Boletín N° 9.636-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Walker, don Patricio y Araya, que excluye en el delito de estupro, sancionado en el artículo 363 del Código Penal, la aplicación de las penas sustitutivas establecidas en el artículo 1° de la ley N° 18.216.

I. ANTECEDENTES.

1- Delito de Estupro.

El delito de estupro consiste en el acceso carnal, por vía vaginal anal, o bucal, a una persona menor de edad (menos 18), pero mayor de 14 años, que presta su consentimiento al acto sexual. Sin embargo, se trataría de un consentimiento dado por la víctima a través de un engaño conforme las circunstancias exigidas. En efecto, para configurar el delito se requiere de la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 N° 1 a 4 del Código Penal (C.P): cuando el hechor abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria de ésta, que por su menor entidad no es constitutiva de enajenación o trastorno; cuando aproveche una relación de dependencia con aquélla; cuando abuse del grave desamparo en que se encuentra; y cuando se la engaña abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La acción prohibida y la oportunidad de consumación en este delito es la misma que en el delito de violación, consistente en la penetración carnal (artículo 363 del Código Penal). En otros términos, la conducta es idéntica a la de la violación del artículo 361 C.P. La única diferencia es que el sujeto pasivo debe ser menor de 18 años y mayor de 14 años, cumplidos, y que la voluntad de la víctima debe considerarse viciada, pues concurren las circunstancias del artículo 363 N° 1 a 4 del Código Penal, constituyendo una diferencia fundamental con la violación, pues en esta última la víctima no consiente.

El bien jurídico afectado es la libertad sexual individual, y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona menor de edad pero mayor de 14 años, hombre o mujer.

El delito requiere dolo directo, excluyendo la posibilidad de culpa.

La pena principal es presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, de 3 años y 1 día a 10 años, sin perjuicio de las penas accesorias, de los artículos 28 o 29, según corresponda y demás especiales de los artículos 370 bis, 371 y 372, del Código Penal.

2.- Ley N° 18.216, aspectos generales.

La Ley N° 18.216 establece un conjunto de medidas alternativas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad, con el objeto de favorecer la reinserción de los condenados por delitos de baja penalidad, evitando los posibles efectos criminógenos de su encarcelamiento.

Alfredo Etcheberry señala que estas medidas son aplicadas en casos de penas privativas de libertad de corta duración para con evitar las consecuencias perniciosas de dichas penas y promover la enmienda del delincuente.

La Ley N° 18.216 dispone en su Artículo 1°:

"Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

a) Remisión condicional.
b) Reclusión parcial.
e) Libertad vigilada.
d) Libertad vigilada intensiva.
e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.
f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
(...)".

3- Casos en que no proceden las penas sustitutivas, según la Ley N° 18.216.

A continuación se señalan brevemente los casos en que no proceden las penas alternativas de la Ley N° 18.216.

El Artículo l°, citado, dispone que no proceden estos beneficios en los siguientes casos, salvo si la pena se ha determinado considerando la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del art. 11 N° 1 del Código Penal de irreprochable conducta anterior:

• Secuestro con rescate (art. 141, inciso 3° C.P.)
• Secuestro por más de 15 días o con daño grave en la persona o intereses del secuestrado (art. 141, inciso 4° C.P.).
• Secuestro con homicidio, violación, violación sodomítica o lesiones (art. 141, inciso 5° C.P.).
• Sustracción de un menor de 18 años (art. 142 C, P.).
• Violación (art. 361 C.P.).
• Violación a menor de 14 años (art. 362 C.P.).
• Violación con homicidio (art. 372 bis).
• Parricidio y Femicidio (art. 390 C.P.).
• Homicidio calificado (art. 391 N° 1 C.P.).

Luego, continúa el artículo, disponiendo que en ningún caso procederá la medida alternativa de Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, en caso de condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes N° 20.000, que sustituye la ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; 19.366, que Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga ley N° 18.403; y 18.403, que Sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la Ley N° 17.934.".

También dispone la norma, que "No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.", de cooperación eficaz.

Finalmente, el artículo citado dispone que el tribunal no podrá aplicar las penas sustitutivas del inciso primero a los autores del delito consumado de robo con violencia o intimidación en las personas (artículo 436, inciso primero, del Código Penal, figura residual), que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad (art. 433); (artículo 436, inciso primero, del Código Penal, figura residual), y robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias (art. 440 C. P.).

II.- FUNDAMENTOS

1.- Las Penas Sustitutivas de la Ley N° 18.216 no son procedentes para el delito de violación, entre otros. El delito de Estupro es una Violación, con la única particularidad de que la víctima es una persona menor de edad, pero mayor de 14 años, que presta su consentimiento al acto sexual. Sin embargo, se trataría de un consentimiento obtenido mediante un engaño, pues se requiere de la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 N° 1 a 4 del Código Penal: cuando el hechor abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria de ésta, que por su menor entidad no es constitutiva de enajenación o trastorno; cuando aproveche una relación de dependencia con aquélla; cuando abuse del grave desamparo en que se encuentra y cuando se la engaña abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la reprochabilidad social de la conducta, el delito de Estupro puede ser tanto o más reprochable que el delito de violación, pareciendo entonces incoherente que se puedan conceder los beneficios de la Ley N° 18.216 a los responsables de Estupro, y no a los de Violación.

2.- Las penas del delito de Estupro y de violación son las mismas: Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, es decir, de 3 años y 1 día a 10 años.

Por lo tanto, no hay diferencia entre un violador y un autor de estupro, desde el punto de vista del tiempo que el responsable debiera cumplir en prisión. Desde este punto de vista, no se entiende que el segundo si tenga la posibilidad de acceder a los beneficios de la Ley N° 18.216.

Se estima que para que las penas alternativas de la Ley N° 18.216 sean inaplicables respecto del Estupro, habría que modificar el artículo 1° de dicha norma, incluyendo en su inciso segundo, la expresión "363" a continuación de la expresión "361", y en el artículo 30 de la Ley N° 18.216, eliminando al estupro como beneficiario de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.

Atendidas las consideraciones formuladas, vengo en proponer el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Introdúcese la siguiente modificación a la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:

a.- Agregase al artículo 1° de la Ley N° 18.216, incluyendo en su inciso segundo, la expresión "363" a continuación de la expresión "361".