoso, estimó que, si el Código sanciona estas conductas sólo en los casos de los aludidos funcionarios es porque, tratándose de ellos, los reputa de especial gravedad. Añadió que, por lo mismo, las penas que se aplican consisten básicamente en la inhabilitación para cargos y oficios públicos.

La H. Diputada señora Saa señaló que en un estudio, que consideró un universo representativo de la fuerza laboral en Santiago, se concluye que el 20% de las trabajadoras han sido acosadas por un superior jerárquico o un empleado de igual jerarquía. Este problema afecta principalmente a las mujeres, muchas veces implica tener que dejar el trabajo o enfrentar problemas familiares, y se presenta no sólo en el ámbito laboral, sino que también en el docente, ya que ha habido casos de profesores secundarios y universitarios que hostigan alumnas. A su juicio, hay una desprotección en esta materia, y establecer el acoso sexual como un delito o una falta, con una pena privativa de libertad mínima, tiene un efecto ejemplarizador importante.

La H. Diputada señora Guzmán manifestó que mantenía sus reservas, en el sentido de que estas conductas le parecen deleznable tanto en el ámbito educacional como laboral, sea público o privado, y que por lo mismo deben ser sancionadas con inhabilitación para cargos y oficios públicos tal como se pena hoy día, o en la forma que disponga la normativa aplicable en cada caso, pero asignarle una sanción penal vulnera el concepto que tiene sobre el derecho penal moderno. Añadió que, en la práctica, se puede llegar a excesos que dificulten la relación entre personas de uno y otro sexo y con ello la obtención de un adecuado ambiente de trabajo o estudio.

Coincidió con este planteamiento el H. Diputado señor Walker, expresando que, con todo lo reprochable que le parece la conducta, le preocupa que pueda prestarse para abusos, como ha ocurrido en otros países, por lo que prefiere que reciba una sanción conforme al ordenamiento laboral.

El H. Senador señor Díez hizo saber que le parecen hechos repudiables pero también es partidario de la sanción laboral, porque los casos graves estarán cubiertos por la figura del estupro, conforme al artículo 363 N° 2 del Código Penal que se incorpora en este mismo proyecto, o por los artículos 296 y 297 del Código Penal. En su parecer sería contradictorio que, por una parte, se desincrimine parcialmente la sodomía y, por la otra, se incrimine el acoso sexual.

INFORME COMISIÓN MIXTA

El profesor señor Bascuñán acotó que, si se distingue entre el acoso ambiental y el acoso de chantaje, como se hace en la Comunidad Europea, se puede apreciar que el tipo penal propuesto por la H. Cámara de Diputados no considera los casos de acoso ambiental, sino que sólo recoge el acoso de chantaje, figura que es anómala dentro del contexto del Código Penal, porque sanciona una conducta anterior a los delitos sexuales, que es ejercer presión o formular amenaza sin obtener la prestación sexual.

- Puesto en votación, se rechazó este artículo por seis votos contra dos. Votaron en contra los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y los HH. Diputados señora Guzmán y señores Coloma y Walker. A favor lo hicieron los HH. Diputados señora Saa y señor Elgueta.

Número 16

La H. Cámara de Diputados introducía dos modificaciones al actual artículo 368.

Esta disposición establece una agravante cuando el delito de raptó, violación, estupro, sodomía, abusos deshonestos o corrupción de menores haya sido cometido por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación, guarda o curación de la persona ofendida o prostituida, señalando que se le impondrá la pena señalada al delito en su grado máximo.

En la letra a), se limitaba a sustituir la mención de los delitos de sodomía y abusos deshonestos por la de abusos sexuales.

Mediante la letra b) agregaba dos incisos, haciendo aplicable la agravante al delito previsto en el artículo 365 de su texto, o sea, la sodomía, y ordenando que se estime como agravante de la violación y el estupro el conocimiento del agresor de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que puede ser causal de muerte.

El H. Senado reemplazó el artículo 368 con tres objetivos: precisar los casos que justifican la agravante, por tratarse de circunstancias que hacen a la víctima especialmente vulnerable frente al autor, ampliar los supuestos a casos de dependencia no formal de la víctima, y regular de mejor modo su efecto agravatorio. Tuvo en vista también las circunstancias que la H. Cámara de Diputados proponía contemplar como agravantes de la violación en el artículo 362 de su texto.

Para tales efectos, conformó el artículo 368 por dos incisos.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En el inciso primero se enuncian determinadamente los artículos y, en su caso, numerandos, en que están contemplados los delitos cuya comisión puede motivar la agravante, cuidando que no se produzca el efecto de agravar la pena con una circunstancia prevista por la ley al tipificar el delito; se precisa que está comprendido en tal circunstancia el encargado por cualquier causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido; que la agravación de la pena consistirá en no aplicarla en su grado mínimo o en su mitad inferior, según el caso; y que, como el abuso de autoridad o la infracción al deber de cuidado se relaciona con una especial vulnerabilidad o necesidad de cuidado de la víctima, referida a la indemnidad o seguridad sexual, la agravante procede sólo respecto de los atentados contra menores -salvo los casos en que semejante abuso es elemento del delito mismo- y de los casos de abuso de la incapacidad de resistencia o de autodeterminación de la víctima.

El inciso segundo reitera la agravante genérica del artículo 12, N° 7, del Código Penal, con el objeto de reforzar la aplicación de la agravante de abuso de confianza en los atentados contra menores.

En esa virtud, el texto aprobado por el H. Senado dispone que, si los delitos previstos en los artículos 361 numerandos 2° o 3°, 362, 362-A, 366 numerando primero en relación con los numerandos antedichos del artículo 361, 366 numerando 2° en relación con el artículo 362-A, 366-A o 366-C hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ésta fuera divisible, o de su mitad inferior, en caso contrario. Establece que lo dispuesto es también aplicable al artículo 367, para el caso de cometerse el delito con habitualidad, así como a los artículos 363 y 366 numerando 2°, para el caso de concurrir las circunstancias de los numerandos 1° o 3° del artículo 363.

Agrega que, fuera de los casos previstos en el inciso precedente, será circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 362, 366-A y 366-C abusar de la confianza del menor o de sus padres o cuidadores.

La Comisión Mixta compartió la idea del H. Senado en el sentido de declarar que no se aplica la agravante en los casos en hay abusos de prevalencia o una situación de dependencia cuando ello constituya un elemento del tipo; por lo mismo, no aplicarla cuando se ejerce fuerza o intimidación, porque en esos casos la gravedad de la acción está expresada en la propia coacción y hace irrelevante que se abuse de una posición de confianza o de cuidado.

Le pareció preferible, sin embargo, expresarlo de una manera más explícita, para facilitar la comprensión del alcance de la disposición, sin que pierda precisión.

INFORME COMISIÓN MIXTA

También consideró apropiado aclarar el efecto agravatorio de estas circunstancias, distinguiendo no entre penas divisibles e indivisibles, sino que, sobre la base de que la pena es divisible, diferenciar entre aquellas de sólo constan de un grado de las que constan de dos o más grados.

En virtud de esas consideraciones, la Comisión Mixta decidió consignar en el inciso primero las circunstancias que configuran la agravante; precisar que ella se aplica a los delitos contenidos en los dos párrafos anteriores -5 y 6 del Título VII del Libro II- y establecer que, en estos casos, la pena se aplicará con exclusión de su grado mínimo cuando constare de dos o más grados, o de su mitad inferior cuando fuese de un grado de una pena divisible.

Como inciso segundo, resolvió indicar las excepciones: la agravante no se aplica cuando en la definición del tipo se considera el empleo de fuerza o intimidación, el abuso de una relación de dependencia de la víctima o el abuso de autoridad o confianza.

- En éstos términos se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y de los HH Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker.

En relación con la idea contenida en la letra b) de la H. Cámara de Diputados, de que se estime agravante de los delitos de violación y estupro el conocimiento por parte del agresor de la circunstancia de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual que pueda ser causal de muerte, la mayoría de la Comisión Mixta estuvo por desecharla.

Consideró que el problema planteado es real, pero no se soluciona con la fórmula propuesta, porque puede suscitarse sin la ocurrencia de un delito sexual, por ejemplo, a consecuencia del uso de jeringas contaminadas o mediante sexo consentido. Le pareció que, en consecuencia, si se incorporase esta figura debería quedar comprendida dentro de los delitos contra la vida y la integridad personal y no en los delitos contra la libertad sexual, toda vez que el bien jurídico protegido es la salud.

El profesor señor Bascuñán señaló que la solución razonable sería tener un delito de lesiones que abarcara el supuesto del peligro de muerte causado por la administración de sustancias, y procediera, en su caso, el concurso ideal entre el delito sexual cometido y el delito de lesiones. En el actual artículo 398 del Código Penal, puede entenderse que el uso de la expresión "a sabiendas" obstaculiza la solución del concurso ideal, porque deja fuera los casos de dolo eventual.

El H. Diputado señor Bustos estimó que la regulación de las lesiones exige una modificación completa, lo que excede el ámbito de esta iniciativa.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En el caso de que se trata, consideró que, con la legislación vigente, si se tuvo la voluntad de matar se produciría la figura de la tentativa de homicidio, y, de todas maneras, se configurarían las lesiones menos graves.

- Sometida a votación la letra b) del texto de la H. Cámara de Diputados, fue desechada por seis votos contra dos, emitidos los de rechazo por los HH. Senadores señores Díez y Larraín y los HH. Diputados señora Saa y señores Coloma, Elgueta y Walker, y los de aprobación el H. Senador señor Aburto y la H. Diputada señora Guzmán.

Número 17

Modifica el artículo 369, relativo al ejercicio de la acción penal en las causas por estos delitos.

La H. Cámara de Diputados hizo ajustes puntuales, destinados a incorporar el acoso sexual entre los delitos de acción privada, y la sodomía como delito de acción mixta.

El H. Senado trasladó el contenido del artículo 369 del Código Penal al artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, donde se regula la misma materia, y reemplazó este artículo por tres disposiciones nuevas.

La primera -artículo 369 de su texto- fija las condiciones en que se perseguirá el delito de violación y abusos sexuales graves, perpetrados con fuerza o intimidación, que fueren cometidos por un cónyuge o conviviente en contra del otro con quien haga vida en común. Para ello, señala que la prosecución del delito requerirá siempre la deducción de querrela por parte del ofendido. Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, el tribunal no dará curso al proceso o dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena apareciere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida. En este último caso, o si concurriere fuerza o intimidación, el desistimiento del ofendido pondrá término al juicio, a menos que el juez lo desestime, por considerar con motivos fundados que la actuación ha sido realizada bajo coacción.

Con el segundo de los artículos -369-A-, dispone que, tratándose de violación, estupro o abusos sexuales, se sobreseerá el proceso o se remitirá la pena, en todo caso, si el ofendido se casare válidamente con el ofensor o si se formare entre ellos convivencia con posterioridad al hecho. Agrega que si el delito hubiere sido precedido por el secuestro o la inducción al abandono de hogar del ofendido, se aplicará también respecto de estos delitos la remisión de la pena o el sobreseimiento del proceso.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Finalmente, en el artículo 369-B, señala que en ningún caso se procederá por el delito de estupro previsto en los numerandos 2º y 3º del artículo 363 o por el delito de abusos sexuales contemplado en el numerando 2º del artículo 366 cometido con alguna de las circunstancias antedichas, si el ofendido por la acción fuere una persona casada o que mantiene convivencia con otra.

Luego de debatir si estas normas sobre ejercicio de la acción deberían incorporarse en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal, la Comisión Mixta acogió la primera posición por seis votos contra uno. Votaron por ella los HH. Senadores señores Aburto y Díez y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. El H. Senador señor Larraín estuvo por contemplarlas en el Código de Procedimiento Penal.

Sobre esa base, la Comisión Mixta acordó también refundir el actual artículo 369 con el texto propuesto por el H. Senado -en el artículo 2º N° 2-, para el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, introduciendo los ajustes necesarios para concordarlo con la próxima entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

En el inciso primero se configura el carácter de acción mixta, en general, para los delitos sexuales. Se incluye el estupro, que es actualmente delito de acción privada, como consecuencia de las modificaciones de que es objeto.

El inciso segundo sigue la redacción del H. Senado, que incluye el cambio de la expresión del actual Código consistente en estar "complicados" en el delito, por la de "implicados", debido a razones tanto de orden semántico como de técnica jurídica. El verbo "implicar", que significa envolver o enredar, se estimó más amplio, porque una persona puede estar implicada como autor, cómplice o encubridor. Además, es el que emplea el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a esta materia, relativa a las personas que pueden ejercer la acción penal y la modalidad con que han de hacerlo, se discutió latamente el caso de la violación o abuso sexual, cometidos con fuerza o intimidación, por un cónyuge o conviviente en contra de otro con quien hace vida en común, a la luz del texto propuesto por el H. Senado para el artículo 369.

La principal discrepancia en este punto es que a la H. Cámara de Diputados le basta la denuncia para perseguir estos delitos y el H. Senado, en cambio, exige querrela.

Algunos señores integrantes de la Comisión Mixta se inclinaron por requerir solamente denuncia, sosteniendo que la violencia intrafamiliar conduce a una espiral de violencia que lleva a la violación y puede terminar en parricidio. Como, en el curso de ella, se producen fuertes presiones entre los cónyuges, debiera bastar con la denuncia, que facilita el ejercicio de la acción penal, y que

INFORME COMISIÓN MIXTA

es lo que actualmente el Código estima suficiente para los delitos de acción mixta.

Hicieron presente que éste no es un delito que afecte solamente intereses particulares, sino que afecta a la sociedad, porque concierne a la libertad sexual de los miembros de la comunidad. La simple denuncia no ha suscitado problemas en su aplicación, y es muy útil porque donde mayores inconvenientes producen estos hechos es en aquellos sectores más desfavorecidos, para los cuales deducir una querrela es una enorme complicación. Exigirla dificulta el acceso a la justicia, y entrega un mensaje totalmente distinto al que se desea, que es precisamente facilitar el ejercicio de la acción penal.

Otros señores integrantes de la Comisión Mixta, por su parte, se declararon partidarios de exigir querrela. Apuntaron que, si bien es cierto que en la protección penal de este bien jurídico hay un interés individual y un interés colectivo, se trata de un delito contra la libertad, que es un bien jurídico disponible, porque si hay consentimiento ni siquiera hay injusto. La diferencia está en cuanto a la violencia desplegada. Pero es preciso tener en cuenta que hay muchas relaciones emocionales entre los cónyuges en que se asumen roles de víctima y victimario, incluso relaciones sexuales sadomasoquistas mutuamente consentidas. De ahí a catalogarlas como violación hay un paso muy pequeño, por lo que debe haber una ruptura del matrimonio lo suficientemente grave como para que la persona afectada se querelle.

Agregaron que en la actualidad no es claro que la violación entre cónyuges sea impune o atípica, y, por lo tanto, un proceso por violación entre cónyuges se enfrenta a una nebulosa en la cultura jurídica. Conforme al proyecto, es punible al menos en el ámbito de la fuerza o intimidación. Pero al resolver un problema que hoy día es dudoso, se enfrenta un riesgo, cual es el de que no es posible apreciar en su real magnitud la conveniencia de la solución que se propone. En este sentido, la exigencia de querrela es una medida de prudencia, que puede ser vista como un apoyo a la acción que se deduzca, porque la querrela es patrocinada por un abogado, que tiene un compromiso con la incoación del proceso y se cerciorará de que las pretensiones y los alegatos tienen plausibilidad probatoria en el juicio, lo que es necesario si no se quiere enfrentar un problema de abuso de esta disposición.

- Sometida a votación la exigencia de denuncia, resultó aprobada por seis votos contra dos. Votaron por esta opción los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y los HH. Diputados señora Saa y señores Elgueta y Walker. Por la negativa, declarándose partidarios de requerir querrela, lo hicieron los HH. Diputados señora Guzmán y señor Coloma.

En una sesión posterior, el H. Senador señor Viera-Gallo pidió dejar constancia de que también habría preferido exigir la querrela para interponer la acción en este caso.

INFORME COMISIÓN MIXTA

A la luz de ese acuerdo, desde el momento en que las reglas sobre violación o abuso sexual, perpetrados con fuerza o intimidación por un cónyuge o conviviente en contra del otro, forman parte del nuevo artículo 369, se les aplicará la regla general contemplada en el inciso primero de la misma disposición, en cuanto a que se requiere denuncia.

En seguida, se estudiaron las reglas especiales que se establecerán para este caso, sobre la base de los numerandos 2° y 3° del texto del H. Senado.

No mereció mayores observaciones el numerando 2°, salvo su parte final, que se prefirió incluir en el número siguiente, con una redacción más explícita.

El numerando 3°, que ordena el término del juicio si el ofendido se desiste, a menos que el juez lo desestime por haber sido realizado bajo coacción, fue objeto de diversos comentarios.

La H. Diputada señora Saa manifestó su discordancia con que el desistimiento de la víctima pueda extinguir la acción penal, pues las presiones familiares pueden ser muy fuertes, como se ha visto en casos de violencia intrafamiliar. A su juicio, una vez iniciada la acción, no debería suspenderse el proceso sino por las mismas causas aplicables a los delitos de acción pública.

La mayoría de la Comisión Mixta estuvo de acuerdo en que no puede descartarse que, una vez iniciada la acción, se produzca una efectiva y espontánea reconciliación entre los cónyuges, y en tal caso sería contraproducente que la ley obligara a continuar el procedimiento. Además, se le da al juez la posibilidad de apreciar si hubo coacción, facultad que podría ampliarse, permitiendo que el juez rechace el desistimiento por motivos fundados, lo cual permite examinar si el perdón es real. En ese análisis, el tribunal tomará en consideración el comportamiento anterior del agresor, especialmente si ha habido episodios de violencia intrafamiliar. Por estas consideraciones, es preferible que, si luego de la denuncia, la víctima perdona, se respete su decisión.

Se discutió en la Comisión Mixta si era propio hablar de "desistimiento" de la víctima, concepto que se explicaba mejor cuando se requería querrela. Algunos señores integrantes sugirieron hablar de "reconciliación" o de "perdón del ofendido".

Finalmente, para contemplarlo en los términos más amplios posibles, se consignó que se puede poner término al procedimiento "a requerimiento" del ofendido, y que el juez estará facultado para no aceptarlo "por motivos fundados".

- Todos estos acuerdos fueron adoptados por unanimidad. Votaron los

INFORME COMISIÓN MIXTA

HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker.

La excusa legal absolutoria consistente en el matrimonio posterior del ofensor con la ofendida, contemplada actualmente en los incisos cuarto y quinto del artículo 369 y en el artículo 369-A del Senado, dio lugar a disparidad de opiniones.

Por una parte, algunos señores miembros de la Comisión Mixta estimaron que pueden darse circunstancias que justifiquen esta causal, como que se trate de adultos, la víctima otorgue un real perdón, y ella tome en forma libre la decisión de pedir el término del procedimiento.

Otros señores integrantes destacaron que la violación y el abuso sexual son delitos gravísimos en nuestro Código, por lo que existiría una suerte de discriminación en relación con otros delitos menos graves, que no contemplan esta excusa absolutoria, la cual es un resabio de épocas pasadas en que la violación se consideraba una ofensa al honor de la familia y esta deshonra se borraba con el matrimonio. Manifestaron serias dudas acerca del tipo de familia a que daría origen ese matrimonio, que parte de un delito cometido por uno de sus miembros usando fuerza o intimidación en contra del otro.

- Sometida a votación la idea de contemplar la excusa absolutoria, se produjeron cuatro votos en contra, tres a favor y una abstención. Votaron por la supresión los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. A favor lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín y el H. Diputado señor Coloma, en el entendido que ha de tratarse de un matrimonio entre mayores de edad. El H. Senador señor Viera-Gallo se abstuvo.

- Por incidir la abstención en el resultado, se repitió la votación, resultando rechazada la excusa absolutoria por cinco votos contra tres. Votaron por el rechazo el H. Senador señor Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker. A favor lo hicieron los HH. Senadores señores Díez y Larraín y el H. Diputado señor Coloma.

Se examinó, a continuación, el artículo 369-B del H. Senado que excluye la punibilidad del estupro y de los abusos sexuales cometidos con abuso de una relación de dependencia o del desamparo de la víctima, cuando ésta sea casada o mantenga convivencia con otra persona.

El propósito principal del H. Senado fue equiparar al menor púber que tiene una actividad sexual evidente, con el adulto, por considerar que, si está casado o mantiene convivencia, es dable entender que posee la experiencia y los medios de defensa suficientes como para resistir los actos de abuso de que pueda ser objeto.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Comisión Mixta, en cambio, estimó que el solo hecho de que el menor de edad esté casado o conviva con otra persona no era suficiente para privarlo del amparo especial que el proyecto brinda a los púberes.

- Por unanimidad, se desechó este artículo, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Larraín, Martínez y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker.

Número 18

La H. Cámara de Diputados incluyó un nuevo artículo 369 bis, que señala que, en la substanciación y fallo de los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

El H. Senado lo suprimió, para incorporar la idea en un nuevo artículo 145 B del Código de Procedimiento Penal, en el que introduce una distinción, en el sentido de que, para acreditar la existencia del cuerpo del delito se debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas generales, en tanto que para acreditar la participación punible se aplica el sistema de la sana crítica.

En atención a que el proyecto de nuevo Código Procesal Penal que se encuentra en tramitación legislativa, consagra en su artículo 201 como regla general de apreciación de la prueba el principio de la sana crítica, la Comisión Mixta resolvió acoger la proposición de la H. Cámara de Diputados, con cambios formales.

- Fue acordado por unanimidad, con la misma votación anterior.

- - -

Número 19

Como consecuencia de la decisión de distinguir a los artículos que tienen el mismo número con las voces latinas "bis", "ter" y sucesivas, -resolución que se tomó al despachar los artículos 366 a 366-C del H. Senado-, la Comisión Mixta acordó introducir los ajustes correlativos en el nuevo artículo 370 del Código Penal, que hace referencia al artículo 366-A.

Igual medida tomó respecto del nuevo artículo 370-A, que pasa a denominarse 370 bis, el cual se contempla en el número 19, nuevo, del H. Senado (que pasa a ser 18 del texto que proponemos).

INFORME COMISIÓN MIXTA

- Así se acordó con el voto de la unanimidad de los señores integrantes de la Comisión Mixta, HH. Senadores señores Díez, Larraín y Martínez, y HH. Diputados señoras Cristi y Pollarollo y señor Elgueta.

- - -

Número 21

La H. Cámara de Diputados contempló derogar el artículo 372 bis, que sanciona con presidio perpetuo a muerte a quien, con motivo u ocasión de violación o de sodomía, causare, además, la muerte del ofendido.

El H. Senado, por su parte, fue de parecer de modificar el artículo, para hacerse cargo de las críticas que ha recibido en cuanto a que estas conductas estarían calificadas por el resultado de muerte del ofendido, lo que nominalmente incluye desde el dolo hasta el caso fortuito.

En su texto diferencia entre la conducta homicida dolosa y la culposa, distingue a la vez entre la violación y los abusos sexuales, manteniendo la pena de muerte sólo para el primer caso -a fin de no infringir el Pacto de San José de Costa Rica, toda vez que hoy día la muerte del ofendido con motivo u ocasión de abusos deshonestos no da lugar a la pena de muerte- y suprime la expresión "con motivo", por carecer de sentido en lo que respecta a la comisión de delitos sexuales, ya que matar a alguien no es un medio idóneo para atentar sexualmente en su contra.

En el seno de la Comisión Mixta se discutió la conveniencia de introducir perfeccionamientos técnicos en esta disposición, si la sanción máxima que ella establece, la pena de muerte, es objeto de rechazo por varios de sus integrantes y de aceptación por otros de ellos.

Por tal motivo, en principio acordó no innovar, manteniendo sin modificaciones el actual artículo 372 bis. Así lo resolvieron los HH. Senadores señores Díez, Larraín y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker.

No obstante, advirtió luego que, de mantener sin enmiendas este artículo, se estaría ampliando la pena de muerte a conductas no sancionadas en esa forma por la ley vigente. Esto, a raíz de la modificación del delito de violación que se contempla en el proyecto, en el sentido de incluir la vía bucal y la vía anal como medios comisivos de este delito.

Por este motivo, se acordó eliminar la referencia a la sodomía y especificar que la pena de presidio perpetuo a muerte se aplicará solamente en los casos de violación por vía vaginal en la mujer y por vía anal si la víctima fuere hombre.

INFORME COMISIÓN MIXTA

La Comisión Mixta dejó constancia de que esta modificación no necesita el quórum especial de aprobación que exige la Constitución Política, en su artículo 19, N° 1, para "establecer" la pena de muerte, pues apunta a mantener exactamente la situación actual, en cuanto a las conductas que pueden ser castigadas con tal pena.

- Lo que se acordó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Martínez y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta, Pérez Varela y Walker.

Le preocupó a la Comisión Mixta la situación en que quedarían las otras conductas que pasan a ser constitutivas de violación en virtud de esta iniciativa.

En definitiva, resolvió no dejar entregada a las reglas generales sobre concurso de delitos la determinación de la pena por la comisión conjunta de homicidio y violación con alguno de los otros medios comisivos. Creyó que se justifica la agravación especial de tales conductas desde un punto de vista político criminal.

Para tal efecto, acordó incorporar un nuevo inciso primero, pasando el actual inciso único a ser segundo, a fin de considerar como figura agravada el caso de violación con homicidio, en general -que, en virtud de la figura específica del inciso siguiente deberá entenderse referido a la violación anal cuando la víctima sea la mujer y bucal cualquiera sea el sexo del ofendido-, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

En ambos incisos, se estimó conveniente referir la conducta a quien "cometiere además homicidio" en la persona del ofendido, y eliminar la alusión a que ello ocurriese "con motivo" de violación, a fin de poner término a la interpretación de que la norma actual plantea un caso de responsabilidad objetiva.

- Lo que se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Larraín y Martínez y de los HH. Diputados señoras Cristi y Pollarollo y señor Elgueta.

Se deja constancia de que la H. Diputada señora Cristi propuso que se modificara la ley N° 18.050, que fija normas generales para la concesión de indultos particulares, a fin de declarar improcedente el indulto respecto de los condenados en virtud de este artículo. Dicha materia no fue debatida por la Comisión Mixta, por exceder su competencia.

Número 22

INFORME COMISIÓN MIXTA

La H. Cámara de Diputados establecía en este número un nuevo artículo 372 bis, que contenía una serie de medidas de protección que podría aplicar el juez, de oficio o a petición de parte, a las víctimas de delitos contra la libertad sexual y sus familiares, inspiradas básicamente en la ley de violencia intrafamiliar.

El H. Senado lo suprimió por considerarlo innecesario, a la luz del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, que considera entre las primeras diligencias de instrucción del sumario la de dar protección a los perjudicados, y del artículo 363 del mismo Código, que permite denegar la libertad provisional cuando sea peligrosa para la seguridad del ofendido.

La Comisión Mixta coincidió en la procedencia de aplicar esas disposiciones, así como, una vez que entre a regir el nuevo Código Procesal Penal, las medidas cautelares personales que contempla.

Estimó, sin embargo, que la gravedad de estos delitos, en cuanto a la forma en que se ve afectada la víctima, hace conveniente consultar una regla sobre la protección que debe brindársele, aunque sea reiterativa de las normas generales.

Con vistas a ese objeto, acordó aprobar esta norma, con el número 372 ter, modificada en el sentido de establecer que, si el juez decreta de oficio las medidas, deberá hacerlo por resolución fundada; enunciar las medidas de protección de manera meramente ejemplar, para no limitar al tribunal en la aplicación de otras medidas que las circunstancias hagan aconsejables, y utilizar la nomenclatura que se da a las medidas respectivas en el artículo 185 del proyecto del Código Procesal Penal aprobado en el primer trámite constitucional.

- Lo que se acordó con la misma unanimidad precedente.

Número 24

Ambas Cámaras coincidieron en trasladar al artículo 375 el delito de incesto, hasta ahora descrito y penado en el artículo 364, eliminando la distinción entre parientes legítimos e ilegítimos.

Las diferencias estriban en que la H. Cámara de Diputados incluye el parentesco por afinidad, en tanto que el H. Senado lo restringe al parentesco por consanguinidad; la H. Cámara de Diputados no precisa los medios comisivos del delito, y el H. Senado por su parte, señala como tales el coito vaginal y el anal; y finalmente, la H. Cámara de Diputados conserva la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, mientras el H. Senado

INFORME COMISIÓN MIXTA

establece sólo los dos grados inferiores, para concordar la penalidad con la del estupro, que merece un reproche mayor.

La Comisión Mixta no compartió una sugerencia que efectuó la H. Diputada señora Saa, en el sentido de que este delito se mantenga, pero referido sólo a menores, en forma similar a la que se acordó respecto del delito de sodomía, por estimar que ambas situaciones son distintas.

Después de analizar los aspectos controvertidos, la Comisión Mixta sólo disintió del H. Senado en cuanto a indicar expresamente los medios comisivos del delito, aspecto en el cual prefirió mantener la descripción de "cometer incesto", que no ha generado problemas de interpretación. En lo demás, acogió la sugerencia del H. Senado de restringirlo al parentesco por consanguinidad, y fijar la pena en reclusión menor en su grado mínimo a medio.

- El nuevo artículo 375 fue aprobado por siete votos contra uno. Por la aprobación lo hicieron los HH. Senadores señores Díez, Martínez y Viera-Gallo y los HH. Diputados señora Guzmán y señores Elgueta, Pérez Varela y Walker. En tanto la H. Diputada señora Saa votó en contra, por estimar que el incesto debía restringirse a conductas realizadas con menores de edad.

Artículo 2º (3º del H. Senado)**Número 2**

Modifica el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, que limita el ejercicio de la acción penal en los casos de violación o rapto, a la denuncia que hagan las personas que señala, y dispone que, iniciado el procedimiento, no se suspenderá sino por las mismas causas por las que se suspenden los procedimientos seguidos de oficio, o por verificarse el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

La H. Cámara de Diputados introdujo sendas modificaciones, que persiguen dos propósitos fundamentales. Por una parte, permitir que, en caso de que la víctima sea menor de doce años o discapacitada intelectual, puedan también denunciar los educadores, personal médico o profesionales que por su actividad tengan conocimiento de los hechos. Por otro lado, contemplar la posibilidad de que los denunciante soliciten fundadamente que su identidad se mantenga en reserva, aplicándose las normas de protección de los testigos.

El H. Senado reestructuró el artículo, junto con eliminar las reglas similares que contiene el artículo 369 del Código Penal. En el texto que aprobó, suprimió la posibilidad de guardar en reserva la identidad del denunciante, por estimar que, si es testigo de los hechos, estará amparado por

INFORME COMISIÓN MIXTA

las normas vigentes para éstos, y, en todo caso, consideró que esta reserva infringiría el principio del racional y justo procedimiento al dificultar la defensa del inculpado.

- La Comisión Mixta, en atención al acuerdo adoptado de incluir estas normas dentro del artículo 369 del Código Penal, resolvió derogar el artículo 19, por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Larraín y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Coloma, Elgueta y Luksic.

Número 3 nuevo

El H. Senado incorporó un nuevo inciso segundo al artículo 78, que señala que en las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. Agrega que el juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.

Esta norma desarrolla el artículo 66 bis que proponía la Cámara, con modificaciones que mejoran su formulación.

La Comisión dejó constancia que la estricta reserva sobre la identidad de la víctima se hace extensiva a cualquier información que, indirectamente, permitiera deducirla, como la mención de parientes a través de cuyos nombres o señas se podría colegir tal identidad.

Cabe hacer presente que el aludido inciso cuarto del artículo 189, entre otras reglas, se pone en el caso de que la información sea difundida por un medio de comunicación social. Consiguientemente, en virtud del artículo 19, N° 12, de la Constitución Política, esta regla que lo hace aplicable para un nuevo caso debe ser aprobada con quórum calificado, desde el momento en que establece una responsabilidad por un delito o abuso que se comete en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar.

- La norma fue aprobada por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Martínez y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta, Pérez Varela y Walker.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Número 6

La H. Cámara de Diputados incluyó un nuevo artículo con el número 145 bis, el cual regula la práctica de exámenes médicos a las víctimas de delitos sexuales, el levantamiento de un acta, la conservación de ésta y su valor probatorio.

El H. Senado aprobó esta idea, pero redactó la norma en otros términos.

La Comisión Mixta siguió la propuesta del H. Senado, incorporando algunos criterios de la H. Cámara de Diputados.

Prefirió no condicionar la obligación al hecho de que estos delitos "dejaran evidencias físicas susceptibles de comprobación médica", por ser innecesario y porque podría ofrecer dificultades en su aplicación; eliminó la exigencia de que medie solicitud de la víctima o de quien la tiene bajo su cuidado; optó por referir esta obligación a practicar los "reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas", excluyendo las pruebas psicológicas, por cuanto muchos centros asistenciales no cuentan con dotación permanente de especialistas, y porque escapan al propósito de la norma, que es recoger de inmediato pruebas que difícilmente pueden desaparecer.

Se estimó conveniente también aclarar que una de las copias del acta debe ser entregada a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado -no necesariamente al requirente- y la otra, así como que las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes, deben conservarse a lo menos por un año -en vez de los tres meses previstos por el H. Senado- para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Cabe señalar que este envío se hará a petición del tribunal, salvo que el responsable del establecimiento de salud efectúe la denuncia, cuando proceda de conformidad al nuevo artículo 369 del Código Penal.

- En estos términos se aprobó, con la misma unanimidad precedente.

Número 6 nuevo

El H. Senado incorporó un artículo 145-B, en el cual se establece que en los procesos por los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal, la prueba se apreciará de conformidad a las reglas de la sana crítica, para el solo efecto de determinar la participación punible. De este modo, la existencia del cuerpo del

INFORME COMISIÓN MIXTA

delito debería acreditarse conforme a las normas generales sobre valoración de la prueba.

Añade que, no obstante lo anterior, la copia del acta a que se refiere el artículo precedente tendrá el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda. Esto es, se considera informe pericial, y podrá producir plena prueba si no es controvertida por otro informe pericial, y, si lo es, podrá dar lugar a una presunción.

La regla general sobre valoración de la prueba se suprimió, en atención al acuerdo adoptado a raíz de la discusión del artículo 369 bis del Código Penal.

La norma especial relativa a la fuerza probatoria del acta se trasladó al artículo anterior, 145 bis, como nuevo inciso final.

- En esta forma quedó suprimido este número por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Martínez y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta, Pérez Varela y Walker.

Número 7

La H. Cámara de Diputados agregó un inciso final al artículo 351, que hace improcedente el careo entre procesados y víctima en los delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual cuando pueda ocasionarle a ésta un grave trastorno o sufrimiento moral. Si el juez lo estima indispensable, deberá emplear el procedimiento del artículo 355 inciso primero, reputándose a la víctima como testigo ausente.

El H. Senado fue partidario de ampliar esta regla, en general, a todos los delitos sexuales, haciendo referencia a los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal; establecer derechamente la improcedencia del careo por estimar que siempre ocasionará trastorno o sufrimiento moral a la víctima, y dejarlo condicionado a la existencia de esta circunstancia acarrearía dificultades en la aplicación de la norma, y abrir la posibilidad de que la víctima, libremente, adopte la decisión de consentir en el careo.

- La Comisión Mixta aprobó el texto del H. Senado sin modificaciones, por la misma unanimidad anterior.

Número 8

La H. Cámara de Diputados incluyó un nuevo artículo 355 bis, que señala que, tratándose de los delitos de violación, estupro, incesto y abuso sexual no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos contenidas en el

INFORME COMISIÓN MIXTA

artículo 460 de Código de Procedimiento Penal que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.

El H. Senado suprimió esta norma por estimarla innecesaria, toda vez que el artículo 464 del mismo Código faculta al juez para considerar la declaración de testigos inhábiles como base de presunción judicial, y el artículo 463 establece que las inhabilidades que se funden en razones de parentesco, amistad, enemistad, vínculo social o dependencia sólo valdrán en cuanto los testigos puedan ser inspirados por el interés, afecto u odio que pudiere nacer de esas relaciones. En esa medida, la disposición únicamente se justificaría respecto de la inhabilidad en razón de ser el testigo menor de 16 años, pero importaría dar la calidad de testigos hábiles a los menores, cualquiera sea su edad.

La Comisión Mixta, no obstante esas consideraciones y la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica acordada precedentemente, estimó conveniente establecer en forma expresa la habilidad de los testigos para deponer respecto de este tipo de delitos, que se perpetran frecuentemente en el ámbito de la familia y en los cuales generalmente hay involucrados menores de edad.

Sin perjuicio de ello, decidió extender la norma a todos los delitos sexuales, tal como se acordó respecto de las reglas sobre práctica de exámenes médicos a las víctimas y sobre careo, y ubicar el precepto a continuación del artículo 463, como nuevo artículo 463 bis, entre las normas relativas a la prueba de testigos, por razones de mayor sistematicidad.

- Se aprobó por unanimidad, en esos términos, con la misma votación anteprecedente.

Artículo 3° (4° del H. Senado)

La única discrepancia que subsiste entre ambas Cámaras gira sobre la derogación del artículo 101 del Código Civil, que admite la prueba del contrato de sponsales como circunstancia agravante del crimen de seducción.

La Comisión Mixta consideró que, en la medida en que el crimen de seducción corresponde al estupro por engaño, conducta que se mantendrá en el Código Penal, es pertinente conservar el referido precepto del Código Civil.

- Por las razones antedichas, este artículo fue rechazado por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Martínez y

INFORME COMISIÓN MIXTA

Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta, Pérez Varela y Walker.

Artículo 5º

Introdujo la H. Cámara de Diputados cuatro modificaciones a la ley de matrimonio civil, principalmente con el objeto de considerar causal de divorcio la condena a un cónyuge por delitos de violación, estupro, incesto o abuso sexual, cometidos en la persona del otro cónyuge o de un hijo, y de que la interposición de querrela contra el otro cónyuge por alguno de estos delitos, interrumpa la prescripción de la acción de divorcio, cuando se funde en esta causal.

El H. Senado suprimió este artículo, por cuanto la nueva causal ya está considerada en el actual N°11 del artículo 21 de la ley, que contempla en términos más amplios "la condenación de uno de los cónyuges por crimen o simple delito". Además, estimó que una eventual revisión de la Ley de Matrimonio Civil debería hacerse en un contexto propiamente civil, y no penal, como en la especie.

La Comisión Mixta aceptó la posición del H. Senado, y, consiguientemente, acordó rechazar este artículo.

- Este acuerdo se adoptó por unanimidad, con la misma votación anterior.

Artículo 6º

La H. Cámara de Diputados introdujo una modificación al decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, para suprimir en el artículo 3º la referencia a los condenados por sodomía de entre aquellos a quienes se les puede conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieran cumplido dos tercios de la pena.

El Senado lo suprimió, como consecuencia de su decisión de mantener sin enmiendas la descripción de la sodomía.

La Comisión Mixta estimó necesario, a la luz de los acuerdos adoptados precedentemente, modificar el aludido artículo 3º.

INFORME COMISIÓN MIXTA

Cabe recordar que, en la actualidad, la violación considera sólo la vía vaginal y la sodomía la vía anal, y, en virtud de esta iniciativa, se amplía el tipo de la violación a la vía anal en el caso de la mujer y a la bucal tratándose de ambos sexos.

Todos los delitos considerados en el inciso segundo del artículo 3º reciben penas elevadas, que se inician en sus tramos inferiores en presidio mayor en su grado medio (homicidio calificado) y tienen como límites superiores las penas de presidio perpetuo y muerte.

De acuerdo a las modificaciones que introdujo la Comisión Mixta al artículo 372 bis, las penas establecidas para las conductas que se describen en sus dos incisos -presidio perpetuo a muerte para el caso de quienes hayan sido condenados por violación por vía vaginal si la víctima fuere mujer, o por vía anal si fuere hombre, y homicidio; y presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, tratándose de violación perpetrada con otros medios comisivos y homicidio- reúnen el carácter de gravedad común a los demás delitos contemplados en la norma.

Por tal motivo, se precisó que, para impetrar el beneficio de la libertad condicional, deberán cumplir los dos tercios de la pena quienes hayan sido condenados por "violación con homicidio", lo que comprende ambos incisos del artículo 372 bis, en lugar de los conceptos actuales de "violación o sodomía con resultado de muerte".

- El acuerdo se adoptó por unanimidad, con la misma votación antecedente.

Artículo 5º nuevo

El H. Senado introdujo un artículo 5º nuevo, en el cual se expresa que, en los casos en que las sentencias condenatorias dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley por los hechos a que se refiere el artículo 372 bis del Código Penal, en su redacción introducida por el numerando 5º del artículo único del decreto ley N°2.967, de 1979, hubieren omitido la acreditación del propósito, negligencia o imprudencia del autor en relación con la muerte de la víctima, se dejará sin efecto la condena, reemplazándose por la que conforme a la propia sentencia condenatoria correspondiere en virtud del artículo 361 o 365 del Código Penal, según su redacción vigente al momento de la comisión del hecho.

INFORME COMISIÓN MIXTA

En atención al acuerdo tomado respecto del artículo 372 bis, la Comisión Mixta estimó innecesaria esta norma, que reglamentaba la aplicación del texto aprobado por el H. Senado para ese artículo.

- La Comisión, por unanimidad, decidió no innovar en esta materia, con los votos de los HH. Senadores señores Díez, Larraín y Viera-Gallo y los HH. Diputados señoras Guzmán y Saa y señores Elgueta y Walker.

- - -

En virtud de los acuerdos consignados anteriormente, vuestra Comisión Mixta os propone lo siguiente, como forma y modo de resolver las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras a raíz de la discusión de este proyecto:

Artículo 1°

Número 1 nuevo, del H. Senado.

Suprimirlo.

Número 6.

Aprobar el siguiente texto:

“5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”.”

Número 7.

Redactarlo como sigue:

INFORME COMISIÓN MIXTA

“6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

“Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurren circunstancias alguna de las enumeradas en el artículo anterior.”

- - -

Número 9 nuevo, del H. Senado.

Suprimirlo.

- - -

Número 10.

Aprobarlo en la forma que sigue:

“8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

“Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.”

Número 13 (12 del H. Senado)

Aprobarlo en los siguientes términos:

“10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

“Artículo 365. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.”

INFORME COMISIÓN MIXTA

Número 14 (13 del H. Senado)

Aprobarlo del modo que sigue:

“11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366 bis. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 366 ter. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366 quater. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363."."

INFORME COMISIÓN MIXTA

- - -

Número 15 de la H. Cámara de Diputados.

Suprimirlo.

- - -

Número 16

Redactarlo de la manera que se expresa en seguida:

“14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

“Artículo 368. Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza.”.”

Número 17

Consultarlo en los siguientes términos:

“15. Reemplázase el artículo 369 por el siguiente:

“Artículo 369. No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiese hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse

INFORME COMISIÓN MIXTA

de oficio por el ministerio público, quien estará facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquel con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.”.”

Número 18.

Aprobarlo del modo que se señala a continuación:

**“16. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:
“Artículo 369 bis. En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.”.”**

- - -

Número 19 (18 del H. Senado)

Reemplazar el guarismo “**366-A**” por “**366 bis**”.

Número 19 del H. Senado (que pasa a ser 18)

En su encabezamiento y en el texto del nuevo artículo que se intercala en el Código Penal, sustituir el guarismo “**370-A**” por “**370 bis**”.

- - -

Número 21 (22 del H. Senado)

Contemplantarlo como sigue:

INFORME COMISIÓN MIXTA

“21. Introdúcense en el artículo 372 bis, las siguientes modificaciones:

1) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo."

2) Modifícase el actual inciso único, en el siguiente sentido:

**a) Suprímese la expresión "motivo u", y
b) Sustitúyese la expresión "o de sodomía causare, además, la muerte" por " por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio"."**

Número 22

Consultarlo de la forma que se señala a continuación:

“22. Agrégase el siguiente artículo 372 ter, nuevo:

"Artículo 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.""

Número 24 (25 del H. Senado)

Aprobarlo en los siguientes términos:

“25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.""

Artículo 2° (3° del H. Senado)

INFORME COMISIÓN MIXTA

Número 2

Contemplantarlo de la siguiente manera:

"2. Derógase el artículo 19."

Número 3 nuevo, del H. Senado.

Aprobarlo como se indica en seguida:

"3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."

Número 6 (5 del H. Senado)

Redactarlo en la siguiente forma:

"5. Agrégase el siguiente artículo 145 bis:

"Artículo 145 bis. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar las pruebas y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o

INFORME COMISIÓN MIXTA

establecimiento de salud, por un periodo no inferior a un año, para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Las copias del acta a que se refiere el inciso precedente tendrán el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda."."

- - -

Número 6, nuevo, del H. Senado.

Suprimirlo.

- - -

Número 7

Aprobar el texto del H. Senado, que es el siguiente:

"6. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."."

Número 8

Consultarlo como se señala a continuación:

"7. Agrégase el siguiente artículo 463 bis, nuevo:

"Artículo 463 bis. Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."."

Artículo 3° (4° del H. Senado)

INFORME COMISIÓN MIXTA

Suprimirlo.

Artículo 5°

Suprimirlo.

Artículo 6°

Aprobarlo como sigue:

"Artículo 4°. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N°321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "violación o sodomía con resultado de muerte" por "violación con homicidio"."

Artículo 5°, nuevo, del H. Senado.

Suprimirlo.

- - -

A título ilustrativo, de aprobarse la proposición efectuada por la Comisión Mixta, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

Código Penal: "Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al

1. Reemplázase en el número 3° del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:
"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente,

INFORME COMISIÓN MIXTA

descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."

7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro II, por el siguiente:

"§6. Del estupro y otros delitos sexuales".

8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual."

9. Derógase el artículo 364.

INFORME COMISIÓN MIXTA

10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

"Artículo 365. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad."

Artículo 366 bis. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 366 ter. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366 quater. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363."

12. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del

INFORME COMISIÓN MIXTA

Libro II, la expresión "tres" por la palabra "dos".

14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza."

15. Reemplázase el artículo 369 por el siguiente:

"Artículo 369. No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público, quien estará facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquel con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º o 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados."

16. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis. En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica."

INFORME COMISIÓN MIXTA

17. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil."

18. Intercálase el siguiente artículo 370 bis:

"Artículo 370 bis. El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."

19. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos".

20. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

21. Introdúcense en el artículo 372 bis, las siguientes modificaciones:

1) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo."

2) Modifícase el actual inciso único, en el siguiente sentido:

a) Suprímese la expresión "motivo u", y

b) Sustitúyese la expresión "o de sodomía causare, además, la muerte" por "por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio".

22. Agrégase el siguiente artículo 372 ter, nuevo:

"Artículo 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la

INFORME COMISIÓN MIXTA

vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél."

23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

24. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro II por el siguiente:

"§ 9. Del incesto".

25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la Ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad."

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Derógase el número 3 del artículo 18.

INFORME COMISIÓN MIXTA

2. Derógase el artículo 19.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

“En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.”.

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser “IV”, “V” y “VI”, sin modificaciones:

“III. Delitos sexuales”.

5. Agrégase el siguiente artículo 145 bis:

“Artículo 145 bis. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar las pruebas y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un periodo no inferior a un año, para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Las copias del acta a que se refiere el inciso precedente tendrán el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.”.

6. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

INFORME COMISIÓN MIXTA

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."

7. Agrégase el siguiente artículo 463 bis, nuevo:

"Artículo 463 bis. Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

Artículo 4º. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 3º del decreto ley N°321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "violación o sodomía con resultado de muerte" por "violación con homicidio".

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 22 de julio, 5 y 12 de agosto, 2, 8 y 15 de septiembre, y 6 de octubre de 1998, con la asistencia de los HH. Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Jorge Martínez Bush), Sergio Díez Urzúa (Beltrán Urenda Zegers), Juan Hamilton Depassier, y José Antonio Viera-Gallo Quesney y de los HH. Diputados señoras Pía Guzmán Mena (María Angélica Cristi Marfil) y María Antonieta Saa Díaz (Fanny Pollarollo Villa) y señores Juan Antonio Coloma Correa (Víctor Pérez Varela y Francisco Bartolucci Johnston), Sergio Elgueta Barrientos (Edmundo Villouta Concha) e Ignacio Walker Prieto (Zarko Luksic Sandoval).

Sala de la Comisión Mixta, a 5 de noviembre de 1998.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

DISCUSIÓN SALA

4.2. Discusión en Sala

Cámara de Diputados, Legislatura 339. Sesión 27. Fecha 15 de diciembre de 1998. Discusión Informe de la Comisión Mixta, se aprueba.

MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Propositiones de la Comisión mixta.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde conocer el informe de la Comisión mixta sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Antecedentes:

-Informe de la Comisión mixta, boletín N° 1048-07, sesión 19ª, en 18 de noviembre de 1998. Documentos de la Cuenta N° 3.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Solicito el acuerdo de los señores diputados para autorizar el ingreso a la Sala al asesor del Ministerio de Justicia, señor Claudio Troncoso.

No hay acuerdo.

Según lo dispuesto por el Reglamento, corresponde discutir el proyecto hasta por 30 minutos, con un máximo de tres intervenciones.

Tiene la palabra el Diputado señor Ignacio Walker hasta por diez minutos.

El señor **WALKER** (don Ignacio).- Señor Presidente, sin duda, después de varios años, culminamos una muy importante discusión parlamentaria sobre un tema que preocupa en forma extraordinaria a la sociedad chilena: la violación y los delitos sexuales en general.

Las proposiciones de la Comisión mixta reflejan la percepción generalizada en la población: la actual legislación en materia de violación y delitos sexuales crea una verdadera situación de impunidad.

Al principio de la discusión parlamentaria se nos mostró un informe que señalaba que, de las aproximadamente 22 mil violaciones anuales que se cometen en Chile, la inmensa mayoría -más del 80 por ciento- no es denunciada, y las que lo son, la menor parte -cerca de 20 por ciento-, sólo en el 1,5 por ciento se cumple, efectivamente, una condena. Es decir, bajo la actual legislación sobre la materia hay una virtual impunidad.

Al respecto, la Comisión mixta propone, en primer lugar, no innovar en materia de la aplicación de la pena de muerte. Por principio, por definición, muchos de nosotros somos contrarios a dicha sanción y estamos por su derogación no sólo en el caso específico de violación seguida de muerte, sino en los 23 delitos que la contemplan en nuestra legislación. Decidimos no entrar en el tema, porque podría desviarnos y frustrar el proyecto, cuyo único objeto es la persecución y sanción efectiva de los delitos de violación y sexuales en

DISCUSIÓN SALA

general; además, porque, objetivamente, en nuestra normativa hay penas suficientemente altas en la materia. Baste decir que la condena por violación es equivalente a la del homicidio simple, pudiendo llegar hasta 15 años de presidio. Es decir, las penas no son bajas; al contrario.

En segundo lugar, la Comisión mixta optó por no innovar en materia de secuestro, sustracción de menores o delitos contra la libertad ambulatoria, como lo proponía el Senado, en el segundo trámite legislativo, por no estar referida a las ideas matrices del proyecto.

En tercer lugar y como cuestión fundamental, la Comisión perfeccionó la tipificación de los delitos sexuales; en primer término, la violación. La Cámara de Diputados había estado por una declaración general de penetración sexual, que es, por lo demás, la interpretación que la jurisprudencia chilena ha dado tradicionalmente al verbo yacer, con el que se configura la violación. La Comisión mixta fue partidaria de explicitar las vías de penetración -vaginal, anal o bucal- como constitutivas del delito. Además, se agregó un artículo para sancionar a los que accedieren carnalmente, sea por las vías vaginal, anal o bucal, a personas menores de 12 años, sin que sea necesario que concurran la fuerza, la intimidación o los números que explicitan las distintas formas del delito.

En segundo término, también se perfeccionó la tipificación del delito de estupro, contemplando dos posibilidades: una, cuando existe prevalimiento, es decir, se abusa de la relación de dependencia o de grave desamparo, o de una perturbación mental del menor, y la otra, cuando se engaña para cometer el estupro.

En tercer lugar, respecto del delito de sodomía, que dio lugar a una discusión bastante amplia e intensa durante la tramitación del proyecto en los dos primeros trámites legislativos, no es cierto que se haya optado por despenalizarlo, sino por mantener su sanción cuando la víctima fuere menor de 18 años, justamente, para protegerlo, por suponer que muchas veces es una persona que no es lo bastante madura ni tiene el suficiente discernimiento para decidir algún tipo de relación sexual, en especial si es homosexual. Por lo tanto, lo único que se despenalizó efectivamente es la relación sexual libremente consentida entre homosexuales mayores de edad, porque estimamos que si bien eso puede ser objeto de un reproche moral, mal puede ser constitutivo de delito, en consideración a que el derecho penal es última ratio, por lo que entra a funcionar cuando todo lo demás ha fracasado.

En cuarto lugar, también se perfeccionaron las figuras relativas al abuso sexual -ya no se habla de abusos deshonestos-, con una descripción muy minuciosa respecto de aquellas que pudieren afectar a menores de edad, especialmente menores de 12 años, lo que se puede ver en el artículo 366 del proyecto que proponemos. Desgraciadamente, no tengo más tiempo para entrar con más detalle en ese aspecto.

Por lo tanto, aquí se perfeccionan las tipificaciones de los delitos de violación, de estupro, de sodomía y de abuso sexual, entre otros.

La Comisión optó por no penalizar el acoso sexual. Algunos diputados presentamos en el primer trámite una indicación para sancionarlo penalmente,

DISCUSIÓN SALA

pero llegamos a la convicción de que, tratándose de una acción absolutamente ilegítima y, por lo tanto, reprochable, era más conveniente sancionarla laboral y civilmente, más que penalmente. En este momento, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara conoce un proyecto que sanciona el acoso sexual en términos laborales y civiles.

En los últimos minutos, quiero detenerme en un aspecto que, tal vez, es el más importante del proyecto.

La Comisión fue partidaria de concentrarse en cuestiones de procedimiento. ¿Por qué, si ya dijimos que las penas son suficientemente altas? ¿Cuál es el problema con la violación y los delitos sexuales en nuestro país? ¿Por qué existe esta verdadera sensación de impunidad? Por dos razones: primero, porque las víctimas no se atreven a denunciar, porque más que incentivos, hay desincentivos para hacerlo; y segundo, porque los jueces no tienen instrumentos adecuados para investigar y sancionar efectivamente estos delitos.

¿Qué dispone la proposición de la Comisión mixta? En primer lugar, para que las víctimas se atreven a denunciar, mantener el secreto o la reserva de las identidades de la víctima y del denunciante.

En segundo lugar, evitar el careo. No hay nada más traumático para la víctima de una violación o delito sexual que tener que enfrentarse al agresor; tanto es así que muchos no se atreven a denunciar sólo para no pasar por esa situación.

En tercer lugar, que todo establecimiento de salud público o privado deberá practicar un examen a aquellas personas que presenten signos de haber sido violadas o abusadas sexualmente y conservar las muestras y los resultados de los análisis y exámenes practicados por un período no inferior a un año. Por cierto, es recomendable que estas pruebas tengan lugar en el Servicio Médico Legal.

Para que el juez pueda investigar y sancionar estos delitos, en primer lugar se establece -con el objeto de romper la rigidez que existe actualmente- que apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

En segundo lugar, prescribe que los parientes puedan ser testigos hábiles en estos juicios, con lo que se rompe la regla general que señala que no lo son. ¿Por qué? Porque el 70 por ciento de las violaciones que se comenten en Chile tiene lugar al interior de la familia, y como los parientes son testigos inhábiles, su testimonio no tiene fuerza.

En tercer lugar, contempla medidas de protección para la víctima, con el objeto de que no se vea enfrentada al victimario, tales como la prohibición al implicado de visitar el lugar de trabajo o la casa de la víctima.

Por ello, la Comisión mixta propone y solicita a la honorable Cámara que tenga a bien aprobar, ojalá por unanimidad, este proyecto que -después de tres años de discusión- sanciona de manera efectiva la violación y los delitos sexuales en general.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Pía Guzmán por 10 minutos.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señor Presidente, le solicito que me avise cuando se cumplan 8 minutos de mi tiempo, porque le he cedido 2 minutos al Diputado señor Coloma.

Comienzo señalando que recomiendo la aprobación del texto despachado por la Comisión mixta. Las razones para ello -quiero ser lo más sucinta posible- son las siguientes:

Se acogieron casi todas las aprensiones planteadas en la Cámara de Diputados cuando se trató el proyecto en tercer trámite constitucional.

Se mantiene la ampliación del delito de violación, entendiendo por ello todo acceso carnal, sexual, ya sea por vía vaginal, anal o bucal.

Se acepta la existencia del delito de violación entre cónyuges, para lo cual se establece como regla procesal que basta la denuncia ante Carabineros para que se inicie el trámite judicial. Aunque no era partidaria de la denuncia sino de la querrela, debo señalar que las razones esgrimidas para contemplar dicha norma son de peso, ya que se desea permitir un mayor acceso a la justicia de las personas, sobre todo de aquellas mujeres que han sido golpeadas y violadas por sus cónyuges.

Además, como lo dijo el Diputado señor Ignacio Walker, tuvimos un dilema en relación con el tema de la pena de muerte. El Pacto de San José de Costa Rica nos limitaba, ya que no podíamos extender la aplicación de esta sanción a otros delitos que no fueran aquellos que ya la contemplaban a la fecha de entrada en vigor de esa convención, de modo que no podíamos tipificar una figura diferente.

En lo personal, soy partidaria de la pena de muerte, pero estuve de acuerdo con el resto de la Comisión mixta en que si la derogábamos respecto de estos delitos, así como en el de sodomía, íbamos a tener serios problemas para lograr la aprobación de este texto. Es así como se llegó a la redacción de un artículo que, en verdad, no es la más feliz para una norma del Código Penal, pero que mantiene con claridad la pena de muerte para estos delitos de violación, tal como hoy día está tipificada, es decir, entendiendo que ocurre por vía vaginal, en el caso de las mujeres, o por vía anal, en el caso de los hombres.

No obstante, la Comisión mixta advierte que, de mantener esta enmienda al artículo, se estaría ampliando la pena de muerte a conductas no sancionadas en esta forma por la ley vigente, debido a la modificación del delito de violación que se contemplaba en el proyecto, que, como ya señalé, incluye la vía bucal y anal, lo que antes sólo se consideraba como abusos deshonestos.

Por lo tanto, hubo una aplicación irrestricta del Pacto de San José de Costa Rica en la redacción del proyecto.

También la Cámara de Diputados señaló que debería mantenerse el engaño como una de las formas comisivas del delito de estupro. Esto fue acogido por la Comisión mixta, entendiéndose por engaño todo aquello que tenga que ver con la significación sexual de la conducta, esto es, que la víctima sea

DISCUSIÓN SALA

susceptible de engañar, ya sea por su inexperiencia o por su ignorancia en el campo sexual.

Tal como lo señaló el Diputado señor Ignacio Walker, el delito de sodomía no ha sido despenalizado, sino que se retipificó, es decir, se amoldó la figura penal a fin de que fuera efectivamente un delito sancionable, para los efectos de que realmente fuera penado. Se entiende que hay sodomía cuando concurren un mayor de edad con un menor de edad. En este caso, primero va a ser penalmente responsable por el acto y se configura la conducta, como el acceso carnal a un varón menor de edad, para hacerlo coincidente con las definiciones de los delitos de violación y de estupro.

Es interesante lo que señala la Comisión mixta en la página 20 del informe, al poner de relieve que el punto importante en la materia es proteger a los menores de edad por su mayor vulnerabilidad, y a eso apunta el texto aprobado en el primer trámite constitucional. De manera coherente, se discrimina la relación sexual libremente consentida entre mayores de 18 años.

Además, la Comisión mixta recibió una información del profesor señor Bascuñán, en el sentido de que todos los académicos del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile consideraban que este delito debía ser eliminado en forma total.

En cuarto lugar, también quiero enfatizar que, aparte de la ampliación del delito de violación, lo más importante apunta a las modificaciones en materia procesal. Es decir, por primera vez este delito va a ser sancionado con cierta holgura o facilidad por los jueces. Básicamente, porque se permite que se aprecie la prueba de acuerdo con la sana crítica; porque se permite que testigos hoy inhábiles, como los menores de edad, familiares o conocidos, puedan dar testimonio hábil en el juicio, y porque se permite todo tipo de exámenes médicos, los que se deberán realizar en cualquier clínica u hospital donde llegue la víctima, los cuales tendrán efecto de plena prueba. Obviamente, se mantienen otras materias, como la reserva de la identidad de la víctima, ampliada sí, con constancia expresa de la Comisión mixta, al hacerla extensiva a cualquier información que permitiere deducirla indirectamente, esto es, el nombre de los parientes o familiares que aparezcan en los medios de comunicación. Además, se mantiene la improcedencia del careo.

Por otra parte, queda fuera el acoso sexual. Hubo un acuerdo mayoritario de la Comisión mixta en cuanto a que el derecho penal es la última razón que se debe aplicar, y todavía en Chile hay mucho que legislar sobre el acoso sexual en materia laboral, en inhabilidades para cargos y funciones públicas, etcétera, que todavía no se ha hecho.

Se dejó fuera también la agravante, que habíamos considerado tan importante en la Cámara, de que el hechor o violador conociera que tenía una enfermedad de transmisión sexual que podía causar la muerte, específicamente, el sida. La Comisión mixta estimó que en estos casos estaba dañándose la vida y la integridad física y no la libertad sexual. Por lo tanto, si la persona enferma de sida que viole a otra persona tuviera la intención de matar y la víctima se enferma, habría un concurso de delitos.

DISCUSIÓN SALA

Por último, debo dejar constancia de que oportunamente el Senador Díez planteó a la Comisión mixta la posibilidad de que propusiéramos a ambas salas que el tema de la retipificación del delito de sodomía se sometiera a una votación separada, y hubo acuerdo en rechazarla porque la mayoría de los integrantes de la Comisión mixta compartió que el extenso trabajo desarrollado para lograr estos acuerdos, requería que se votaran en su conjunto las proposiciones a la Sala, sobre todo considerando que habría otras materias muy discutidas para las que también podría proponerse una votación separada.

Por lo tanto, por las razones dadas, recomiendo la aprobación total de todos los artículos aprobados por la Comisión mixta.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Con cargo al tiempo de su Señoría, tiene la palabra hasta por dos minutos el Diputado señor Coloma.

El señor **COLOMA**.- Señor Presidente, quiero anunciar que, junto con el Diputado señor Elgueta, hemos conversado la posibilidad de presentar mañana una modificación sobre el particular, porque parece que lo razonable es que a lo menos puedan hablar cinco parlamentarios de los que hayan estado presentes en la Comisión mixta durante sus conclusiones, y no ser restringidos a tres. En todo caso es una norma existente que no se puede modificar, pero quizás se podría estudiar más adelante.

En cuanto a la materia que nos ocupa, no quiero ir al fondo de ella, porque ha sido absolutamente debatido y bien expuesto el informe de la Comisión, que es muy completo, y las intervenciones del Diputado señor Ignacio Walker y de la Diputada señora Pía Guzmán son consistentes en lo mismo y nadie puede tener dudas respecto de lo que ya se aprobó. Simplemente, quiero plantear que se produjo una discusión en la Comisión mixta, que no está reflejada en el texto del informe, que es el procedimiento de votación. Digo esto porque, para ser franco, hay varios parlamentarios que no estamos de acuerdo con la globalidad de la presentación. Unos estaban dispuestos a suprimir la pena de muerte respecto de determinados delitos -y así lo plantearon- y otros, a mantenerla por la significación que tenía y por los efectos que producía dentro del acontecer nacional.

A la inversa, hay algún tipo de planteamiento aprobado por la Comisión mixta, particularmente respecto del caso de la sodomía, sobre cuya solución que se postuló algunos no estamos de acuerdo.

Entiendo la explicación del Diputado señor Ignacio Walker y de la Diputada señora Pía Guzmán y discrepo de ella. Creo que aquí se despenaliza la sodomía, como se ha entendido, y que se crea una figura distinta respecto de los menores de edad.

Como esto fue objeto de una discusión larguísima en el primer trámite, me parece importante señalar, como concepto, que al final se opta por despenalizar la sodomía.

DISCUSIÓN SALA

¿A qué voy? A que en la Comisión mixta -y hay una antigua discusión reglamentaria respecto de si la Comisión puede recomendar que una materia se vote en parte o como un todo- esto se discutió y se acordó votarlo como un todo. Por tanto, y sopesando los argumentos a favor y en contra y dejando en claro que muchos de los parlamentarios, por lo menos de un sector de esta bancada, somos contrarios a esa norma sobre la sodomía, y como consideramos, a la inversa, que el resto de las normas relativas al delito de violación y otros, son muy importantes para modernizar figuras que son expresamente actuales, por lo menos la recomendación a nuestra bancada es votarla a favor, lo cual no implica estar de acuerdo con cada una de las modificaciones, sino que el sistema de votación obliga a tomar una decisión sobre la materia.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Juan Bustos.

El señor **BUSTOS** (don Juan).- Señor Presidente, la importancia del proyecto radica en tomar en serio que el objeto de protección en todos estos delitos es la libertad sexual. Por eso, un principio básico que se establece en esta materia es la igualdad de género. De allí que en cualquiera de estos delitos puede ser víctima tanto un hombre como una mujer, como también uno y otro pueden ser autores de ellos. Por eso mismo, no se toman en cuenta determinadas consideraciones en cuanto a condición o características de la persona. Se deja atrás, por lo tanto, aquella tradición de que la mujer casada no podía ser objeto de violación, como no podía serlo tampoco una mujer de vida licenciosa o alegre.

Por eso, dentro de esta misma perspectiva, queda muy claro que lo que se protege no son sentimientos de desagrado, de disgusto o de determinadas concepciones morales.

De allí que la sodomía queda sólo limitada a aquellos casos en los cuales aparece claro un abuso sobre la libertad de otra persona, y queda sólo restringida a aquellos en que hay un abuso sobre un menor.

Por otra parte -y esto es importante- se llega a una clasificación moderna de todos los delitos sexuales, especialmente desde el punto de vista de su gravedad.

Si bien se mantiene la antigua nomenclatura de violación o estupro, al considerarse todos, aparece claramente que hoy existen delitos graves contra la libertad sexual y otros de carácter menos grave, y, conforme a ello, por lo tanto, se establecen las penalidades correspondientes.

Por eso es que también hoy la violación aparece conceptualizada diferentemente de la tradicional, y de ahí que en ella se consideren tanto el acceso carnal anal, bucal o vaginal para comprender en este hecho punible a aquellos casos más graves de afectación de la libertad sexual.

Pero también -esto es muy importante- se hace una gran modificación en materia procesal, quizás -como se dijo en la Comisión mixta- la más

DISCUSIÓN SALA

trascendente de esta reforma, porque permitirá que estos delitos, cuya sanción hasta el momento tienen muy poca efectividad en la práctica, hoy tengan un cambio radical en su tratamiento y su penalización sea real. Por eso debe señalarse que por esta modificación importante, originada en una proposición del Diputado Elgueta, se introdujeron las reglas de la sana crítica y, por lo tanto, se dejó fuera la prueba tasada de nuestro Código de Procedimiento Penal, lo que permitirá al tribunal, con todos los antecedentes correspondientes, fundamentar si realmente existen tanto el hecho punible como la participación. Es decir, estos dos aspectos quedarán regidos por la sana crítica.

He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En el resto del tiempo de su Señoría, tiene la palabra la Diputada señora María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, quiero reafirmar lo que ha dicho el Diputado Juan Bustos.

Hoy vamos a ratificar una modificación muy fundamental del Código Penal que dice relación con los derechos humanos. Las modificaciones tienden a afirmar el concepto de "libertad sexual", expresión que, desgraciadamente, no pudimos poner como título, porque, para algunos sectores conservadores, la libertad sexual, en sus códigos, significa libertinaje sexual. Y no es así. La libertad sexual es un valor que significa que sólo la persona puede determinar sus conductas sexuales, su autodeterminación; y, en ese sentido, hemos dado un vuelco en este capítulo del Código Penal con respecto a la cultura patriarcal, que lo teñía absolutamente, que sospecha siempre de la sexualidad de las mujeres. Y hay dos hechos muy claros al respecto. Por ejemplo, víctimas eventuales del delito de estupro son todas las personas que tengan entre 12 y 18 años de edad y no sólo las doncellas de esas edades, como se exige hoy. Asimismo, se deroga el hecho de que el delito de violación se borre como por encanto cuando el victimario se casa con la ofendida.

Entonces, estamos frente a un hecho histórico de trascendencia enorme al desterrar esas visiones añejas en que estos delitos sexuales contra la integridad de las personas, su libertad y su bien más importante, eran considerados como al orden de la familia o al honor del padre, dejando a las mujeres, básicamente, en un lugar de absoluto infantilismo o protección mal entendida que les restaba su calidad de personas.

Quiero recalcar, además, que la sodomía tiene que ver también con la libertad sexual. Hemos discutido largamente en la Cámara -y seguimos afirmando- que hay estudios que demuestran que un 10 por ciento de la población presenta estas características y que, realmente, penalizar una relación libre, privada, entre personas es un concepto antiguo que ya ha sido superado largamente en un siglo que termina, básicamente, con el reinado -para nosotros muy importante- de los derechos humanos.

Quiero destacar también que la protección de los niños ha avanzado de manera muy importante. Al respecto se crea el nuevo delito de

DISCUSIÓN SALA

involucramiento de menores en acciones de significación sexual o en producción de material pornográfico que castigará a quienes, sin tomar contacto corporal con la víctima, afecten la indemnidad sexual del menor de doce años o la autodeterminación sexual del mayor de doce y menor de dieciocho. Porque también la libertad sexual y la autodeterminación pueden ser lesionadas por el engaño. En un país donde la educación sexual es proscrita por los sectores conservadores, muchas personas no tienen claros su realización a través de la sexualidad, su libertad y valoración en términos de su desarrollo.

Quiero destacar, en mi nombre y en el de mi partido, la importancia de los cambios en el procedimiento que se sigue y que permitirán que estos delitos, tan atentatorios contra la integridad de las personas -tanto de niños, de niñas como de adultos-, puedan realmente ser castigados. Hoy sólo un 10 por ciento de ellos lo son: existe impunidad. Y el cambio de procedimiento -actualmente la víctima vuelve a ser victimizada con el procedimiento de investigación- va a significar mayor eficacia en términos de que esos delitos no queden impunes. Por lo tanto, creo que hoy es un día muy importante. La modificación apunta a una modernidad bien entendida en cuanto al respeto de los derechos de las personas.
He dicho.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra el Ministro subrogante de Justicia, señor José Antonio Gómez.

El señor **GÓMEZ** (Ministro de Justicia subrogante).- Señor Presidente, los honorables diputados han hecho clara mención sobre cuáles han sido los acuerdos de la Comisión mixta. Sin embargo, es importante para nosotros dejar establecido algunos puntos sobre la materia.

Corresponde a la honorable Cámara resolver acerca de una iniciativa legal de extraordinaria importancia que, a nuestro juicio, viene a llenar una evidente deficiencia que presenta nuestro ordenamiento jurídico en relación con los delitos sexuales. En efecto, recordemos que la iniciativa en debate, que hoy es vista en su último trámite, tras su estudio en Comisión mixta, contó con la aprobación de esta Corporación en atención a sus propósitos de perfeccionar la descripción de los tipos penales, facilitar la presentación de denuncias, la valoración de las pruebas en los procesos y brindar adecuada protección a las víctimas.

Como vimos durante su tramitación, diversos estudios, en especial el realizado por la Dirección de Estudios Sociológicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, han concluido en que el porcentaje de delitos sexuales no denunciados fluctúa entre el 75 y el 90 por ciento del total de los delitos que se cometen.

Asimismo, en la discusión dijimos que el 71,5 por ciento de los casos de las víctimas eran menores de edad, y de esa cifra un 7,3 por ciento correspondía a menores de cuatro años; que existía parentesco, amistad o conocimiento entre el sujeto activo y el pasivo del delito en el 71 por ciento de los casos,

DISCUSIÓN SALA

alcanzando los padres y parientes casi el 30 por ciento de los sujetos activos. Los datos provenían del Servicio Médico Legal, de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, del Poder Judicial y del Instituto Nacional de Estadísticas, entre otros.

Hoy podemos decir que los últimos análisis del Servicio Médico Legal muestran que la situación es mucho más dramática en cuanto a las agresiones ocurridas contra los niños y niñas adolescentes. De acuerdo con los peritajes de dicho Servicio, practicados entre 1995 y 1996, el 74,36 por ciento de las víctimas fueron agredidas por conocidos y sólo el 25 por ciento por desconocidos. De 3.062 pericias realizadas entre 1995 y 1996, la cantidad de victimarios conocidos es de 2.277 personas, de los cuales 328 eran los padres; 685, otros familiares, y 227, vecinos. De las 1.037 pericias restantes, corresponde a otros conocidos.

En cuanto a la edad de las víctimas de agresiones sexuales, el 15,7 por ciento es menor de cuatro años, y un 30 por ciento tiene entre diez y catorce años.

Para hacerse cargo de esta situación, el proyecto posee dos ideas matrices o fundamentales, a saber: tipificar con mayor precisión y sistematicidad los actos constitutivos de delitos sexuales, y facilitar la denuncia y prosecución de los procesos por delitos sexuales, así como la prueba de los hechos constitutivos del delito y la participación punible.

En este sentido, el Ejecutivo hizo suya la idea de legislar surgida durante la gestión del Presidente Aylwin, consciente de que nuestro Código Penal, de centenaria vigencia, posee ciertas deficiencias técnicas en la determinación de los tipos penales que nos ocupan, que se traducen en sanciones que no guardan proporción entre sí, conforme con la mayor o menor gravedad de los delitos cometidos.

Ahora bien, el proyecto, cuya aprobación solicitamos a la Corporación, ha llegado a esta instancia legislativa tras un largo y acucioso análisis de ambas ramas legislativas del Congreso, de suerte que, a nuestro juicio, el texto que hoy se conoce representa una acertada simbiosis entre la dogmática jurídica y las políticas criminales que impulsa el Supremo Gobierno.

Al respecto, deseamos destacar la valiosa colaboración prestada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile a los poderes colegisladores, a través de su Departamento de Ciencias Penales. En este largo estudio, las distintas autoridades, organizaciones y estamentos hemos debido ajustar nuestros planteamientos y aceptar criterios no contenidos en nuestra visión original, en el entendido de que la iniciativa representa, en definitiva, una perspectiva más madura e integral.

No escapan a nuestra preocupación diversas materias que en alguna oportunidad deben ser objeto de enmiendas legales. Así, compartimos el criterio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en el sentido de que nuestro Derecho Penal exige una enmienda sistemática que, conforme con los criterios que inspiran nuestra época, estatuya las bases sólidas de la política criminal para el próximo siglo.

Sin embargo, al igual que otras interesantes ideas de reformas que surgieron en el debate, no es ésta la ocasión para introducirlas, puesto que la iniciativa

DISCUSIÓN SALA

que nos ocupa persigue finalidades muy concretas y acuciantes. Una enmienda más integral pondría en riesgo su aprobación o dilataría en exceso su entrada en vigencia, afectando la necesidad social que con urgencia se pretende satisfacer.

El Ejecutivo está estudiando una modificación integral al Código Penal, inserta en el propósito claro y preciso de esta Administración de abordar los temas relacionados con la justicia en su integralidad. No obstante ello, luego de una larga tramitación y mejoramiento técnico dados al proyecto en el Congreso, y en atención a la necesidad social de contar con una respuesta penal y procesal adecuada a las agresiones sexuales que afectan a un número considerable de menores, hago presente que el 71,5 por ciento de las víctimas de violencia sexual son menores de edad. Por ello, me permito solicitar a la Corporación la aprobación del proyecto, en el entendido de que constituye un importante aporte a la seguridad ciudadana, de manera particular a la protección de las víctimas.

Gracias.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Cerrado el debate.

El proyecto se votará a las 13 horas, al término del Orden del Día.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre este proyecto en los siguientes términos:

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Corresponde pronunciarse sobre la proposición de la Comisión mixta relativa al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

El señor **ELGUETA**.- Pido la palabra para plantear una cuestión de Reglamento.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- Tiene la palabra su Señoría.

El señor **ELGUETA**.- Señor Presidente, una de las normas del proyecto requiere quórum calificado, en cuyo caso se deberían practicar dos votaciones.

El señor **MARTÍNEZ**, don Gutenberg (Presidente).- En una sola votación se debe lograr el quórum.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 78 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor MARTÍNEZ, don Gutenberg (Presidente).- Se declara aprobado el informe de la Comisión mixta, dejándose constancia de que se ha

DISCUSIÓN SALA

reunido el quórum calificado requerido para aprobar algunas de sus disposiciones.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alessandri, Allende (doña Isabel), Ascencio, Ávila, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Manuel), Caminondo, Coloma, Cornejo (don Aldo), Cornejo (don Patricio), Correa, Cristi (doña María Angélica), Delmastro, Dittborn, Elgueta, Fossa, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), Girardi, González (doña Rosa), Gutiérrez, Guzmán (doña Pía), Hernández, Jaramillo, Jiménez, Krauss, Kuschel, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Mesías, Molina, Monge, Montes, Mora, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pareto, Paya, Pérez (don Víctor), Pollarolo (doña Fanny), Prokurica, Reyes, Rincón, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Tuma, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Velasco, Venegas, Vilches, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

OFICIO APROBACIÓN INFORME COMISIÓN MIXTA

4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 15 de diciembre, 1998. Cuenta en Sesión 12, Legislatura 339. Senado.

A S. V E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

Oficio N°2.211

VALPARAISO, 15 de diciembre de 1998.

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha dado su aprobación a la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas con ocasión de la tramitación del proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

Hago presente a V.E. que el referido informe ha sido aprobado con el voto conforme de 78 señores Diputados, de 118 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que tengo a honra comunicar a V.E.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

GUTENBERG MARTINEZ OCAMICA
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

DISCUSIÓN SALA

4.4. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 339. Sesión 13. Fecha 22 de diciembre, 1998. Discusión Informe de la Comisión Mixta, se aprueba.

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES SOBRE DELITO DE VIOLACIÓN. INFORME DE COMISION MIXTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación. (Boletín N° 1048-07). **(Véase en los Anexos, documento 5).**

—Los antecedentes sobre el proyecto (1048-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 24ª, en 8 de agosto de 1995.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 8ª, en 17 de junio de 1998.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 31ª, en 11 de marzo de 1997.

Constitución (segundo), sesión 26ª, en 26 de agosto de 1997.

Mixta, sesión 13ª, en 22 de diciembre de 1998.

Discusión:

Sesión 35ª, en 1º de abril de 1997 (se aprueba en general); 33ª, en 9 de septiembre de 1997 (se aprueba en particular).

El señor LAGOS (Secretario).- La Comisión Mixta se constituyó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución Política de la República, con el objeto de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas ramas del Congreso durante la tramitación del proyecto.

En efecto, la Cámara de Diputados, en el tercer trámite, rechazó algunas modificaciones introducidas por el Senado. En el informe se hace una reseña de cada uno de los puntos en que hubo desacuerdo, y se deja constancia de la discusión habida y de las resoluciones adoptadas.

La Comisión Mixta hace presente que la disposición del número 3 del artículo 3º del texto que se propone debe ser aprobada en el carácter de ley de quórum calificado, porque sanciona un delito que se comete en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar, en conformidad al artículo 19, número 12º, inciso primero, de la Constitución Política.

Además, la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 2.211, de 15 de diciembre del año en curso, comunica que ha aprobado la proposición de la referida Comisión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión el informe de la Comisión Mixta.

Ofrezco la palabra.

DISCUSIÓN SALA

Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor VIERA-GALLO.- Una consulta, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Había pedido la palabra primero el Senador señor Larraín. Después hará uso de ella el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, conviene recordar que el proyecto de ley que nos ocupa inició su tramitación en 1993, a fines de la Presidencia de don Patricio Aylwin, siendo Ministro de Justicia don Francisco Cumplido y Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer la actual Ministra de Justicia, doña María Soledad Alvear.

Como señaló el mismo Mensaje, se recogió en la iniciativa una moción de la Diputada señora Cristi y otra del Senador señor Díez, junto con los resultados de diversos estudios especializados en el tema.

Las conclusiones de estos últimos eran diametralmente opuestas a la apreciación pública respecto de la violencia sexual en Chile, que la atribuye a ofensores extraños, supone el uso de fuerza y considera que ocurre en lugares y horarios en sí peligrosos. Demostraron, en cambio, que en 71 por ciento de los casos existe conocimiento previo entre la víctima y el autor del delito, incluidas relaciones de amistad y aun de parentesco. En 71 por ciento de las situaciones, las víctimas son menores de edad, y, de ese porcentaje, 7,3 por ciento corresponde a menores de 4 años.

Cabe destacar, tratándose de los menores de edad, que se estima que la cantidad de hechos de violencia sexual no denunciados fluctúa entre 70 y 90 por ciento del total, de lo que se deduce que ocurren más de 20 mil de esos episodios al año. Si a ello se agrega que de los acusados por delitos sexuales sólo es condenado 1,4 por ciento, queda de manifiesto la necesidad de revisar las hipótesis que contempla el legislador y, en general, los mecanismos destinados a reprimir y sancionar tales acciones.

Durante el segundo trámite constitucional, la Comisión que presido trabajó estrechamente con el Ministerio de Justicia, representado por la señora Clara Szczeranski, y con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, representada por el profesor de Derecho Penal señor Antonio Bascuñán Rodríguez. Y se concluyó en la inconveniencia de varios cambios introducidos por la Cámara de Diputados, relacionados, fundamentalmente, con modificaciones a figuras penales, en algunas de las cuales se incurría en inexactitudes, en tanto que en otras se observaba una desproporción de las penas.

El Senado, en la Sala, concordó con esa apreciación, en el sentido de retomar la línea original del proyecto de ley, que perseguía efectuar sólo las modificaciones sustantivas penales que fueran necesarias para mejorar la protección penal de las víctimas de delitos sexuales.

Algunas de esas enmiendas fueron acogidas por la Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional y otras rechazadas. Estas últimas, que incidían en aspectos sustanciales del articulado, motivaron la constitución de la Comisión Mixta, cuyo informe fue aprobado por la otra rama del Congreso la semana pasada y hoy se somete a nuestra consideración.

DISCUSIÓN SALA

Quisiera dejar constancia en esta oportunidad, señor Presidente, del trabajo esforzado y acucioso que efectuaron los Parlamentarios integrantes de la Comisión Mixta, quienes, además de la participación del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Claudio Troncoso, pudieron contar, casi en forma permanente, con la colaboración de dos calificados profesores de Derecho Penal: el Diputado señor Juan Bustos y don Antonio Bascuñán Rodríguez, autores de un significativo aporte al perfeccionamiento técnico de la iniciativa.

En atención a que los asuntos sobre los cuales debió pronunciarse la Comisión Mixta fueron numerosos y dicen relación a diversos cuerpos legales, se ha cuidado de resumir, en las primeras páginas del informe que se halla a disposición de los señores Senadores, los puntos en que se registró acuerdo entre ambas Cámaras y aquellos sobre los cuales se produjo discrepancia y recae la proposición de la Comisión Mixta.

Los aspectos que merecen una referencia especial son los siguientes. En primer lugar, respecto de la descripción de la conducta constitutiva de violación, se mantiene el actual concepto del acceso carnal, por vía vaginal, de un hombre a una mujer, pero se agregan, como nuevos hechos que la configurarán, el acceso carnal por vía anal o bucal y se añade, como sujeto pasivo, al varón, además de la mujer.

Como es la figura penal por excelencia relativa a los delitos sexuales, la decisión legislativa involucra también, por extensión, otros tipos delictivos, tanto en cuanto a los medios de comisión como a las víctimas. En especial, se proyecta en las figuras de estupro, de abusos sexuales y de sodomía.

En segundo lugar, con relación a modificaciones a figuras penales, en el delito de estupro se amplía la calidad de eventual víctima a toda persona entre 12 y 18 años, sin circunscribirla sólo a las doncellas entre esas edades, como se exige hoy; se precisa que el engaño debe traducirse en un abuso de la inexperiencia o ignorancia sexual; se agregan nuevas circunstancias abusivas que constituirán el hecho, y se elimina el grado inferior de la pena, con lo que se dejan subsistentes los dos superiores.

En seguida, el delito de sodomía se restringe al acceso carnal de un varón a otro menor de 18 años, sin que medien las circunstancias que configuran violación o estupro. Vale decir, el delito sigue siendo tal, pero se ve sólo determinado al caso descrito. Respecto de las demás situaciones, se produce, en ese sentido, una despenalización.

Diría que ese tema fue uno de los más controversiales dentro de la Comisión. Y la fórmula indicada obtuvo, finalmente, una mayoría, aunque estrecha, que permitió resolver de alguna manera las diferencias de opinión.

A su vez, el delito de incesto se traslada de ubicación y se limita a los ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos, habiendo sido suprimida la referencia a los ascendientes o descendientes por afinidad; se elimina el actual distinguo entre parientes legítimos e ilegítimos, en concordancia con las enmiendas al Código Civil que regirán a partir del 26 de octubre del próximo año, en virtud de la ley N° 19.585, y se armoniza la penalidad con la del estupro, de mayor disvalor.

DISCUSIÓN SALA

El delito de abusos deshonestos se denominará en lo sucesivo "de abusos sexuales". Y se aclara la descripción actual de la conducta, en el sentido de que consiste en realizar una acción sexual -concepto que se define expresamente-distinta del acceso carnal, que ha caracterizado nuestra tipología en este aspecto.

Cabe señalar que, como consecuencia de la extensión del delito de violación a conductas hoy constitutivas de abusos deshonestos -el acceso carnal vía anal, si la víctima es mujer, o bucal, tratándose de cualquier persona-, la punibilidad de ellas se someterá en adelante a las reglas aplicables al primero.

La penalidad de los abusos sexuales dependerá, por una parte, de si se cometen con las circunstancias de la violación o las del estupro, cuando la víctima es menor de edad, y, por otra, de si el ofendido es una persona menor de 12 años.

Además, se mantiene la descripción especial para el caso de concurso de los delitos de violación o sodomía y homicidio, penado con presidio perpetuo a muerte, con precisiones destinadas a aclarar que la muerte de la víctima no es un resultado objetivo, que se sancione con independencia de la voluntad del autor, y que la violación se referirá a la que se cometa por vía vaginal, si la víctima es mujer, o anal, si es hombre. Con esto último solamente se mantiene la situación vigente.

A lo anterior se añade la resolución, en la ley, del concurso del delito de violación, cuando es cometido por otros medios, y el homicidio, que se castigará con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Ello significa, señor Presidente, que en el concurso de violación o sodomía y homicidio sólo se determinará la pena de muerte cuando no solamente la violación o el acto sodomítico sean dolosos, sino también el homicidio.

En tercer lugar, se crea el delito de involucramiento de menores en acciones de significación sexual o en producción de material pornográfico, que reemplaza y perfecciona el actual de corrupción de menores. En definitiva, se castigará a quienes, sin tomar contacto corporal con la víctima ni afectarle sus genitales, el ano o la boca, vulneren la indemnidad sexual del menor de 12 años o la autodeterminación sexual del mayor de 12 años y menor de 18. En el caso de este último, por lo mismo que se vulnera su libertad sexual, se exige la concurrencia de fuerza o intimidación o de alguna de las circunstancias abusivas que configuran el estupro.

El proyecto de ley aprobado por la Comisión Mixta también incluye cambios procesales sustantivos, particularmente relevantes en el texto. No obstante la naturaleza de ellos, se acordó incluir algunas reglas de tal índole en el Código Penal, sin perjuicio de las que se propone incorporar en el Código de Procedimiento Penal vigente.

Vale la pena mencionar entre esas disposiciones -que revestirán carácter permanente, ya que serán sustituidas en forma orgánica cuando entre en vigor el nuevo Código Procesal Penal- las de considerar de acción mixta, en general, los delitos sexuales; ampliar quienes pueden denunciarlos a los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad; contemplar reglas especiales para el caso de violación o abuso

DISCUSIÓN SALA

sexual cometido con las circunstancias de la violación, perpetrado por un cónyuge o conviviente en contra del otro; suprimir la excusa legal absoluta especial consistente en el matrimonio entre el ofensor y la ofendida, y facultar al juez para que en las causas relativas a estos delitos aprecie la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Por último, la Comisión Mixta decidió no introducir modificaciones al Código Civil, al Código Orgánico de Tribunales ni a la Ley de Matrimonio Civil, como había aprobado la Cámara de Diputados en su oportunidad.

En los términos expresados, y aun cuando el proyecto de ley que resulta de la proposición de la Comisión Mixta pueda merecer algunas objeciones puntuales dado que varias de las normas que hoy se someten a consideración de la Sala se aprobaron por mayoría, vale decir con división de los integrantes de la Comisión, lo cierto es que el informe de ésta y el texto final constituyen un intento para abordar el problema de los delitos sexuales de modo sistemático y con una visión más acorde a las circunstancias de la vida moderna que la consagrada por el Código Penal en vigor.

Si bien la iniciativa sólo forma parte de un conjunto de transformaciones de orden social, educacional y cultural que es preciso impulsar con la participación de toda la comunidad, confiamos en que a través de sus normas se contribuya a erradicar lo más posible las diversas modalidades de agresión sexual que se cometen en nuestra sociedad. Éstas son particularmente dolorosas cuando afectan a los más desvalidos como son nuestros niños, sobre todo cuando los que las perpetran son precisamente adultos en quienes los menores tienen depositada su confianza, porque configura una grave lesión a principios básicos de la convivencia familiar y social, presente y futura, ya que seguirán produciendo efectos a través de las víctimas que sobreviven físicamente a tales atentados. No puede menos que causar alarma el que los propios padres, los convivientes de ellos o los parientes representen casi el 30 por ciento del total de agresores sexuales a menores de edad.

Porque este proyecto de ley es un paso en esa dirección, la Comisión Mixta - que me correspondió presidir- recomienda aprobar la proposición contenida en el informe que obra en manos de los señores Senadores.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, antes que todo deseo explicitar que el proyecto que se somete a consideración de la Sala ha sido largamente discutido tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado y que, tal como señaló recién el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, hemos contado con la participación de destacados penalistas para los efectos de llegar al texto propuesto en el informe, el cual la semana pasada fue aprobado por unanimidad en la otra rama del Parlamento.

A los antecedentes entregados por el Senador señor Larraín puedo agregar que los últimos datos recogidos por el Servicio Médico Legal vienen a refrendar las cifras contempladas en los fundamentos del mensaje con que el Ejecutivo inició

DISCUSIÓN SALA

el proyecto, hace cinco años, y que estaban contenidas en un estudio de la Universidad Católica.

En efecto, de acuerdo al Anuario Estadístico del Servicio Médico Legal, 15,07 por ciento de las víctimas de agresiones sexuales tenía menos de 4 años de edad; más de 43 por ciento, entre 5 y 9 años; 26,64 por ciento, entre 10 y 14 años; 8,82 por ciento, entre 15 y 19 años; 5,88 por ciento, entre 20 y 29 años, y 2,02 por ciento, entre 30 y 39 años. El 0,55 por ciento eran personas mayores de 40 años.

Esas mismas cifras sirven para echar abajo un mito que tuvo en cuenta el legislador al momento de tipificar el delito de violación: el pensar que normalmente el agresor sería una persona que cometería el delito por la noche, en lugares desconocidos o alejados. La verdad es que las estadísticas vuelven a reflejar que entre 1994 y 1995 más de 60 por ciento de los ataques sexuales ocurrieron en el día, entre las 8 de la mañana y las 8 de la noche, y justamente por la circunstancia ya indicada: que, desgraciadamente, la mayoría de los agresores son parientes, familiares o individuos que viven muy cerca de las víctimas, los cuales cometen este tipo de delitos durante mucho tiempo.

La Comisión Mixta efectuó un trabajo extremadamente cuidadoso, como se demuestra en el informe. Me parece importante señalar que en el texto propuesto hay normas muy novedosas relativas a la apreciación de la prueba. Con relación a ciertas inhabilidades establecidas en la actual normativa, en atención a las características que ya he mencionado la Comisión Mixta compartió el criterio de la Cámara de Diputados en el sentido de excluir en estos delitos las normas sobre inhabilidad de los testigos que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia, puesto que, por las razones antedichas, con frecuencia los únicos testigos son familiares de las víctimas.

Por otra parte, se adoptan medidas análogas a las establecidas en la Ley sobre Violencia Intrafamiliar. Cabe señalar, entre otras, las siguientes: la concurrencia a programas terapéuticos o educativos en forma adicional a las sanciones contempladas en el Código Penal; la suspensión de la cohabitación; la prohibición de acceso al domicilio o al lugar de trabajo del ofendido.

En el informe de la Comisión Mixta se plantea también la reserva de la identidad de la víctima, lo cual es de gran importancia; la eliminación del careo entre víctima e inculpado, uno de los motivos por los cuales las personas agredidas no perseveran en la presentación de las denuncias o querellas ante los tribunales; la posibilidad de que las clínicas y hospitales públicos o privados practiquen los exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los participantes. Esto constituye igualmente una novedad, por cuanto hasta la fecha sólo el Servicio Médico Legal emite esos informes. Sí, creo mi deber advertir que sería conveniente que la víctima siempre prefiriera acudir al Servicio Médico Legal, donde por su especialidad los profesionales están en condiciones de entregar a los tribunales informes más minuciosos que aquellos que pueden emitir algunos recintos

DISCUSIÓN SALA

hospitalarios, donde tal vez no haya especialistas en un momento determinado.

Señor Presidente, para el estudio del proyecto se contó, como en otros casos, con el significativo aporte de algunos criminólogos. Agradezco particularmente el aporte realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Estamos conscientes de que la justicia criminal en el país requiere de una profunda modificación. Se está trabajando en este aspecto y se seguirá avanzando con la colaboración de distintas universidades interesadas en la materia. Sin embargo, los resultados de las cifras conocidas hacían urgente avanzar en las enmiendas a nuestro Código Penal relativas a los delitos sexuales. Por eso, nos alegramos de haber llegado a esta etapa en la tramitación del proyecto y esperamos que, tal como ocurrió en la Cámara de Diputados, aquí sea aprobado por la unanimidad de los señores Senadores.

Antes de terminar, quiero dejar constancia del gran interés evidenciado por diferentes personas y, desde luego, por el Ejecutivo, en orden a que pudiera haberse derogado la pena de muerte, tema planteado en otras ocasiones y acerca de lo cual no existe consenso en el país.

Sobre el particular, anuncio que perseveraremos en nuestro criterio contrario a la pena de muerte, fundado en el irrestricto respeto al derecho a la vida, que parte de la base de concebir la vida humana como un fin en sí mismo, y no como un medio para conseguir otros fines. Con respecto al texto en debate, encontrándose establecida en el Código Penal la pena de muerte, no hubo ánimo para derogarla.

En atención a lo expuesto y, principalmente, a la necesidad social de contar con una respuesta penal y procesal adecuada a las agresiones sexuales, me permito solicitar a los señores Senadores la aprobación del proyecto, en el entendido de que constituye un aporte sustantivo al problema de seguridad ciudadana, a la protección de las víctimas y, muy en especial, a los niños y jóvenes de nuestro país, quienes lamentablemente son los principales agredidos en los delitos sexuales.

Muchas gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, en el informe de la Comisión Mixta se introducen dos modificaciones al artículo 372 bis del Código Penal.

En primer lugar, se sugiere suprimir la pena capital y dejar presidio perpetuo. En dicho artículo se señala que quienes den muerte al ofendido después de la violación o sodomía serán castigados con la pena de presidio perpetuo a muerte.

Pero el problema se plantea en la segunda enmienda de la Comisión. Se propone sustituir la expresión "o de sodomía causare, además, la muerte" por "por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio". En el caso de la mujer, si se comete asesinato además de violación por vía anal, por su situación biológica, no estaría configurado el delito con la agravante del homicidio.

Planteo el problema, pues se discutió en la Comisión y no se llegó a acuerdo.

DISCUSIÓN SALA

Hago presente que, en esa proposición, se discrimina contra la mujer. En su oportunidad, me opuse a tal situación, por considerar que era un contrasentido.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Antes de dar la palabra al Senador señor Larraín, solicito autorización de la Sala para que pase a dirigir el debate, en calidad de presidente accidental, el Honorable señor Moreno.
Acordado.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, en la iniciativa de la Cámara figuraban diversas proposiciones respecto de delitos que merecen pena de muerte. Sin embargo, en aras de lograr un acuerdo en la Comisión Mixta, quienes propiciaban tales indicaciones las retiraron, por el temor de que no se aprobara el proyecto en Comisión o en Sala. Ello, como lo señaló la señora Ministra, no porque dejen de pensar en la conveniencia de terminar con esa pena en nuestra legislación -por lo menos respecto de estos delitos-, sino porque deseaban asegurar la posibilidad de que el proyecto avanzara.

En relación con las modificaciones que introdujo la Comisión, solamente se sugiere disminuir la pena de muerte a presidio perpetuo cuando se produzca concurso de los delitos de violación y sodomía, acompañado con homicidio, pero exigiendo, a diferencia del resultado de lo que establece la actual legislación, que haya dolo.

Por otra parte, se establece que la violación respecto de la mujer puede ser no solo por vía vaginal. En esa perspectiva, no hay un cambio, como lo manifiesta el Senador señor Martínez. Por lo tanto, la única modificación es que haya homicidio adicional, y que éste no sea un resultado de la violación o sodomía, sino también un acto doloso.

Soy partidario de la subsistencia de la pena capital en nuestra legislación; pero ello debe ocurrir cuando se dan las circunstancias. No puede ser que sólo la violación cuando trae como resultado objetivo el asesinato, aunque sin la voluntad o intención de perpetrarlo, amerite la pena de muerte.

En ese punto, nos pareció razonable que dicha pena se aplicara únicamente cuando haya intención de cometer ambos delitos. Entonces el concurso determine la pena capital. Es la única modificación.

En consecuencia, la inquietud del Honorable señor Martínez está cubierta, salvo que efectivamente la Comisión estima que, para que se sancione con pena de muerte el homicidio sea doloso, como ya he señalado reiteradamente; es decir, no simplemente el resultado objetivo de la acción de violación y sodomía.

DISCUSIÓN SALA

El señor MORENO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Senador señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- No haré uso de ella, señor Presidente.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Cerrado el debate.

Si le parece a la Sala, daríamos por aprobado el informe de la Comisión Mixta.

El señor DÍEZ.- Pido la palabra.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, me voy a abstener en la votación de este informe de la Comisión Mixta -a pesar de ser el autor original del primer proyecto que originó la discusión sobre delitos sexuales-, porque en él se despenaliza la sodomía entre los mayores de 18 años, lo cual considero un mal signo.

Siempre nos quejamos de los hábitos que se están formando en la sociedad, principalmente en la juventud. Por eso creo que la supresión del delito de sodomía entre los mayores de 18 años no tiene ningún resultado práctico. Hace mucho tiempo que no conozco de algún proceso de sodomía. Pero suprimir este delito entre los mayores tiene importancia, pues representa un signo negativo.

Y si bien es cierto que algunos Diputados han declarado que en este proyecto se prefiere la protección de la libertad sexual, la verdad es que se trata de una frase que por decir mucho no dice nada: significa olvidar que el hombre ejerce su libertad con restricciones y sujeto a valores morales.

Por tal razón, a pesar de que el proyecto en todas sus demás partes perfecciona la legislación vigente y protege sobre todo a los menores no sólo de los abusos sexuales, sino de ser usados con fines de propaganda sexual, pero despenaliza la sodomía en los mayores, me veo obligado a abstenerme.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Senador señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, como Presidente de la Comisión Mixta, quiero aclarar dos aspectos a raíz de los antecedentes surgidos.

En primer lugar, a propósito de la inquietud del Senador señor Díez, debo dejar constancia que la sodomía sigue siendo un delito -me interesa particularmente hacerlo para la historia de la ley-, sólo que circunscrito a los casos de menores de 18 años de edad y entre varones. Las demás situaciones se han despenalizado.

Señalo lo anterior, porque si bien comparto la inquietud del Honorable señor Díez -no era partidario de modificar el tipo penal existente-, es importante entender que la sodomía no se ha despenalizado.

Y esto tiene importancia, por ejemplo, para el caso de la Ley de Adopciones. Lo menciono, porque en dicho cuerpo legal, aprobamos la adopción por parte de solteros o viudas en determinadas hipótesis. Dado que la sodomía sigue siendo un delito, no se puede entender que haya adopción por parte de

DISCUSIÓN SALA

homosexuales. La sodomía se encuentra configurada en nuestra legislación como delito. Por lo tanto, se protege un bien jurídico.

Hago presente lo anterior, para cualquier interpretación que se quiera dar sobre el punto.

El señor MUÑOZ BARRA.- Deseo formular una consulta al señor Senador, con la venia de la Mesa.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Muñoz Barra.

El señor MUÑOZ BARRA.- ¿Por qué razón se penaliza la sodomía entre varones y no entre mujeres?

La señor FREI (doña Carmen).- Entre mujeres se llama de otra forma.

El señor LARRAÍN.- En la historia de nuestra legislación, nunca el lesbianismo - al cual se refiere el señor Senador- ha sido sancionado penalmente.

El señor CHADWICK.- Es una discriminación positiva.

El señor LARRAÍN.- Exactamente.

El señor MUÑOZ BARRA.- Llama la atención lo planteado por Su Señoría desde un punto de vista valórico.

El señor LARRAÍN.- En segundo lugar, tal vez no di respuesta completa a la inquietud del Honorable señor Martínez en cuanto a que, frente a violación por vía anal -no por la vaginal- y además homicidio, pudiese derivar en pena de muerte.

Señor Presidente, debo aclarar que ese tipo penal no existe hoy en nuestra legislación. Y por ese motivo, dado que el Pacto de San José de Costa Rica prohíbe la creación de nuevos tipos penales que tengan como sanción la pena de muerte, no fue posible incorporarlo en este proyecto. Dentro de los compromisos que hemos adquirido a través de ese tratado, podemos eliminar figuras delictivas que tengan como sanción la pena de muerte, pero no crear nuevos tipos penales.

En ese sentido, lo planteado por el Senador señor Martínez en su indicación, dada la limitante a que me referí, no se pudo agregar a esta iniciativa, aparte de lo mencionado anteriormente, en cuanto a la necesidad de que haya dolo en el concurso del segundo delito -el de homicidio- para ser sancionado con la pena de muerte.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, en atención a que se ha suprimido la pena de muerte, y considerando que, dada la gravedad de los delitos, la sociedad debe establecer sanciones máximas, me abstengo de votar.

El señor MORENO (Presidente accidental).- La Mesa ha contabilizado las abstenciones de los Senadores señores Díez y Martínez.

El señor MUÑOZ BARRA.- Señor Presidente, escuché al Honorable señor Martínez decir que la pena de muerte está suprimida en el país. Yo no tengo información al respecto.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Tiene la palabra la señora Ministra.

DISCUSIÓN SALA

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, a raíz de la intervención del Senador señor Martínez, me parece importante aclarar la situación.

No se trata de que el proyecto derogue la pena de muerte. El texto del Ejecutivo proponía suprimirla en estos tipos penales, pero el informe de la Comisión Mixta la mantiene. Por eso, con antelación señalé que ojalá en el futuro se den las condiciones para llevar a cabo un debate al respecto, por cuanto nos gustaría perseverar, con los argumentos que hemos formulado en muchas ocasiones, en que no exista la pena de muerte en nuestro país.

Dado que no había consenso en torno de su derogación, se mantiene la pena máxima en estos tipos penales. Sin embargo, como el proyecto modificó la figura delictiva de la violación y, además, agregó a ésta la penetración carnal por vía anal y bucal, no se puede -como explicó el Senador señor Larraín- ampliar la pena de muerte a otros tipos penales. Éste constituye un nuevo hecho punible, razón por la cual, en esos casos existe abuso deshonesto. Y, conforme al Pacto de San José de Costa Rica -como aquí se dijo-, no es admisible crear nuevos tipos penales que tengan como sanción la pena de muerte, pero sí puede derogar ésta en ciertos casos.

Esta iniciativa legal no deroga la pena máxima, aun cuando, en lo personal y en lo que respecta al Ejecutivo, nos hubiese gustado que así fuese.

Me parece importante precisar lo anterior, porque, tal vez, podría significar que un proyecto de esta importancia -aprobado por la unanimidad de la Cámara de Diputados la semana recién pasada-, por un error de apreciación, o porque no fui lo suficientemente clara, pudiese inducir a confusión de los señores Senadores.

El señor MORENO (Presidente accidental).- Creo que su explicación fue clarísima, señora Ministra.

Tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, deseo aclarar que la enmienda al artículo 372 del Código Penal, donde se menciona como sanción la pena capital, se halla referida a la circunstancia precisa anteriormente descrita. No es que -como pareció entenderse- se haya suprimido la pena de muerte en general.

Sin embargo, se nos presenta un problema -razón por la cual toqué el punto en la Sala-, en el sentido de que de la nueva redacción se desprende que si, como consecuencia del delito de violación por vía anal, la persona fallece, puede aplicarse hasta la pena de muerte sólo cuando la víctima es varón.

Al respecto, se me explicó claramente que, por estar sujetos al mandato contenido en el Pacto de San José de Costa Rica, no podía extenderse la pena de muerte a ese nuevo delito.

Por lo tanto, ella es posible aplicarla en caso de que la víctima sea varón y no cuando es mujer.

Ése es el problema.

El señor LARRAÍN.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor MORENO (Presidente accidental).- Luego de que el Honorable señor Larraín haga uso de la palabra, sugiero cerrar el debate.

DISCUSIÓN SALA

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, deseo expresar al Senador señor Martínez que, dado que lo impide un tratado, no hemos creado un delito nuevo que tenga como sanción la pena de muerte. Sin embargo, no se ha suprimido, porque actualmente no existe en la legislación vigente el delito de violación de una mujer por vía anal que, con concurso de homicidio, merezca la pena máxima.

Por lo tanto, no es que se haya eliminado de la legislación. Simplemente no se pudo crear un nuevo delito que tenga como sanción la pena capital, porque lo prohíbe dicho convenio.

Tal vez, ésta es la aclaración que permite zanjar la duda, para que no se entienda equivocadamente que el Congreso está suprimiendo la pena de muerte. Las intenciones de eliminarla -como señaló la señora Ministra- fueron marginadas de la Comisión Mixta, a fin de que el proyecto pudiera ser viable. Por cuanto corríamos el riesgo de que si se aprobaba la restricción o supresión de la pena de muerte respecto de algunos delitos, efectivamente la Sala, a lo mejor, habría rechazado la iniciativa.

Espero que con esa explicación haya quedado definitivamente aclarado el punto.

--Se aprueba el informe de Comisión Mixta, dejándose constancia, para los efectos del quórum constitucional requerido, de que concurrieron con su voto favorable 26 señores Senadores y de que se abstuvieron los Senadores señores Díez y Martínez.

OFICIO APROBACIÓN INFORME COMISIÓN MIXTA

4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 29 de diciembre, 1998. Cuenta en Sesión 30, Legislatura 339. Cámara de Diputados

N° 13.302

Valparaíso, 29 de diciembre de 1998.

Tengo a honra comunicar a vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación a la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

Hago presente a vuestra Excelencia que el referido informe ha sido aprobado con el voto favorable de 26 señores senadores, de un total de 47 en ejercicio, dándose cumplimiento de esta forma a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que comunico a vuestra Excelencia en respuesta a su oficio N° 2.211, de 15 de diciembre del año en curso.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a V.E.,

(Fdo.): ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN, Presidente del Senado; JOSÉ LUIS LAGOS LÓPEZ, Secretario del Senado.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

4.6. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.

Oficio de Ley a S.E. el Presidente de la República. Comunica texto aprobado por el Congreso Nacional. Fecha 30 de diciembre de 1998.

A S. E.
EL PRESIDENTE
DE LA
REPUBLICA

Oficio N° 2220

VALPARAISO, 30 de diciembre de 1998

Tengo a honra comunicar a V.E., que el Congreso Nacional ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Reemplázase en el número 3° del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.".

4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.".

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."

7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo, por el siguiente:

"§6. Del estupro y otros delitos sexuales".

8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual."

9. Derógase el artículo 364.

10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

"Artículo 365. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1º Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2º Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366 bis. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363, será castigado con la pena de reclusión

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 366 ter. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366 quater. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363."

12. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro Segundo, la expresión "tres" por la palabra "dos".

14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza."

15. Reemplázase el artículo 369 por el siguiente:

"Artículo 369. No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos,

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público, quien estará facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquél con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º ó 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados."

16. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis. En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica."

17. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil."

18. Intercálase el siguiente artículo 370 bis:

"Artículo 370 bis. El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."

19. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos".

20. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

21. Introdúcense en el artículo 372 bis, las siguientes modificaciones:

1) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo."

2) Modifícase el actual inciso único, en el siguiente sentido:

a) Suprímese la expresión "motivo u", y

b) Sustitúyese la expresión "o de sodomía causare, además, la muerte" por "por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio".

22. Agrégase el siguiente artículo 372 ter, nuevo:

"Artículo 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél."

23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

24. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo por el siguiente:

"§ 9. Del incesto".

25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Artículo 2º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley N°18.216, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad."

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Derógase el número 3 del artículo 18.

2. Derógase el artículo 19.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones:

"III. Delitos sexuales".

5. Agrégase el siguiente artículo 145 bis:

"Artículo 145 bis. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar las pruebas y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un período no inferior a un año, para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Las copias del acta a que se refiere el inciso precedente tendrán el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda."

6. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."

7. Agrégase el siguiente artículo 463 bis, nuevo:

"Artículo 463 bis. Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

Artículo 4º. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "violación o sodomía con resultado de muerte" por "violación con homicidio".

Dios guarde a V.E.

GUTENBERG MARTINEZ OCAMICA
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

OFICIO LEY DEL EJECUTIVO

5. Trámite Veto Presidencial: Senado – Cámara de Diputados

5.1. Oficio del Ejecutivo a Cámara de Origen

Oficio observaciones del Ejecutivo. Fecha 02 de marzo, 1999. Cuenta en Sesión 38, Legislatura 339. Cámara de Diputados

Oficio de S.E. el Presidente de la República.

“Honorable Cámara de Diputados:

Por Oficio N° 2.220, de 30 de diciembre de 1998, vuestra Excelencia me comunicó que el honorable Congreso Nacional tuvo a bien aprobar el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

I. PROPÓSITO DEL PROYECTO.

Dicho proyecto de ley tiene por objeto reformular en forma integral el tratamiento que la legislación actual concede a los delitos que atentan contra la libertad de autodeterminación sexual de las personas, describiendo en forma armónica la totalidad de los tipos penales previstos para el amparo de dicho bien jurídico. Para ello crea nuevas figuras y modifica las existentes, haciéndose cargo en forma adicional de su tratamiento procesal, solucionando a este respecto la baja cifra de denuncias y condenas que hoy en día los afectan.

II. REFORMA AL SISTEMA CRIMINAL.

El proyecto se enmarca dentro de una de las principales prioridades del Gobierno: la reforma al sistema de enjuiciamiento criminal en Chile, fundamentalmente a través de la reforma procesal penal.

Dicha reforma incidirá fuertemente en mejorar los niveles de eficiencia y eficacia en la persecución criminal, de forma tal de contar con una justicia penal ágil y oportuna. En paralelo a ello, hemos puesto especial énfasis en el mejoramiento del sistema penitenciario y en la ejecución de las penas, con el objeto de elevar, por una parte, los estándares de seguridad de nuestras cárceles dotando a éstas de una moderna y adecuada infraestructura y generando reales alternativas de reinserción social de las personas privadas de libertad. Por otra parte, se ha buscado obtener que las personas condenadas a penas privativas de libertad por los tribunales de justicia, sólo puedan acceder a beneficios intrapenitenciarios cuando cumplan todos los requisitos y

OFICIO LEY DEL EJECUTIVO

condiciones que establecen las normas penales respectivas, especialmente, cuando exista un adecuado pronóstico sobre su conducta futura.

La modernización del Sistema de Administración de Justicia constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático. Existe en el país un amplio consenso sobre la falta de adecuación del sistema vigente a los requerimientos de los tiempos actuales, siendo ésta percibida como un obstáculo a las metas de desarrollo que el país se ha trazado para los años venideros.

III. DATOS QUE ARROJA LA REALIDAD.

Cuando nos referimos a delitos sexuales, estamos comprendiendo la sanción penal a la violencia sexual. Ésta es toda violencia que afecta u opera sobre la sexualidad de la víctima, sea ésta hombre o mujer, niño (a) o adulto (a), dentro de los actos de violencia sexual, la violación es la más grave forma de agresión sexual, especialmente cuando la víctima es un niño o una niña.

En la actualidad, cerca de un 75% a 80% de los casos de violencia sexual no llegan a ser denunciados, lo que significa que entre 7 y 8 de cada 10 hechos de abuso sexual, no llegan siquiera a ser conocidos por la justicia.

En este sentido, sólo con el objeto de citar alguna de las investigaciones realizadas en esta materia, entre los años 1985 y 1989, se registraron 19.168 procesos judiciales por delitos sexuales, lo que arroja una estimación de un total aproximadamente de 150.000 abusos sexuales ocurridos en dicho período, es decir cerca de 30 mil casos por año. Si al mismo tiempo observamos el número total de condenas para igual período -2.310 condenas-, éstas vienen a representar sólo un 1,42% de los hechos ocurridos en el país en dichos años.

Estos antecedentes nos permiten concluir la relevancia que la nueva ley de delitos sexuales tiene. Ella permitirá aumentar el número de condenas y mejorar la eficiencia de la persecución criminal de estos hechos que revisten la máxima gravedad.

IV. LA VIOLACIÓN DE MENORES DE EDAD.

Especial preocupación dentro de los delitos de violencia sexual, reviste el delito de violación cuando la víctima es un menor de edad.

De acuerdo a lo prescrito en el proyecto de ley, se considera como violación el acceso carnal (la penetración vaginal, anal o bucal) de cualquiera persona (hombre o mujer).

De acuerdo a la ley vigente, la penetración anal o bucal de una mujer y la bucal de un hombre, eran penalizadas sólo como abusos deshonestos. Tenían, por lo mismo, una pena de 61 días a 5 años de privación de libertad.

En el marco de la ley de delitos sexuales, el rango general de penalidad va entre 3 años y un día a 15 años. Por otra parte, en el caso que se trate de

OFICIO LEY DEL EJECUTIVO

menores de 12 años de edad, se aplica una pena que va entre los 5 años y un día a 20 años.

Por tanto, el proyecto permite que los jueces puedan aplicar la pena que, en atención a los antecedentes del caso concreto, el delito amerite, especialmente la penalidad más alta para los casos más graves.

V. CONTENIDO DEL VETO.

El proyecto aprobado por el Parlamento dispone un tratamiento integral a los llamados delitos sexuales.

Sin embargo, el gobierno ha estimado conveniente hacer uso de las atribuciones que le confiere el artículo 70 de la Constitución Política de la República, para complementar dicha norma.

Se trata, entonces, de formular un veto aditivo, que recoge y valora la normativa aprobada por el Congreso, pero le agrega algunos elementos.

El proyecto contempla, en su artículo 2º, la limitación para el otorgamiento de las medidas que contempla la ley N° 18.216 (libertad vigilada, reclusión nocturna, remisión condicional) en el sentido que la persona beneficiada no se acerque a la víctima.

A dichas restricciones, el veto agrega las siguientes:

1. Elimina la posibilidad que los condenados por los delitos del artículo 362 del Código Penal -violación de menores de 12 años- y del artículo 372 bis del mismo Código -violación con homicidio, en este último caso si la víctima se tratare de una persona menor de 12 años-, puedan acogerse a las medidas de libertad vigilada, remisión condicional de la pena y reclusión nocturna, declarando expresamente que ellos no procederán en ninguno de estos casos.

Con ello se asegura que los autores de dichos delitos permanezcan efectivamente privados de libertad por el período de tiempo que el juez competente haya determinado en la respectiva sentencia.

2. Eleva la exigencia del tiempo que deben cumplir (de la mitad de la condena a los dos tercios) los condenados por violación de menores de 12 años para postular al beneficio de la libertad condicional.

Para ello se ha tenido en consideración múltiples factores, como la extrema gravedad de este tipo de delitos -constituye el de mayor entidad dentro del párrafo- y la evidente función de contención que cumple a su respecto la imposición de la sanción.

Es necesario señalar que esta decisión de política criminal pública, se plasmará también, en el sistema de beneficios intrapenitenciarios que contempla el reglamento carcelario, a fin de excluir en forma absoluta la posibilidad de acceder a ellos -salida diaria, salida dominical y de fin de semana- a las personas condenadas por delitos de violación en que las víctimas sean menores de 12 años de edad.

Con ello, se da una clara señal del reproche social que estos delitos producen en nuestra sociedad y al mismo tiempo se asegura que aquellos

OFICIO LEY DEL EJECUTIVO

autores que sean condenados por estos delitos ejecuten sus penas privadas de libertad.

A lo anterior se debe agregar la necesidad de perfeccionar el catálogo de sanciones y el sistema de ejecución de penas, particularmente en lo que dice relación con las medidas alternativas a la privación de libertad.

En este marco, el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, ha emprendido desde hace más de un año, en conjunto con la Fundación Paz Ciudadana, un proceso de estudio y análisis de esta compleja materia, con el objeto de efectuar, dentro del presente año, las correspondientes propuestas de reforma legislativa integrales que se requieran.

En atención a las razones antes formuladas y en uso de la facultad que me confiere el inciso 1º del artículo 70 de la constitución Política de la República, y de conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional remito la siguiente observación al texto aprobado del siguiente tenor:

AL ARTÍCULO 2º

1. Modifíquese el artículo 2º del proyecto de ley, en el siguiente sentido:
 - a. Reemplázase el encabezado por el siguiente:
"Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad".
 - b. Agréguese como número 1, nuevo, pasando su actual contenido a ser número 2, el siguiente numeral:
"1.- Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 1º:
"No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años".

AL ARTÍCULO 4º

2. Agrégase en el artículo 4º, al final de la frase "violación con homicidio", la oración "violación de persona menor de doce años", precedida de una coma (,).

Dios guarde a V.E.,

(Fdo.): EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República; MARÍA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA, Ministra de Justicia".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

5.2. Informe Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 20 de abril, 1999. Cuenta en Sesión 54, Legislatura 339.

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación. (boletín N° 1048-07)(O)

“Honorable Cámara:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación y Justicia pasa a informaros sobre las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley individualizado en el epígrafe, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República.

-o-

Durante el estudio de las observaciones, vuestra Comisión contó con la asistencia y colaboración de la señora Ministra de Justicia, doña Soledad Alvear Valenzuela, y del Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, don Elías Scaff.³²

-o-

En conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 63 de la Constitución Política del Estado, las dos observaciones formuladas, de carácter aditivo requieren, para su aprobación, de la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, por incidir en materias propias de ley ordinaria o común.

-o-

La decisión de enviar las observaciones en informe a esta Comisión fue adoptada por la Corporación en su sesión 38ª ordinaria, del 2 de marzo de

³² El Ministro Secretario General de la Presidencia, John Biehl, si bien concurrió a la Comisión, no participó en el debate. Lo mismo cabe decir de los asesores del Ministerio de Justicia, Cristóbal Pascal, Rafael Blanco, Mauricio Decap y Francisco Maldonado, y del abogado del Instituto de Criminología de Investigaciones de Chile, Carlos Halcón.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1999, en el momento de darse cuenta del respectivo veto, por oficio N° 215-339, del 25 de enero de 1999.³³

-o-

Acorde con lo preceptuado en el artículo 119 del Reglamento de la Corporación, corresponde que la Comisión indique a la Sala el alcance de las observaciones formuladas y proponga su aceptación o rechazo.

-o-

Como cuestión previa, cabe señalar que el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional reformula, en forma integral, el tratamiento que la legislación actual concede a los delitos que atentan contra la libertad de autodeterminación sexual de las personas, describiendo en forma armónica la totalidad de los tipos penales previstos para el amparo de dicho bien jurídico.

Para lograr tal objetivo, crea nuevas figuras y modifica las existentes, haciéndose cargo, en forma adicional, de su tratamiento procesal, a fin de solucionar la baja cifra de denuncias y condenas que hoy en día los afectan.

Se expresa en el veto que al hacer referencia a los delitos sexuales se está comprendiendo la sanción penal a la violencia sexual, entendiendo por tal toda violencia que afecta u opera sobre la sexualidad de la víctima, sea ésta hombre o mujer, niño o niña o adulto o adulta.

Para graficar la magnitud de estos delitos, se hace presente que, en la actualidad, cerca del 75% al 80% de los casos de violencia sexual no llegan a ser denunciados, lo que significa que entre siete u ocho de cada diez hechos de abuso sexual no alcanzan siquiera a ser conocidos por la justicia.

Entre los años 1985 y 1989, se registraron 19.168 procesos judiciales por delitos sexuales, lo que arroja una estimación de un total aproximadamente de 150.000 abusos sexuales ocurridos en dicho período, es decir, cerca de 30.000 casos por año.

Pese a tales cifras, en el mismo período sólo hubo un total de 2.130 condenas, las que representan el 1,42 % de los hechos ocurridos en el país en dichos años.

Sobre la base de tales antecedentes, el Gobierno concluye reafirmando la relevancia de la nueva ley de delitos sexuales, la que permitirá aumentar el número de condenas y mejorar la eficiencia de la persecución criminal de estos hechos delictuales, que revisten la máxima gravedad.

-o-

³³ Por oficio N° 2.220. de 30 de diciembre de 1998, se comunicó a S.E. el Presidente de la República el texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Dentro de los actos de violencia sexual, se considera a la violación como la más grave forma de agresión sexual, especialmente cuando la víctima es un niño o una niña.

De acuerdo con lo prescrito en el proyecto de ley, se considera como violación el acceso carnal (la penetración vaginal, anal o bucal) de cualquiera persona, hombre o mujer.

De acuerdo a la ley vigente, la penetración anal o bucal de una mujer y la bucal de un hombre, eran penalizadas sólo como abusos deshonestos, con una pena de 61 días a 5 años de privación de libertad.

En el marco de la ley de delitos sexuales, el rango general de penalidad va entre 3 años y un día a 15 años.

Si la violación afecta a un menor de 12 años de edad, se aplica una pena que va entre los 5 años y un día a 20 años.

-0-

El proyecto contempla, en su artículo 2º, como condición para el otorgamiento de las medidas alternativas a las penas privativas de libertad de la ley N° 18.216 (libertad vigilada, reclusión nocturna, remisión condicional), en favor de los condenados por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, que la persona beneficiada no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, al establecimiento educacional o al lugar de trabajo del ofendido. La imposición de esta condición se sujeta a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.³⁴

En su artículo 4º, el proyecto modifica el decreto ley sobre libertad condicional, con el objeto de eliminar la sodomía (con resultado de muerte), que desaparece, entre aquellos que exigen el cumplimiento de dos tercios de la condena para poder acceder al beneficio de la libertad condicional.

El veto introduce sendas modificaciones en ambos textos legales, diferentes de las ya aprobadas por el Congreso Nacional, con el propósito de:

1. Eliminar la posibilidad de que los condenados por los delitos del artículo 362 del Código Penal (violación de menores de 12 años) y del artículo 372 bis del mismo Código (violación con homicidio, en este último caso si la víctima se tratare de una persona menor de 12 años) puedan acogerse a las medidas de libertad vigilada, remisión condicional de la pena o reclusión nocturna, declarando expresamente que ellas no procederán en ninguno de estos casos.

Con ello se asegura que los autores de dichos delitos permanezcan efectivamente privados de libertad por el período de tiempo que el juez competente haya determinado en la respectiva sentencia.

³⁴ Los delitos a que se refiere esta disposición son los de violación, violación de una persona menor de doce años, la violación de un menor de edad pero mayor de doce años, el estupro y la sodomía, entendiéndose por tal las relaciones sexuales con menores de 18 años de edad de su mismo sexo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2. Elevar la exigencia del tiempo que deben cumplir los condenados por violación de menores de 12 años para postular al beneficio de la libertad condicional, de la mitad de la condena a los dos tercios de la misma.

-o-

Para proponer las normas anteriores, el Ejecutivo ha tenido en consideración múltiples factores, como la extrema gravedad de este tipo de delitos, que constituye el de mayor entidad dentro del párrafo, y la evidente función de contención que cumple a su respecto la imposición de la sanción.

Se destaca que esta decisión de política criminal pública se plasmará también en el sistema de beneficios intrapenitenciarios que contempla el reglamento carcelario, a fin de excluir en forma absoluta la posibilidad de acceder a beneficios tales como la salida diaria, la salida dominical y la salida de fin de semana, a las personas condenadas por delitos de violación en que la víctima sea menor de 12 años de edad.

Con ello se busca dar una clara señal del reproche que estos delitos producen en la sociedad y, al mismo tiempo, se asegura que los condenados ejecuten sus penas privados de libertad.

-o-

La señora Ministra de Justicia justificó el veto aditivo al proyecto sobre la base de un documento de 35 carillas, que fue anexado al acta de la sesión correspondiente.

Después de hacer un análisis detallado del proyecto aprobado por el Congreso Nacional, dio a conocer diversos antecedentes sobre los condenados por delitos sexuales.

El total de condenados por delitos sexuales, al 6 de abril en curso, asciende a 1.548 personas. De éstas, 1.031 se encuentran internadas en establecimientos penales, 475 con medidas alternativas y 42 con beneficios intrapenitenciarios.

De las 1.548 condenados, 865 se encuentran condenados por haber cometido delitos de agresión sexual contra menores de 12 años de edad. De ellos, 545 se encuentran reclusos, 283 tienen medidas alternativas y 33 tienen beneficios intrapenitenciarios.

Del total de agresiones sexuales contra menores de 12 años de edad, 329 corresponden a abusos deshonestos, de los cuales 92 se encuentran reclusos, 230 tienen medidas alternativas y 7 beneficios intrapenitenciarios.

De esos 865 casos, 147 corresponden al delito de sodomía. De éstos, 128 personas se encuentran reclusas, 8 tienen medidas alternativas y 7 beneficios intrapenitenciarios.

El Servicio Médico Legal atiende un promedio de 250 denuncias por agresiones sexuales al mes. El 25% corresponde a violaciones.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

De los 250 casos, el sesenta por ciento de las víctimas son niños, esto es, el SML atiende un total de 125 casos de niños víctimas de agresiones sexuales por mes.

De estos casos, el 75% son calificados, bajo los parámetros de la legislación vigente, como abusos deshonestos.

Precisó la señora Ministra de Justicia que la ley de delitos sexuales, junto al veto aditivo que la complementa, forman un conjunto armónico de enorme valor para enfrentar adecuadamente todos los delitos sexuales, sin suprimir ni modificar ninguna de las normas aprobadas por el Congreso Nacional.

Las restricciones que se proponen cumplen el papel de optimizar el efecto preventivo general o intimidatorio que se concede a la amenaza penal, aportando elementos concretos que inciden en evitar la reiteración de este tipo de hechos.

Al mismo tiempo, conllevan una clara y directa señal dirigida a quienes hayan incurrido en estas conductas, en orden a representarles las consecuencias directas de su actuar y los efectos concretos que les acarrearía una eventual reiteración en este tipo de delitos.

En relación con algunas críticas sobre eventuales vicios de inconstitucionalidad del veto, manifestó que la normativa propuesta no puede ser entendida como una discriminación arbitraria respecto de las personas que hayan incurrido en este tipo de delitos, pues los caracteres propios de su personalidad y del delito hacen que nos encontremos frente a un grupo de personas perfectamente diferenciables de aquellas que incurren en otro tipo de hechos delictivos.

No se trata de una restricción que emane sólo de la gravedad de estos hechos, sino más bien de los elementos que caracterizan a quien incurre en ellos y a las particularidades de las víctimas.

Hay que tener presente que la garantía de la igualdad ante la ley que consagra la Constitución Política de la República ha sido entendida por nuestra jurisprudencia como el tratamiento igual para todos quienes se encuentren en las mismas circunstancias y situaciones, y no impide de manera alguna que la ley contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que esta distinción no sea arbitraria.

Los elementos relevantes que permiten ponderar si una discriminación es o no arbitraria son la desigualdad de los supuestos de hecho, la finalidad, la razonabilidad y la proporcionalidad.

Lo que justifica constitucionalmente la diferencia de trato y evita que sea considerada discriminación, es la existencia de situaciones de hecho que, por ser diferentes, admiten o requieren un trato también diferente.

Para que la diferencia de trato esté constitucionalmente justificada, ha de haber una finalidad concreta que la justifique.

La razonabilidad significa un actuar prudente, lógico, coherente, meditado, en contraposición a uno instintivo, fruto del capricho o la sinrazón.

La proporcionalidad, por último, implica una correspondencia entre las situaciones de hecho y la finalidad perseguida, siendo constitucionalmente

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

admisibles todas cuantas sean las consecuencias jurídicas que guarden relación con lo querido, aun cuando unas puedan parecer preferibles a otras.

Sobre la base de los antecedentes anteriores, expresó que, por la conducta punible y los sujetos pasivos involucrados, todo el hecho ilícito es distinto de cualquier otro que contemple el catálogo de figuras punibles relativas a la libertad o autodeterminación sexual, por lo que es factible, a su respecto, diferencias racionales, objetivas y proporcionales.

-o-

Antes de adoptar alguna decisión sobre el veto y sus alcances, vuestra Comisión estimó pertinente escuchar la opinión de un psicólogo y de profesores de Derecho Constitucional.

-o-

El psicólogo Elías Scaff, Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, hizo saber que le ha correspondido asistir terapéuticamente a casi 7.000 víctimas de abusos sexuales y hacer numerosas investigaciones de carácter científico, lo que le ha permitido conocer aspectos relacionados con la víctima misma, las diferenciaciones posibles, en términos de características psicológicas, económicas y sociales, como, asimismo, incorporar algunas investigaciones sobre los agresores.

Destacó que el tema es complejo y que las investigaciones no son tan taxativas, ni tan claras ni tan definidas, en términos de que las personas que cometen abuso sexual tengan una diferenciación específica desde el punto de vista de estructura de personalidad.

De la gran masa de agresores sexuales más o menos el 10% incurren en esta conducta con personas desconocidas y alrededor del 90% con personas conocidas dentro del ámbito familiar.

En ese 10% de agresores a desconocidos, se han encontrado algunos sujetos con alteraciones severas en su estructura de personalidad.

Sin embargo, en el 90% de agresores que abusan de personas conocidas o dentro del ámbito familiar, los resultados de las investigaciones no reflejan que tengan alguna consideración distinta, no tienen trastornos psicóticos con alteraciones de conciencia, alteraciones del juicio.

Por lo tanto, están en la categoría de personas normales, o normales neuróticas, igual que cualquiera. Incluso, desde el punto de vista físico, son normales, son personas comunes y corrientes, lo que hace mucho más complejo el problema.

En el análisis biográfico, en la historia de estos sujetos, se encuentran factores diferenciadores, específicamente en el nivel de sus vínculos primarios, en el sentido de su capacidad de apego a las figuras parentales, lo que influye en la vinculación futura. Han tenido carencias afectivas, han sido maltratados psicológica y físicamente, incluso sexualmente. Eso no significa que todas las

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

personas que tengan estas características se transformen en agresores sexuales.

Explicó que el Instituto de Criminología ha participado en la discusión de este proyecto de ley desde sus inicios y que en él se han recogido casi todas las ideas, experiencias y conclusiones entregadas. Declaró estar de acuerdo con la ampliación del tipo de la violación, ya que en la realidad hay abusos deshonestos que generan consecuencias más graves en las víctimas que la propia violación actual. Así, por ejemplo, la penetración anal ocasiona alteraciones psíquicas y sociológicas, más difíciles de tratar que la propia violación.

Por las consecuencias del delito, la ampliación del tipo era aconsejable.

Las numerosas otras modificaciones también son compartidas por el Instituto.

Estadísticamente, las edades principales de riesgos están en los 9, 10 y 11 años. En las edades de 4 ó 5 años, los riesgos son iguales, tanto en niñas como en niños; en la medida en que aumenta la edad, se van diferenciando y al llegar a los 13 ó 14 años, la posibilidad de que un niño varón sea abusado es muy escasa; en cambio, en la mujer aumenta considerablemente el riesgo de ser abusada.

Por lo tanto, la protección a los menores es fundamental y este proyecto de ley la contempla.

En lo que se refiere a la rehabilitación de los agresores, explicó que era posible hacerlo con la legislación actual. El proyecto, en cambio, ocasionará algunas dificultades al respecto, al exigir el cumplimiento íntegro de la pena.

Agregó que, en los casos de violencia sexual intrafamiliar, cuando el agresor forma parte del núcleo familiar, se consideran tres aspectos para la rehabilitación: 1) El agresor debe mostrar un real reconocimiento de su participación. 2) Que aparezca el explícito deseo del autor por reparar el daño ocasionado, o sea un arrepentimiento eficaz en el sentido de interrumpir el abuso y evitar la futura ocurrencia. 3) La existencia de un vínculo protector para la víctima, en el cual resulta irremplazable el autor.

Dadas estas tres condiciones, es posible, en forma rápida y efectiva, lograr la rehabilitación, que es lo que al Instituto le interesa. A pesar de la posición de defensa de las víctimas, eso no significa adoptar una actitud de recelo con los agresores, a quienes, si no son tan diferentes de los sujetos normales, no parece razonable asignarles penas tan drásticas, cuando efectivamente existen posibilidades de readaptarlos.

Por eso mismo, se preguntó si los agresores sexuales se mejorarán estando encerrados.

En el fondo, el problema es cómo conciliar esto con la protección de los niños.

A su juicio, en estos casos particulares la sociedad debería poder reparar el vínculo, reestructurar la familia del agresor, ya que muchas veces la madre y la hija víctima quieren que el padre regrese al hogar. La dualidad extrema entre amor y repudio, entre temor y deseo de tenerlo al lado, se configuran permanentemente.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

-0-

Los profesores de Derecho Constitucional que fueron invitados, don Raúl Bertelsen Repetto y don Francisco Cumplido Cereceda, excusaron su inasistencia por motivos particulares.

El primero de ellos, consultado telefónicamente acerca de si el veto podría significar algún tipo de discriminación arbitraria, desde la perspectiva del agresor, al negarle el acceso a los beneficios de las penas alternativas a las privativas de libertad y agravar las exigencias legales para gozar de la libertad condicional, respondió, por la misma vía, que se estaba en presencia de un tema de política criminal y no ante un problema legal ni constitucional, siendo lícita una mayor rigurosidad respecto de delitos que generan un gran reproche social.

Desde el momento en que hay diferencias racionales o razonables y objetivas que ponderar, no cabe pensar en que exista un eventual atentado contra la igualdad ante la ley ni una discriminación arbitraria.

-0-

A la luz de los antecedentes anteriores, se generó en el seno de la Comisión un debate acerca del veto y sus alcances.

-0-

El señor Bartolucci manifestó no tener disposición contraria al veto y, puesto en la situación de tener que pronunciarse, lo haría favorablemente.

Se tiende a pensar que, frente a la sociedad chilena, se responderá ante este tema crítico con medidas restrictivas de la libertad. Si se tiene que responder de esta manera, es porque algo está fallando y le parece que, en este caso, es todo el sistema de rehabilitación y de reinserción social. Las medidas alternativas son antiguas y fueron establecidas con el fin de dar una posibilidad de rehabilitación a la persona que delinquía a través de la libertad vigilada, la remisión condicional de la pena, o la reclusión nocturna, todo bajo un procedimiento preestablecido.

La rehabilitación y la reinserción no operan, ya que los condenados salen y vuelven a delinquir. Por lo mismo, frente al más brutal de los crímenes, la violación de menores, se responde diciendo que estas medidas no son aplicables a ellos; mañana pasará lo mismo con los homicidas.

La impresión general de la ciudadanía es que en Chile no tenemos una política judicial y penitenciaria correcta que tienda a la rehabilitación, problema que es de siempre y que se encuentra pendiente de solución.

El señor Walker, don Ignacio, expresó que encontraba razonable la posición de S. E. el Presidente de la República al vetar el proyecto aprobado por ambas ramas del Congreso y, por supuesto, la de la señora Ministra de Justicia.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El proyecto se está convirtiendo en una especie de pesadilla, pues está en tela de juicio a partir de la impugnación de su contenido por parte del abogado Fernández, con lo cual lo único que se logra es debilitar un proyecto bueno que ha tenido un largo estudio.

Con relación al veto, es dable preguntarse por qué en este caso no se pueden conceder alguno de los beneficios alternativos a las penas privativas de libertad, en circunstancias que, en casos de homicidios gravísimos y con gran alarma pública, sí se concederán. Al parecer, se está frente a una mala política legislativa y a una muy dudosa política criminal, que se concentra en un caso que tiene su especificidad, los delitos sexuales respecto a los menores de 12 años.

Destacó que el veto tiene inutilidad práctica. La ley N° 18.216, en el caso de la libertad vigilada y de la remisión condicional de la pena, exige que la sentencia no imponga una pena superior a tres años y el mínimo de los delitos del proyecto de ley es de cinco, por lo que en muy pocos casos se aplicará la restricción.

Las cifras proporcionadas por la señora Ministra corroboran la conclusión anterior, ya que, del total de los casos que se denuncian, la mayoría de los condenados están en reclusión y, muy excepcionalmente, gozan de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.

En cuanto a la constitucionalidad del veto, manifestó no tener inquietudes sobre ello.

El señor Luksic expresó que el tema es engorroso, trae confusiones, que parte de un elemento discutible y cambiante, como lo es la determinación del bien jurídico protegido. La Convención sobre los Derechos del Niño ha hecho que el amparo de éstos haya ido en aumento constantemente. El proyecto pretende disponer una resolución de protección, de respeto a la libertad sexual y, también, como un bien jurídico protegido novedoso, la protección de los niños. Desde ese punto de vista, se puede argumentar favorablemente el veto.

El problema es la entidad de los bienes jurídicos protegidos. Así, tendremos que, más adelante, siendo la vida el bien jurídico protegido más importante, con justa razón se pensará y se tratará de legislar estableciéndose que el homicidio simple también debe estar limitado en cuanto a las formas de cumplimiento alternativo de las penas privativas de la libertad.

Si el Estado no tiene la capacidad para rehabilitar u otorgar las condiciones para que un condenado lo haga, entonces la disyuntiva del juez es dejar libre al condenado para que continúe delinquiendo o dejarlo encerrado sin posibilidad de rehabilitación.

La señora Guzmán, doña Pía, manifestó que de las cifras proporcionadas por la señora Ministra de Justicia se pueden extraer las siguientes conclusiones:

El 84% de los violadores de menores de 12 años están reclusos y sólo el 12% está gozando de alguna medida alternativa. En los delitos de abusos deshonestos, esta proporción se invierte y así es como el 70% está cumpliendo su condena con medidas alternativas y el 28% está recluso. Ello obedece a que las penas del delito de abusos deshonestos son inferiores.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Con el proyecto de ley, la mayoría de los abusos deshonestos que se denuncian van a pasar a ser violaciones. Por ello, debe entenderse que las cifras se revertirán y habrá, por lo tanto, más del 80% de personas reclusas y una muy pequeña cantidad gozando de medidas alternativas.

Continuó expresando que le asisten dudas sobre la constitucionalidad del veto y sobre la utilidad del mismo.

Aquí se está respondiendo a un escándalo público generado por un abogado que trata este tipo de casos y que fue escuchado en la Cámara y en el Senado. Como algunos de sus argumentos no fueron incorporados, como el tema de la pena para los agresores sexuales de los menores de 12 años, estimó necesario recurrir a los medios de comunicación social.

Las dudas de constitucionalidad y de la utilidad del veto se reafirman con las estadísticas del anuario de Paz Ciudadana. En 1995, el 70% de los autores del delito de violación eran personas primerizas, o sea, perfectamente se les pudo aplicar una pena inferior, lo que no se hizo, debiendo permanecer reclusos. El 30% de los autores eran reincidentes en este tipo de delito.

La especificidad tan precisa de los agresores sexuales, les cierra toda posibilidad de cumplir una pena alternativa.

Manifestó su inquietud de que el veto pudiera producir externalidades indeseadas y que adoleciera, además, de vicios de constitucionalidad.

La señora Soto, doña Laura, expresó que cuando se comete un delito contra un menor, se produce una repulsa, un reproche de la sociedad muy alto. El proyecto fue aprobado con ese sentimiento de protección a los niños, lo que es bueno. Pero, lo que aparece como un desencanto es que después que ambas ramas del Congreso Nacional razonaron, debatieron extensamente y decantaron el articulado del proyecto, haya una reacción a un escándalo artificial provocado por un abogado.

En el tema de la rehabilitación, no se les pueden cerrar las puertas a los autores de estos delitos. Es una regresión inadecuada. En este sentido, se manifestó en contra del veto aditivo, que, en cierta medida, afecta al proyecto.³⁵

Si se les cierra la puerta para acceder a estas penas alternativas, a lo mejor se estarían abriendo otras a los psicópatas, que pueden considerar que mejor es matar.

Terminó afirmando que con el veto se está dando una señal equívoca a la sociedad.

³⁵ El artículo 2º del proyecto faculta al juez para imponer, como condición para el otorgamiento de los beneficios alternativos a las penas privativas de libertad en favor de las personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal (entre ellos el de violación de un menor de doce años), que el hechor no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, al establecimiento educacional o al lugar de trabajo del ofendido.

Al prohibir el veto que se otorguen estos beneficios a los violadores de menores de doce años, la disposición queda sin aplicación práctica respecto de este delito específico.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

El señor Bustos, don Juan, expresó que, a su juicio y dentro de lo posible, este es un excelente proyecto de ley.

Agregó que, en el caso de la violación de un menor de edad, no es la libertad sexual la que se protege, sino la indemnidad sexual de éste, lo que importa un cambio substancial en cuanto al bien jurídico protegido.

Por lo tanto, se protege un bien jurídico distinto. Siendo la finalidad de la protección diferente, es posible establecer diferencias racionales y objetivas.

En cuanto al tema de constitucionalidad y de acuerdo a las razones expuestas por la señora Ministra, manifestó que las normas propuestas están bien y no le merecen reparos, aunque podría haber algunas discusiones, porque, de alguna manera, la argumentación dada está centrada desde la perspectiva de la víctima en relación con la igualdad ante la ley, pero falta un poco de argumentación desde el punto de vista del sujeto activo, del delincuente.

Recordó que siempre un derecho final hay que mirarlo desde el punto de vista de sus consecuencias, porque el derecho penal real termina en la ejecución de penas y, por lo tanto, en algo grave, que limita derechos.

Cuando se cierran demasiado las puertas, cuando el sistema se hace inflexible, éste tiende a abrirse de alguna manera o a destruirse.

El veto podría generar problemas cuando se esté frente al delito de violación solamente, ya que ahí la pena sería de cinco años y un día y podría haber atenuantes y ésta bajar.

No debe olvidarse que, con el nuevo sistema aumentarán las denuncias en el ámbito de los agresores conocidos, las que hoy en día son muy pocas en relación con las agresiones sexuales que efectivamente hay, lo que creará un problema delicado con el autor padre respecto de su familia.

El señor Rincón, don Ricardo, expresó que la discusión del veto debe centrarse en torno al proyecto, que es esencialmente positivo, por el cambio trascendente que introduce en materias de fondo, por lo que correspondería aprobarlo.

Los problemas de constitucionalidad no son tales. El tema de la igualdad ante la ley, que constitucionalmente es distinta de la igualdad ante la justicia, claramente habla de derechos o de privilegios en razón de un grupo de personas, lo que, obviamente, no tiene asimilación jurídica con la distinción que el veto hace respecto de los violadores de menores de doce años.

Le parece que ni el proyecto ni el veto tienen problemas de constitucionalidad.

El señor Ojeda, don Sergio, expresó creer en la rehabilitación de los condenados; los modernos sistemas penitenciarios en el mundo así lo persiguen, por la idea de que el individuo puede cometer errores y éstos pueden ser rectificadas.

De la misma forma, manifestó creer en la sanción social que se merecen aquellos que han infringido la ley y, en ese sentido, le parece que el proyecto de ley respeta la escala de valores de los distintos bienes jurídicos que protege el Código Penal.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

-0-

En definitiva y en mérito de las consideraciones anteriores, vuestra Comisión, por ocho votos a favor y uno en contra, acordó recomendaros que prestéis aprobación a ambas observaciones.

En forma complementaria, esta vez por unanimidad, acordó dejar constancia de que no existen vicios de constitucionalidad que pudieren afectar el veto.

No obstante concurrir con su voto afirmativo al acuerdo anterior, el señor Elgueta pidió dejar expresa constancia de que, en su opinión, tanto el N° 1 como el N° 2 del veto son perfectamente constitucionales y no vulneran los principios de igualdad y no discriminación arbitraria.

En el N° 2 esto es especialmente claro, pues sólo se introduce un delito, violación de menores de doce años, entre otros igualmente graves como el parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, etc., por lo que tales hechos no podrán obtener su libertad condicional antes de cumplir los dos tercios de la pena.

Su preocupación respecto del N° 1 es más bien de política criminal, en la medida en que la norma impide o dificulta la rehabilitación y reinserción social a los "primerizos", a los "menores de dieciocho años y mayores de dieciséis declarados con discernimiento", como, asimismo, a quienes son condenados como "autores de tentativa o de delito frustrado", todos los cuales pueden tener sentencias condenatorias muy reducidas y, no obstante ello, no podrán obtener los beneficios de las penas alternativas a las privativas de libertad.

Con todo y no obstante estas legítimas aprensiones y efectos, le parece que la entidad y la gravedad social de estos delitos contra menores de 12 años conlleva una necesaria y seria sanción que no desnaturaliza las penas que los tribunales deben aplicar, las que deberán cumplirse íntegramente.

Se designó Diputado informante al señor Elgueta Barrientos, don Sergio.

Sala de la Comisión, a 13 de abril de 1999.

Acordado en sesiones de fechas 6 y 13 de abril de 1999, con asistencia de los Diputados Sergio Elgueta Barrientos (Presidente), Francisco Bartolucci Johnston, Juan Bustos Ramírez, Juan Antonio Coloma Correa, Aldo Cornejo González, Alberto Espina Otero, Pía Guzmán Mena, Zarko Luksic Sandoval, Sergio Ojeda Uribe, Aníbal Pérez Lobos, Ricardo Rincón González, Laura Soto González e Ignacio Walker Prieto.

(Fdo.): ADRIÁN ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Secretario de la Comisión".

DISCUSIÓN SALA

5.3. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 339, Sesión 62. Fecha 11 de mayo, 1999. Discusión Veto Presidencial. Se aprueba.

MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN. Veto.

El señor **MONTES** (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde conocer las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es el señor Elgueta.

Antecedentes:

-Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

-Veto, Boletín N° 1048-07, sesión 38ª, en 2 de marzo de 1999. Documentos de la Cuenta N° 3.

-Informe de la Comisión de Constitución recaído en las observaciones del Presidente de la República, sesión 54ª, en 20 de abril de 1999. Documentos de la Cuenta N° 1.

El señor **MONTES** (Presidente).- Tiene la palabra el señor Elgueta.

El señor **ELGUETA**.- Señor Presidente, el proyecto en examen ha sido objeto de dos observaciones o vetos por el Presidente de la República, las que explicaré previo análisis de la normativa de fondo sobre modificación a la actual tipología de los delitos sexuales.

El proyecto que aprobó el Congreso modificó los conceptos de los delitos de violación, raptó, estupro, sodomía, abusos sexuales, violación conyugal; introdujo el delito de pornografía y admitió modificaciones procesales penales de suma importancia para la protección de las víctimas.

Así, en el delito de violación ahora se considera como tal el acceso carnal mediante penetración vaginal, anal o bucal de cualquiera persona, sea hombre o mujer, transformando muchos de los actuales abusos deshonestos en violación, con lo que se elevan considerablemente las penas.

El delito de raptó, se incluye como una forma de secuestro respecto de hombres y mujeres, eliminando la discriminación contra la mujer de tener buena fama o no, o su doncellidad, todo lo cual importa una considerable agravación de las penas aplicables a este delito.

El estupro, que afecta a la doncella de 12 a 20 años, se sustituye por un tipo penal en el que la realización del acto sexual es fruto del aprovechamiento de la inexperiencia de la víctima, o prevaliéndose de su autoridad pudiendo ser la víctima persona de uno u otro sexo, menores de 18 años.

DISCUSIÓN SALA

La sodomía sólo se sanciona si se comete con un menor, despenalizándose entre mayores de edad si esa relación es voluntaria y privada, siempre que no sea violación, estupro o abuso sexual.

Se tipifican los abusos sexuales en forma muy diferente a los abusos deshonestos, definiéndose, incluso, la acción sexual, describiéndola con más precisión.

La pornografía se sanciona respecto del que emplea un menor de edad en la confección de material pornográfico, delito inexistente en la actualidad.

La violación conyugal se consagra como tipo penal expreso, superando las doctrinas y la variada jurisprudencia al respecto.

Un segundo aspecto de esta relevante iniciativa son las reformas respecto de los trámites y procedimientos que mejoran notablemente lo existente.

El proyecto no admite, como sucede actualmente, que si el violador se casa con su víctima se suprima el delito.

Por otra parte, las víctimas pueden ser atendidas en establecimientos públicos o privados para que se constate en forma inmediata la agresión sexual, y no sólo en el Servicio Médico Legal.

El número de personas capaces de denunciar se amplía a los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho por la actividad propia de su cargo. Incluso, los denunciantes pueden pedir que su identidad se mantenga en reserva frente a terceros, pudiendo, además, el juez disponer medidas de protección en favor de las víctimas, o eliminar el careo entre el inculpado y la víctima, a menos que ésta lo solicite.

De igual modo, todo lo relativo a la identidad de la víctima será ajeno a tercero o a la publicidad, salvo que consienta en ello.

La ponderación de la prueba, actualmente regulada y tasada, se hará mediante las reglas de la sana crítica, método que libera al juez de la apreciación formalmente legal y que le permitirá establecer el cuerpo del delito y la participación conforme a la ciencia y a la lógica.

Sin embargo, además de las bondades de este proyecto, que incluso cuenta con el respaldo explícito de la Unicef y del Instituto Interamericano del Niño, en atención al incremento en la defensa de los derechos de la infancia que éste implica, fue valorado en la Primera Conferencia de las Américas sobre violencia y comercio sexual, efectuada en Montevideo, en marzo reciente, organizada por el Instituto Interamericano del Niño, oportunidad en la que se destacaron los avances de este cuerpo legal que tanto significan en el aspecto de las sanciones y regulación de los delitos sexuales relacionados con la infancia en los flagelos de prostitución y pornografía infantil.

No obstante, ya había señalado que este proyecto de ley ha tenido voces, en cuanto a que, en el delito de violación respecto de menores de 12 años, se habría rebajado el umbral mínimo de la penalidad, se habrían suprimido agravantes y se habría eliminado el llamado principio de ejecución, todo lo cual se demostró que era inexacto en el contexto en que esta iniciativa de ley se formuló por parte del Congreso, tanto porque de los abusos deshonestos existentes hoy se tipifican como violación, lo cual aumenta -no cabe la menor duda- su penalidad, y de las cinco alternativas que se presentan, en tres de

DISCUSIÓN SALA

ellas la pena sube de 61 días el umbral mínimo a 5 años y un día, como las agravantes supuestamente eliminadas se incorporaron a los tipos penales. En consecuencia, están dentro de la descripción de las conductas que hace el proyecto de ley. Y tanto, porque era menester no alterar las fases penales de la tentativa, frustración y consumación que exigen normalmente los tipos penales en nuestro Código Penal, que sólo había traído como efecto fallos dispares, jurisprudencias contradictorias, absoluciones erradas o sobreseimientos también equivocados.

Esta temática dio lugar a una amplia discusión en la opinión pública, y en razón de esa situación, su Excelencia el Presidente de la República envió las observaciones, que, en el fondo, sólo tienden a variar el cumplimiento de las condenas aplicadas por los tribunales en la realidad, y no el contenido substancial de la iniciativa en lo que se refiere a los tipos penales, a las penas aplicables y a los procedimientos que establece el proyecto de ley vetado.

Estas dos modificaciones son las siguientes:

La primera, elimina la posibilidad de que los condenados por los delitos de violación de menores de 12 años -artículo 362 del proyecto-, y violación seguida de muerte de esos mismos menores, gocen de las penas alternativas, como son la remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna y la libertad vigilada, a que se refiere el artículo 1º de la ley N° 18.216.

La segunda, eleva la exigencia que deben cumplir los condenados por violación de menores de 12 años, para postular al beneficio de la libertad condicional, aumentándola del 50 por ciento de la condena a los dos tercios de la misma. Para ello, se modifica el artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional.

De este modo, de aprobarse la primera observación, el condenado por violación de menores de 12 años, o si la violación fuere seguida de homicidio de menores de esa misma edad, siempre cumplirán la totalidad de la pena privativa de libertad. De aceptarse la segunda, el condenado por violación de un menor de 12 años sólo podrá impetrar la libertad condicional al cumplir dos tercios de la condena.

La Comisión conoció diversas objeciones al veto. Las de orden constitucional, que afectarían la igualdad y la no discriminación arbitraria, fueron desechadas luego de oír la exposición de la Ministra de Justicia. Todos los integrantes de la Comisión estuvieron contestes en que el veto carecía de vicios constitucionales, pues cumplía los llamados principios de la desigualdad de los supuestos de hecho, la finalidad, la razonabilidad y la proporcionalidad. Es decir, en esta situación las personas se encuentran en idénticas condiciones y, en consecuencia, la ley debe tratarlas de la misma manera.

Al momento de la votación, el Presidente de la Comisión hizo referencia al artículo 35 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, que señala la forma de votar las observaciones del Presidente de la República. Se consultó el acuerdo de la Comisión para votar en un solo acto ambas observaciones o en forma separada. Como no hubo objeción al respecto, se acordó votarlas de una vez.

DISCUSIÓN SALA

En las páginas 7 a 11 del informe figuran los razonamientos de los integrantes de la Comisión que por ocho votos contra uno aprobaron ambas observaciones. En la página 2 aparecen datos de interés sobre la magnitud del problema de los delitos sexuales, y en las páginas 3 y 4, los antecedentes dados a conocer por la Ministra de Justicia sobre los condenados por tales delitos y la forma en que cumplen sus penas.

La Comisión escuchó al psicólogo Elías Scaff, director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, quien afirmó que el 10 por ciento de los autores de estos delitos son desconocidos, y que el 90 por ciento opera en el ámbito familiar. Entre los primeros, algunos presentan alteraciones severas de personalidad, lo cual no sucede con los segundos. En el caso de la violencia sexual intrafamiliar -señala el psicólogo-, la rehabilitación del agresor es posible siempre que reconozca su participación, tenga real intención de reparar el daño ocasionado, o sea, que haya un arrepentimiento eficaz, y exista un vínculo protector para la víctima, en el cual resulta irremplazable el autor. Agrega que los agresores no mejorarán si están privados de libertad.

Creo conveniente dar a conocer algunas de las razones por las cuales se estimó procedente el veto.

La violación de menores de 12 años es un delito atroz, capaz de producir secuelas irreversibles de por vida, por lo que la sociedad debe reprimir eficaz y realmente este tipo de conductas. Tal objetivo no se cumpliría si los condenados son beneficiados con la libertad provisional, la libertad vigilada, la reclusión nocturna, la remisión de la pena y, eventualmente, mediante la libertad condicional.

El delito de violación de menores de 12 años no atenta contra la libertad sexual, pues se estima que tal menor carece de ella, pero sí contra su normal y natural proceso de desarrollo, es decir, contra su indemnidad sexual, valor o bien jurídico inestimable respecto de niños que son incapaces de defenderse.

Por otra parte, es conveniente sopesar el altísimo nivel de reproche, de repulsa y rechazo por parte de la sociedad, sobre todo de los parientes directos de las víctimas, los que exigen que los autores de tales crímenes no frecuenten en libertad las vías públicas, con el objeto de que nadie más pueda ser víctima de delitos semejantes.

Es menester, asimismo, optimizar el efecto preventivo intimidatorio que se concede a la amenaza penal, representándole a quienes pretendan incurrir o hayan incurrido en estas conductas, que la pena realmente será efectiva, lo cual no excluye, por supuesto, el efecto resocializador de su cumplimiento, conforme a nuevos cánones intrapenitenciarios o tratamientos que lleven al delincuente a superar las causas que determinaron su manera de delinquir.

Por lo anterior, me permitiré citar las palabras de la Ministra de Justicia en la sesión de la Comisión en que se aprobaron las observaciones del Presidente de la República.

Señaló lo siguiente: "No debemos olvidar las altas probabilidades que existen de que la conducta delictiva sea reiterada ante la renuncia del Estado a imponer la sanción abstracta que amenaza la ejecución del delito, máxime en

DISCUSIÓN SALA

caso de personas que aún no alcanzan un grado de madurez que haga permisible a su respecto el uso de las libertades básicas y las escasas posibilidades que detentan para brindarse por sí mismas medios de protección adecuados para defenderse.

"Ello no sólo se traduce en la necesidad de otorgar un tratamiento penal separado a los actos sexuales ejecutados sobre una persona menor de 12 años, atendida la incorporación de nuevos bienes jurídicos que se ven lesionados con su ejecución (indemnidad sexual e integridad corporal), sino también debe reflejarse en la concesión de un régimen que posibilite en mayor medida el otorgamiento de medios efectivos de protección a su respecto.

"No es lo mismo violentar sexualmente a una persona a quien la ley le reconoce la capacidad para consentir en la ejecución voluntaria de un acto de relevancia sexual, que hacerlo respecto de aquella que no tiene ni siquiera la capacidad para ejercerlo. En estos casos, se debe proteger por sobre todo el derecho de esos niños a completar su desarrollo sexual en condiciones normales, de forma tal de posibilitar a su respecto el ejercicio de la libertad antes aludida. Por ello, el núcleo del bien jurídico protegido en estos casos no corresponde a la libertad de autodeterminación sexual, sino más bien a la protección de la indemnidad sexual de los menores de 12 años.

"No debemos olvidar, además, las dificultades de acreditación que pesan sobre estos casos, máxime cuando la víctima debe enfrentar conflictos internos de gran envergadura al verse violentada por personas con las cuales acostumbra convivir. Así, si bien los beneficios procesales incorporados para facilitar la acreditación, prueba y sanción de estos hechos, proporcionan un escenario mucho más favorable a este respecto, no es posible olvidar el incremento de los grados de indefensión que generaría el haber logrado superar los conflictos señalados, haberse atrevido a denunciar el hecho, y ver que la respuesta efectiva que el Estado otorga para el conflicto se traduce solamente en colocar a la víctima nuevamente en la misma condición que antes posibilitó su victimización." Hasta aquí lo expuesto por la Ministra de Justicia.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia aprobó ambos vetos por 8 votos contra 1.

En consecuencia, recomienda a la honorable Corporación la aprobación de las observaciones del Presidente de la República.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Solicito el acuerdo de la Sala para autorizar el ingreso del señor Claudio Troncoso, asesor de la señora Ministra.

Acordado.

Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora **ALVEAR** (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, nos corresponde conocer esta mañana las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley sobre delitos sexuales despachado por el honorable Congreso Nacional, las que fueron aprobadas, como muy bien señaló el diputado informante, en la Comisión técnica de la Cámara por 8 votos contra 1.

Quiero partir señalando la alta valoración que el Ejecutivo hace de la tramitación que ha tenido esta importante iniciativa legal en el Congreso

DISCUSIÓN SALA

Nacional, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. El acucioso trabajo realizado durante varios años, la realidad dramática que enfrentamos y un estudio extremadamente relevante efectuado por el Departamento de Sociología de la Universidad Católica -cuyos resultados constituyeron una información muy importante y decidora- nos hicieron adelantar, de la necesaria modificación al Código Penal en su conjunto -tarea que estamos emprendiendo en el Ministerio de Justicia-, el capítulo relativo a los delitos sexuales. De esa manera, el Congreso aprobó una importante iniciativa legal, que valoramos.

El estudio citado indica que más del 70 por ciento de las víctimas de delitos sexuales son, desgraciadamente, niños y jóvenes. Quizás aún más grave es el hecho de que más del 70 por ciento de sus agresores son familiares o conocidos.

Recordemos que el proyecto hace extensivo el delito de violación no sólo a las niñas o mujeres, sino también a los varones, comprendiendo, entonces, no sólo la penetración vaginal, sino también la anal y la bucal. Por lo tanto, estas tres figuras constituyen el acceso carnal.

Además, el delito de rapto se reemplazó por el de secuestro, sancionando su comisión con una penalidad superior y extendiéndolo a hombres y mujeres, lo que no ocurre en el actual Código Penal.

En relación al estupro, se define como la realización del acto sexual aprovechándose de la inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima, o de una situación de prevalencia o autoridad frente a ésta, pudiendo las víctimas, también de ambos sexos, ser menores de dieciocho años de edad, lo cual constituye una novedad muy importante.

Se innovó en cuanto a sodomía, sancionándose las relaciones homosexuales sólo con menores de edad, despenalizándose aquellas entre mayores de edad que consientan en ellas y que las practiquen en un lugar privado.

También se innova, de modo significativo, en materia de abusos sexuales, estableciéndose diversos tipos penales. Los abusos deshonestos en el actual Código Penal se reducen a una definición bastante vaga, lo que en esta iniciativa se supera de manera muy precisa, además de ampliarse las conductas que los constituyen.

Lo mismo sucede en relación con la pornografía. Hemos visto con pavor el uso de menores de edad en material pornográfico. Sobre el particular, nuestro legislador de hace cien años no previó esas conductas, y en estos momentos el Congreso Nacional sanciona a quien emplea a un menor de edad en producciones pornográficas, lo que se tipifica en forma autónoma.

También innovamos en violación conyugal. La ley considera que una persona, aunque esté casada, conserva su libertad sexual. Entonces, es libre de aceptar o rechazar la posibilidad de tener relaciones sexuales con su cónyuge, lo que en la actualidad no se contempla.

La iniciativa también legisla eliminando la posibilidad, actualmente vigente en nuestro Código Penal, de que el matrimonio posterior de la víctima con su victimario borre el delito de violación, lo cual nos parece una aberración.

Además, en cuanto a atención médica se posibilita que las víctimas de delitos sexuales sean atendidas no sólo por el Servicio Médico Legal, como ocurre en

DISCUSIÓN SALA

la actualidad, sino que puedan comprobarse sus lesiones en otros establecimientos públicos o privados. Valga la pena señalar que, en lo posible, es conveniente que las víctimas recurran a dependencias del Servicio Médico Legal, ya que allí se encuentran los mejores especialistas para acreditar sus lesiones.

En materia de denuncias, se facilitan sus trámites. Por ejemplo, si la víctima es menor de edad o no está capacitada mentalmente para formularla, podrán efectuarla otras personas: educadores, médicos u otras que, por su actividad, tomen conocimiento del hecho delictivo.

Los denunciantes podrán pedir que se reserve su identidad respecto de terceros ajenos al procedimiento, lo cual es un elemento sustantivo, por cuanto una de las razones que producen una cifra negra de denuncias es precisamente el hecho de que las víctimas no quieren que su situación, ciertamente incómoda, sea expuesta, con todos los complejos efectos posteriores.

Respecto de los jueces, se les faculta para apreciar, conforme a las reglas de la sana crítica, el conjunto de elementos probatorios que se les presenten, lo cual adelanta un criterio que esta Sala ha aprobado en relación con el futuro Código de Procedimiento Penal, que, ciertamente, los obliga a ponderar el conjunto de los antecedentes del proceso que les permitan adquirir la convicción necesaria para condenar o absolver a alguna persona.

Por otra parte, se avanza en relación con diversas medidas de protección a las víctimas. Se elimina el careo entre los inculpados y las víctimas, que es otra razón por la cual muchas víctimas de delitos sexuales no formulan las denuncias.

Se establece que los antecedentes relativos a la identidad de la víctima son reservados para terceros ajenos al procedimiento, prohibiéndose su publicidad, a menos que la víctima consienta en ello.

Este conjunto de elementos y tantos otros que contempla la iniciativa nos hacen pensar que estamos frente a un sustantivo avance en esta materia. El trabajo realizado por el Congreso Nacional es muy valorado. Al respecto, quiero destacar que, incluso, ha sido reconocido por organizaciones internacionales. Tanto la Unicef como el Instituto Interamericano del Niño, de la Organización de Estados Americanos, han considerado -en oficios que nos han hecho llegar y en seminarios internacionales que se han realizado sobre la materia para buscar en diversos países normas que protejan a los niños y a los jóvenes de estos delitos-, que esta iniciativa legal, a punto de promulgarse en nuestro país, es estupenda y que recoge los lineamientos en torno a proteger el interés superior del niño.

Respecto del veto aditivo que hoy se debate en esta Sala, cabe destacar que sólo se refiere a un elemento muy puntual. Por tanto, el Ejecutivo no modifica ni suprime ninguna de las normas de la iniciativa que han sido aprobadas prácticamente por la unanimidad de los diputados y de los senadores. En opinión del Ejecutivo, las normas que buscan complementar el sistema de ejecución de las sanciones privativas de libertad a que sean condenadas las personas que hubieren cometido delito de violación contra niños o niñas

DISCUSIÓN SALA

menores de 12 años, son compatibles con los objetivos y finalidades del actual sistema penal, como con las motivaciones que sirven de base a esta iniciativa. No debemos olvidar que la personalidad de quienes violan niños y niñas de menos de 12 años de edad, conlleva normalmente la existencia en ellos de diversos grados de anormalidad o patología que los impulsan a la ejecución de dichas conductas.

Por ello, en estos casos no basta con permitir la reincorporación directa a la vida social de los condenados por este tipo de delitos, sin ofrecerles la posibilidad de acceder a un tratamiento que les permita superar los factores que los llevaron a su comisión, el cual solamente es posible brindar con grados certeros de cumplimiento, si el destinatario se encuentra plenamente dispuesto a someterse a él.

En consecuencia, constituye un desafío posibilitar los medios para proporcionar la atención profesional necesaria que requieren los victimarios de estos delitos. Por lo tanto, nos encontramos muy lejos de privar a estas personas de demostrar un efectivo progreso en la superación de su problema, pues se mantiene la vigencia real y completa del cumplimiento progresivo de la pena privativa de libertad manifestado en la concesión del régimen de libertad condicional. No se elimina la posibilidad de que el agresor y condenado por este tipo de delitos pueda optar, a futuro, a la libertad condicional.

De tal manera que existe este camino progresivo, si efectivamente se advierte un cambio en quien cometió el delito.

Por consiguiente, en los casos en que el tratamiento no sea aceptado o no logre su efecto, la pena cumplirá el rol de contención, que, en parte, justifica su imposición, satisfaciendo así los fines de prevención que hemos señalado previamente, siempre dentro de los márgenes de la legalidad vigente.

Adicionalmente, debemos tener presente en este ámbito no sólo las particularidades que presenta el victimario que incurre en estas conductas, sino, además -creo importante destacarlo-, la posición que ocupa en la práctica el sistema penal respecto de la víctima.

Hemos recordado esta mañana, como lo hemos hecho en reiteradas ocasiones, el estudio del departamento de sociología de la Universidad Católica, que ha servido de base a la proposición que remitió el Ejecutivo para materializar esta iniciativa de reforma legal. Sus conclusiones nos muestran un número significativo y dramático de niños que son víctimas de este delito y de la relación de parentesco o de conocimiento que existe con el agresor.

Precisamente, al escuchar la opinión del señor Elías Scaff, quien fue invitado por la Comisión especializada de esta Cámara al momento de tratar el veto, pudimos conocer la cifra señalada en esta Sala por el diputado informante, de que sólo el 10 por ciento de los agresores sexuales no conocían a las víctimas.

Por eso, quiero llamar la atención a esta honorable Sala de la Cámara de Diputados al momento de pronunciarse respecto de este veto, de que aquí estamos frente a un delito extremadamente complejo, que muchas veces ha sido cometido durante años por el agresor en contra de la víctima. En este veto no estamos legislando respecto de todas las agresiones sexuales, sino tan sólo respecto de las violaciones a niños y niñas menores de 12 años.

DISCUSIÓN SALA

Obviamente, no nos explicamos cómo un familiar, cómo un padre, cómo un conocido de un niño o niña menor de 12 años comete este tipo de aberraciones; pero así ocurre. Y como muy bien recordó en esta Sala el diputado informante, si lo que estamos buscando fundamentalmente es proteger a los niños y niñas que, pese a las dificultades que enfrentan para denunciar este tipo de delitos -las cuales queremos obviar al establecer estas facilidades-, se atreven a hacerlo, resulta una situación compleja que sus victimarios eventualmente puedan recibir una medida alternativa a la privación de libertad. Imaginémosnos por algunos minutos lo que significa para un niño haber efectuado la denuncia en contra de su padre, en contra de un hermano mayor, en contra del conviviente de la madre y que después del proceso penal, la sentencia condenatoria imponga una medida alternativa a la privación de libertad del hechor.

Ciertamente, lo que buscamos a través del veto es que esta persona cumpla su condena privativa de libertad. No se niega la posibilidad de que el o la victimaria pueda optar a la libertad condicional luego de cumplir su pena durante un período determinado, que también se contempla en este veto: dos tercios de su condena en un sistema privativo. No se les cierra el camino.

Sin embargo, si pensamos que se trata de una medida de protección y si consideramos las cifras que nos arroja el estudio de la Universidad Católica, complementadas por el señor Scaff en el estudio del veto realizado en la Comisión de Constitución, resulta completamente atendible restringir las medidas alternativas, así como extender a los dos tercios el cumplimiento de la condena, con el objeto de realizar un trabajo con ese agresor o con esa agresora condenados por nuestros tribunales, a fin de evitar que continúen cometiendo este tipo de actos una vez que cumplan la pena u obtengan la libertad condicional.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, estimamos indispensable la aprobación de estas normas complementarias, lo que permitirá la entrada en vigencia, como ley de la República, del proyecto en su conjunto, el que, en opinión de quien les habla, es fundamental, porque, cada mes que pasa, decenas de niños víctimas de agresiones sexuales se ven privados de un procedimiento eficiente, que considere los efectos de la victimización que producen estos delitos y una adecuada persecución y sanción de ellos.

Señor Presidente, a modo de ejemplo, quiero mencionar que tan sólo -escúchenme bien- en la Región Metropolitana, el Servicio Médico Legal atiende un promedio de 60 casos mensuales de agresiones sexuales en contra de niños menores de 12 años, de los cuales más del 50 por ciento constituyen abusos deshonestos, los que, de encontrarse en plena aplicación el presente proyecto, serían considerados como delitos de violación, lo que implicaría la aplicación de un procedimiento más expedito y protector en favor de las víctimas y una sanción considerablemente superior al hechor, en atención a que la violación tiene una sanción superior a la de los abusos sexuales.

En virtud de lo señalado, tenemos la convicción de que las normas complementarias que hoy analizamos no desnaturalizan en nada el proyecto primitivo. Muy por el contrario, reconocen todo el trabajo realizado por el

DISCUSIÓN SALA

Congreso al momento de elaborar este conjunto de normas sobre delitos sexuales, porque este veto aditivo es un adecuado complemento y fortalecimiento de los efectos en relación con la protección que la sociedad debe brindar a los niños víctimas de agresiones sexuales.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito a esta honorable Sala de la Cámara de Diputados la aprobación de las observaciones presentadas por el señor Presidente de la República al proyecto de ley sobre delitos sexuales, entendiendo que es un complemento que busca fundamentalmente la protección de los niños menores de 12 años que han sido objeto de agresiones sexuales.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Recuerdo a los señores diputados que el tiempo de cada intervención es de hasta 5 minutos.

Tiene la palabra el honorable Diputado señor Ignacio Walker.

El señor **WALKER** (don Ignacio).- Señor Presidente, no deseo que se cree la impresión de que, por el hecho de que el Presidente de la República ha enviado un veto a este proyecto, se esté cuestionando de alguna manera o poniendo en tela de juicio el contenido de la iniciativa que aprobamos en el Congreso, después de casi 4 ó 5 años de discusión. Por el contrario, en el fundamento de su veto el Presidente de la República ha valorado claramente, en forma explícita, el contenido del proyecto en relación con la violación y con los delitos sexuales en general. Es más, como sabemos, se trata de un veto aditivo.

Voy a votarlo a favor, porque no modifica una sola coma del proyecto que despachó el Parlamento, que, a mi juicio, apunta exactamente en la dirección que deseamos: tratar de revertir la percepción de impunidad que existe en el país, especialmente en relación con las violaciones y delitos sexuales.

Como sabemos, las penas sobre la materia ya son muy altas en nuestra legislación. Valga recordar que la penalidad del delito de violación equivale a la del homicidio y, en ciertos casos, a la del homicidio calificado, es decir, es sancionado hasta con 20 años de presidio.

De manera que el problema no radica en que las penas sean bajas -es todo lo contrario-, sino en que estos tipos penales son inoperantes por dos razones. En primer lugar, porque la gente no se atreve a denunciarlos -sólo el 15 por ciento de estos delitos son denunciados- y, segundo, porque los tribunales no disponen de los mecanismos e instrumentos para investigar de manera adecuada.

Por ello y a fin de incentivar la denuncia de estos delitos tan graves no sólo por la víctima, sino por algún familiar, por un director de establecimiento educacional, etcétera, el proyecto dispone la privacidad o reserva sobre la identidad de la víctima, elimina el careo con el victimario, establece medidas de protección a la víctima y otras.

Para facilitar la investigación del tribunal, se faculta al juez para apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que le da mayor libertad y flexibilidad. También se establece que los parientes son testigos hábiles, lo que es fundamental si consideramos que el 70 por ciento de estos delitos se cometen en el hogar. Asimismo, los establecimientos de salud pública o

DISCUSIÓN SALA

privada están obligados a guardar durante un año, los exámenes efectuados a las víctimas, etcétera.

Por último, en la Comisión manifesté algunos reparos sobre el veto. Por ejemplo, respecto de su utilidad práctica, ya que la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas, opera respecto de penas inferiores a tres años, y la pena mínima en los delitos contra menores de 12 años es de cinco años. Por lo tanto, me merece dudas la utilidad práctica del veto.

También hoy, en los pocos casos denunciados y en los que hay condenados, en forma abrumadoramente mayoritaria se cumple con la reclusión. De 1.548 condenados por delitos sexuales, 1.031 -más de dos tercios- están cumpliendo efectivamente la condena de presidio; 475 corresponden a medidas alternativas, y 42, a beneficios penitenciarios. En el caso de la violación, de 389 condenados, 325 -cerca del 80 por ciento- cumplen efectivamente la pena. En definitiva, reitero mis dudas en relación con la utilidad práctica del veto, considerando especialmente que la pena se cumple en la mayoría de los casos y también que la rehabilitación es posible, como lo dijo Elías Scaff, director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones.

Pero, insisto, sumando y restando -y con esto termino-, el veto mantiene a salvo el contenido fundamental del proyecto, que aspira a sancionar de manera efectiva los delitos sexuales y de violación.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Hales, hasta por cinco minutos.

El señor **HALES**.- Señor Presidente, los integrantes de la Comisión de Seguridad Ciudadana recibimos de manera habitual la sugerencia de algunos sectores de la comunidad para aumentar las penas y las sanciones, sobre todo en delitos horribos, como la violación.

No nos hacemos eco de una actitud irresponsable en este sentido, pero no podemos dejar de constatar que, después de aquel delito por el que se quita la vida a una persona, el que sigue en la escala de ocurrencia quizás sea el de violación. El anhelo más grande de un ser humano es vivir, y el segundo, tener amor en la vida, y la violación constituye la aberración del uso de la relación sexual para destruir, para dañar.

En Chile, tenemos la estadística brutal de 82 violaciones diarias, y ahora no se trata de iniciar la discusión sobre este delito, por cuanto ya se debatió -y aquí tuvimos también a la Ministra de Justicia-, sino que de aprobar las observaciones del Presidente de la República para fortalecer el proyecto, aumentando las sanciones en dos aspectos, por cuya razón voy a votar a favor.

En primer lugar, respecto de las violaciones cometidas contra menores de 12 años, no pueden hacerse efectivas las medidas alternativas a las penas privativas de libertad contempladas en la ley: libertad vigilada, reclusión nocturna, remisión condicional, de manera que no pueden acogerse a esos beneficios aquellos que hayan cometido violaciones contra menores de 12 años.

DISCUSIÓN SALA

La ciudadanía tiene que entender esto de manera sencilla. La decisión del Presidente de la República, a través de su veto, apunta a mantener el proyecto aprobado por el Congreso, agregando que quienes hayan cometido violaciones a menores de 12 años no podrán acogerse a la libertad vigilada, a la remisión condicional de la pena o a la reclusión nocturna.

La segunda materia eleva el tiempo de reclusión exigido y que debían cumplir los condenados para postular a la libertad condicional, cuando las víctimas sean menores de 12 años. Ahora se propone -y voy a votarlo a favor- que, en vez de la mitad, los condenados deban cumplir dos tercios de la pena, o sea, el tiempo de reclusión exigido para solicitar la libertad condicional se eleva del 50 al 66,6 por ciento.

Además, quiero destacar que, en relación con los beneficios intrapenitenciarios, se excluirá a los violadores de menores de 12 años de la posibilidad de salidas diaria, dominical o de fin de semana.

El 55 por ciento de los condenados por violaciones han cometido el delito afectando a menores de 12 años. En muchas oportunidades, hemos establecido la mantención clara de la tesis de que los delitos se cometen de acuerdo con la formación valórica del individuo y también con sus condiciones sociales y económicas, pero quizás en el delito de violación es más claro lo que se refiere al envilecimiento de la persona.

La relación entre comisión de robo y condiciones económicas es estrecha, no así en la violación. La estadística indica que cuando la cesantía aumenta un 1 por ciento, el robo con violencia se incrementa en alrededor de un 4 por ciento. Sin embargo, la comisión de violación es completamente independiente. Aquí no sabemos ni siquiera cuál va a ser la solución y la capacidad de rehabilitación.

No tengo las dudas que ha planteado el Diputado señor Ignacio Walker sobre la propuesta del Presidente de la República. Creo que, más que hacerse eco de una demanda ciudadana, esto contribuye a fortalecer las sanciones para una cuestión tan horrorosa, como es la violación de niños menores de 12 años.

El antecedente estadístico está señalando que tenemos 30 mil casos de violaciones al año. Las características del proyecto...

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Señor diputado, ha ocupado cinco minutos de su primer discurso.

El señor **HALES**.- El proyecto, al dar a las víctimas de violaciones la posibilidad de hacer la denuncia en cualquier centro asistencial, sin tener que ir necesariamente a los centros oficiales, formales, como el Servicio Médico Legal, para los efectos de la tipificación del delito, constituye un avance en la sanción, que el veto presidencial fortalece, sobre todo cuando ello se refiere a menores de doce años.

Para muchos de nosotros, el veto culmina un proceso que desarrollaron con extrema seriedad todos los parlamentarios miembros de comisiones que participaron en el estudio de la iniciativa. Felicito la decisión del Presidente de la República por haber hecho uso del veto para establecer una sanción especial a los violadores de menores de doce años.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la honorable Diputada señora Pía Guzmán.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señor Presidente, hoy no quiero referirme a la iniciativa que aprobamos en esta Sala ni a sus bondades, por cuanto no es lo que está en discusión. Estimo que el proyecto, tal como salió de esta Cámara, era lo correcto. Es más, considero que el veto aditivo no era necesario. Pero, ya que estamos conociéndolo, en un rayado de cancha que no hemos hecho nosotros, debemos tratar de dilucidar, desde la perspectiva de la política criminal pública, cuál es la decisión más correcta que debemos adoptar.

En ese entendido, creo que el proyecto aprobado por el Congreso Nacional, el cual contó con la asesoría de eminentes profesores de derecho penal, se caracteriza por equilibrar, con el mayor rigor jurídico posible, un tratamiento atentatorio contra las conductas de violencia sexual que están adecuadas a las modernas teorías penales, pero que, sin perjuicio de ello, se insertan en nuestro Código Penal, que data de 1874 y que ya ha sido objeto de sucesivas reformas que, en definitiva, le han hecho perder su coherencia interna.

Como se sabe, la opinión pública, antes de la promulgación de este proyecto de ley, manifestó su rechazo a una eventual rebaja de penas en el delito de violación contra niños menores de doce años. Ésa es la razón por la que hoy estamos debatiendo el veto del Presidente de la República.

En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia fui la única miembro que votó en contra del veto aditivo. Eso, en estas últimas semanas, me ha hecho pesar la responsabilidad de aclarar y de justificar mi posición con rigor intelectual y jurídico. Y debo señalar que, para ello, he seguido estudiando el tema y me he asesorado por distintos expertos en la materia.

Por estas consideraciones, más que un discurso, quiero que hagamos en conjunto un proceso de reflexión sobre la propuesta de política pública que hay inserta en este veto. Reconozco, además, que dicha reflexión es muy difícil por la gran complejidad del tema y, muy especialmente, por la altísima carga emotiva que va unida a la comisión de delitos sexuales contra niños menores de doce años. Asimismo, esa complejidad se manifiesta en nuestra eventual contraposición respecto de nuestros deberes como legisladores. Por una parte, debemos aprobar normas técnicamente correctas, que al implementarse cumplan con los efectos deseados por el legislador, sin distorsiones ni externalidades; y, por otra, responder a la sensibilidad de los ciudadanos a quienes representamos y cuyo mandato debemos cumplir como legisladores.

Desde ya, quiero aclarar que mi planteamiento no se va a referir a la segunda observación del Presidente de la República, a aquella que restringe las posibilidades de libertad condicional, en términos tales que la persona condenada no podrá acceder a este beneficio cuando haya cumplido la mitad de su pena, sino que cuando complete los dos tercios de ella, al igual que la condenada por parricidio, homicidio calificado y robo con homicidio. En esos casos, me parece correcto que la violación a menores de doce años esté contemplada dentro de esta categoría de delitos gravísimos y que el beneficio de la libertad condicional sólo pueda entregarse una vez cumplidos los dos tercios de la pena.

DISCUSIÓN SALA

Mis dudas atienden a la primera observación del Presidente de la República, cual es aquella que elimina la posibilidad de las medidas alternativas consideradas en la ley N° 18.216.

Permítaseme recordar que esas medidas alternativas consisten en la suspensión de la condena de privación de libertad cuando se dan las siguientes circunstancias:

1° Que la pena impuesta sea inferior a tres años.

2° Que el condenado sea primerizo.

3° Que, de acuerdo con los antecedentes personales del condenado, sea presumible la posibilidad de rehabilitación.

Estas medidas alternativas, que son de política criminal pública, tienden a dar una oportunidad de reinserción social a todos los condenados, salvo a aquellos procesados por tráfico de estupefacientes y por delitos terroristas. Si aprobamos la primera observación del Presidente de la República, los violadores de niños menores de doce años quedan en la misma categoría que los terroristas y los traficantes de drogas. Y en estos dos casos, que existen en la actualidad, ¿por qué se elimina la posibilidad de la medida alternativa? Porque la naturaleza del hecho punible permite estimar que la rehabilitación no es posible o que el riesgo para la sociedad es tan alto que se cierra cualquier oportunidad de rehabilitación futura.

Con esta precisión, quiero entrar a considerar las dudas sobre las cuales me gustaría que reflexionáramos.

Muchas son las preguntas que corresponde hacerse para tener una acertada visión de los efectos del veto que hoy analizamos, esto es, de eliminar la posibilidad de medidas alternativas al imputado que, obviamente, cumpla con los requisitos que mencioné.

He dividido en cuatro las dudas que se me presentan respecto de esta observación del Presidente de la República.

En primer lugar, tengo dudas desde la perspectiva del bien jurídico protegido. Es atendible preguntarse aquí si violar a un niño es más grave que matarlo o castrarlo, porque la pena mínima para los delitos de homicidio y castración es de cinco años y un día de cárcel. En esos dos casos caben medidas alternativas si el condenado cumple con los requisitos señalados. Pero, atención, para que quienes cometen esos delitos puedan tener acceso a medida alternativa sólo requieren tener dos atenuantes: tratar de reparar con celo el mal causado o irreprochable conducta anterior. Únicamente en esos casos marginales su pena puede ser inferior a tres años.

En segundo lugar, tengo dudas desde la perspectiva del hechor o violador.

Cabe preguntarse aquí si existen características psicológicas que configuren una patología de la cual resulte imposible rehabilitar al violador. El psicólogo señor Elías Scaff, director de la Corporación de atención a las víctimas de atentados sexuales, Cavas, concurrió a la Comisión, y quiero señalar que en sus planteamientos, contenidos en las páginas 5 y 6 del informe, los señores diputados tienen la respuesta a mi pregunta, en el sentido de si existe alguna patología que no permita que el violador sea rehabilitable. Dijo que los resultados de las investigaciones, en el 90 por ciento de agresores que abusan

DISCUSIÓN SALA

de personas conocidas o dentro del ámbito familiar, no reflejan que tengan alguna consideración distinta, no tienen trastornos psicóticos con alteraciones de conciencia o de juicio. "Por lo tanto, están en la categoría de personas normales, o normales neuróticas -como todos nosotros-, igual que cualquiera. Incluso -indicó-, desde el punto de vista físico, son normales, son personas comunes y corrientes, lo que hace mucho más complejo el tratamiento del tema".

Agregó el señor Scaff -en el informe- que las investigaciones han arrojado que sólo el 10 por ciento restante de los agresores sexuales o violadores a personas desconocidas presentan alteraciones severas en su estructura de personalidad.

Por lo tanto, desde la perspectiva del hechor, según lo manifestado por una persona entendida en el tema, quien dijo haber tratado en los últimos años más de siete mil casos de mujeres violadas, la mayoría son personas comunes y corrientes. En consecuencia, existe la posibilidad de rehabilitación.

Desde el punto de vista de la tercera perspectiva -a mi juicio, la más importante-, del logro de los objetivos propuestos por el veto, cabe preguntarse por el resultado de la aplicación de las normas que hoy rigidizan las penas, con lo cual se elimina la posibilidad de condenar a medidas alternativas; si se producen o no distorsiones no deseadas por el legislador, o si la pena más grave sólo impacta a los delincuentes más duros o a los más blandos. Sin descartar la importancia de las conclusiones anteriores, éstas son las preguntas claves.

Para responder estas inquietudes, ilustraré con lo que sucede en el caso del tráfico de drogas, delito consignado con una pena mínima de cinco años y un día -como la que se pretende para el violador- y no tiene medidas alternativas, como las que propone el veto.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Ha terminado su tiempo, señora diputada.

El señor **PROKURICA**.- Le cedo mi tiempo, señor Presidente.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Puede continuar en el tiempo del Diputado señor Prokurica.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Gracias.

Entonces, las respuestas a estas inquietudes las graficaré con la aplicación de la ley de drogas al traficante. No me referiré al delincuente duro, a quien siempre corresponde la pena de cárcel, sino a los casos excepcionales, que están en el límite, en los que el traficante es primerizo o menor de edad, con atenuantes y cuyos antecedentes permiten evaluar una posible rehabilitación, para ver qué sucede con esos casos marginales.

Si los legisladores conversáramos con los jueces del crimen para saber cómo aplican las leyes que aprobamos -es importante hacerlo-, sabríamos que en estos casos, frente a la rigidez y gravedad de la pena, prefieren no condenar los casos límites.

En esas circunstancias, ¿los jueces son venales o deniegan justicia al no aplicar la pena de cinco años y un día a los traficantes menores? Mi impresión es que no. Los jueces están tratando de cumplir lo mejor posible su función, que consiste en dar a cada cual lo que le corresponde. La administración de justicia

DISCUSIÓN SALA

requiere de flexibilidad, a fin de que los jueces apliquen la pena que corresponda, de acuerdo con las muy variadas circunstancias de cada caso. Cuando negamos dicha flexibilidad, obligamos al juez a usar resquicios, que le permiten contar con la adecuada sintonía fina para dar a cada quien lo que le corresponde, según las circunstancias del caso.

En términos de política criminal, es válido que el legislador quiera enviar señales de dureza con la imposición de penas altas a los delitos de mayor reproche social, siempre y cuando no se rigidice el umbral mínimo, a fin de que la legislación pueda contener, institucionalizadamente, los casos límites, en que la conducta, por sus circunstancias, tiene un menor reproche social y es menos lesiva.

Por último, analizaré el veto desde la perspectiva de la eventual rebaja de penas. Aquí es necesario aclarar ciertos puntos.

La legislación vigente sanciona, como violación, el acceso vaginal a una niña o anal a un niño, ambos menores de doce años. Con el proyecto aprobado por el Congreso, estas dos conductas -hoy tipificadas como violación- se amplían a cinco con la penetración anal de una niña y el acceso bucal a un niño o niña menor de doce años. En la actualidad, estas tres conductas son sancionadas como abusos deshonestos y su pena mínima es de sesenta y un días. Así es como en estas tres nuevas conductas, que pasan a ser violación, la pena se eleva en treinta veces; es decir, la pena mínima de sesenta y un días es aumentada a cinco años y un día. Ahora, respecto de la penetración vaginal de una niña y penetración anal de un niño, menores de doce años, debemos reconocer que en esos casos se rebaja la pena.

Si lo que se deseaba era compensar la rebaja de pena en las dos conductas descritas, como lo solicitaba la opinión pública, lo correcto sería dividir el artículo 362 del Código Penal, que tipifica esta conducta, en dos casos de violaciones con distinto reproche social. Por una parte, la penetración vaginal o anal a una niña o a un niño, con una pena de diez años, y el acceso bucal, con una pena de cinco años y un día.

En conclusión, el veto presidencial responde a una legítima inquietud de la opinión pública. Anuncio mi voto favorable a la segunda observación del Presidente de la República, por considerarla correcta. En cambio, rechazo la primera en los casos en que el reproche social no es tan grave, porque puede producir distorsiones y externalidades graves. La solución correcta habría sido un veto que fuera al fondo del artículo 362, tal como lo he planteado.

Por eso, por las consideraciones señaladas precedentemente y de conformidad con los artículos 35 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y 170 y 172, N° 1, del Reglamento de la Cámara, solicito dividir la votación del veto presidencial, reiterando mi voto contrario a la primera observación y mi voto favorable a la segunda.

Recuerdo a mis colegas que, de aceptarse o rechazarse el veto aditivo, el proyecto igual puede ser promulgado, con lo cual la sociedad podrá disfrutar de sus bondades.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Francisco Bartolucci.

El señor **BARTOLUCCI**.- Señor Presidente, del debate sostenido se desprende que estamos ante un proyecto más bien complejo que simple, con diversas aristas por discutir. En el fondo, no puede decirse que se trata de un simple veto aditivo, sino de una materia bastante sustantiva.

Mi primera consideración es que, más allá de la discusión sobre la iniciativa, en la opinión pública quedó la sensación de que el Congreso Nacional había disminuido la pena mínima para los delitos sexuales en que las víctimas son menores de doce años. Frente a esa percepción, el Gobierno reaccionó con el envío de este veto aditivo. Creo que está bien usada la palabra "reaccionó".

Se ha señalado aquí, con justa razón, que lo correcto habría sido hacernos cargo del tema de fondo, de la rebaja de las penas mínimas de diez a cinco años, en el caso de los delitos sexuales de penetración vaginal o anal contra menores de 12 años.

Tal como lo manifestó la Diputada señora Pía Guzmán, lo correcto habría sido replantearnos el tema de fondo. Tal vez, el Ejecutivo debió pedirnos revisar lo hecho, quizás dividir los tipos penales del artículo 362, estableciendo diez años para la pena más grave y cinco para la penetración bucal. En fin, haber tomado el tema de fondo. Sin embargo, frente a la recriminación de la opinión pública por el proyecto aprobado por el Congreso, el Gobierno prefirió reaccionar con este veto aditivo. Ésa es la verdad de la milanesa, como decía un profesor.

El veto presenta varios problemas conflictivos, difíciles, complejos.

En primer lugar, se eliminan las medidas alternativas para los delitos de violación de menores de doce años. Sin embargo, como se ha explicado, éstos parten con una penalidad de cinco años hacia arriba y no son susceptibles, por tanto, de penas alternativas. O sea, la primera cuestión técnica: la penalidad de los delitos de violación de menores de doce años se inicia de cinco años hacia arriba y las medidas alternativas sólo son para penas inferiores a tres años.

Podrían darse dos atenuantes, y si concurren, podría aplicarse a los delitos de violación de menores de doce años una medida alternativa, pero no es fácil que esto suceda. Entonces, si dos atenuantes dan lugar a la aplicación de esas medidas, por los delitos de violación de menores de doce años ¿se daría o no el beneficio de ellas?

A mi juicio, el problema no es de rehabilitación o de inserción en la sociedad y quienes cometan tales delitos no cumplirían la pena en la cárcel, en prisión. Existen la libertad vigilada y la remisión condicional de la pena, y la única reclusión es la nocturna; pero sabemos que de ninguna manera posibilita la rehabilitación. De modo que el problema es de peligrosidad. O sea ¿los violadores de menores de doce años son tan peligrosos que no se les puede dejar en libertad a través de las medidas alternativas? ¿Son más peligrosos que quienes cometen homicidio, castración, asesinato, estrangulamiento, violación a alguien de trece o catorce años, en fin?

DISCUSIÓN SALA

En la Comisión, como se ha explicado, no se concluyó que son de mayor peligrosidad. El 90 por ciento abusan de personas conocidas, dentro del ámbito familiar, según se ha dicho; ello no refleja que tenga una consideración distinta a la de otros delincuentes ni sufre trastornos sicóticos o de alteraciones de conciencia o de juicio. Sólo el 10 por ciento padece de alteraciones severas en su estructura de personalidad.

Entonces, ¿por qué hacer la diferencia? Cada uno, al momento de votar, deberá sopesar en su conciencia esta cuestión y decidirá si asigna o no mayor peligrosidad a los violadores de menores de doce años, comparados con quienes cometen otros delitos atroces, en ambos casos con dos atenuantes.

El segundo aspecto apunta a la libertad provisional, pero el raciocinio es el mismo. Se dice: no debe haber libertad condicional, sino después de cumplidos los dos tercios de la condena y no en mitad de ella. O sea, no hay posibilidades de rehabilitación y de reinserción en la sociedad, o ellas son más difíciles para el que viola a menores de doce años que para el que estrangula, castra, asesina, viola a mayores de doce años, etcétera.

También cada diputado deberá medir, en su conciencia, si es más difícil rehabilitar y reinsertar en la sociedad a un violador de un menor de doce años que a un violador de un menor de trece o catorce años o a aquel que comete otro delito atroz.

Y vuelvo a lo que explicé en la Comisión el sicólogo Elías Scaff: el 90 por ciento de los agresores sexuales, incluso de menores, no refleja trastornos sicóticos ni alteraciones de conciencia o de juicio importantes.

Asimismo, se ha planteado una eventual inconstitucionalidad, porque a unos se les niega el beneficio de las medidas alternativas y a otros se les otorga. En la Comisión, en definitiva, se decidió que no había una falla de constitucionalidad. Sí se mide, evidentemente, con una vara distinta delitos que son atroces.

De alguna forma, estos elementos servirán para la reflexión de los señores diputados.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Juan Bustos.

El señor **BUSTOS** (don Juan).- Señor Presidente, de más está ahondar en la importancia del proyecto, pues significa un salto cualitativo en la materia y supera una consideración de los hechos punibles como afectantes de la honestidad propia de un pensamiento de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, mediante un planteamiento en que lo que se protege es la dignidad de la persona en su libertad sexual y, sobre todo, cuando se trata de menores de doce años, en su indemnidad sexual, es decir, en su desarrollo sexual.

Esto implica, naturalmente, una configuración diferente de los delitos y de la persecución penal. Por eso se plantea que la violación tanto vaginal como anal y bucal, no sólo puede ser denunciada por la familia -en especial cuando se trata de menores de doce años-, sino también por el vecino, el profesor, el médico, el asistente social. Por eso, la prueba se ha de apreciar conforme a las reglas de la sana crítica.

DISCUSIÓN SALA

Ahora, en lo que al veto aditivo se refiere, es necesario señalar que, desde una perspectiva político-criminal y de justicia penal, es fundamental el principio de la certeza de la pena, tanto en su aplicación como en su ejecución, pues ello evita, desde los puntos de vista objetivo y subjetivo, el desamparo de la víctima y de la sociedad toda frente al delito.

Por eso, Luigi Ferrayoli, el jurista italiano más relevante en la actualidad, en una posición radical, señala que conforme a este principio serían preferibles penas cortas, pero que efectivamente se aplicaran y ejecutaran.

En nuestro derecho, desde esta perspectiva, cuando se trata de delitos graves, de tres años y un día o de cinco años y un día, en su caso, no se otorga la remisión condicional de la pena, la libertad vigilada ni las otras penas de carácter sustitutivo, como la reclusión nocturna.

Ahora bien, sin lugar a dudas, la violación de un menor de doce años, por la propia naturaleza del hecho, implica el más grave y profundo desamparo de la víctima y de la sociedad toda. Esto es ratificado, además, por el hecho de que lo que aquí se protege, en forma precisa, es la indemnidad sexual del menor de doce años, es decir, su desarrollo sexual futuro, que puede quedar, para siempre, anclado y manchado por una acción que le impedirá un desarrollo sexual sano y normal.

Si partimos de esa consideración, de por sí, ello obliga a que, en cualquier caso y en cualquier circunstancia, se cumpla con el principio de la certeza de la pena, esto es, de la efectividad, en el máximo posible, de su aplicación y ejecución.

Más aún, como muy bien dijo el Diputado señor Bartolucci, la libertad vigilada, la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna no implican, en caso alguno, rehabilitación y sólo se plantean desde la perspectiva de la no contaminación de la persona.

Por eso, la Diputada Pía Guzmán se refiere a primerizos, a personas que lo puedan contaminar.

Como también lo decía el psicólogo Elías Scaff, aquí nos estamos refiriendo a personas que estando dentro del ámbito familiar están expuestas a un continuo hostigamiento por violaciones y abusos sexuales, requiriendo sus autores un tratamiento, porque hay una alteración valórica profunda. Quizás no sea un problema psicológico ni psiquiátrico, pero sí una alteración profunda de carácter valórico que no la da la reclusión nocturna, la remisión condicional ni tampoco la libertad vigilada.

Por lo tanto, desde el punto de vista político-criminal y de justicia penal, el veto presidencial se ajusta a esta realidad y a estos principios, por lo que anuncio que votaremos a favor.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Considerando que hay varios diputados inscritos, solicito la unanimidad de la Sala para votar a las 13.30 horas, de manera que todos puedan hacer uso de la palabra.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

Hasta por cinco minutos, tiene la palabra el Diputado señor Jocelyn-Holt.

DISCUSIÓN SALA

El señor **JOCELYN-HOLT.**- Señor Presidente, me llama la atención cómo se ha desarrollado la discusión parlamentaria y pública de este veto. No he escuchado todas las intervenciones que se han realizado en la Sala, pero en la Comisión de Constitución algunos opinaron que iban a votar a favor porque a la larga es ineficaz y no hace daño; otros, porque es un alegato de orden político y otro grupo se ofendió con este veto. Les molestó que el Presidente de la República considerara que había motivos para revisar la tramitación legislativa de estas modificaciones. También se molestaron con el abogado Hernán Fernández por la forma en que planteó la discusión en los medios de comunicación, que fue lo que gatilló la presentación de este veto en enero.

Concuerdo con la Diputada Pía Guzmán en cuanto a la necesidad de dividir la votación, especialmente en el número 2, que eleva el grado del cumplimiento de la pena, con el objeto de acceder a la libertad condicional, del 50 por ciento a dos tercios. Considero que nadie en la Sala puede estar en desacuerdo con esa medida. Se ha hecho respecto de otros delitos; por lo tanto, no veo ninguna razón para no hacerlo aplicable a este tipo de situaciones.

El problema está en el número 1, que elimina la posibilidad de las medidas alternativas -libertad vigilada, remisión condicional de la pena o reclusión nocturna- a los condenados por delitos de violación a menores de 12 años.

Si uno vuelve a lo que gatilló este debate -es decir, lo que planteó el abogado Hernán Fernández-, debemos ser justos y hacer un análisis de su criterio. Al respecto, discrepo, por lo menos de uno de los tres argumentos que él señaló para motivar sus preocupaciones por las modificaciones a este proyecto de ley antes del veto. Considero que realmente no estamos rebajando las penalidades de estos delitos; al contrario, sólo estamos rebajando los umbrales mínimos. Antes de 1970, la penalidad para estos delitos era de tres años. Como bien señala el Diputado señor Ignacio Walker, la ex Ministra de Justicia Mónica Madariaga, después del caso Anfruns, elevó estos delitos a un nivel que los hacía prácticamente inaplicables. Dar mayor arbitrio judicial al juez rebajando umbrales mínimos, no significa disminuir la penalidad. A mi juicio, está equivocado en eso.

Sin embargo, los otros dos argumentos eran válidos. Cuando uno dice que había que eliminar esta anomalía doctrinaria castigando el principio de ejecución -la tentativa como delito consumado-, y éste se transformaba en un problema esencial con toda esta modificación, discrepo de ello. Esto porque en un artículo aparecido en "El Mercurio" se dice que, de otro modo, estamos permitiendo a los que cometen este tipo de delitos a no tener ningún incentivo para no consumar el acto. Cuando escucho ese tipo de lógica, pienso que esas personas no entienden qué significa encontrarse ante personas que cometen delitos sexuales con menores de 12 años y tal vez ni siquiera esté dentro de su mente satisfacer sus depravaciones por el hecho de tener una penetración vaginal o anal, que pueden llegar a obtener a través de otras vías también. El hecho de tener la exquisitez de pensar que van a tener una inhibición en mitad del acto, simplemente porque la ley castiga la tentativa al igual que si se hubiera consumado, es no entender la lógica de una depravación sexual con menores de 12 años.

DISCUSIÓN SALA

En la actualidad, los jueces recurren a la figura del abuso deshonesto para castigar de menor manera delitos que de otro modo serían muy graves ante esta especie de anomalía doctrinaria de la cual adolece la ley vigente.

¿Cuál es el gran drama de que un juez considere no muy grave un hecho para castigarlo como delito consumado y recurra a este bolsón alternativo que lo penaliza como abuso deshonesto? ¿Cuál es el drama? Pienso que se debería hacer una revisión de este planteamiento.

El segundo alegato que hace el abogado Hernán Fernández se relaciona con el cambio de la mecánica en la aplicación de penas en los casos de figuras agravadas, según la calidad del victimario.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Terminó el tiempo de su primer discurso, señor diputado.

El señor **JOCELYN-HOLT**.- Tal vez lo que hace el proyecto es cambiar la mecánica que antes existía, en cuanto a subir los umbrales. Ahora se amplía el grado de opciones al excluir determinados rangos de pena en los umbrales más bajos.

En mi opinión, lo que se planteó en ese momento merecía una segunda lectura. El Presidente de la República hizo bien en pedir una revisión, pero no encuentro correcto llegar a la solución que se propone en este caso, porque prohibir medidas alternativas en forma pareja a todos los delitos, sin excepción alguna, se puede prestar para abusos.

Si alguien piensa que esto no es eficaz porque las medidas alternativas a la privación de la libertad están dirigidas a delitos que tienen una penalidad inferior a tres años y en el proyecto hablamos de penas sobre cinco años, cabe preguntarse qué pasa si dos atenuantes calificadas concurren en la especie. ¿Qué pasa si una persona tiene dos atenuantes calificadas que hacen que su penalidad sea de cinco años y la bajamos a tres años? ¿Merece este veto esa persona?

Pienso que este tipo de medidas deben ser entregadas al juez caso a caso, pero no meterlas en un bolsón así, a rajatabla, porque, como práctica, en el largo plazo, va a ser peligrosa. Y va a ser peligrosa porque si inauguramos esta práctica, vamos a tener una pelea política y empezaremos a pensar en tener como política criminal una herramienta para sacar progresivamente otras medidas alternativas en relación con la libertad para otros delitos. Esa pelea sería insostenible entre nosotros y, a la larga, nos negaríamos a la posibilidad de contar con instrumentos para rehabilitar gente, y, de esa manera, contribuir a tener una mayor paz social.

En mi opinión, en el tratamiento de este veto hemos tenido un cierto orgullo legislativo, pues reconocemos que esta materia es opinable.

Finalmente, señor Presidente, solicito votación dividida en estos dos números, porque algunos no nos sentimos con la capacidad de establecer una práctica que, creemos, no es sana. Y lo digo con mucha honradez intelectual y personal, sin perjuicio de reconocer que este proyecto merecía una revisión y, tal vez, otro veto.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

El señor **MONTES** (Presidente).- Tiene la palabra la Diputada señora María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, al igual como lo han hecho otros colegas y también la señora Ministra, quiero destacar la excelencia de las modificaciones que se han introducido en el Código Penal, pues dejan claramente estipulada en la ley la dignidad de mujeres y hombres, al reconocer su libertad y autodeterminación sexual. Es un paso gigantesco frente a un Código Penal que establecía valores como honestidad, moralidad o protección de la familia por encima de la autodeterminación y de la libertad. Al calificar los delitos sexuales como atentatorios a la autodeterminación y a la libertad hemos puesto la ley a la altura del reconocimiento de los derechos humanos en el siglo XXI.

Con respecto a los delitos sexuales a menores de 12 años, las estadísticas señalan que entre un 75 y un 80 por ciento de los casos -es decir 7 ú 8 de cada 10- ni siquiera son conocidos por la justicia. Considero muy importante el perfeccionamiento de la ley, pero ésta no basta.

Con respecto al veto -recojo aquí los argumentos hechos valer por los colegas en cuanto al significado que tienen las penas alternativas dentro del sistema general penal-, me hace mucha fuerza el hecho de que la mayoría de estos casos ocurren al interior de la familia. No estoy negando la rehabilitación de las personas, porque creo en ello, pero esa prerrogativa significaría, muchas veces, trasladar nuevamente el problema de la familia.

Frente a esa gran caja negra de los abusos sexuales, frente a esta gran realidad de que el abuso sexual a niños y niñas se da al interior de las familias y por personas conocidas, los integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo tenemos la obligación moral de establecer medidas de prevención para evitar estos problemas. Es difícil, pero se dan casos en otros países. Por ejemplo, en Canadá se ha integrado al currículum escolar, para la formación de los niños desde los cinco hasta los doce años, todo tipo de metodologías que hacen que tengan conciencia clara de que sus cuerpos son suyos. Además, se los dota de instrumentos que les permitan decir "no" y denunciar a los mayores que intentan sobrepasar los niveles de autodeterminación de sus cuerpos.

En Chile no estamos haciendo nada al respecto, pero hay metodologías educacionales de prevención del abuso sexual. Si un niño sabe y tiene absoluta conciencia de que su cuerpo es suyo y de que puede denunciar una y otra vez a las personas hasta encontrar ayuda en los mayores, estamos colaborando a despejar esta incógnita negra. Dotarlos de este sistema es nuestra responsabilidad. En mi opinión, ésta será una muy buena ley, pero debemos meternos en esa caja negra y entregar, a través de la educación de los niños y de los padres, herramientas para que estos delitos sean conocidos y los niños no deban soportar una y otra vez al interior de sus hogares estos abusos a sus personas.

He dicho.

El señor **MONTES** (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Sergio Elgueta.

DISCUSIÓN SALA

El señor **ELGUETA.-** Señor Presidente, en la Comisión hubo una discusión amplia acerca de la constitucionalidad, eficiencia y aplicación práctica de las observaciones del Presidente de la República.

Al igual que la Diputada señora Pía Guzmán, todos estuvimos de acuerdo en que la segunda observación, referida a la libertad condicional, no merece reproche de ninguna especie, de manera que nuestra preocupación se centró en la observación N° 1.

Recuerdo que en esa oportunidad expresé mis aprensiones sobre una política criminal adecuada para los autores de delito de violación primerizos, menores de 18 años y mayores de 16 y menores de doce años declarados con discernimiento, como asimismo de los condenados como autores de tentativa o de delito frustrado, ya que aquí se suprimió el llamado principio de ejecución. Respecto de todos ellos, no cabe duda de que la pena real aplicada por los magistrados va a ser muy inferior a la pena legal. El Diputado señor Bartolucci incurre en un error al tratar de sacar consecuencias de las penas establecidas respecto de cada delito, puesto que la ley N° 18.216, sobre beneficios alternativos, opera sobre las penas reales aplicadas por el magistrado.

Por otra parte, las observaciones del Diputado señor Jocelyn-Holt pecan de maximalistas, porque si él hubiera estado en la discusión de los cinco años, hoy sus argumentaciones podrían haberse estimado como sólidas y corresponder a ciertos fundamentos. Él cita, como gran argumento, que el abogado señor Hernán Fernández, que se dedica a estas materias, fue prácticamente el iniciador de la campaña pública para que se formulara este veto.

Cabe señalar que ese mismo colega aparece como firmante, entre 30 profesores, abogados y autores de obras penales, en un estudio del Instituto de la Mujer que nos fue entregado a los miembros de la Comisión Mixta, en cuyas páginas 26 y 27 aparece diciendo exactamente lo contrario de lo que opinó después a través de los medios de comunicación. En lo personal, el señor Fernández me convenció con ese estudio. Por eso voté por la supresión del principio de ejecución y porque he sabido que mientras ha regido el Código Penal en este país esa norma ha dado origen a fallos contradictorios. En la doctrina se opina de múltiples formas; se analizan actos que a veces parecen pecados veniales, pero que, de repente, van aumentando hasta llegar a la consumación del delito. Entonces, ¿por qué no suprimir toda esa literatura? Se han hecho memorias, realizado estudios y escrito obras completas sobre el tema, y, sin embargo, aquí se resolvió haciendo lo que el sentido común aconsejaba: emplear las tres fases del iter criminis: la tentativa, la frustración y la consumación.

Quiero también reafirmar el veto presidencial, no obstante mi aprensión sobre el primer punto. Para comparar los distintos valores o bienes jurídicos protegidos por el Código Penal tendríamos que reformular toda una axiología - teoría de los valores- sobre lo que queremos tener: primero, la vida, pero después vienen otros valores. En consecuencia, no cabe la menor duda de que nuestro Código Penal debe ser reformulado. Eso sería lo máximo. Pero ésa no es nuestra tarea, sino algo parcial.

DISCUSIÓN SALA

La primera observación que el Presidente de la República le introduce al proyecto es que la pena se cumpla íntegramente, y es lo que hoy exige la sociedad. En consecuencia, de acuerdo con el reglamento carcelario, con los proyectos emanados del Ministerio y con las palabras de la Ministra de Justicia, la persona no sólo va a estar privada de libertad, sino que va a ser capaz de rehabilitarse y de reinsertarse en la sociedad, a través de un tratamiento, de una mayor educación y de hacerse una especie de lavado de cerebro respecto de la autoría de los crímenes que hoy se sancionan.

Por eso, la persona no sólo se rehabilita cuando goza de plena libertad, sino también, cuando está privada de ella. Lo contrario sería reconocer que la privación de libertad consiste en tener poco menos que incomunicada a la persona, sin poder desarrollar ningún trabajo o sin poder recibir a los profesionales idóneos y necesarios para su rehabilitación.

En virtud de estos nuevos cánones penitenciarios, considero necesario dar nuestra aprobación a las observaciones formuladas al proyecto por el Presidente de la República.

He dicho.

El señor **ACUÑA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la Diputada señora Laura Soto.

La señora **SOTO** (doña Laura).- Señor Presidente, no cabe duda de que la comisión de un delito contra los menores produce una repulsa generalizada, y la ley tiene que estar en armonía con lo que la sociedad siente.

Antiguamente, en Inglaterra -durante el siglo XVIII, o sea, no tan lejano en el tiempo-, cuando los menores cometían un delito, eran ahorcados. Sin embargo, la humanidad ha ido evolucionando y el tema sobre los derechos de los niños y su aplicación ha ido cobrando cuerpo.

Éste es un buen proyecto, porque amplía las sanciones en la comisión de delitos. Hoy la violación afecta a niños y niñas por igual; también se amplía respecto de la violación bucal y anal. Sin embargo, lo más importante es que al juez se le concede la facultad de apreciar la prueba en forma más libre que lo que existe hoy, en que las violaciones son denunciadas, pero nunca llegan a ser efectivamente castigadas; es decir, no hay sanción para los hechos, porque el juez no tiene una latitud. Además, la nueva disposición señala que los menores no van a ser careados con sus agresores y establece la posibilidad de que se den facilidades para que se efectúe un examen privado, aun cuando es importante el examen público.

Este veto fue consecuencia de un clamor que partió por los medios de comunicación. Debo reconocer que tengo algunas dudas respecto de esto, en primer lugar, porque la pena no sólo debe ser aplicada al agresor como una sanción, en retribución a la sociedad agredida, sino porque también hay que darle la posibilidad de rehabilitarse.

En este sentido, aun cuando siento mucho respeto por la sapiencia del Diputado señor Elgueta, creo que exageró la nota al decir que la rehabilitación también se produce cuando se está en prisión. Eso no es así, porque la rehabilitación se produce cuando a la persona se le dan facilidades para iniciar su inserción en la sociedad.

DISCUSIÓN SALA

Por otro lado, hay un menoscabo a la judicatura, porque el juez conoce completamente del proceso, conoce al agresor y sabe perfectamente si es menor de edad, si es primerizo, o si tiene alguna posibilidad de rehabilitarse. De otro modo, pienso que en la judicatura se cierra demasiado el círculo. Por eso, tengo dudas. Pero, si para evitar los resquicios legales necesitamos que esto se ponga en marcha, aun cuando tengamos dudas, vamos a tener que aceptar el veto.

En consecuencia, mi bancada va a votar favorablemente este veto, a pesar de las dudas y de las aprensiones que existen respecto de su eficacia.

He dicho.

El señor **MONTES** (Presidente).- Tiene la palabra el Diputado señor Ibáñez.

El señor **IBÁÑEZ**.- Señor Presidente, en primer lugar, me voy a referir a una cuestión formal. Creo que la modificación que se introduce al artículo 1º de la ley N° 18.216 debería estar consignada en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal y no en la ley que establece los beneficios a que se refiere dicha disposición legal. A mi juicio, se está legislando de una mala manera. Por lo tanto, si hay alguna posibilidad de que esto se remedie, debemos hacerlo saber al Gobierno.

Estoy de acuerdo con lo señalado respecto del carácter excesivo de la disposición. Por lo tanto, también creo que la voy a votar negativamente.

Sin embargo -a pesar de lo que aquí se ha señalado-, considero excesiva la segunda observación formulada al proyecto por el Presidente de la República. Estoy de acuerdo en que los delitos tratados aquí son extremadamente graves y deben ser objeto de una sanción contundente, justa y ejemplarizadora -lo cual se da por descontado-; pero incorporar la violación de menores de doce años a una disposición legal, junto con los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con resultado de muerte, infanticidio y elaboración o tráfico de estupefacientes, a mi juicio, rompe la debida proporción que debe existir entre las penas que se aplican a los distintos delitos, porque, en el fondo, se establece en forma expresa que la violación a un menor de doce años es equivalente a uno de los casos de homicidio extremadamente calificado. Hay que tener presente que en las modificaciones aprobadas anteriormente, la violación a menores de doce años se castiga con presidio mayor en cualquiera de sus grados. O sea, aquí pueden haber muchas formas de comisión del delito, que merecen penas muy diversas. Por eso, ponerlas en un mismo saco para los efectos de la libertad condicional, me parece una mala forma de legislar.

En consecuencia, anuncio mi voto negativo a esta parte del veto.

He dicho.

El señor **MONTES** (Presidente).- Cerrado el debate.

Queda pendiente la votación.

-Posteriormente, la Sala se pronunció sobre este proyecto en los siguientes términos:

El señor **MONTES** (Presidente).- A continuación, corresponde votar las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el

DISCUSIÓN SALA

Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.

En votación la primera observación del Presidente de la República.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 76 votos; por la negativa, 12 votos. Hubo 3 abstenciones.

El señor **MONTES** (Presidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados:

Acuña, Aguiló, Alvarado, Álvarez, Arratia, Ávila, Bartolucci, Bustos (don Manuel), Bustos (don Juan), Coloma, Cornejo (don Patricio), Correa, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Fossa, Girardi, Gutiérrez, Hales, Hernández, Huenchumilla, Jarpa, Jaramillo, Jeame Barrueto, Krauss, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Lorenzini, Martínez (don Gutenberg), Melero, Mesías, Molina, Montes, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Naranjo, Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Paya, Pareto, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Recondo, Reyes, Riveros, Rocha, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Tuma, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Velasco, Venegas, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votaron por la negativa los siguientes señores Diputados:

Alessandri, Álvarez-Salamanca, Ascencio, Bertolino, Delmastro, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), Guzmán (doña Pía), Ibáñez, Vargas y Vega.

-Se abstuvieron los Diputados señores:

Cardemil, Cristi (doña María Angélica) y Jocelyn-Holt.

El señor **PAYA**.- Señor Presidente, aunque no incide en el resultado de la votación, quiero dejar constancia de mi voto afirmativo, porque no apareció en el tablero electrónico.

El señor **MONTES** (Presidente).- Así se hará. De la misma manera se procederá respecto de los votos de los Diputados señores Jiménez, Luksic y Monge, que, debido a un problema técnico, no aparecieron en el tablero electrónico.

En votación la segunda observación del Presidente de la República.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 100 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

El señor **MONTES** (Presidente).- **Aprobada.**

Despachadas las observaciones del Ejecutivo.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores Diputados.

Acuña, Aguiló, Alessandri, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Álvarez, Arratia, Ascencio, Bartolucci, Bertolino, Bustos (don Manuel), Bustos (don Juan), Cardemil, Coloma, Cornejo (don Patricio), Correa, Cristi (doña María Angélica),

DISCUSIÓN SALA

Delmastro, Díaz, Dittborn, Elgueta, Encina, Fossa, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García (don José), González (doña Rosa), Gutiérrez, Guzmán (doña Pía), Hernández, Huenchumilla, Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Jiménez, Jocelyn-Holt, Krauss, Kuschel, Leal, Leay, León, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Lorenzini, Luksic, Martínez (don Rosauero), Martínez (don Gutenberg), Masferrer, Melero, Mesías, Molina, Monge, Montes, Mulet, Muñoz (don Pedro), Naranjo, Navarro, Núñez, Ojeda, Olivares, Orpis, Ortiz, Ovalle (doña María Victoria), Palma (don Osvaldo), Palma (don Andrés), Palma (don Joaquín), Pareto, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prokurica, Recondo, Reyes, Riveros, Rocha, Rojas, Saa (doña María Antonieta), Salas, Sánchez, Sciaraffia (doña Antonella), Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Tuma, Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Van Rysselberghe, Vargas, Vega, Velasco, Venegas, Vilches, Villouta, Walker (don Ignacio) y Walker (don Patricio).

-Votó por la negativa el Diputado señor Ibáñez.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

5.4. Informe Comisión de Constitución

Senado. Fecha 08 de junio, 1999. Cuenta en Sesión 04, Legislatura 340.

BOLETÍN N° 1.048-07.

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en las observaciones, en segundo trámite constitucional, formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto de las observaciones, en segundo trámite constitucional, formuladas por S.E. el Presidente de la República al proyecto de ley individualizado en el rubro.

Cabe hacer presente que la H. Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 11 de mayo pasado, aprobó tales observaciones, según consta del oficio N° 2.349, de la misma fecha, de esa Corporación.

Asistieron a la sesión en que la Comisión estudió las observaciones la señora Ministra de Justicia, doña María Soledad Alvear Valenzuela, el Jefe de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado, don Claudio Troncoso Repetto, y, especialmente invitados, el señor Ministro de la Excma. Corte Suprema don Mario Garrido Montt y el profesor de Derecho Penal don Jorge Bofill Gentsch.

Estuvo presente también el H. Senador señor Enrique Silva Cimma.

- - -

El proyecto de ley al cual se refieren las observaciones formuladas por S. E. el Presidente de la República introduce diversas enmiendas al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, con dos finalidades principales: tipificar con mayor precisión y sistematicidad los hechos constitutivos de delitos sexuales, y facilitar la denuncia y prosecución

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

de los procesos por esos delitos, así como la prueba de los mismos y la participación punible.

Entre las enmiendas que contempla se encuentran las que se introducen al Código Penal, en su artículo 1º, N°s. 6 y 21.

El numerando 6º sustituye el artículo 362, en el que se describe y sanciona la violación de un menor de doce años, expresando que "el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados", esto es, de 5 años y 1 día a 20 años.

El numerando 21, a su vez, modifica el artículo 372 bis, que tipifica la violación con homicidio. En su inciso primero castiga esa conducta base con presidio mayor en su grado máximo -15 años y 1 día a 20 años- a presidio perpetuo, y en su inciso segundo pena en especial la violación con homicidio cuando la primera de esas conductas se cometa por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, con presidio perpetuo a muerte.

El artículo 2º del proyecto de ley sustituye el artículo 30 de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad. Su objeto es que, tratándose de personas condenadas por la comisión de un delito sexual, el tribunal pueda imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios de esa ley -remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada- que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

El artículo 4º reemplaza el inciso segundo del artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional. El propósito es guardar concordancia con los cambios que se efectúan al artículo 372 bis del Código Penal, para lo cual se sustituye la mención de la violación o sodomía con resultado de muerte por la de violación con homicidio, entre aquellos delitos a cuyos partícipes sólo se les puede conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

- - -

En el Mensaje con que S.E. el Presidente de la República formuló las observaciones se señala que el proyecto aprobado por el Parlamento dispone un tratamiento integral a los llamados delitos sexuales, pero el Gobierno ha estimado conveniente complementarlo, en el sentido de agregarle algunos elementos, que permiten restringir el acceso del condenado a ciertos beneficios, relacionados con las medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad y con la libertad condicional.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Estima el Supremo Gobierno que con ello se da una clara señal del reproche social que estos delitos producen en nuestra sociedad y, al mismo tiempo, se asegura que quienes sean condenados por ellos cumplan sus penas privados de libertad.

Según consta en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, de acuerdo a informaciones entregadas por el Ministerio de Justicia, el total de condenados por delitos sexuales al 6 de abril pasado ascendía a 1.548 personas, de las cuales 865 cometieron delitos contra menores de 12 años de edad. De ellos, 545 se encontraban reclusos, 283 tenían medidas alternativas y 33 hacían uso de beneficios intrapenitenciarios.

Del total de agresores sexuales contra menores de 12 años de edad, 329 cometieron abusos deshonestos -de los cuales 92 estaban reclusos, 230 se encontraban acogidos a medidas alternativas y 7 tenían beneficios intrapenitenciarios- y 147 el delito de sodomía. De éstos, 128 personas estaban reclusas, 8 cumplían medidas alternativas y 7 hacían uso de beneficios intrapenitenciarios.

El Servicio Médico Legal, por su parte, atiende un promedio de 250 denuncias por agresiones sexuales al mes. De esa cantidad, el 25% corresponde a violaciones y el 75% a abusos deshonestos, y, si se atiende a la edad de las víctimas, se aprecia que el 60% de las víctimas son niños; esto es, son atendidos 125 niños por mes.

En el seno de la Comisión, la señora Ministra de Justicia destacó el gran esfuerzo que hicieron en conjunto el Gobierno y el Congreso Nacional para despachar este proyecto de ley luego de estudios serios, en que participaron connotados especialistas. Puso de relieve que instituciones como la UNICEF lo han considerado emblemático dentro de la legislación de América Latina.

Recordó que la iniciativa adelanta para los delitos sexuales una reforma general al sistema penal, dadas las alarmantes cifras que mostraban estudios realizados por la Universidad Católica, acerca del aumento en el número de delitos cometidos, la edad cada vez menor de las víctimas y sobre todo, que en más del 70% de los casos el hechor es pariente o conocido de la víctima.

Trajo a colación el elevado porcentaje de niños víctimas de agresiones sexuales que atiende el Servicio Médico Legal, subrayando que numerosos casos, que conforme al actual texto del Código Penal son calificados como abusos deshonestos, con el proyecto lo serán como violación, con la enorme diferencia de pena que hay entre uno y otro.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Advirtió que las observaciones del Presidente de la República no alteran en absoluto el proyecto, sino que lo adicionan en dos sentidos: impidiendo que los condenados por agresiones sexuales a menores de doce años puedan acceder a los beneficios de penas alternativas -con lo que deberán cumplir privados de libertad la pena que le sea impuesta-, y elevando a dos tercios de la pena el requisito de tiempo cumplido que deben reunir estos mismos condenados para acceder a la libertad condicional.

Dio a conocer que las razones que se tuvieron en vista para enviar el veto apuntan, básicamente, a la gravedad de la conducta, y a que, como ya se dijo, en la generalidad de los casos el agresor es pariente o conocido del menor, por lo cual su libertad expone al menor o a su familia, que tomó la determinación de denunciar el hecho, a sufrir una nueva agresión. Añadió que ello es congruente con el hecho de que estos condenados son los más difíciles de rehabilitar, pero, aún así, no se les niega el acceso a la libertad condicional, sino que solamente se les dificulta, al exigirles un mayor tiempo de cumplimiento efectivo de la pena.

El H. Senador señor Hamilton manifestó que, no obstante que comprendía los motivos que se tuvieron en vista al proponer las observaciones, tiene serias dudas acerca de la conveniencia de alterar el sistema de beneficios alternativos a las penas privativas y restrictivas de libertad y de la libertad condicional sólo para determinada clase de delitos, en circunstancias que hay otros de igual o mayor gravedad, por los bienes jurídicos involucrados, y sus autores podrán seguir optando a esas franquicias.

El H. Senador señor Viera-Gallo estimó que la diferencia de los delitos sexuales con otros es que habitualmente la conducta tiene causas psicológicas, y obedece a desviaciones de la personalidad. Por lo mismo, aseguró que concordaría con las proposiciones del Ejecutivo, siempre que se proporcionase a estos delincuentes asistencia psiquiátrica o psicológica, ya que, si no se les somete a un tratamiento, al cumplir su condena tenderán a reincidir. Desde este punto de vista, apuntó que, aunque es comprensible que se ponga énfasis en los agresores sexuales de menores, no se explica que se excluya de estas medidas a quienes han perpetrado delitos sexuales contra personas mayores de doce años de edad.

El H. Senador señor Aburto, por su parte, anticipó que respaldaría las propuestas del Ejecutivo, pero deploró que esta drasticidad no se manifieste también en otra clase de delitos que pueden ser de igual o mayor gravedad por las enormes secuelas que dejan, ni aparezca complementada con modificaciones al régimen penitenciario destinadas a rehabilitar a este tipo de delincuentes con tratamiento especializado.

El H. Senador señor Díez señaló que, si bien nuestro sistema penal padece de varios defectos que deberían corregirse, las observaciones del

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Ejecutivo van en el sentido correcto, de hacer más estricto el otorgamiento de beneficios para los autores de este tipo de delitos, que dejan graves secuelas psicológicas no sólo en la víctima, sino que también en su grupo familiar.

El H. Senador señor Larraín estimó que era conveniente, en primer lugar, despejar la inquietud de orden jurídico que también surgió en la H. Cámara de Diputados, en cuanto a que las observaciones del Ejecutivo significarían una discriminación arbitraria, al negar al condenado por estos delitos el beneficio de las penas alternativas a las privativas de libertad y aumentarle las exigencias para gozar de la libertad condicional, lo que podría afectar la igualdad ante la ley a que tienen derecho todas las personas que sean condenadas.

Añadió que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, por unanimidad, estimó que no existen vicios de inconstitucionalidad en el veto, luego de conocer, entre otras opiniones, la del profesor Raúl Bertelsen, quien sostuvo que se estaba en presencia de un tema de política criminal y no ante un problema legal ni constitucional, siendo lícita una mayor rigurosidad respecto de delitos que generan un gran reproche social. Desde el momento en que hay diferencias racionales o razonables y objetivas que ponderar, no cabe pensar en que exista un eventual atentado contra la igualdad ante la ley ni una discriminación arbitraria.

Señaló el H. Senador señor Larraín que coincidía con esa apreciación, tanto así, que junto con los HH. Senadores señores Cariola, Fernández, Stange y Urenda, ha presentado un proyecto de ley que modifica precisamente la ley N° 18.216 y el decreto ley N° 321, de 1925, entre otros propósitos, con el objeto de excluir de los beneficios del primero de esos cuerpos legales a los partícipes en aquellos delitos que causan mayor alarma pública, y de añadir nuevos requisitos para la obtención de la libertad condicional (Boletín N° 2224-07).

Por otra parte, apuntó que la rehabilitación psicológica sin duda es lo deseable, pero no sólo para los condenados por esta clase de delitos, sino también para los partícipes en otros delitos que pudieran necesitarla. Cuando esta Comisión debatió en general el proyecto de nuevo Código Procesal Penal (Boletín N° 1630-07), pudo interiorizarse del caso extremo, en que personas enfermas mentales permanecían en recintos penitenciarios aunque sus procesos habían sido sobreseídos, incluso, por un tiempo considerablemente superior a la más alta condena que hubiese podido aplicárseles, simplemente porque nadie más se hacía cargo de ellos. Por eso, aunque entiende las aprensiones expuestas en la Comisión, lo cierto es que, desafortunadamente, nuestro país no cuenta con los medios económicos para proporcionarle apoyo psicológico a todos quienes debiesen recibirlo.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La señora Ministra de Justicia confirmó que en la H. Cámara de Diputados se desecharon las dudas de inconstitucionalidad del veto, porque se convino en que pueden establecerse tratamientos diferenciados para los agresores sexuales de menores de 12 años de edad, por estar en una situación de hecho diferente de la de otros condenados.

En relación con otro aspecto surgido durante el debate, cual es el tema de la rehabilitación, destacó los avances que ha tenido el sistema penitenciario: en los últimos cinco años se han construido cerca de 120.000 metros cuadrados de recintos carcelarios, existen 86 escuelas dentro de estos establecimientos, donde los internos pueden terminar sus estudios; hay 60 empresarios privados que tienen instalaciones en el interior de ellos, dando trabajo remunerado a los reos, que les permite mantener a sus familias, tener algunos ahorros y capacitación al momento de quedar en libertad; y se están construyendo recintos especiales para enfermos mentales, luego de haberse superado, en conjunto con el Ministerio de Salud, la permanencia de ellos en establecimientos penitenciarios. En cuanto a esto último, subrayó que la rehabilitación psicológica requiere, además, de un gran esfuerzo educacional y laboral, en lo que actualmente se está trabajando con psiquiatras y psicólogos, e informó que en el proyecto de Ley de Presupuestos del próximo año se contemplará un aumento en el número de horas de estos profesionales que pueden ser contratados.

La Comisión invitó a pronunciarse sobre las observaciones del Ejecutivo, desde el punto de vista de su especialidad, al profesor don Jorge Bofill, quien colaboró con anterioridad en el estudio del proyecto de ley, desde el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

El profesor señor Bofill consideró que es preciso distinguir entre ambas observaciones.

En lo que dice relación con la libertad condicional, fue de parecer de que no ofrece problemas, porque solamente se agrega una categoría delictiva a una excepción, que ya existe para diversas categorías de delitos, que requiere el cumplimiento de dos tercios de la condena y no les basta la mitad de ella para acogerse a dicho beneficio.

Juzgó, en cambio, que la enmienda a la ley N°18.216 es más compleja, porque el criterio que subyace a esta ley es considerar la pena efectivamente aplicada y no el delito que se cometió. Así, ante una pena baja, se otorgan estos beneficios, porque se supone que las penas reducidas los merecen. Por el contrario, la observación del Ejecutivo apunta a incorporar en las excepciones una categoría de delitos, con prescindencia de la gravedad de la pena impuesta.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Hizo presente también que la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna exigen que la pena privativa o restrictiva de libertad no exceda de tres años, y la libertad vigilada requiere que la sentencia haya impuesto una pena superior a dos años, pero que no exceda de cinco años. En esa medida, como el nuevo artículo 362 del Código Penal castiga la violación de un menor de 12 años con una pena base que va de cinco años y un día a veinte años, podría estimarse que esta modificación sería innecesaria, dado que, por el rango de pena que tiene el delito, sus partícipes quedarían fuera de los beneficios, salvo que concurra una circunstancia atenuante.

Concluyó expresando que la observación elimina la posibilidad que tiene el juez de construir la pena basándose en las circunstancias especiales que rodearen el caso, dado que le agrega una drasticidad objetiva. En ese sentido, es una modificación asistémica, que privaría o restringiría de beneficios también, por ejemplo, a un muchacho de 18 años –o que tuviese entre 16 y 18 años y fuere declarado con discernimiento- que tuviese relaciones sexuales con una menor de once años, que hubiese consentido en ellas. Ello podría llevar a los jueces, frente a situaciones complejas, a optar por no condenar a título del artículo 362, a fin de que el autor pueda acogerse a las reglas de la ley N° 18.216.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Claudio Troncoso, acotó que el texto ya aprobado por el Congreso Nacional introduce en la ley N° 18.216 una distinción entre los delitos sexuales y los otros delitos, al permitir que el tribunal establezca condiciones especiales para hacer uso de alguno de sus beneficios cuando se trate de los primeros.

A la luz del precedente intercambio de opiniones, la Comisión coincidió en que las observaciones del Ejecutivo no presentan problemas de constitucionalidad, y entró a pronunciarse sobre ellas.

Observación N°1

Modifica el artículo 2º del proyecto de ley, en dos sentidos:

a. Reemplaza el encabezado por el siguiente:

"Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad".

b. Agrega como número 1, nuevo, pasando su actual contenido a ser número 2, el siguiente numeral:

"1.- Introdúcense el siguiente inciso segundo al artículo 1º:

"No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La enmienda signada con la letra a. es de mera concordancia con la incorporación del nuevo número 1 que se contempla en la letra b.

Esta, a su turno, persigue impedir que condenados por los delitos del artículo 362 del Código Penal - violación de menores de 12 años- y del artículo 372 bis del mismo Código - violación con homicidio-, en este último caso si la víctima se tratare de una persona menor de 12 años, puedan acogerse a las medidas de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada. De este modo, los partícipes en dichos delitos permanecerán efectivamente privados de libertad por el tiempo que el juez haya determinado en la sentencia.

- Sometida a votación, fue aprobada por tres votos a favor y dos abstenciones. Votaron por la aprobación los HH. Senadores señores Aburto, Díez y Larraín, en tanto que los HH. Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo se abstuvieron.

Los votos de abstención se fundamentaron en que los antecedentes expuestos durante el debate no satisficieron las inquietudes que les merece la conveniencia de la norma. El H. Senador señor Hamilton hizo suyos los reparos expuestos por el profesor Bofill, y añadió que la circunstancia de que el nuevo artículo 30 de la ley N° 18.216 contemple reglas especiales para los delitos sexuales, a su juicio, confirma que no es necesaria la disposición que se propone en la observación del Ejecutivo.

Observación N°2

Agrega en el artículo 4º, al final de la frase "violación con homicidio", la oración "violación de persona menor de doce años", precedida de una coma (,).

Su propósito es aumentar, de la mitad de la condena a los dos tercios, la exigencia de tiempo que deben cumplir los condenados por violación de menores de 12 años para postular al beneficio de la libertad condicional.

De acuerdo al Mensaje, esta decisión política criminal se manifestará también en el sistema de beneficios intra-penitenciarios que contempla el reglamento carcelario, a fin de excluir en forma absoluta la posibilidad de acceder a salida diaria, salida dominical y de fin de semana a las personas condenadas por delitos de violación en que las víctimas sean menores de 12 años de edad.

- Se aprobó por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton, Larraín y Viera-Gallo.

- - -

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Una vez despachadas las observaciones, a proposición del H. Senador señor Viera-Gallo, la Comisión estimó conveniente pronunciarse sobre un tema que se ha planteado durante la tramitación legislativa de este y de otros proyectos de ley –como el que dicta normas sobre adopción de menores, Boletín N° 899-07-, cual es el de los posibles efectos retroactivos más benéficos para el reo que podrían implicar, tanto en cuanto a la punibilidad como a la penalidad de la conducta.

En especial, el motivo de preocupación de varios señores parlamentarios ha sido la eventual impunidad en que podrían quedar ciertas conductas por la derogación del título de incriminación previo.

Es útil señalar que, a petición de esta Comisión, el distinguido profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, don Antonio Bascuñán Rodríguez, estudió en su oportunidad esta materia y, en informe de 18 de abril de 1997, se hizo cargo de la inquietud que había surgido en cuanto a la posible invocación del mandato constitucional de aplicación retroactiva benéfica tratándose de aquellos casos en que el proyecto, por diversas razones, cambia su fundamento legal de punibilidad.

Luego de precisar que por “punibilidad” debía entenderse la calidad de delito de la conducta conforme al ordenamiento jurídico-penal considerado en su conjunto, y por “título de punibilidad” o “título de incriminación”, la disposición jurídico-penal específicamente aplicable a la conducta, el profesor señor Bascuñán apuntó que la pregunta, en el fondo, era la siguiente: ¿implica el cambio de título de incriminación, asociado a la derogación del título previo, la impunidad de las conductas cometidas bajo la vigencia del título derogado?

Al respecto opinó que, desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, la respuesta correcta a la interrogante anterior es la negativa.

Sostuvo, sobre el particular: “en aquellos casos en que la hipótesis legal se mantiene en vigor, pero cambia de ubicación en el articulado del Código, como lo son, por ejemplo, las hipótesis de coito anal homosexual cometido mediante violencia o amenaza grave –hoy sodomía calificada (artículo 365), en el proyecto, violación (artículo 361)-, o de coito anal heterosexual –hoy mayoritariamente considerado abuso deshonesto (artículo 366), en el proyecto violación (artículo 361)- la modificación no tiene en sí misma considerada mayor efecto sobre la punibilidad de la conducta. Cambia la denominación del delito –de “sodomía” o “abusos deshonestos” a “violación”- y el número del artículo respectivo, pero en ningún caso el carácter punible de la conducta.

A la misma conclusión anterior debe llegarse en aquellos casos en que, si bien la hipótesis no se mantiene con su identidad específica, el supuesto de hecho que le corresponde se encuentra comprendido sin embargo en una hipótesis más genérica. Tal es el caso del delito de rapto (que el proyecto

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

deroga), en relación con los delitos de privación de libertad (artículo 141), secuestro (artículo 142) e inducción al abandono de hogar (artículo 357), y de los delitos de violación, sodomía y abusos deshonestos cometidos contra personas púberes mediante amenaza menos grave (que el proyecto excluye del ámbito de estos delitos), en relación con el delito de amenazas condicionales (artículos 296 N°s. 1 y 2 y 297). La razón en estos casos se encuentra en que el título especial o preferente de incriminación simplemente prima sobre el título general o subsidiario, pero en ningún caso elimina su aplicabilidad en abstracto a la conducta en cuestión. Por eso es que el conflicto se resuelve como concurso aparente de delitos o concurso de leyes penales. Por eso es también que la derogación del título especial o preferente no puede eliminar la incriminación conforme al título general o subsidiario, aplicable a la conducta tanto antes como después de la reforma.”

A mayor abundamiento, se acompaña como anexo de este informe el documento elaborado por el profesor Bascuñán.

Por otra parte, con ocasión del estudio del proyecto de ley sobre adopción de menores, en su tercer trámite constitucional, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados consultó su parecer sobre la materia a los señores Ministros de la Excma. Corte Suprema de Justicia don Enrique Cury Urzúa y don Mario Garrido Montt.

Consigna el informe de esa Comisión lo siguiente: “Los señores Cury y Garrido coincidieron en que la doctrina penal más o menos permanente y aceptada en nuestro país es que, cuando una ley ha sido derogada, manteniendo, en substancia, la materialidad del tipo, en su aspecto objetivo y subjetivo, aunque tenga una terminología distinta, se aplica esa disposición en concordancia con el artículo 18 del Código Penal, dado que la figura, como delito, se ha respetado, manteniéndose el criterio de la continuidad del ordenamiento jurídico en cuanto a considerar el hecho como delito.

Esto ha sido aceptado por la Corte de Apelaciones y también por la Corte Suprema.

Esta afirmación, que pudiere parecer de tipo teórico doctrinario, tiene fuerte respaldo en la normativa vigente.

Así, el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República, en su inciso final, dice que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. No se refiere a un tipo penal, sino a un comportamiento humano, que es un hecho.

El artículo 18 del Código Penal, en su inciso segundo, al decir textualmente que “Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia, se promulgare otra ley que exima tal hecho...” también

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

se refiere a "un hecho"; o sea, el legislador no se refiere a un cambio del delito sino al hecho incriminado, que es distinto.

En consecuencia, si en una ley se describía un hecho y una ley posterior la deroga, pero describe ese mismo hecho, desde el punto de vista del derecho positivo, aparece como indiscutible que ese hecho es mantenido y se le aplicará la antigua o la nueva ley, según cuál sea más benigna.

Históricamente, en los tribunales siempre se ha respetado la continuidad y, si hay un caso de excepción, como lo ha habido, sería aislado.

Cuando la nueva ley contiene tipos que son substancialmente iguales, se mantiene la continuidad, aunque la forma pueda experimentar ligeras modificaciones.

Si la nueva ley contiene modificaciones substanciales, pero que implican ampliar el campo de las conductas punibles, es claro que los sujetos que están siendo procesados sólo podrán ser castigados si sus conductas se adecuan a la antigua ley, es decir, a la que era más restringida y no podrán, en cambio, ser castigados por conductas comprendidas por el nuevo tipo, pero que el antiguo no abarcaba. Esto, por aplicación del principio de favorabilidad.

Lo que no se quiere por la Constitución Política de la República ni por los principios que rigen el Derecho Penal es que el ciudadano sea sorprendido, declarándose, con posterioridad a la ejecución del hecho, que en el momento en que lo realizó era impune, que ahora puede ser castigado. Pero, si de acuerdo con la antigua ley, él ya podía ser castigado por el hecho y la nueva ley se refiere a ese mismo hecho, entonces nada ha cambiado y no ha lugar a que pueda hacerse otro tipo de interpretación."

Invitado por esta Comisión a desarrollar esas ideas, el Ministro señor Garrido ratificó su punto de vista, estimando que las reglas contenidas en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política, y en el artículo 18 del Código Penal son suficientemente claras, y han sido aplicadas por la jurisprudencia en el sentido de que, si la conducta que se describe en una ley que se deroga o sustituye es la misma que se describe en la nueva ley, se sigue considerando delictiva. Así se resolvió, por ejemplo, al aprobarse en 1982 la nueva Ley de Quiebras, que derogó la ley anterior y, con ella, el título de punibilidad de las conductas allí descritas, pero al mismo tiempo, creó un nuevo título al reproducir esas descripciones, con lo que se mantuvo la continuidad del reproche penal.

Concluyó el Ministro señor Garrido señalando que, en consecuencia, estimaba que no debería producirse dificultades ni con las personas ya condenadas por estos delitos ni con los procesos en curso.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

La señora Ministra de Justicia hizo saber su plena concordancia con los pareceres anteriores, tal como lo manifestó en la H. Cámara de Diputados.

Al respecto, la Comisión dejó expresa constancia de su coincidencia con la señora Ministra, los Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Cury y Garrido y el profesor señor Bascuñán, que dan cuenta de la correcta interpretación acerca del alcance de las normas constitucionales y legales relativas a los efectos retroactivos favorables para el reo que derivarían de esta reforma.

En consecuencia, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de proponeros que aprobéis las dos observaciones en informe.

Acordado en sesión celebrada el día 1° de junio de 1999, con asistencia de los HH. Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Sergio Díez Urzúa, Juan Hamilton Depassier y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Sala de la Comisión, a 8 de junio de 1999.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

DISCUSIÓN SALA

5.5. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 340, Sesión 07. Fecha 16 de junio, 1999. Discusión Veto Presidencial. Se aprueba.

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES SOBRE DELITO DE VIOLACIÓN. VETO

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Corresponde ocuparse en las observaciones formuladas por Su Excelencia el Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación, ya aprobadas por la Cámara de Diputados.

—Los antecedentes sobre el proyecto (1048-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 24ª, en 8 de agosto de 1995.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 8ª, en 17 de junio de 1998.

Observaciones en segundo trámite, sesión 40ª, en 18 de mayo de 1999.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 31ª, en 11 de marzo de 1997.

Constitución (segundo), sesión 26ª, en 26 de agosto de 1997.

Mixta, sesión 13ª, en 22 de diciembre de 1998.

Constitución (observaciones), sesión 4ª, en 9 de junio de 1999.

Discusión:

Sesiones 35ª, en 1º de abril de 1997 (se aprueba en general); 33ª, en 9 de septiembre de 1997 (se aprueba en particular); 13ª, en 22 de diciembre de 1998 (se aprueba informe de C. Mixta).

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Solicito el asentimiento de la Sala para que pueda ingresar al Hemiciclo el señor Cristóbal Pascal Cheetham, Jefe de la División Social del Ministerio de Justicia.

--Se autoriza.

El señor LAGOS (Secretario).- El boletín N° 1048-07 contiene el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en las observaciones a que ha hecho referencia el señor Presidente.

Por oficio de 11 de mayo recién pasado, la Cámara de Diputados comunica que ha aprobado las observaciones.

En primer término, el informe deja constancia de que asistieron a las sesiones de la Comisión que estudió las observaciones la señora Ministra de Justicia doña María Soledad Alvear Valenzuela, el Jefe de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado don Claudio Troncoso Repetto, y, especialmente invitados, el señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia don

DISCUSIÓN SALA

Mario Garrido Montt y el profesor de Derecho Penal don Jorge Bofill Gentsch. También estuvo presente el Senador señor Enrique Silva Cimma.

En el informe se expresa que la Comisión ha aprobado las observaciones de Su Excelencia el Presidente de la República. Asimismo, se deja una constancia una vez despachadas las observaciones.

El informe señala también que la Comisión estimó conveniente pronunciarse sobre un tema que se ha planteado durante la tramitación legislativa de éste y de otros proyectos -como el que dicta normas sobre adopción de menores-, "cual es el de los posibles efectos retroactivos más benéficos para el reo que podrían implicar, tanto en cuanto a la punibilidad como a la penalidad de la conducta.". En especial, el motivo de preocupación ha sido la eventual impunidad en que podrían quedar ciertas conductas por la derogación del título de incriminación previo.

En mérito de lo expuesto en el informe, la Comisión deja expresa constancia de su coincidencia con la señora Ministra de Justicia; los Ministros de la Excelentísima Corte Suprema, señores Cury y Garrido, y el profesor señor Antonio Bascañán, quienes dieron cuenta de la correcta interpretación acerca del alcance de las normas constitucionales y legales relativas a los efectos retroactivos favorables para el reo, que derivarían de esta reforma.

De conformidad al artículo 188 del Reglamento, estas observaciones tendrán discusión general y particular a la vez, cada una de ellas se votará separadamente y no procederá dividir la votación.

Los señores Senadores tienen en sus manos el boletín comparado N° 1048-07, que consta de dos columnas. En la primera figura el texto aprobado por el Congreso Nacional, y en la segunda, las observaciones del Ejecutivo, que son dos.

La primera observación se refiere al artículo 2° del proyecto, y dice:

"1. Modifíquese el artículo 2° del proyecto de ley, en el siguiente sentido:

"a. Reemplázase el encabezado por el siguiente:

"Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad".

El encabezado, en el texto del Congreso Nacional, dice:

"Sustitúyese el artículo 30 de la ley N° 18.216, por el siguiente:", que se transcribe en la página 8 del boletín.

Como letra b) de esta observación, se expresa:

"b. Agréguese como número 1, nuevo, pasando su actual contenido a ser número 2, el siguiente numeral:

"1.- Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 1°:

"No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años".

La Comisión aprobó esta observación por tres votos y dos abstenciones. Votaron a favor los Senadores señores Aburto, Díez y Larraín, y se abstuvieron los Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo. Los fundamentos aparecen en el informe de la Comisión.

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Vicepresidente).- En discusión general y particular la observación.

Ofrezco la palabra.

Tiene la palabra la señora Ministra.

La señora ALVEAR (Ministra de Justicia).- Señor Presidente, hoy se somete a consideración de la Sala un veto aditivo al proyecto que modifica diversos cuerpos legales en materias relativas al delito de violación, que el Congreso Nacional aprobó en su momento por unanimidad.

Quiero destacar que lo que el Presidente de la República ha hecho en este caso es valorar el trabajo realizado por ambas ramas del Parlamento; no cambiar ninguno de los preceptos contenidos en el texto aprobado por éste, y someter a su consideración un veto aditivo, complementario, que busca tan sólo fortalecer los objetivos de la ley en proyecto, y alcanzar una decisión en torno al tratamiento a que se someterán los violadores de menores de doce años.

Me parece conveniente, señor Presidente, recordar que el proyecto aborda la totalidad de los delitos sexuales en un todo armónico, genera nuevos tipos penales e incrementa las penas aplicables a muchos de tales delitos.

Es importante mencionar que, por ejemplo, se genera un nuevo tipo penal para castigar el uso de menores de edad en la producción y distribución de material pornográfico. Ello tiene relevancia, por cuanto precisamente hace algunos días hemos realizado el primer encuentro para analizar en nuestro país la explotación sexual de menores de edad. Desde esa perspectiva, ya se ha legislado en el Congreso Nacional, y esperamos que pronto se transforme en ley un tipo penal que recoge esta materia.

El veto aditivo del Ejecutivo al presente proyecto, ya aprobado por la Cámara de Diputados, viene en regular las penas impuestas a los autores de agresión a menores de 12 años, constituyendo, por una parte, una armonización jurídica; y por otra, un fortalecimiento al reproche social que estas conductas le merecen a nuestra sociedad.

Se impide, a través de esta observación, que los agresores sexuales de menores de 12 años (hablamos de violación) obtengan una pena alternativa a la reclusión que consagra la ley N° 18.216, constituida por la posibilidad de una remisión condicional de la pena, la reclusión nocturna, la libertad vigilada. Por otra parte, se incrementan los requisitos para acceder a la libertad condicional. No es que se impida que los autores de tales delitos accedan a dicho beneficio, sino que se aumentan los requisitos para ello. En la actualidad, una persona puede optar a la libertad condicional una vez cumplida la mitad de su condena. Lo que el veto aditivo hace es ampliar el plazo y estipular que los autores deberán haber completado dos tercios de su condena para tener esa posibilidad.

El veto aditivo en cuestión se refiere sólo a un aspecto muy puntual del proyecto, manteniendo exactamente en los mismos términos todo el trabajo realizado en el Congreso Nacional. El Presidente de la República ha procedido así considerando los caracteres propios de la personalidad de quienes incurrir en este tipo de delitos. Reitero que nos estamos refiriendo a violadores de niñas y niños de menos de 12 años, los que constituyen, desgraciadamente –

DISCUSIÓN SALA

esto ya se vio en la Sala- un porcentaje importante de las víctimas. Adicionalmente, y eso nos motivó a presentar esta iniciativa legal antes del proyecto completo del Código Penal, los estudios sociológicos realizados (y el que sustenta el proyecto, muchas veces explicitado en el Congreso, y que realizó la Universidad Católica) nos indican que los autores de tales delitos son familiares o conocidos de las víctimas en una proporción superior al 70 por ciento.

Por ello, tratándose de una víctima menor de 12 años, que soporta el tremendo trauma de haber sufrido este tipo de delito, que se atreve a denunciarlo –probablemente con la compañía de un adulto-, y después de todo el proceso que ha implicado llevar adelante esta denuncia y de presentarse ante los tribunales, de acuerdo con las disposiciones que sobre el particular tiene la iniciativa aprobada por el Congreso, nos parece complejo el que su autor pueda gozar de una medida alternativa, luego del “atrevimiento” de denunciar este tipo de delitos.

Sin lugar a dudas, la norma propuesta no cierra la posibilidad de que un individuo, una vez que empiece a cumplir su condena, opte a la libertad condicional. Sólo amplía el plazo. Desde ese punto de vista, también se hace una apuesta: que mientras esté cumpliendo su condena dentro del sistema penitenciario, esa persona podrá acceder, intramuros, a algún tipo de proceso rehabilitador. Ello, porque –lo reitero- un gran porcentaje de estos agresores son conocidos de los niños a quienes han agredido.

Por tales razones, estimamos indispensable la aprobación de esta norma complementaria que hoy se somete a la consideración del Senado, lo cual va a posibilitar la entrada en vigencia de esta ley de delitos sexuales, que ha sido realmente muy bien trabajada en el Congreso y que nos permitirá tener una respuesta, tanto desde el punto de vista sustantivo como del procesal, acorde con las necesidades del momento y con la forma en que, desgraciadamente, se está cometiendo este tipo de delitos.

Tenemos la convicción de que las disposiciones complementarias que hoy analizamos no desnaturalizan de ninguna manera las ideas matrices del proyecto, sino que tan sólo significan un complemento y un fortalecimiento de sus efectos en relación con la protección que la sociedad debe brindar a los niños víctimas de agresiones sexuales.

Por todo lo anteriormente señalado, señor Presidente, solicito a la Sala que tenga a bien aprobar las observaciones efectuadas por el Presidente de la República al proyecto de ley de delitos sexuales.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, complementando lo expuesto por la señora Ministra, quiero informar que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado estudió las dos observaciones formuladas por el Presidente de la República respecto del proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación; y que, en general, estuvo de acuerdo con ambas.

DISCUSIÓN SALA

Como se ha recordado, la primera de ellas impide que puedan acceder a los beneficios alternativos de cumplimiento de las penas los autores de violación o de violación con homicidio de menores de 12 años, y la segunda les exige que cumplan los dos tercios de la pena antes de poder solicitar el beneficio de la libertad condicional.

La Comisión ha tenido presente que el veto es de carácter aditivo, es decir, no sustituye, ni reemplaza, ni modifica ninguno de los aspectos contenidos en el proyecto, el cual fue producto de un trabajo muy extenso y sistemático, y para cuyo estudio contó con la opinión de expertos en la materia, todo lo cual nos permitió lograr, en el ámbito de los delitos sexuales, una legislación completa, moderna y, al mismo tiempo, bastante drástica.

Si ha merecido algún comentario de los expertos, éste ha sido que la legislación en análisis es bastante dura en contra de los autores de estos delitos sexuales. Sin embargo, nos parece justo recordar que tan pronto como el Congreso despachó la iniciativa, se produjo un debate en la opinión pública, particularmente referido al tema de la violación de los menores de 12 años. En ese caso, la normativa recién aprobada proponía modificar las penalidades en relación con el piso mínimo de la legislación anterior. Eso generó una cierta inquietud que hizo revisar el proyecto de ley, para concluir que estaba bien formulado. Pero, frente a esa inquietud y en atención a la gravedad que en nuestra sociedad se asigna a los delitos sexuales en contra de menores, parecía prudente estudiar algunas otras fórmulas. De allí que el Ministerio ideara las observaciones que hemos conocido, las cuales, fundamentalmente, tienen por finalidad agravar la situación de los condenados a esas penas, para que efectivamente las cumplan, ya que se temía que ello no ocurriera por la reducción del piso mínimo.

El veto remedia esas inquietudes ciudadanas y permite que efectivamente tengamos la mejor legislación para combatir los delitos en contra de la libertad sexual de las personas y, particularmente, de aquellos que afectan a menores de edad.

Creo conveniente manifestar que el proyecto se refiere a una situación bastante compleja. Según el Servicio Médico Legal, mensualmente hay un promedio de 150 denuncias de agresiones sexuales, de las cuales aproximadamente el 60 por ciento corresponde a víctimas menores. Ello demuestra que estamos ante un problema particularmente delicado y muy sensible para la opinión pública y que probablemente corresponde a aquellos delitos que, por la circunstancia de los tiempos modernos, de las comunicaciones, del cine, etcétera, tienden más bien a aumentar que a disminuir. Ante esa realidad, se requiere una adecuada legislación, que es lo que la ciudadanía está esperando.

Por lo tanto, quiero manifestar mi opinión favorable, como la de la Comisión, respecto de estas observaciones del Presidente de la República.

En cuanto a los contenidos específicos del veto, cabe señalar que la importancia de reducir los beneficios alternativos se manifiesta también por datos concretos. De acuerdo con los antecedentes que acompañan el veto, el total de condenados por delitos sexuales al 6 de abril del año en curso

DISCUSIÓN SALA

ascendía a mil 548, de los cuales 865 cometieron delitos contra menores de 12 años, y de aquéllos 545 se encontraban reclusos a esa fecha y 316 estaban siendo objeto de medidas alternativas o haciendo uso de otros beneficios intrapenitenciarios. Es decir, una cantidad apreciable de personas (316) están recibiendo estos beneficios, las que, a partir de la aplicación de esta norma, los perderán, pues en lo futuro ya no van a poder optar a la libertad vigilada, al permiso diurno, etcétera. Precisamente ésas son las personas que pueden cometer los delitos de violación en forma reincidente, que es lo que la presente legislación procura impedir.

De las dos observaciones, una no ha recibido objeción. Mediante ella se aumenta a dos tercios –en la legislación actual es el 50 por ciento– el tiempo de la condena que se ha de cumplir para poder postular a la libertad condicional.

La otra, en cambio, mereció la inquietud de dos de los miembros de la Comisión, quienes se abstuvieron de aprobarla por los antecedentes entregados. Incluso, se ha manifestado en torno de ella una objeción de constitucionalidad. Hay quienes han hecho presente que si dos delincuentes han sido condenados a la misma pena, aunque por delitos diversos, no se entiende por qué uno de ellos va a poder acceder a los beneficios alternativos y el otro, el condenado por un delito sexual, no; de modo que aquí habría, supuestamente, una suerte de discriminación o desigualdad en el trato.

Consultados algunos profesores de Derecho Constitucional, como don Francisco Cumplido y don Raúl Bertelsen, por la Cámara de Diputados –haciéndolo ella, no lo hicimos nosotros–, esos académicos se manifestaron en desacuerdo con la idea de que aquí estuviéramos frente a una eventual cuestión de constitucionalidad, porque todas las personas que se encuentren en la misma situación van a recibir el mismo trato. La diferenciación no era tanto de penalidad, sino más bien de delito. Por lo tanto, a su juicio, más que una discriminación en el veto había una cuestión subyacente de política criminal, en virtud de la cual el legislador procura hacer más difícil a determinados delincuentes la posibilidad de acceder a ciertos beneficios. En su concepto, esa diferencia se puede justificar ante la propia Constitución. En efecto, en este caso habría un fundamento criminológico que haría al legislador determinar que los condenados por el delito de violación o de violación con homicidio de menores de 12 años no tendrán la posibilidad de acceder a ciertos beneficios, en circunstancias de que otros delincuentes, con la misma penalidad, pero impuesta por delitos diferentes, sí pueden acceder a ellos, sin que eso represente una discriminación arbitraria.

En consecuencia, la mayoría de los integrantes de la Comisión de Constitución –tres señores Senadores– acordó aprobar el veto en esta parte. Dos se abstuvieron, sin perjuicio de que ellos puedan dar más antecedentes sobre este punto de vista.

En general, pienso que estamos en presencia de un veto importante respecto de un proyecto de ley que mereció discusión ciudadana. Y, en mi opinión, ha habido una reacción adecuada de parte del Ejecutivo por satisfacer esa inquietud, al permitir, mediante esta proposición de veto aditivo,

DISCUSIÓN SALA

complementar una legislación moderna, adecuada y drástica, que seguramente va a producir muchos beneficios, al poner término o disminuir en forma seria los delitos sexuales en Chile.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Insto a los dos señores Senadores inscritos a que sus intervenciones sean breves, con el fin de despachar luego la iniciativa en debate. Tenemos una tabla muy extensa; y si no avanzamos en el despacho de los cuatro primeros proyectos, pueda que debamos citar a sesión para mañana.

Tiene la palabra el Honorable señor Bombal.

El señor LAVANDERO.- ¡Que se fundamente el voto!

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, cuando aprobamos durante la legislatura pasada este mismo proyecto relativo al delito de violación, reconocimos abiertamente que la iniciativa en general constituía un avance para nuestra legislación penal y procesal penal, al incorporar nuevas figuras típicas que antes no eran sancionadas y permitir una mejor y más adecuada protección procesal a las víctimas de estos alevosos atentados, todo lo que, sin lugar a dudas, comprometía a nuestra legislación en un mejor tratamiento, tanto para la investigación como para la obtención de sentencias condenatorias más acordes con la terrible realidad que existe detrás de los atentados contra la libertad sexual de las personas.

No obstante lo anterior, cuando el mismo proyecto fue comunicado por esta Corporación al Presidente de la República para su sanción y posterior promulgación y publicación, surgieron voces de abogados que, comprometidos con la práctica habitual del Derecho Penal ante los tribunales, dieron la voz de alerta con relación a tres aspectos que habían pasado casi inadvertidos durante su tramitación, pero que juntos importaban e importan, a mi juicio, un delicado precedente.

En ese orden, no fuimos pocos los que solicitamos el ejercicio de la prerrogativa del veto presidencial, que finalmente fue ejercida, aunque no en los mismos términos en que hubiésemos deseado.

A nuestro entender, el proyecto presenta tres aspectos cuestionables que en la práctica importan la indefensión más absoluta de las víctimas más inocentes de estos brutales atentados, razón por la cual propusimos reponer la legislación al estado en que se encuentra hoy, en los siguientes tres aspectos que voy a detallar:

En primer lugar, reponer la penalidad asignada al delito de violación cuando la víctima de éste sea un menor de doce años. Hoy nuestra legislación sanciona esta conducta con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, la cual significa de 10 años y un día a 20 años de presidio. El proyecto dispone que esta misma conducta será sancionada con la pena de presidio mayor en cualesquiera de sus grados, es decir, desde 5 años y un día a 20 años de presidio.

A lo anterior, debe agregarse cómo opera hoy y cómo operaría en la práctica esta rebaja, pues debemos ponernos en algunos casos específicos para entender adecuadamente la situación:

DISCUSIÓN SALA

Un caso: un condenado por violación de un menor de 12 años, con ausencia de agravantes y atenuantes, bajo la ley actual, será condenado al mínimo de la pena asignada al delito, es decir, 10 años y un día.

Ahora bien, en Chile, sabemos que las condenas superiores a cinco años importan privación de libertad, pero basta cumplir la mitad para optar al beneficio de la libertad condicional. Por ello, el cumplimiento efectivo, con privación de libertad, hoy, en el caso descrito, será de cinco años.

En este mismo caso, bajo las normas del proyecto aprobado, la condena será de cinco años y un día, que es el mínimo de la pena asignada al delito, y el cumplimiento efectivo será de dos años y medio.

Otro caso: un condenado por violación de un menor de 12 años, con ausencia de agravantes y la concurrencia de una atenuante calificada, como podría ser la irreprochable conducta anterior (es decir, no haber sido condenado con anterioridad) o reparar con celo el mal causado (depositando dinero a favor de la víctima en la cuenta corriente del tribunal), bajo los supuestos de la ley actual, será condenado al mínimo de la pena asignada al delito, rebajada en un grado, es decir, 5 años y un día. Cumpliendo en términos efectivos dos años y medio de presidio.

En este mismo caso, bajo las normas del proyecto aprobado, la condena será a tres años y un día y el cumplimiento efectivo se hará bajo la libertad vigilada, es decir, si concurre una atenuante, un violador de un menor de 12 años no estará ningún día en la cárcel.

Otro ejemplo: un condenado por violación de un menor de 12 años, con ausencia de agravantes y la concurrencia de dos atenuantes calificadas, como puede ser la irreprochable conducta anterior y reparar con celo el mal causado, bajo la ley actual sería condenado al mínimo de la pena asignada al delito, rebajada en dos grados, es decir, 3 años y un día, cumpliendo bajo libertad vigilada sin estar solo día en la cárcel.

En este mismo caso, bajo las normas del proyecto aprobado, la condena será a 541 días y el cumplimiento efectivo se hará bajo la remisión condicional de la pena, es decir, no estará ningún día en la cárcel. De una pena de tres años, pasamos a una de 541 días.

Con todo, es del caso hacer presente que nuestra legislación dispone que ante la concurrencia de agravantes y la ausencia de atenuantes, ello sólo significa que se impide al juez aplicar el mínimo de la pena asignada al delito, lo que ya es un beneficio para los delincuentes.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite una interrupción, Honorable señor Bombal, con la venia de la Mesa?

El señor BOMBAL.- Cómo no.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Puede hacer uso de ella Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- He solicitado una interrupción, porque Su Señoría está incurriendo en un error de hecho. Precisamente el veto impide que pueda ser objeto de los beneficios a los cuales Su Señoría se está refiriendo.

El señor BOMBAL.- Después lo voy a precisar, señor Senador.

DISCUSIÓN SALA

En suma, en la primera situación que hemos descrito, en diversas hipótesis, es fácil concluir que la ley actual, ya es ineficiente en su rol disuasivo del delito de violación de menores. Las penas efectivamente cumplidas son bajas, lo que explica el alto número de procesados reincidentes. La nueva ley, lejos de corregir la anómala situación en estos casos específicos, disminuye la pena mínima a la mitad, con el consecuente aumento de la impunidad, lo que peligrosamente puede incentivar el incremento en el índice de violación de menores. Según fuentes del INE, el 58 por ciento de los violadores, hoy, con la ley vigente, tienen una pena inferior a cinco años y pueden no cumplir condenas en prisión, situación que, a no dudarlo, se vería agravada.

Respecto de este primer punto y de todas las hipótesis descritas, trata el veto de Su Excelencia el Presidente de la República, y lo único que hace es impedir que los condenados –cuando efectivamente tengan que ser reclusos- en estos casos accedan a los beneficios alternativos de cumplimiento de la pena, como sería la reclusión nocturna, la libertad vigilada y la remisión condicional de la pena; y tratándose de la libertad condicional, el veto importa que el condenado sólo podrá gozar de ella, ya no una vez que cumpla con la mitad de la pena, sino con los dos tercios de la misma.

De suerte tal que el problema que se presentaba ha sido sólo en parte solucionado por la vía de restringir esos beneficios, pero persiste la rebaja de penas que resulta ser, a mi juicio, lo más crítico del proyecto.

Pero aún hay más, ya que no se asume dos realidades que el mismo proyecto impuso.

A nuestro juicio, sería indispensable reponer la regla existente en nuestra legislación relativa a que los delitos de esta especie, cuando la víctima sea menor de doce años cumplidos, se consideren como consumados desde que existe el principio de ejecución.

Ocurre que tratándose de violaciones de niños menores de doce años, por incompatibilidad anatómica, no se produce la penetración con traspaso de la barrera himeneal. En los poquísimos casos en que lo anterior ocurre, se producen brutales mutilaciones, en que obviamente las consecuencias perniciosas de este brutal ataque, son sin lugar a dudas muchísimo más traumáticas y, por lo mismo, más graves, y sólo aquí, bajo el supuesto del proyecto aprobado, habrá violación consumada, sancionándose con presidio mayor en cualesquiera de sus grados, es decir, de 5 años y un día a 20 años de presidio, cuando exista penetración. Pero sabemos que sólo habrá violación en el caso de haberse producido gravísimas mutilaciones.

Al eliminar el principio de ejecución, ocurrirá que en la gran mayoría de los casos los violadores serán sancionados sólo como autores de tentativa de violación, lo que importa una rebaja en la pena de dos grados, imponiéndose al violador una pena de presidio menor en su grado medio, es decir, de 541 días a 3 años de presidio, con la consecuencia que se ha explicado, y que viene a ser en parte –vuelvo a decir- subsanada por el veto.

En tercer lugar, a nuestro juicio, se debió reponer la pena asignada a este tipo de delitos, tratándose de la figura del artículo 368, es decir, cuando los

DISCUSIÓN SALA

victimarios poseen o ejercen respecto de las víctimas un vínculo de autoridad o superioridad jerárquica. Aquí también hubo una rebaja en la pena, ya que hoy el supuesto normativo exige, para estos casos, aplicar la pena asignada al delito en su grado máximo, y el proyecto cambia la regla anterior disponiendo que en estos casos se aplicará la pena asignada al delito con exclusión de su grado mínimo. **Además, a nuestro juicio, habría que derogar el inciso segundo del nuevo artículo 368 del proyecto aprobado**, pues aquél exceptúa de la aplicación de esta misma regla a los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación. Es decir, esta regla, que debería agravar la pena cuando el victimario tiene a su cuidado la víctima, no se aplicará a los casos en que concurra fuerza o intimidación, que es precisamente el caso que se da con menores, pues de ellos se abusa o con fuerza o con intimidación, debido al vínculo de cuidado que el agresor tiene sobre la víctima.

Con la nueva ley, una vez promulgada, los agresores que actúan con fuerza o intimidación tendrán, de un modo inexplicable, un beneficio legal, pues bastará con usar de ellas –reitero que es lo que ocurre cuando la víctima tiene menos de doce años- para quedar fuera de la aplicación del artículo 368, que supuestamente aumenta la penalidad.

Reconozco seriamente que el veto soluciona en parte el reproche que ha merecido el proyecto. Sin embargo, soy contrario a toda iniciativa que importe rebajas de penas, particularmente cuando el mismo trata de delitos de tanta perversidad y cuando las víctimas resultan ser menores de doce años de edad. Por esa razón, me abstengo de votar y anuncio que próximamente, una vez que se promulgue como ley de la República el proyecto, presentaré una moción que en los puntos descritos reponga la penalidad que actualmente establece nuestra legislación.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, el proyecto, que es muy importante, modifica sustancialmente un título de nuestro Código Penal, lo actualiza y lo hace más eficaz.

Cabe recordar que la iniciativa tiene su origen en un estudio realizado por la Universidad Católica de Chile respecto de los delitos de violación en nuestro país. Se precisó dónde ocurren, y con qué frecuencia, junto con observarse cómo muchas veces la legislación vigente es completamente ineficaz para sancionarlos. De allí que algunas de las aseveraciones del Honorable señor Bombal no corresponden a la realidad, sobre todo en cuanto a la amplitud del tipo de violación. Con el proyecto, las diversas manifestaciones de abuso quedan mucho más cubiertas que en la legislación penal vigente.

Por otro lado, me referiré a un punto que queda meridianamente claro en el informe, pero del cual me importa dejar constancia en la Sala, sobre todo porque en la discusión anterior sobre esta materia, el Senador señor Urenda hizo una afirmación que estimo necesario que él reconsidere o rectifique ahora, a la luz de lo que señala la Comisión en las páginas 9 y siguientes de su informe. Es decir, el problema que se plantea es determinar qué sucede con

DISCUSIÓN SALA

los procesos de algunos delitos que hoy están en curso, si el proyecto deroga o cambia la tipificación que de ellos hace la legislación penal vigente y establece nuevas tipificaciones o formas de concebir y sancionar tales delitos.

El profesor Antonio Bascuñán y los Ministros de la Corte Suprema señores Enrique Cury y Mario Garrido, plantean en el informe –y deseo que al respecto haya unanimidad en la Sala- la necesidad de que esos procesos continúen. Esto significa que las personas que hoy están siendo inculpadas no quedarían absueltas por el hecho de que alguien sostuviera que se ha derogado la ley conforme a la cual se estaba sustanciando el proceso, y ahora habría una nueva norma legal que rige sólo para el futuro.

Esto es particularmente grave por el tipo de delitos que se sancionan. Y no ha estado en el ánimo de nadie –por cierto, no en el del Gobierno, ni menos en el de ningún miembro de la Comisión de Constitución- que se produjera esta especie de vacío legal.

Me referí al Honorable señor Urenda, porque en la discusión general y particular del proyecto, indicó que, en su opinión, efectivamente un juez podría poner fin al proceso.

Me parece que sería importante que el señor Senador deje constancia, para la historia fidedigna de la ley, después de lo planteado, que ello no es así. Sería particularmente grave –voy a poner el ejemplo de los procesos por abusos de menores en la Colonia Dignidad- que prevaleciera una tesis como la sostenida en su minuto por el Honorable señor Urenda, porque se podría aducir que todos esos procesos quedan sobreseídos definitivamente, debido a que cambió la legislación.

Considero que el profesor señor Bascuñán plantea muy bien que una cosa es el título de punibilidad, que va cambiando, y otra, distinta, la punibilidad en sí, en el sentido de que el ordenamiento jurídico sanciona y, por lo tanto, hay una continuidad entre la antigua ley y la nueva. En consecuencia, como no existiría un vacío legal, no podría haber un sobreseimiento definitivo de los procesos.

El hecho de que dos integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema hayan opinado de la misma manera, tratándose de personas expertas en Derecho Penal, avalan también la constancia dejada sobre la materia por todos los miembros de la Comisión en el informe, a fin de que no se produjeran las situaciones que he señalado. Me parece que ése es un punto bastante significativo.

Por otra parte, deseo referirme a otro aspecto del proyecto.

La iniciativa en comento avanza bastante en materias relacionadas con formas modernas de cometer delitos. Recientemente hemos sabido del caso de una red de pornografía infantil publicitada a través de Internet. Y pienso que no sólo conforme a las normas vigentes, sino también a algunas de las disposiciones del proyecto –algo que en su momento planteó el Senador señor Díez-, ese delito quedaría sancionado con mayor fuerza, claridad y –según esperamos- eficacia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366.

Respecto de los vetos que nos ocupan, quiero señalar que, por cierto, nos parece muy justo el último de ellos, que impide que el violador de personas menores de 12 años tenga acceso a la libertad condicional.

DISCUSIÓN SALA

En cuanto al primer veto, en la Comisión se produjo la abstención de los Senadores señores Hamilton y del que habla, básicamente, no porque objetáramos la disposición propiamente tal, sino debido a que consideramos mejor otorgar libertad al juez para valorar en cada caso, según atenuantes y agravantes, el tratamiento específico que debe darse al uso o al acceso de ciertos beneficios alternativos. En tal sentido, no hubo una oposición, sino que nos abstuvimos principalmente por las dudas que pudieran surgir sobre esa materia.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Urenda.

El señor URENDA.- Señor Presidente, deseo hacer un alcance respecto del proyecto, aunque no venía preparado para referirme al tema.

Anteriormente, cuando intervine sobre la materia, hablé especialmente en cuanto a una preocupación derivada de un par de situaciones prácticas que conocí en la vida profesional. Por lo tanto, todo lo que hagamos por evitar un efecto negativo es bueno, y en eso coincidí con el señor Senador que me precedió en el uso de la palabra.

Específicamente, recuerdo un caso vinculado con la Ley de Bancos y las declaraciones de estado de situación, las que tenían determinada exigencia y penalidad. Entonces, se produjo un cambio en la legislación y siguió constituyendo delito la declaración de estado de situación que contenga algún error que perjudique al banco. En el caso específico que me tocó conocer, los hechos podían ser impugnados como delitos por medio de la ley antigua y la nueva. Sin embargo, la Corte Suprema de entonces, por tres votos contra dos, declaró que no cabía aplicar la nueva norma, porque los hechos eran anteriores a su dictación, ni tampoco se podía aplicar la antigua legislación, pues ya había sido derogada.

En consecuencia, debe evitarse crear un problema de interpretación perjudicial, porque crea situaciones bastante absurdas. Sabemos de otro caso, más sonado, al cual, por circunstancias obvias, no deseo referirme. Entonces, coincidí plenamente con todo lo que hagamos por evitar ese vacío que, naturalmente, conduce a absurdos muy grandes. Al respecto, hago mía la opinión manifestada en este sentido por el profesor Bascuñán, y a la cual se refirió el Honorable señor Viera-Gallo, en cuanto a que en modo alguno el ánimo del legislador es el de dejar un vacío que permita que hechos que con la ley antigua eran delitos -y que con la nueva también lo son-, por haberse producido un cambio, puedan ser eximidos. A mi juicio, un principio como éste iría contra toda lógica.

En una sesión pasada anoté esa circunstancia precisamente porque me tocó conocer de esos casos, uno en forma directa y el otro del mismo modo que lo fue por toda la opinión pública y que tuvo efectos bastante trascendentes. De ahí, entonces, que me alegro de que el Honorable señor Viera-Gallo me haya hecho esta observación, porque yo coincidí con el verdadero sentido que debe tener la legislación. En efecto, una cosa es el principio pro reo, pero otra es que, sobre la base de este principio, hechos que han sido y son delictuales queden exentos de responsabilidad.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

DISCUSIÓN SALA

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, simplemente deseo confirmar y recabar el sentido de la Sala en la interpretación que sobre este punto ha hecho el Honorable señor Viera-Gallo, ratificado por el Senador señor Urenda, porque el principio pro reo beneficiará, obviamente, a los reos cuando se cambien las penalidades asignadas a los delitos. Pero no se trata de que un cambio en las características de la penalidad o del tipo signifique que hay un nuevo delito y que, por lo tanto, se suponga que quienes estaban condenados por el antiguo quedan ahora exonerados de responsabilidad.

Ese punto es el que se ha tratado de salvar. Hemos incorporado en el informe de la Comisión las precisiones que hizo el profesor Bascuñán, para que quede constancia en actas de que el sentido con el cual hemos aprobado estas disposiciones es el contenido en el documento elaborado por dicho jurista, que la Comisión ha hecho suyo. Y pretendemos que también la Sala, en forma unánime, al aprobar el veto, considere que tal documento interpreta correctamente el sentido que se debe dar a dichas normas.

En seguida, deseo precisar algunas de las observaciones formuladas por un señor Senador. Creo que para poder entender los cambios de penalidades a los delitos de violación de menores, hay que comprender que, en realidad, la legislación no ha buscado una rebaja de la pena correspondiente a esa violación, sino que ha cambiado los elementos constitutivos del tipo penal correspondiente. Hoy día la violación de menores -la violación, en general- no es solamente aquella agresión sexual que un hombre realiza sobre una mujer por la vía vaginal. Actualmente éste es un delito que no distingue quién es el sujeto pasivo entre hombre y mujer, y que incluye otras vías para configurar este mismo delito, como la vía anal y la bucal. Y salvo el caso del delito de violación sodomítica que todavía contempla la legislación, hay una modificación sustancial. Por eso, parecía del todo prudente y razonable modificar la composición de este delito, porque lo que no se ha dicho es que hoy van a ser sancionadas como violación a menores acciones que, bajo la legislación actual, son consideradas abusos deshonestos, y que tienen una penalidad mucho menor. Con el proyecto en debate, se agrava la penalidad aplicada a abusos sexuales contra menores, abusos que, precisamente por las razones anatómicas que antes se mencionaban, no constituyen tanto violación como abusos.

Por tal motivo, estimamos que la legislación en estudio moderniza y hace más graves los delitos sexuales que se cometan contra menores. Pensamos que con ese complemento podrá entenderse por qué estamos formulando estos planteamientos, y por qué no nos parece correcta la asociación del delito de violación de menores en la actual legislación con lo que dispone este texto, el que podrá ser puesto en marcha una vez que el veto quede aprobado.

Es cuanto deseaba aclarar.

El señor RÍOS (Vicepresidente).-En votación el primer veto.

--(Durante la votación).

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, deseo hacer simplemente una precisión de carácter jurídico en lo que respecta al tema que estamos discutiendo, en cuanto se modifica o se cambia el tipo penal. Creo que las

DISCUSIÓN SALA

constancias que puede dejar el Senado sobre el sentido de algunas normas se relacionan con la disposición que se está dictando. En este caso, su sentido es claro y, por lo tanto, no es éste el tema que el intérprete debe analizar. De manera que la constancia que puede dejar el Senado sería, a mi juicio, irrelevante, porque el intérprete tendría que abocarse al análisis del principio pro reo, y no al de la norma. Y este principio, obviamente, no lo puede interpretar el Senado. Pero, para los efectos de la constancia –participando, naturalmente, de que en este caso, por mantenerse en sustancia la materialidad del tipo, que, a nuestro juicio, es el mismo, no procede el principio pro reo-, considero que el sentido de la norma es claro y, en consecuencia, no podrá recurrirse a la interpretación, a la historia fidedigna de su establecimiento.

Por lo tanto, el problema no se refiere al sentido de la norma, sino al principio pro reo. En todo caso, participo de la opinión que han señalado los autores y los Ministros de la Corte Suprema en cuanto a que no se favorece al reo, por cuanto la materialidad del tipo es la misma.

Voto a favor.

El señor ABURTO.- Señor Presidente, quiero referirme solamente a un punto, relacionado con alguna duda de constitucionalidad referente a la aplicación o no de las penas alternativas. No cabe duda alguna de que no hay –por lo menos, para mí- inconstitucionalidad en cuanto pudiera esto afectar la igualdad ante la ley, respecto de condenados por otras penas privativas iguales a ésta o de la misma naturaleza, entre los antiguos condenados y los que puedan ser condenados por la ley en debate. En esta ley no va a proceder la aplicación de las penas alternativas. A mi juicio, no hay infracción a la norma constitucional que establece la igualdad ante la ley, porque las condiciones en que están unos y otros son distintas. En estos casos, la conducta que se está castigando es diferente a la anterior, por la circunstancia que se agrega. Por lo tanto, no hay inconstitucionalidad, porque ésta, en cuanto a la igualdad ante la ley, debe aplicarse entre personas que están en las mismas condiciones. O sea, se aplicaría el principio que establece la doctrina de los constitucionalistas, que es la igualdad, siempre que lo consideraran en la perspectiva de que se aplica entre iguales, o sea, entre los que están en las mismas condiciones.

Voto a favor.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, en virtud de algunas de las observaciones que se hacen en el informe de la Comisión, quiero dejar constancia de que mi voto afirmativo con relación al primer veto es más por lealtad que por convicción.

El señor CORDERO.- Señor Presidente, he sido bastante crítico del hecho de que en Chile aún es muy rentable cometer delitos. Incluso, a través de la prensa he dicho que en algunos momentos parecemos estar en un país al revés. Y si un Carabinero permanece más tiempo en el hospital que su agresor en la cárcel, estamos al revés.

Por tanto, todo lo que se haga en beneficio de las víctimas y contra los victimarios cuenta con mi decidido apoyo.

Voto que sí.

DISCUSIÓN SALA

El señor Díez.- Señor Presidente, en un proyecto que discutimos la semana pasada fui partidario de imposibilitar a los condenados por el delito de violación conseguir indulto, en la idea -como lo expresé- de ir cerrando las puertas y haciendo cada vez más difícil que los delincuentes de algunos delitos peligrosos, aberrantes y que causan alarma pública recuperen la libertad.

En ese mismo sentido, apruebo los vetos del Presidente de la República, que suprimen los beneficios de remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada a los violadores de menores de 12 años y hacen más duro el requisito de tiempo que debe cumplirse para obtener el beneficio de la libertad condicional al ampliarlo, de la mitad de la condena, a dos tercios.

Asimismo, debo dejar constancia de mi sorpresa frente a quienes, no obstante haberse manifestado partidarios de castigar con energía delitos que tienen a la población realmente asustada, no prestan su aprobación a las observaciones del Ejecutivo.

Lo sucedido en Santiago en los últimos días -principalmente el asesinato de un microbusero-, la participación de menores en los hechos, la imposibilidad de Carabineros de detener por sospecha, la actitud cada vez más presente de grupos sospechosos y el aumento de la criminalidad, nos hacen mirar con mucho cuidado toda nuestra legislación penal.

Espero que entre las medidas que el señor Subsecretario del Interior anunció venga alguna que restablezca la posibilidad de que Carabineros devuelva la calle y las plazas a la gente decente. Y para devolver la calle y las plazas a quienes viven de acuerdo con la ley y el concepto de familia, no hay duda de que deben tenerse en vista sus derechos, más allá de exquisiteces. Porque presumir que Carabineros usará sus facultades legales para violar los derechos de las personas es una conclusión aberrante, más todavía si eso lleva también a la permisividad de la sociedad respecto de la formación y la circulación de grupos o pandillas que cada día tienen más recluida a nuestra gente dentro de sus casas.

Por esa razón, voto complacido a favor del veto.

La señora FREI (doña Carmen).- Señor Presidente, como mujer, comprendo perfectamente el drama que envuelve una violación. Es una de las cosas más denigrantes, más tristes y que más problemas pueden producirle a una mujer. Y todo esto es mucho más grande y dramático tratándose de niños o de niñas.

De allí que al iniciarse la tramitación de la ley en proyecto estaba absolutamente consciente de que avanzábamos en forma muy significativa en el castigo de estas verdaderas lacras sociales. Y por eso no entendí cuando, a través de los diferentes medios, se trató de aparentar que quienes votamos a favor de esta iniciativa éramos más permisivos y de alguna manera disculpábamos esos terribles crímenes.

Acojo los dos vetos, primero, porque quiero dar testimonio de que los atropellos de esta índole a una mujer o a un niño son terribles, y además, por un sentido de lealtad con la señora Ministra, quien hoy defiende aquí la posición del Gobierno. Empero, quiero dejar constancia de que no encuentro necesarias las observaciones, que nacieron para hacer frente a la opinión

DISCUSIÓN SALA

creada artificialmente en la ciudadanía en el sentido de que de alguna manera estábamos perdonando esta clase de delitos.

Voto que sí.

El señor HAMILTON.- Señor Presidente, de alguna manera se ha tratado de reproducir esta tarde la discusión que tuvimos cuando aprobamos el proyecto. Desde el punto de vista jurídico, se trata de una excelente iniciativa: es un texto moderno, que pone al día la legislación sobre la materia, y además contiene normas bastante drásticas para la comisión de los delitos a que se refiere.

Nunca entendí ni compartí las críticas hechas al proyecto. Y celebro la participación que cupo a la señora Ministra de Justicia, muy especialmente; a sus asesores; a la señora Clara Szczeransky, y al profesor Bascuñán, para colaborar con las Comisiones de Constitución del Senado y de la Cámara de Diputados en el despacho de esta iniciativa.

Se trata -como señaló la señora Ministra- de vetos aditivos; o sea, no se intenta cambiar el texto que aprobamos en el Congreso. Y estoy de acuerdo con uno: el que hace más exigente la posibilidad de que condenados por violación a menores de 12 años se acojan a la remisión condicional de la pena, etcétera. Pero tengo serias dudas acerca de la conveniencia de alterar el sistema de beneficios alternativos a las penas privativas y restrictivas de libertad y de la libertad condicional sólo para determinada clase de delitos, en circunstancias de que hay otros de igual o mayor gravedad, por los bienes jurídicos involucrados, y respecto de los cuales sus autores podrán seguir disfrutando de esos beneficios.

Por las razones que ya di -se consignan en el informe y avalan también las expresiones del profesor Bofill, quien asesoró a la Comisión en esta materia-, me abstengo en el primer veto y votaré a favor del segundo.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, por las razones que manifesté, voto a favor.

Sin embargo, quiero señalar que no es coherente, a mi juicio, rechazar la distinción que se ha hecho, ni menos pensar que se justifican los beneficios alternativos para agresores sexuales de menores -como aquí se planteó-, porque, en definitiva, a eso conduce rechazar el veto.

Voto que sí.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, voto que sí, pues creo que el veto hace más difíciles las condiciones a la persona que ha sido condenada por este tipo de delitos.

Sin embargo, me queda la duda planteada por el Senador señor Bombal sobre si el delito se castiga igual cuando se comienza a cometer que cuando ha sido consumado en su totalidad. Espero que esta materia haya sido bien revisada, porque sería muy grave que por un tecnicismo (si la violación se consumó o no) la pena pudiera ser mucho menor.

Ahora bien, como eso tiene que ver más bien con el proyecto en su totalidad y no con la observación que estamos votando, me pronunciaré afirmativamente, pues se tornan más duras las penas.

DISCUSIÓN SALA

Me subsiste, empero, la duda que planteó el Honorable señor Bombal. Y espero que el punto quede muy bien recogido en la ley. Porque sería gravísimo que una violación que no ha sido totalmente consumada pero que igual ha producido un enorme daño psicológico, físico y de todo tipo tuviera una pena menor.

Por eso, voto que sí.

El señor MORENO.- Señor Presidente, daré mi voto favorable a ambos vetos. Y lo haré por creer que, más allá de lo que la ley misma debe contemplar en sus aspectos específicos, aquí también está envuelto un efecto pedagógico.

Este tipo de delitos -y deseo que quede constancia, no sólo de la fundamentación de mi voto, sino también del espíritu recogido en el curso del debate- debe merecer las sanciones más rigurosas que la sociedad es capaz de imponer.

Y creo necesario dar testimonio de lo ocurrido en una de las ciudades que represento en el Senado: Santa Cruz. Hace unos meses se cometió allí un atroz delito de esta naturaleza, que conmocionó a toda la población; la gente salió a las calles, marchó, se recogieron miles de firmas y quedó una imagen: la de la impotencia ante la ley. ¡Eso fue lo que movilizó a la ciudadanía!

Más allá de los aspectos específicos del proceso -apelaciones u otros mecanismos- que puedan beneficiar al culpable, lo que la comunidad quiere saber es si existe voluntad política y legislativa para establecer con rigor las penas que un delito de tal naturaleza merece.

Imbuido de ese espíritu y por sobre las dudas razonables que pueda tener alguien en cuanto a lo que esto provoca, doy mi voto favorable, dejando establecidas públicamente las razones por las cuales lo hago.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, considero que los delitos de violación de menores son de una gravedad tal que no merecen los beneficios del cumplimiento alternativo de la sanción, como son la libertad vigilada, la remisión condicional de la pena o la reclusión nocturna.

A mi entender, el planteamiento del Ejecutivo es muy necesario, porque el actual sistema penal permite conceder tales beneficios. Y el veto aditivo viene a eliminar esa posibilidad, con lo cual se da una señal muy clara respecto de la condena social a esa clase de delitos.

Que el veto se haya presentado a raíz de una discusión sobre si el proyecto disminuía o no las penas, es absolutamente irrelevante. Lo importante es que la legislación actual permite conceder tales beneficios para delitos atroces y que el veto aditivo elimina esa posibilidad.

Por lo tanto, votaré a favor.

Y para no intervenir en la siguiente votación, anuncio que mi pronunciamiento sobre el segundo veto también será favorable. Estimo que, cumplidos dos tercios de la condena, es perfectamente factible otorgar la libertad condicional si el delincuente ha demostrado estar rehabilitado o hallarse en condiciones de obtener ese beneficio. Porque, obviamente, la libertad condicional no es automática. Y por eso me parece razonable mantener esa posibilidad aunque se haya aumentado (estimo bueno que así haya sido) el requisito de cumplir al menos dos tercios de la condena.

DISCUSIÓN SALA

Voto que sí.

El señor PIZARRO.- Señor Presidente, entiendo que se están votando simultáneamente los dos vetos.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- El primero solamente, señor Senador.

El señor PIZARRO.- Entonces, al igual que el Honorable señor Hamilton, me abstengo.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, por distintas razones, por el trabajo que hemos realizado estos años, todo cuanto tenga que ver con la situación que afecta a los niños o a sus derechos ha sido materia preferente de nuestra labor. Por lo tanto, en esa línea, votaré favorablemente el veto.

Sin embargo, nos hallamos en presencia de dos elementos que llaman la atención. Primero, es efectivo que aquí estamos colocando en situación distinta a dos personas castigadas de la misma manera, a una de las cuales, por ende, se la priva más de un beneficio que a otra. Ése es un elemento cuya utilidad o conveniencia los abogados conocen mejor que nadie.

Dejo constancia de ello en el siguiente sentido.

De repente -y esto tiene que ver con el segundo punto- uno visualiza que en el país las leyes se dictan, más que por una concepción real de lo que sucede, casi por una suerte de acción punitiva social y pública. Se comete un delito, la sociedad reclama, hay gran deliberación pública, los medios de comunicación orientan en determinado sentido y el Parlamento o el Gobierno de turno reacciona en forma punitiva. Y la verdad es que estamos yendo hacia un extremo muy difícil: Chile se está transformando en una suerte de país con "Leyes No": "No haga esto", "No haga lo otro", etcétera.

Probablemente, éste es un alegato que no tiene que ver con el que corresponde en materia jurídica. Sin embargo, yo miro las cosas también de otra manera: desde el punto de vista de un país que termina siendo sólo la suma de negativas y de observaciones de carácter cada vez más fuerte y punitivo. Se produce un daño o se comete un delito: castigue más.

Este debate lo hemos tenido otras veces; por ejemplo, cuando se discutió la pena de muerte. Y pareciera que la única forma de resolver el problema es incrementando las sanciones cada vez más.

Un señor Senador me apunta que así es. Y entiendo que lo dice en el sentido que él desearía.

Entonces, vamos a llegar al primitivismo más absoluto. Y nos encontraremos con que no será la única solución la pena de muerte, que, según dije en su oportunidad, fue un avance respecto de la Ley del Talión y, en definitiva, del primitivismo de las sociedades. Así, tendremos un país absolutamente contrario al desarrollo de la persona humana, incluso para la concepción del delito.

Por ende, votaré que sí en esta oportunidad -y lo señalo claramente-, para no favorecer a quienes agreden a un sector de la población que para mí es muy caro. Pero dejo establecida esta sensación de molestia y de desagrado que tengo de repente...

El señor PÉREZ.- ¿Por el veto del Presidente Frei?

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Señor Senador, no puede interrumpir, pues estamos en votación.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Sí: respecto del veto. De eso estoy hablando. Imagino que Su Señoría está pendiente de lo que pasa en la Sala. ¡Y se supone que no estamos hablando del triunfo de la Universidad de Chile ni de los problemas de Kosovo...!

Además, el señor Senador ha estado extremadamente simpático en los últimos días (se lo agradezco mucho). Ayer hizo una observación bastante burlesca. Ahora vuelve a hacer una intervención del mismo tipo.

Tengo un inmenso aprecio por mi Honorable colega. Si lo desea, podemos discutir el tema, pero a fondo, para ver qué está pasando en una sociedad cada vez más punitiva y restrictiva, donde la ley de la fuerza es lo único que parece importar. Y no lo digo a propósito de esto. Es posible que sean reminiscencias de Su Señoría sobre tiempos pasados, en los cuales le tocó asumir ciertas conductas. ¡Yo no debí asumirlas porque era "maleficio" de ellas...!

En ese sentido, con tales observaciones, que no son más que la expresión de lo que pienso, voto a favor del veto, no por lealtad ni porque soy de Gobierno, sino porque creo que, en estas condiciones, es preferible hacerlo así.

¡Agradezco la interrupción de Su Señoría, pues aligera el debate!

El señor SABAG.- Señor Presidente, voto afirmativamente ambos vetos aditivos, pues califican a estos delitos como de extrema gravedad, lo que evidentemente acentúa el reproche social que provocan. Además, se aumentan las exigencias para obtener el beneficio de la libertad condicional de la mitad de la condena a dos tercios de la efectivamente cumplida.

Voto favorablemente.

El señor URENDA.- Señor Presidente, en primer lugar, habría preferido que la iniciativa se promulgara de inmediato y empezara a regir ya, toda vez que el veto aditivo, motivado inicialmente por observaciones al texto de la iniciativa, se convirtió en enmiendas relativas a las posibilidades de los ya condenados para gozar de ciertos beneficios. Habría sido preferible promulgar la ley y enviar otro proyecto para tratar esas materias.

En segundo término, respecto al veto mismo, me surgen dudas sobre su constitucionalidad, en cuanto se establecen circunstancias distintas para condenados a penas iguales. La verdad es que estamos, como ya lo señaló el profesor Bertelsen y la propia Comisión, ante un hecho de otras características, ya que una cosa es la pena misma y otra, la posibilidad de rehabilitación o corrección de los condenados. Es indudable -y lamentablemente la experiencia así lo indica- que, en esta clase de delitos, la reincidencia es extraordinariamente frecuente.

De ahí que, como en este caso se trata de un beneficio y no se establecen discriminaciones entre condenados por el mismo tipo de delitos, estimo que el veto es justificado y coincido con él.

Por ello, voto a favor.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, deseo aprovechar la oportunidad para aclararle un punto a la Senadora señora Matthei relativas al problema del

DISCUSIÓN SALA

principio de ejecución. Si Su Señoría ve bien como está configurado el nuevo tipo del delito de violación, notará que dice: "Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona". Esto es diferente a cómo está en el Código Penal. Actualmente se usa la idea de "yacer", lo que originaba una larga disputa en la jurisprudencia sobre su significado. El concepto de "acceder", en cambio, prácticamente coincide con el principio de ejecución; no requiere una consumación en los términos que indica hoy la ley penal. Y si hubiere alguna duda, ese abuso, que no es acceso, sería abuso deshonesto, cuya penalidad hoy día se aumenta notablemente. Entonces, desde ese punto de vista, queda bastante salvada la preocupación u objeción de la señora Senadora.

Respecto del veto en votación, mi mayor preocupación no es la intención que se tuvo al formularlo, sino la consideración de que esa materia en gran parte ya está cubierta por el artículo 2º del proyecto, que dice que, tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de tales delitos, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar donde trabaja el ofendido, etcétera.

En ese sentido, prefiero dejar radicada en el juez la facultad de decidir en cada caso. Porque, al configurar el delito y, por tanto, aplicar la pena, el juez, si quiere dar al condenado determinados beneficios, al final puede terminar condenando a la persona no por el delito cometido -que en este caso sería el de violación-, sino por el que no cometió, como ocurre hoy día. Es decir, el juez, para poder otorgarle alguno de los beneficios contemplados, adecua la conducta al tipo que le interesa y, de alguna manera, fuerza la intención del legislador. El juez no es una especie de computadora que aplica un silogismo entre la premisa general de la ley y la premisa particular del caso. Es mucho más que eso. Es un creador del Derecho. Él va construyendo. Por una parte, identifica hechos y, por otra, escoge normas. Trata de juntar normas con hechos, y siempre lo hace imbuido de un cierto espíritu de justicia.

En consecuencia, creo que es mejor confiar en los jueces. Y, por tal motivo, me abstengo.

El señor Lagos (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Terminada la votación.

--**Se aprueba el primer veto (33 votos favorables y 4 abstenciones).**

Votaron por la afirmativa los señores Aburto, Bitar, Boeninger, Canessa, Cordero, Díez, Fernández, Foxley, Frei (doña Carmen), Gazmuri, Horvath, Larraín, Lavandero, Martínez, Matta, Matthei, Moreno, Muñoz Barra, Novoa, Páez, Parra, Pérez, Prat, Ríos, Romero, Ruiz-Esquide, Sabag, Silva, Stange, Urenda, Valdés, Vega y Zaldívar (don Adolfo).

Se abstuvieron los señores Bombal, Hamilton, Pizarro y Viera-Gallo.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, el segundo veto se daría por aprobado con la misma votación.

El señor VIERA-GALLO.- Excúseme, señor Presidente. En el segundo veto me pronuncio a favor.

DISCUSIÓN SALA

El señor RÍOS (Vicepresidente).- De acuerdo.

El señor PÉREZ.- Señor Presidente, quiero hacer uso de mi derecho a fundar el voto.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor PÉREZ.- Señor Presidente, intervengo sólo para responder al Senador señor Ruiz-Esquide por su alusión con motivo de mi consulta.

Es cierto que puede haber un poco de humor. Pero nos hemos topado en esta semana legislativa -y curiosamente es así- con proyectos presentados por el Gobierno -por ejemplo, el relativo al decreto ley N° 3.500- donde ha habido fuertes ataques de partidarios de la actual Administración. Y eso a uno de repente le extraña. También ocurrió así en la sesión de la mañana, en que se trataron políticas relativas al pueblo mapuche, y ahora lo mismo en este veto. Y no creo que eso signifique -por último, a eso me quiero referir- haber estado en el pasado a favor de acciones represivas donde el Honorable señor Ruiz-Esquide fue "maleficiario", porque ésa ya es una imputación que va más allá del humor. Desde ese punto de vista, creo que Su Señoría sabe que en esa época yo estuve al lado de los perseguidos.

Nada más, señor Presidente.

El señor RÍOS (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará el segundo veto.

Aprobado, y queda despachado el proyecto.

OFICIO APROBACIÓN OBSERVACIONES DEL EJECUTIVO

5.6. Oficio de Cámara de Revisora a Cámara Origen

Oficio aprobación observaciones del Ejecutivo. Fecha 17 de junio, 1999. Cuenta en Sesión 10, Legislatura 340. Cámara de Diputados

N° 14.437

Valparaíso, 17 de junio de 1999

Tengo a honra comunicar a vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación a las observaciones formuladas por su Excelencia el Presidente de la República al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

Lo que comunico a vuestra Excelencia en respuesta a su oficio N° 2349, de 11 de mayo del año en curso.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a V.E.,

MARIO RÍOS SANTANDER
Presidente (S) del Senado

JOSÉ LUIS LAGOS LÓPEZ
Secretario del Senado.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

6. Trámite Finalización: Cámara de Diputados

6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.

Oficio de Ley a S.E. El Presidente de la República. Comunica texto aprobado por el Congreso Nacional. Fecha 22 de junio de 1999.

A S. E. EL
PRESIDENTE
DE LA
REPUBLICA

Oficio N° 2394

VALPARAISO, 22 de junio de 1999

Tengo a honra poner en conocimiento de V.E. que el Congreso Nacional ha dado su aprobación a las observaciones que formulara al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales, en materias relativas al delito de violación.

En consecuencia, corresponde a V.E. promulgar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Reemplázase en el número 3º del artículo 223, el vocablo "mujer" por "persona".

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión "mujer" por "persona".

3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión "mujer" por "persona", y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio."

4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

"Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

"Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."

7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo, por el siguiente:

"§6. Del estupro y otros delitos sexuales".

8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

"Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1° Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2° Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3° Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4° Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual."

9. Derógase el artículo 364.

10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

"Artículo 365. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

"Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1° Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2° Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366 bis. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 366 ter. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366 quáter. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363."

12. Elimínase en el artículo 367 la expresión "o corrupción".

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro Segundo, la expresión "tres" por la palabra "dos".

14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

"Artículo 368. Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza."

15. Reemplázase el artículo 369 por el siguiente:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Artículo 369. No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiese hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público, quien estará facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquél con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º ó 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados."

16. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

"Artículo 369 bis. En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica."

17. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

"Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil."

18. Intercálase el siguiente artículo 370 bis:

"Artículo 370 bis. El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes."

19. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión "tres" por la palabra "dos".

20. Reemplázase, en el artículo 372, la frase "procesados por corrupción de menores en interés de terceros" por la frase "condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad".

21. Introdúcense en el artículo 372 bis, las siguientes modificaciones:

1) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

"Artículo 372 bis. El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo."

2) Modifícase el actual inciso único, en el siguiente sentido:

a) Suprímese la expresión "motivo u", y

b) Sustitúyese la expresión "o de sodomía causare, además, la muerte" por "por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio".

22. Agrégase el siguiente artículo 372 ter, nuevo:

"Artículo 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél."

23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase "y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales" por "o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

24. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo por el siguiente:

"§ 9. Del incesto".

25. Agrégase el siguiente artículo 375:

"Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

medio."

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad:

1. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 1º:

"No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años."

2. Sustitúyese el artículo 30, por el siguiente:

"Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6º, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad."

Artículo 3º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. 1. Derógase el número 3 del artículo 18.

2. Derógase el artículo 19.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

"En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente."

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser "IV", "V" y "VI", sin modificaciones:

"III. Delitos sexuales".

5. Agrégase el siguiente artículo 145 bis:

"Artículo 145 bis. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar las pruebas y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un período no inferior a un año, para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Las copias del acta a que se refiere el inciso precedente tendrán el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda."

6. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

"Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo."

7. Agrégase el siguiente artículo 463 bis, nuevo:

2. "Artículo 463 bis. Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, no regirán las normas sobre inhabilidad de

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

los testigos, contempladas en el artículo 460, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia."

Artículo 4º. Reemplázase en el inciso segundo del artículo 3º del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión "violación o sodomía con resultado de muerte" por "violación con homicidio, violación de persona menor de doce años".

Dios guarde a V.E.

CARLOS MONTES CISTERNAS
Presidente de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

LEY

7. Publicación de Ley en Diario Oficial

7.1. Ley N° 19.617

Tipo Norma	: Ley 19617
Fecha Publicación	: 12-07-1999
Fecha Promulgación	: 02-07-1999
Organismo	: MINISTERIO DE JUSTICIA
Título	: MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACION
Tipo Versión	: Texto Original De: 12-07-1999
URL	:
http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=138814&idVersion=1999-07-12&idParte	

MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACION

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

P r o y e c t o d e l e y:

'Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1. Reemplázase en el número 3° del artículo 223, el vocablo 'mujer' por 'persona'.

2. Reemplázase en el artículo 258, la expresión 'mujer' por 'persona'.

3. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 259:

a) Reemplázase en el inciso primero, la expresión 'mujer' por 'persona', y

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

LEY

'Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.'.

4. Deróganse los artículos 358, 359 y 360.

5. Sustitúyese el artículo 361, por el siguiente:

'Artículo 361. La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.'.

6. Sustitúyese el artículo 362 por el siguiente:

'Artículo 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.'.

7. Reemplázase el epígrafe del párrafo 6 del Título VII del Libro Segundo, por el siguiente:

'6. Del estupro y otros delitos sexuales'.

8. Reemplázase el artículo 363, por el siguiente:

'Artículo 363. Será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1° Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2° Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3° Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4° Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.'.

9. Derógase el artículo 364.

LEY

10. Reemplázase el artículo 365 por el siguiente:

''Artículo 365. El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.''.

11. Reemplázase el artículo 366 por los siguientes:

''Artículo 366. El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de doce años, será castigado:

1° Con reclusión menor en cualquiera de sus grados, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

2° Con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.

Artículo 366 bis. El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, cuando no concurren las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Si concurre alguna de esas circunstancias, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 366 ter. Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Artículo 366 quater. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de doce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Con la misma pena será castigado el que empleare un menor de doce años en la producción de material pornográfico.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363.''.

LEY

12. Elimínase en el artículo 367 la expresión ''o corrupción''.

13. Sustitúyese en el epígrafe del párrafo 7 del Título VII del Libro Segundo, la expresión ''tres'' por la palabra ''dos''.

14. Sustitúyese el artículo 368 por el siguiente:

''Artículo 368. Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Exceptúanse los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza.''

15. Reemplázase el artículo 369 por el siguiente:

''Artículo 369. No puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 o 366 quater, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores, o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Si la persona ofendida, a causa de su edad o estado mental, no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si, teniéndolos, estuvieren imposibilitados o implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público, quien estará facultado también para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370.

En caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N°1 en contra de aquél con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2º ó 3º del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos

LEY

que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.''.

16. Intercálase el siguiente artículo 369 bis, nuevo:

'Artículo 369 bis. En los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.''.

17. Reemplázase el artículo 370, por el siguiente:

'Artículo 370. Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil.''.

18. Intercálase el siguiente artículo 370 bis:

'Artículo 370 bis. El que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confirieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante subinscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

El pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes.''.

19. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 371, la expresión 'tres' por la palabra 'dos'.

20. Reemplázase, en el artículo 372, la frase 'procesados por corrupción de menores en interés de terceros' por la frase 'condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad'.

21. Introdúcense en el artículo 372 bis, las siguientes modificaciones:

1) Incorpórase el siguiente inciso primero, nuevo, pasando el actual inciso único a ser segundo:

LEY

'Artículo 372 bis. El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.'.

2) Modifícase el actual inciso único, en el siguiente sentido:

a) Suprímese la expresión ''motivo u'', y b) Sustitúyese la expresión ''o de sodomía causare, además, la muerte'' por ''por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio''.

22. Agrégase el siguiente artículo 372 ter, nuevo:

'Artículo 372 ter. En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.'.

23. Sustitúyese, en el artículo 374, la frase ''y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales'' por ''o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales''.

24. Reemplázase el epígrafe del párrafo 9 del Título VII del Libro Segundo por el siguiente:

'9. Del incesto'.

25. Agrégase el siguiente artículo 375:

'Artículo 375. El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.'.

LEY

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad:

1. Introdúcese el siguiente inciso segundo al artículo 1°:

'No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años.'

2. Sustitúyese el artículo 30, por el siguiente:

'Artículo 30. Tratándose de personas condenadas por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos 5 ó 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, el tribunal podrá imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en esta ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido.

La imposición de esta condición se sujetará a las mismas reglas aplicables a la resolución que concede, deniega o revoca los beneficios aludidos.

El quebrantamiento de esta condición producirá los mismos efectos de los artículos 6°, 11 y 19.

Tratándose de la prohibición de ingresar o acercarse al hogar, el tribunal la revocará si la víctima fuere cónyuge o conviviente del condenado y así lo solicitare, a menos que el tribunal tuviere fundamento para estimar que la solicitud es consecuencia de la coacción ejercida por el condenado o que la revocación pudiere poner en peligro a menores de edad.'

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1. Derógase el número 3 del artículo 18.

2. Derógase el artículo 19.

3. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 78:

'En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al

LEY

proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.''.

4. Intercálase, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título III, párrafo 2, el siguiente epígrafe a continuación del artículo 145, pasando los siguientes a ser ''IV'', ''V'' y ''VI'', sin modificaciones:

''III. Delitos sexuales''.

5. Agrégase el siguiente artículo 145 bis:

''Artículo 145 bis. Tratándose de los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal, los hospitales, clínicas y establecimientos de salud semejantes, sean públicos o privados, deberán practicar los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas conducentes a acreditar el cuerpo del delito y a identificar a los partícipes en su comisión, debiendo conservar las pruebas y muestras correspondientes.

Se levantará acta, en duplicado, del reconocimiento y de los exámenes realizados, la que será suscrita por el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hubieren practicado. Una copia se entregará a la víctima o a quien la tuviere bajo su cuidado y la otra, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis y exámenes practicados, se mantendrán en custodia y bajo estricta reserva en la dirección del hospital, clínica o establecimiento de salud, por un período no inferior a un año, para ser remitidos al tribunal correspondiente.

Las copias del acta a que se refiere el inciso precedente tendrán el mérito probatorio señalado en los artículos 472 y 473, según corresponda.''.

6. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 351:

''Tampoco procederá el careo entre inculpados o procesados y la víctima en los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis del Código Penal y en el artículo 375 del mismo cuerpo legal. Si el juez lo estima indispensable para la comprobación del hecho o la identificación del delincuente, deberá emplear el procedimiento indicado en el

LEY

inciso primero del artículo 355, reputándose a la víctima como testigo ausente, a menos que ella consienta expresamente en el careo.''.

7. Agrégase el siguiente artículo 463 bis, nuevo:

'Artículo 463 bis. Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, no regirán las normas sobre inhabilidad de los testigos, contempladas en el artículo 460, que se funden en razones de edad, parentesco, convivencia o dependencia.''.

Artículo 4°.- Reemplázase en el inciso segundo del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, la expresión ''violación o sodomía con resultado de muerte'' por ''violación con homicidio, violación de persona menor de doce años''.''.

Y por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado las observaciones formuladas por el Ejecutivo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 2 de julio de 1999.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- María Soledad Alvear Valenzuela, Ministra de Justicia.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., José Antonio Gómez Urrutia, Subsecretario de Justicia.