

INFORME DE LA COMISIÓN DE MUJERES Y EQUIDAD DE GÉNERO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA AGRAVAR LA PENA APLICABLE AL DELITO DE LESIONES, CUANDO EL AGRESOR TENGA O HAYA TENIDO CON LA VÍCTIMA UNA RELACIÓN DE PAREJA, DE CARÁCTER SENTIMENTAL O SEXUAL, SIN CONVIVENCIA.

Boletín N° 13.545-07.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Mujeres y Equidad de Género viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de ley individualizado en el epígrafe, originado en moción de la exdiputada señora Marcela Sabat Fernández, las diputadas señoras Sandra Amar Mancilla, Karin Luck Urban, Paulina Núñez Urrutia, Erika Olivera De la Fuente, Maite Orsini Pascal, Ximena Ossandón Irarrázabal, Joanna Pérez Olea y Camila Vallejo Dowling, y el exdiputado señor Jaime Bellolio Avaria.

I.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.

La idea central del proyecto consiste en modificar el Código Penal, con el objeto de agravar la pena aplicable al delito de lesiones, en el caso que el autor de éstas sea una persona con quien la víctima tiene o ha tenido una relación de pareja, sin existir convivencia de por medio.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 3°, 4°, 5° y 7° del artículo 302 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- DISPOSICIONES DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO:

Ninguna.

2.- DOCUMENTOS SOLICITADOS Y PERSONAS ESCUCHADAS:

Según se consignará oportunamente, se escuchó a las personas y autoridades que se señala en el acápite destinado a la discusión general del proyecto.

3.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 244, N° 15, en relación con lo dispuesto en el artículo 303, N° 6, ambos del Reglamento de la Corporación, la Presidenta de la Comisión determinó que no habían artículos en esta situación.

4.- APROBACIÓN GENERAL:

El proyecto fue aprobado en general por la unanimidad de las diez diputadas presentes. Votaron las diputadas Sandra Amar Mancilla, Loreto Carvajal Ambiado, Maya Fernández Allende, Marcela Hernando Pérez, Karin Luck Urban, Ximena Ossandón Irarrázaval, Maite Orsini Pascal, Joanna Pérez Olea, Camila Vallejo Dowling (Presidenta) y Gael Yeomans Araya.

5.- DIPUTADA INFORMANTE:

Se designó diputada informante a la señora Loreto Carvajal Ambiado.

III.- ANTECEDENTES.

El proyecto de ley en informe fue presentado por sus autores el día 29 de mayo de 2020, dándose cuenta de él en la sesión más próxima, N° 26^a/368, celebrada el día 2 de junio.

En dicha oportunidad, el proyecto de ley fue derivado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, donde quedó radicado desde ese momento.

Con posterioridad, los Comités Parlamentarios, en reunión convocada al efecto, y ante un requerimiento de algunas diputadas, acordó remitir este proyecto de ley a la Comisión de Mujeres y Equidad de Género, solicitando a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento que enviara los antecedentes, lo que se comunicó a ambas comisiones mediante los oficios N° 15.591 y 15.592.

De esta manera, la Comisión de Mujeres y Equidad de Género, en su sesión N° 60, celebrada con fecha 10 de junio del presente año, dio cuenta del oficio de la Secretaría General en que se le comunicaba la remisión del señalado proyecto, quedando radicado en ella desde este momento e iniciando su tramitación.

IV.- FUNDAMENTOS.

Los autores señalan que, de acuerdo a lo señalado por la Encuesta Nacional Bicentenario 2012, el 56% de los jóvenes mayores de edad no considera delito o como un acto constitutivo de maltrato el abofetear a su pareja por "coquetear" con otro hombre. Igualmente, señalan, la VII Encuesta Nacional de la Juventud del 2013, consignó que un 13% de los encuestados reconoció haber empujado, zamarreado o golpeado en alguna oportunidad a su pareja.

Manifiestan que lo anterior parece consistente con los preocupantes patrones conductuales que deje en evidencia un estudio de la Fundación Instituto de la Mujer del año 2019, que señala que "Con respecto a la naturalización de prácticas violentas al interior de las relaciones de pareja, la mitad de las personas encuestadas piensa que los celos son una prueba de amor y 1 de cada 4 cree que se puede amar a quien se maltrata. Además, a 3 de cada 10 jóvenes sus parejas les dicen con quién no debe salir y/o juntarse, y 1 de cada 10 ha recibido cachetadas, empujones o zamarreos de parte de su compañero afectivo".

Recuerdan también que la ley N° 21.212, conocida comúnmente como "Ley Gabriela", fue publicada en el Diario Oficial en el mes de marzo de este año 2020, y durante su tramitación, según consigna el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dejó establecido que tiene por finalidad "sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante tipos penales específicos que amplían el concepto de femicidio a los casos en que ocurre fuera de una relación afectiva -femicidio por causa de género-y el femicidio íntimo que incorpora la relación de pareja con el autor del delito habiendo existido o no convivencia".

Concretamente, uno de los mayores avances de la ya mencionada "Ley Gabriela" fue incorporar como sujeto activo del delito de femicidio a personas con quienes la víctima sostuviera o haya sostenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia. De esta manera, se incluirían relaciones de pololeos u otras similares, en que existe una relación afectiva que agrava el delito, pero sin que llegue a exigirse el requisito de la convivencia.

Sin embargo, los autores recalcan que, a pesar el avance que significó la publicación de la ley N° 21.212, ésta no se pronunció en relación al delito de lesiones. En efecto, no se amplió el sujeto activo de dicho delito y por tanto estiman que pareciera existir una inconsistencia respecto de normas que deberían guardar armonía, especialmente si entendemos que en ellas se plasman reproches especiales y agravados en los cuales se ha llegado a amplios acuerdos como sociedad.

Concretamente, el artículo 400 el Código Penal dispone una figura agravada de lesiones cuando ésta se verifique en contra de las personas señaladas en el artículo 5° de la ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, que se refiere a los atentados a la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la

colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

Señala la misma norma que también habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

De esta manera, concluyen los autores, con la propuesta contenida en el proyecto de ley se pretende incorporar como sujeto activo del delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar a quienes tengan o hayan tenido con la víctima una relación de pareja de carácter sentimental o sexual, sin convivencia.

V.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

DISCUSIÓN GENERAL

Durante la discusión general se escuchó la opinión de las siguientes personas:

1) La señora **Camila Guerrero Martínez, encargada del Área Penal de la Asociación de Abogadas Feministas**, se refirió a la “ilusión punitiva” para la erradicación de la violencia contra la mujer, dio a conocer el marco conceptual y dimensiones de la violencia sobre la mujer, señaló los antecedentes de la sanción de la violencia de género en el derecho penal interno, explicó la diferencia entre violencia de género y violencia intrafamiliar, y se refirió en particular al proyecto de ley y presentó propuestas, de acuerdo a los argumentos que expuso a continuación.

Según ya hemos sostenido en otras ocasiones, frente a los constantes casos de violencia de género que han proliferado en el último tiempo, tienden a reflatarse los debates en torno a la idoneidad del sistema penal para hacer frente a la misma y a la eficiencia del Estado para comprender el fenómeno, educar a los operadores jurídicos y prevenirlo. La presente minuta, tiene por objeto abordar el problema desde la óptica del delito de lesiones, como paradigma de violencia de género contra las mujeres, pero también como una explicitación de uno de los últimos niveles de violencia extrema, sin dejar de tener presente los múltiples tipos de violencia que subyacen la manifestación física de la misma. Por lo anterior, quisiera partir por señalar algunas reflexiones en torno al recurso de la ilusión punitiva como pretendido mecanismo simbólico de la erradicación de la violencia contra la mujer o contra la violencia sexo/genero, pero no necesariamente el más eficaz. En segundo lugar, hare breves precisiones conceptuales relativas a las diversas formas que puede adoptar la violencia para graficar la óptica desde la cual ABOFEM realiza las observaciones al presente proyecto. En tercer lugar, me referiré sucintamente a la evolución de las estrategias legislativas para la sanción de la violencia contra las mujeres en el derecho penal interno, y me detendré posteriormente, en algunos aspectos esenciales a los que se debiese apuntar de

lege ferenda: (1) por un lado, a la diferenciación de la violencia contra las mujeres (como forma de violencia de género), de la violencia intrafamiliar; y (2) por otro, a un abordaje del delito de lesiones como paradigma de violencia de género (actual proyecto de ley), pero con un tratamiento de la violencia de género (residual) fuera del código penal. Finalmente, me gustaría cerrar la intervención con algunas propuestas y consideraciones finales a tener presente en relación con la norma concreta sujeta a eventual modificación, para su mejor coherencia interna.

1. Sobre la “ilusión punitiva” para la erradicación de la violencia contra la mujer, Haydée Birgin, ya nos ha advertido en su conocida recopilación sobre el género del derecho penal, acerca de “las trampas del poder punitivo”, y recientemente hace lo propio Lucía Núñez en su “crítica feminista a la ilusión punitiva”. Ambas líneas de pensamiento se dirigen a sostener que si el objetivo es la expansión y el apoyo a la libertad/liberación y plena realización de las mujeres, no se puede prescindir de la justicia penal para enfrentar la violencia extrema ejercida contra estas, pero su utilización debiese ser mínima y con máxima precaución, especialmente porque el derecho penal no ha sido construido respecto de las mujeres, sino sobre las mujeres para consolidar estereotipos ligados a su rol en una sociedad patriarcal, a través de diversos mecanismos de control social.

En este sentido, en relación con los conflictos en los que la mujer aparece como víctima, ha existido desde la segunda mitad del siglo XX en adelante, una tendencia a reconducirlos al derecho penal, bajo el supuesto de que la amenaza de la pena pueda operar como prevención, pese a que la criminología (crítica) moderna ha demostrado: (i) que el sistema penal no soluciona los conflictos, dado que actúa luego que ha sucedido el hecho, y; (ii) que tampoco la amenaza de la pena logra la abstención de la comisión del delito.

Así, podemos sostener que el aumento de las penas o la elevación de muchos conflictos a la categoría de delitos no inciden en su disminución, pues no se trata de variables dependientes. Por lo anterior, se debe pensar que muchos conflictos intrafamiliares y conflictos ligados a la violencia de género, podrían ser enfocados desde una óptica que no fuera la represiva, ya sea a través de penas alternativas a las privativas de la libertad, y con medidas de protección reforzadas que sean mucho más eficaces frente a etapas tempranas de manifestación de violencia. Un enfoque de género debe plantearse entonces, la recuperación de las mujeres como sujetos, su reconstrucción como personas a partir de la conciencia del rol impuesto, y no recurrir a los enfoques pensados tradicionalmente como ejercicio de poder punitivo.

Durante mucho tiempo, se ha planteado que la función del derecho y del aparato judicial se relaciona con los efectos que el discurso legal y las decisiones judiciales producen en el entramado social, en cuanto a las representaciones individuales y sociales. Se ha considerado además que el derecho penal motiva comportamientos considerados deseables y que es un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual el Estado envía mensajes a la comunidad acerca de cuáles son las formas correctas de caracterizar las relaciones sociales, acerca de cómo deben comportarse sus miembros, que se espera de ellos y cuáles son sus derechos y obligaciones (bajo

la ilusión de que todas se encuentran en un plano de igualdad). Sin embargo, como bien plantea Lucila Larrandart, esta argumentación no repara en que se trata, precisamente, de relaciones sociales culturalmente machistas, de acuerdo con las cuales los mensajes que se envían se sustentan en el rol asignado y en el estereotipo de “mujer normal”. Por lo anterior, sostiene que la afirmación de que el derecho penal tiene por función motivar comportamientos es una ficción de un discurso de justificación, dado que es tan ilusorio pensar que una vez sancionada una ley penal la gente se abstendrá de cometer delitos, como suponer que una mayor punición o la ampliación indiscriminada del catálogo de conductas prohibidas implicará en un cambio en las pautas culturales de corte machista.

Así, en el ámbito de las políticas públicas, los enfoques que únicamente pretendan aumentar las penas no tienen en cuenta que no se logrará una mayor protección de las mujeres con el aumento de la represión o la indeterminación de las conductas de las que resultan víctimas. Los delitos de los que son víctimas las mujeres, son los que forman el mayor porcentaje de la “cifra negra”, en la medida en que las mujeres no los denuncian, ya sea por la amenaza de una nueva victimización por parte del sistema penal o bien, para no agravar el conflicto. Lo que se debiese modificar, en definitiva, son las consideraciones ligadas al rol o al estereotipo de mujer y las condiciones que llevan a la abstención de la denuncia o que resultan más violentos o doblemente victimizantes para la mujer.

Por lo mismo, las observaciones que desde ABOFEM se plantean a el presente proyecto, se relacionan con la necesidad de complementarlo, mediante el establecimiento de un estatuto de resguardo frente a las primeras manifestaciones de violencia de género, separada del ámbito de la violencia intrafamiliar (que es solo un tipo de violencia) y que se encuentre regulada fuera del ámbito punitivo del código penal, potenciando los mecanismos cautelares de protección y resguardo oportuno.

2. Marco conceptual y dimensiones de violencia sobre la mujer. Con la reciente modificación del delito de femicidio a través de la ley Gabriela se ha avanzado hacia un mejor abordaje de una de las formas de violencia más extrema contra las mujeres, a través del delineamiento típico de una conducta punible mediante una norma de comportamiento perfeccionada, diferenciada del homicidio, y que permitirá al Estado obtener cifras desagregadas por concepto de ingresos en el sistema penal, mejorando la implementación de políticas públicas de educación, prevención y sanción oportuna. Frente a dicho avance, queda ahora la tarea pendiente de poder hacer los ajustes normativos de “segunda generación” referidos al delito de lesiones (a través de la modificación del artículo 400 CP) como paradigma de violencia de género manifestada a través de indicios externos, (que es a lo que apunta el proyecto de ley), pero siendo necesario además reformar los mecanismos de prevención a través modificaciones legales que vayan encaminadas a mejorar el acceso a la justicia en los casos en que la violencia adquiere sus primeras manifestaciones (y por tanto, no solo físicas), desligándola de requisitos de convivencia o de haber tenido hij@s en común con su agresor, como presupuesto para la aplicación de medidas de protección y resguardo.

Por lo anterior, desde ABOFEM creemos que un punto de partida para tal cometido debiese ser avanzar hacia un estatuto diferenciado de violencia de género de la violencia intrafamiliar, distinguiéndose claramente los siguientes conceptos:

a) Violencia contra las mujeres: Convención Belem do Pará “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado”.

b) Violencia de género: violencia física, psicológica o sexual ejercida sobre una persona sobre la base de su género y que la impacta de forma negativa en todas sus dimensiones.

c) Violencia intrafamiliar: relación de abuso que se da al interior de la familia por uno de los miembros (en los términos del artículo 5 de la ley 20.066). No necesariamente reconducido a la violencia contra la mujer.

d) Violencia doméstica: se suele acudir a este concepto para definir violencia intrafamiliar o violencia contra la mujer indistintamente, por lo que se trata de un concepto que conlleva problemas de aplicación e induce a la confusión entre ambas formas de violencia.

3. Antecedentes de la sanción de la violencia de género en el derecho penal interno De manera muy general Patili Toledo distingue 3 etapas en las reformas legales relativas a la violencia contra las mujeres y que podríamos denominar estrategias legislativas de “primera generación”:

1° Etapa: La introducción de las reformas legales que buscan hacer efectiva la neutralidad de los tipos penales (“desexualización de los delitos”). Ej.: derogación del uxoricidio.

2° Etapa: La realización de reformas “civiles” y penales dirigidas a sancionar por primera vez conductas de violencia en la esfera privada a través de normas neutras en cuanto a género. Ej.: promulgación de la ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar.

3° Etapa: La realización de reformas legales que buscan sancionar ciertas formas de violencia contra las mujeres especialmente en la esfera íntima abandonando la neutralidad de género en los tipos penales. Ej.: tipificación del delito de femicidio.

La primera fase comprende aquellas reformas legales en materia penal tendientes a lograr la efectiva neutralidad del derecho penal, es decir, una aplicación igualitaria del derecho penal para hombres y mujeres. Es un desarrollo que apunta a la “desexualización” de los delitos y coincide con la entrada masiva de mujeres en los distintos sistemas jurídicos en el mundo en la segunda mitad del siglo XX y con las primeras fases del feminismo jurídico, de corte liberal y con un fuerte énfasis igualitario.

Sin embargo, la eliminación de las normas que expresa o implícitamente discriminan a las mujeres, no significaron por sí mismas una transformación en la forma en que el sistema penal respondía a ciertas formas de violencia contra las mujeres, en particular en la esfera de las relaciones de pareja. En efecto, muchas normas que históricamente justificaban formas de violencia contra las mujeres (como el uxoricidio) lograron también encontrar versiones modernas redactadas en términos neutros, pero que en la práctica seguían favoreciendo principalmente a los hombres que ejercían violencia contra las mujeres (por ejemplo, la aplicación sesgada de la atenuante contemplada en el artículo 11, N° 5 del Código Penal, en los casos de cónyuges que mataban a su pareja/mujer/cis por celos y la resistencia de aplicación de la misma atenuante para casos en que mujeres se defienden de sus agresores sexuales, al considerar que en esos casos actuaban motivadas por un ánimo de venganza).

Las figuras neutras en las que normalmente podían subsumirse los actos de violencia contra las mujeres (como las lesiones) han presentado múltiples inconvenientes tanto por la formulación como por las características de su penalización. Para Patsilí Toledo, estos inconvenientes son reflejo de una característica central del derecho penal, esto es, que se trata de un área del derecho concebida bajo el criterio de la “separación de esferas”, construida esencialmente para regular la esfera pública. De allí que existan normas que excluyen expresamente la esfera privada de la penalización, como ciertos delitos o faltas contra la propiedad entre cónyuges o parientes, en las diversas legislaciones.

¿En que se traduce esto? En un supuesto tácito a todo el sistema penal, referido a la ausencia de vínculos entre víctima y delincuente”, ya sean afectivos o económicos. De esta manera, el derecho penal que podríamos denominar “familiar” se alza como una anomalía del modelo, que se introduce en una segunda y tercera etapa de regulación para regular expresiones de violencia extrema (dentro de las estrategias legislativas de primera generación), pero que aún no consiguen el efecto anhelado, relativo a la erradicación de la violencia de género de la sociedad. Por esta razón, consideramos que la herramienta punitiva, en tanto mecanismo de ultima ratio, NUNCA va a constituir una respuesta eficaz para enfrentar la violencia de género y los distintos problemas de acceso a la justicia que actualmente existen, intersectan con el género y que constantemente conducen a una revictimización. Lo anterior no significa, sin embargo, que no deba regularse la violencia de género en otro estatuto legal.

4. Lege ferenda y comentario en particular del proyecto de ley. El proyecto de ley contempla un artículo único con el siguiente alcance:

“ARTÍCULO UNICO: Intercálase en el inciso primero del artículo 400 del Código Penal a continuación de la frase “artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar”, la expresión “en contra de una persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia”.

Comentarios, interrogantes y propuestas:

1) ¿Contribuye a visibilizar y sancionar manifestaciones de violencia de género?

Sí, pero se puede avanzar más. Valoramos la modificación que se pretende incorporar ya que brinda coherencia normativa a la regulación del delito de lesiones del Código Penal, cuando la afectación a la integridad física intersecta con el género, teniendo en consideración los recientes ajustes al delito de femicidio. Sin embargo, creemos que se debiesen hacer cambios adicionales al ordenamiento jurídico, si lo que se pretende es avanzar hacia un estatuto que pretenda hacer frente a las primeras manifestaciones de violencia de género (normas de “segunda generación”).

2) ¿Qué más se debería abordar en conjunto?

Si el proyecto pretende hacerse cargo de la violencia de género que sufren las mujeres a través del delito de lesiones, el proyecto debiese abordar el fenómeno delictivo de manera integral desde las figuras residuales hasta llegar a la agravante que en definitiva se pretende modificar (al incorporar la variable género en la calificante del artículo 400 CP). Por lo anterior, conviene reflexionar acerca de la figura residual/básica de violencia de género y dónde debiese ser abordada. Al respecto, desde ABOFEM sugerimos la adopción de una definición que vaya acorde con los estándares internacionales en materia de violencia de género y violencia contra la mujer, contemplándose una figura que la contemple en la ley 20.066 como violencia de género, separada de la violencia intrafamiliar.

3) ¿Qué hacemos con el artículo 494 N°5 CP?

La referida norma establece que tratándose de la hipótesis contemplada en el artículo 5 de la ley de 20.066 (violencia intrafamiliar) el tribunal nunca podrá calificar las lesiones como leves. De incorporarse un artículo referido a la violencia de género en la ley 20.066 (¿quizás un eventual artículo 5 bis?) se debiese incorporar esa modificación también en el artículo 494 N°5 CP en el mismo sentido.

4) ¿Qué hacemos con la atenuante del artículo 11 N°5 CP?

Consideramos que la relación entre la tipificación de un delito de lesiones que se haga cargo de la violencia de género (a través del artículo 400 CP) y el reconocimiento de la atenuante por arrebató y obcecación del 11, N° 5, CP en específico, debe ser entendida como una relación de tensión (tal como lo sostuvimos en su momento en la tramitación de la modificación del delito de femicidio). Lo anterior, ya que en la práctica suele aplicarse a casos de conductas cometidas por parejas o exparejas celópatas. Si concebimos el delito de femicidio como delito de sometimiento y extendemos este tratamiento a las lesiones que se produzcan como forma de violencia de género, esta consideración es incompatible con entender que el ejercicio de libertad consistente en “terminar una relación” o tener relaciones sexuales con otras personas sea una “provocación” o una “ofensa” en términos de la referida atenuante. De esta manera, el reconocimiento de la atenuante en cuestión, en cuanto aplicable a hechos constitutivos de lesiones en razón de género, al igual que en el delito de femicidio, reproduce una

validación parcial de un estereotipo de sometimiento de la víctima/mujer al victimario hombre, que se expresa en la consideración de que sería el comportamiento, la identidad o el modo de ser la víctima lo que “provocaría” (y racionalizaría) la reacción violenta desplegada por el agente. Esta tensión es, por tanto, inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico.

¿A qué deberíamos apuntar? Es importante destacar que, más allá del hecho de configurar agravantes para la pena concreta a imponer, a lo que se debe aspirar es a buscar una técnica legislativa que permita abordar el problema de la violencia de género desde su figura más residual, avanzando hacia regulaciones de segunda generación que aborden la violencia de género desde sus primeras manifestaciones a través de a lo menos, las siguientes estrategias legislativas:

- Diferenciación de violencia de género de la violencia intrafamiliar.
- Abordaje del delito de lesiones como paradigma de violencia de género (Art. 400 CP) pero con un tratamiento de la violencia de género (residual) fuera del CP.

5. Propuesta y consideraciones finales:

Además de la modificación al artículo 400 CP que se pretende y que valoramos, teniendo presente que la utilización de la herramienta punitiva para abordar la violencia de género no ha sido la más eficaz en la regulación comparada, especialmente cuando se trata de las primeras manifestaciones de violencia de género, se sugiere explorar la posibilidad de trabajar en la siguiente técnica legislativa:

1) incorporación de un nuevo artículo 5 bis sobre violencia de género en ley 20.066 (con ajustes en la ley definiendo la violencia de género, separada de la violencia intrafamiliar).

1.1. Modificación del nombre de la ley 20.066 sobre “violencia intrafamiliar” por “violencia intrafamiliar y violencia de género (o en razón de género)”.

1.2. Incorporación de un nuevo artículo 5 bis sobre violencia de género.

1.3. Ajustes procesales para hacer procedentes las medidas de protección aplicables a la violencia intrafamiliar, a las hipótesis de violencia de género.

1.4. Otros ajustes que se consideren necesarios en la ley 20.066 para el abordaje de la violencia de género.

2) Ajustes al Código Penal en los siguientes artículos:

2.1. Artículo 400 CP: en la línea del actual boletín 13545-07.

2.2. Artículo 494, N° 5, CP: incorporando una referencia al eventual artículo 5 bis de la ley 20.066 sobre violencia de género.

2.3. Artículo 11, N° 5, CP: para que no se aplique en los casos en que opere el delito de lesiones cuando estemos en presencia de la hipótesis del artículo 400 CP.

Finalmente, desde ABOFEM queremos volver a recalcar, que las modificaciones legales seguirán siendo insuficientes si los operadores del sistema no incorporan la perspectiva de género dentro de sus funciones habituales. Si no tienen perspectiva de género los jueces, fiscales, defensores, policías y funcionarios públicos en general, seguirá habiendo cuestionamientos a las víctimas, revictimización y sentencias que no se hagan cargo de las especificidades propias de la violencia ejercida en razón de género, y que posteriormente inciden en las políticas públicas de prevención y reeducación. La prevención y la educación son, ante todo, el primer camino.

2) La señora **Javiera Canales, abogada de la Corporación Miles**, sobre el proyecto en tabla señaló que es una aproximación a los tipos de violencia que sufren las mujeres en contexto de pareja, incluidas las relaciones de pololeo, que actualmente se encuentran desprovistas de una protección especial y fuera del marco de la violencia intrafamiliar. Resulta ventajoso contar con una sanción especial al delito de lesiones en contexto de pareja, con independencia de la convivencia o hijos en común.

Sin embargo, continúa siendo limitado al considerar solo el delito de lesiones y no comprender el fenómeno de la violencia contra la mujer en su amplitud, que se puede ejercer de múltiples maneras; por obra y omisión; de manera física, verbal, psicológica, sexual, económica; por acoso, privación de libertad, vulneración de intimidad. Dicha limitación es lamentable e implica seguir replicando las fallidas políticas públicas que se han desarrollado en la materia. En términos normativos, la ley debe incorporar todos estos comportamientos violentos que atentan contra los derechos de las mujeres para no seguir fragmentando los tipos de violencia, ya que la violencia es una y es estructural. La actividad legislativa se ha dedicado a resolver los hechos emblemáticos de violencia, una vez ocurridos, pero no se ha dado a la tarea de desarrollar una legislación garantista que los prevenga.

A continuación analizó los fundamentos del proyecto de ley para determinar su espíritu y alcance. A pesar de estar en la línea correcta, insistió en que, en la mayoría de los casos, la violencia física se presenta una vez que ocurridos otros fenómenos de violencia, antes mencionados, y que ya nos encontramos muy cerca de un femicidio frustrado o, del poco mencionado, suicidio femicida. Dicho lo anterior, se preguntó sobre el objetivo del mismo; se busca prevenir y erradicar la violencia contra la mujer o sancionar una conducta específica de violencia de género grave.

Basándose en cifras del Ministerio Público, año 2019, hizo presente que se judicializaron 84.059 casos de lesiones contra la mujer; 8.179, que equivale al 9,7%, terminaron con sentencia condenatoria; 16.883, que equivale al 20%,

terminaron por suspensión condicional del procedimiento; 23.370, que equivale a un 27%, terminaron por archivo provisional; y, 8.426, que equivale a un 10%, culminaron en decisión de no perseverar.

La Corporación que representa, desde el inicio de la pandemia, adaptó su servicio de consejería y orientación legal a modalidad remota y, desde marzo a la fecha, ha recibido 239 casos. El 60% de ellos han buscado orientación en materia de salud sexual y reproductiva y, el 40% restante, han buscado asesoría en materia de violencia de género, particularmente, en contexto de pareja. Tratándose de los últimos, han podido constatar un alto número de casos de violencia en el pololeo, casos graves que importan amenazas de muerte, de violación, entre otras, y que al no regirse por la ley de Violencia Intrafamiliar no califican para solicitar la medida cautelar de no acercamiento vía Tribunales de Familia, como ya se mencionó con anterioridad. La falta de sostén jurídico y judicial para estos casos conlleva y fomenta que no se denuncien, ya que muchas veces la denuncia activa la peligrosidad del agresor, agravando la situación y el nivel de riesgo en que se encuentra.

Mencionó que, en el ámbito internacional, en materia de violencia en contexto de pareja, son relevantes a lo menos cuatro derechos; derecho a la libertad, derecho a la igualdad, derecho a la seguridad personal y el derecho a una vida libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Organismos internacionales han señalado que el artículo 5 de la ley 20.066, mencionado en la exposición precedente, establece un límite a la protección de las mujeres, ya que las protege solo en su rol dentro de relaciones afectuosas y, en consecuencia, desoye la esencia de la protección de la violencia en contra la mujer y fragmenta el fenómeno en sí. También, han reiterado a Chile, la problemática de mantener el requisito de “maltrato habitual” en la regulación de la violencia intrafamiliar, porque representa una barrera judicial que impide que se persigan. Asimismo, han realizado una recomendación insistente respecto a la falta de protección en torno al acoso sexual fuera del ámbito laboral.

Por todo lo señalado, sostuvo que resulta fundamental que el Poder Legislativo direcciona sus esfuerzos en despachar el proyecto de ley que garantiza a la mujer una vida libre de violencia, pues tiene una mirada más integral de la violencia estructural de que son víctimas cotidianamente las mujeres.

3) La señora **Carolina Cuevas, Subsecretaria de la Mujer y Equidad de Género**, señaló que si bien la materia objeto del proyecto en análisis se encuentra dentro de los temas que aborda el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que garantiza a las mujeres una vida libre de violencia, valoró su presentación y análisis.

A continuación, basándose en un estudio realizado por el Instituto Nacional de la Juventud, “Sondeo de Violencia en Relaciones de Pareja”, del año 2018, hizo presente que el 68,8% de las mujeres declara conocer a alguien de su entorno que ha vivido una situación de violencia dentro de su relación de pareja. Además, revela que las principales situaciones que los jóvenes han evidenciado de violencia en su entorno son las siguientes: 91,3%, insultos o gritos; 74,9%,

control sobre quien se ejerce la violencia; 68,5%, de empujones o lanzamiento de objetos; 64,6%, golpes; y, 64,6%, amenazas.

Por otra parte, según información de la Subsecretaría de Prevención del Delito del año 2019, se registraron 12.435 denuncias de mujeres, de 15 a 29 años, por lesiones leves en contexto de pareja y 1.553 por lesiones menos graves, graves y gravísimas.

Señaló que las cifras aludidas evidencian un grave problema de violencia contra las mujeres de nuestro país que, además, conlleva otras problemáticas a nivel psicológico, de autoestima, motivación y predisposición a las drogas y otras sustancias adictivas.

La solución requiere un esfuerzo conjunto; de medidas legislativas, políticas públicas, concientización social, entre otras.

Si bien la arista mencionada está incluida en el proyecto de ley de Violencia Integral, radicado en la Comisión de Mujeres y Equidad de Género del Senado le parece correcto avanzar en la tramitación de este proyecto específico, ya que la violencia contra la mujer ha aumentado significativamente durante la pandemia y es un flagelo que requiere de todos los esfuerzos para erradicar.

4) El señor **Tomás Honorato, asesor legislativo del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género**, se refirió a los aspectos técnicos del proyecto de ley en estudio.

Como antecedente previo, hizo mención a legislación comparada sobre la materia, como Australia, Uruguay, España, Argentina, observando que aquellos países regulan y sancionan la violencia en contexto de pareja, sin convivencia, a través de diferentes técnicas legislativas. Además, mencionó un estudio de las Naciones Unidas que confirma que la principal causa de homicidio a la mujer es la violencia ejercida por sus parejas o familiares.

Sobre el proyecto en particular, sostuvo que lo más adecuado sería modificar el artículo 5 de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, y no el Código Penal como se pretende. Entre otras ventajas, se garantizaría una mayor celeridad en la protección de la víctima; amplía el ámbito de aplicación de la ley, en cuanto a los sujetos activos y pasivos; hace comprensiva otros tipos de violencia en contexto de pareja sin convivencia; les permite acceder a las medidas cautelares que franquea esa normativa; amplía el universo de delitos; les hace aplicable la prohibición de calificar como leves las lesiones que se producen en el contexto de la violencia intrafamiliar, lo que trae aparejado un aumento de la sanción; y, establece un mandato legal para la representación judicial por el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género.

Reiteró las observaciones al proyecto de ley en análisis, con especial énfasis en la necesidad de especificar el género de los sujetos de la norma, es decir, señalar de manera expresa que la víctima debe tratarse de una mujer, el agresor de un hombre y que el delito se ha cometido en el contexto de una relación de carácter sentimental o sexual sin convivencia, ya que es la clave que

justifica el trato diferenciado respecto a la violencia que ejercen los hombres contra las mujeres. Presentó propuesta de redacción al artículo 400 del Código Penal en esa línea.

Asimismo, presentó una propuesta para prohibir en estos casos la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 11 N°5 del Código Penal, a través de la incorporación de un inciso tercero nuevo al artículo 400 del Código Penal del siguiente tenor: “Si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este Párrafo se ejecutan por un hombre en contra de una mujer en razón de ser o haber sido su cónyuge o conviviente, o en razón de tener o haber tenido un hijo en común, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el número 5 del artículo 11 del Código Penal”.

5) La señora **Ymay Ortiz Pulgar, Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público**, agradeció la iniciativa por cuanto pretende dotar al Ministerio Público de más herramientas para ejercer su función como agente del Estado para contribuir a que la Convención Belem Do Para, que busca asegurar a las mujeres una vida libre de violencia, pueda aplicarse correctamente.

La mencionada Convención define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer.

Si bien se han generado avances legislativos significativos en materia de violencia de género todavía quedan muchos pendientes. Uno de ellos es la materia que nos convoca, aquella violencia que se ejerce contra la mujer fuera del marco de la convivencia, el matrimonio o hijos comunes.

La forma de relacionarnos, incluidos el ámbito afectivo y sexual, se encuentran en un proceso acelerado de cambio. Los conceptos de familia, pareja y convivencia exigen revisiones constantes para ajustarse a los nuevos tiempos. Por lo mismo, la actual Ley de Violencia Intrafamiliar no da solución a la violencia que las mujeres puedan sufrir en contextos afectivos no regulados.

Si bien valora el proyecto en estudio, observó que la fórmula legislativa que utiliza no permite cumplir el objetivo que persigue, por las razones que se explicarán.

Ante las propuestas legislativas expuestas por el asesor legislativo del Ministerio reiteró que el artículo 400 del Código Penal, que se pretende modificar, no establece tipos penales, es una agravante, por lo que cualquier modificación que se le haga no apunta a solucionar el problema. Además, el proyecto en estudio no entrega el sistema cautelar que sí tiene la ley 20.066.

Tal como se explicó, el problema en la práctica se encuentra en aquella violencia sistemática contra la mujer, entiéndase moretones, apretones, empujones, cachetadas, patadas, calificada como leve por parte del Tribunal.

El núcleo del problema se encuentra en la estructura del tipo de lesiones, por lo que hay que modificar las normas que se refieren a su estructura: 397, 399 y 494.

Aclarado eso, resulta más efectivo, aunque no ideal según ya se expresó, modificar el artículo 5 de la ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, lo que además permitiría aplicar todo el sistema cautelar estructurado en esa ley, como la solicitud de medidas cautelares anticipadas.

Sobre el instructivo emanado por el Fiscal Nacional, al que se hizo referencia, reiteró que busca poner término a la confusión de calificación médica de lesión con la calificación jurídica, que se igualan en la práctica cuando la lesión es calificada como leve desde un punto de vista médico. Así, instruyó a los fiscales en orden a no calificar de leve las lesiones que se generan producto de violencia entre personas que mantienen o han mantenido una relación sentimental o sexual, con independencia de su convivencia. Pero eso es sólo respecto al órgano persecutor, subsistiendo el problema de calificación jurídica en los jueces. En cambio, la ley de Violencia Intrafamiliar le prohíbe al juez calificarlo como falta, cuando cae en la hipótesis de su artículo 5.

6) La señora **Ivonne Sepúlveda, Fiscal del Ministerio Público**, contextualizó cómo nuestro sistema jurídico penal regula el delito de lesiones. En este sentido, explicó que se distinguen fundamentalmente tres tipos: las consagradas en el artículo 397 del Código Penal, cuya tipicidad se encuentra codefinida por la clase de resultados imputables a la conducta de herir; golpear o maltratar de obra a una persona. De acuerdo a la gravedad, la misma norma distingue entre graves y gravísimas; las consagradas en el artículo 399 del mismo código, que se configuran cuando a la conducta del autor no se le pueden imputar alguno de los resultados antes mencionados, se conocen como lesiones menos graves; y las lesiones leves que se regulan en el artículo 494, número 5, del Código Penal.

Las lesiones leves se distinguen de las graves y gravísimas, por una parte, en razón de los resultados imputables a la conducta, y de las menos graves, según la apreciación que efectúe el juez respecto de la calidad de las personas y las circunstancias del hecho, en cuanto permitan justificar este injusto menor.

El problema es que no existe unanimidad ni académica ni jurisprudencial sobre el abordaje de las lesiones respecto de las cuales no se le puede imputar alguno de los resultados que establece el artículo 397 del Código Penal, es decir, existe un problema respecto a las lesiones menos graves y leves.

Para un sector, la figura de las lesiones leves, es un tipo penal de carácter subsidiario, ello porque la norma que las regula lo hace sobre la figura principal de las lesiones graves y gravísimas. Otro sector, apoyado por gran parte de la jurisprudencia, consideran que la relación entre las lesiones menos graves y

las leves no son excepcionales a una regla general y, en consecuencia, si un hecho no puede subsumirse en el artículo 397 del Código Penal el juez cuenta con dos tipos alternativos, según otros criterios ponderativos que deberá fundar.

Aclarada la figura de lesiones puede entenderse cuándo puede operar la agravante del artículo 400 del Código Penal, que es la propuesta del presente proyecto de ley, ya que sólo opera respecto a las lesiones graves y menos graves pero no respecto de las leves.

Como señaló la calificación de las lesiones no es una cuestión pacífica, sumado al hecho práctico que, de manera errada, se ha entendido que la calificación médica de una lesión coincide con su calificación jurídica, tenemos como resultado que en la mayoría de los casos las lesiones que son clínicamente leves se califican jurídicamente como leves, lo que impide la aplicación de la agravante del artículo 400, recién citada.

Como el Ministerio Público está consciente de esta situación, que va en desmedro de las mujeres que sufren violencia de género por sus parejas, se decretó como criterio interno de actuación que en los casos de detención por delito flagrante que se verifiquen en contexto de violencia de pareja, que no sean violencia intrafamiliar, siempre pasaran a control de detención y se calificaran como menos graves, para lograr la obtención de medidas cautelares.

A continuación, siguiendo con la línea argumental de su predecesora, procedió a compartir distintas observaciones al proyecto en tabla, que permitirían de mejor manera alcanzar la consecución de su fin.

Así, señaló que la modificación al artículo 400 referido no resuelve el problema de fondo, ya que si los operadores jurídicos lo estiman como falta nunca se va a aplicar la agravante. Además, es una norma que únicamente se refiere a la regulación del tipo de lesiones y deja fuera otros delitos graves en el contexto que se estudia, como lo son las amenazas. Tampoco la norma incluye un sistema cautelar, gran virtud de la ley 20.066, que permite solicitar medidas cautelares anticipadas a la formalización de la investigación y establece la obligación de imponer medidas accesorias, con su consecuente delito de desacato en caso de incumplimiento.

A modo de propuesta, estimó que debiese existir una regulación sistemática y orgánica respecto a la violencia que sufren las mujeres por razones de género, en la línea del proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Comprenden que lo señalado es complejo y, de no prosperar, valoran avanzar en una propuesta más simple que, aunque mantenga la dinámica familista de la ley N° 20.066, podría solucionar el problema práctico de calificación jurídica que enfrenta el Ministerio Público para dar efectiva protección a las víctimas. Eso se logra modificando el artículo 5 de la ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, incluyendo dentro de los sujetos a aquellos que tengan o hayan tenido una relación sentimental o sexual.

Acotó que existe un nudo crítico en la regulación general de las lesiones en nuestro ordenamiento jurídico. Primero, porque exige un resultado, es decir, una expresión de ese herir, golpear o maltratar, por ejemplo, un hematoma; y, en segundo término, porque tenemos una normativa que exige un tiempo de incapacidad de sobre 30 días para las lesiones graves y que, respecto a las demás, no hace referencia, dejando un ámbito no zanjado por la doctrina ni por la jurisprudencia.

En cambio, tratándose de la figura de lesiones en el ámbito probatorio, manifestó que se ha ido avanzado, ya que incluso en casos de retractación de la víctima o desistimiento de la misma, han logrado sentencias condenatorias.

7) La señora **Mónica Zalaquett Said, Ministra de la Mujer y Equidad de Género**, dada la realidad de violencia que sufren las mujeres de nuestro país, manifestó su apoyo a la presente iniciativa y propuso la realización de una reunión de trabajo con el Ministerio Público encaminada a estudiar fórmulas para lograr su objetivo de la mejor forma posible, al igual como se hizo con la Corporación Miles y la Asociación de Abogadas Feministas.

Consultada, respondió que efectivamente han disminuido las denuncias presenciales, lo que atribuye al confinamiento obligatorio y a la falta de información respecto a que para salir a efectuar una denuncia no se precisa permiso. Por lo anterior, se ha puesto en marcha un plan de contingencia que contempla el Fono 1455, el Whatsapp del mismo número, el código "Mascarilla 19", entre otros, y las denuncias por estas vías han aumentado en un 200%.

8) La señorita **Camila Madariaga, asesora legislativa del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género**, contextualizó que el presente proyecto viene a incluir, dentro del artículo 400 del Código Penal, las relaciones de pareja más informales, dándole una agravante a las lesiones que se produzcan en ese contexto.

Sin perjuicio de la urgencia de la norma, sostuvo que el estatuto ideal para abordar la problemática planteada sigue siendo el proyecto de Violencia Integral que se tramita en el Senado, ya que se han regulado todos los ámbitos (público y privado) y todos los tipos de violencia contra la mujer: física, psicológica, sexual, económica, simbólica, institucional, política, laboral, ginecobstétrica, entre otras.

Sobre el proyecto en particular, recomendó limitarlo a la idea matriz del mismo ajustándolo a los términos utilizados en la Ley Gabriela para no generar dos tipificaciones diferentes respecto a hechos similares. También, sugirió escuchar a un par de académicos antes de iniciar su discusión particular.

9) La señorita **Flora Ben-Azul, abogada del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, observó que si bien el proyecto en estudio pretende estar en línea con la Ley Gabriela, a la que hace referencia dentro de sus fundamentos, lo cierto es que no reconoce una distinción fundamental que en dicha ley sí se hizo, esto es, que el delito sea cometido por un hombre contra una mujer, ya que esa es la clave para justificar el

trato diferenciado, por cuanto es el fenómeno de la violencia del hombre hacia la mujer lo que se busca erradicar y sancionar más intensamente.

Por otra parte, la Ley Gabriela requiere que el delito sea cometido en razón de haber tenido, agresor y víctima, una relación sentimental o sexual sin convivencia. Ese elemento del tipo también es clave para justificar que tenga una sanción diferenciada y más intensa.

Sobre la posibilidad de incluir este tipo de relaciones en el artículo 5 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, aunque efectivamente lograría el efecto de impedir que se calificaran como lesiones leves y agravaría las menos graves, previno que dicha ley, tanto en su objeto como finalidad, genera efectos en el ámbito del Derecho de Familia y está pensada en una lógica familiar que no se da en la hipótesis de estudio. Alterar esta competencia podría desdibujar las atribuciones y generar un atochamiento de causas en estos tribunales.

10) La Dra. **Antonia Santos Pérez, Encargada de la Comisión de Género del CRUCH**, recalcó la importancia de que se esté tramitando una Ley Integral de Violencia pero advirtió una gran debilidad en cuanto a la forma que conceptualiza la violencia, lo que se traduce en errores al momento de tipificar.

Hizo presente que ya existe un ordenamiento jurídico que tipifica y conceptualiza suficientemente la violencia, la CEDAW y la Convención Belem Do Para, sin que sea necesario innovar en la materia. No se puede hacer en Chile una legislación distinta a la que ya se ha situado internacionalmente y con buenos resultados. Los tipos reconocidos de violencia son la física, la psicológica y la sexual, que encierran a su vez subtipos.

Sugirió simplificar para avanzar en la tramitación de los proyectos de ley.

11) La señora **María Magdalena Ossandón Widow, abogada y profesora de Derecho Penal de la Universidad Católica de Chile**, en términos generales, si bien coincide con la gravedad de la materia objeto del proyecto previno que no siempre el Derecho Penal es la herramienta correcta, porque es en sí mismo un mecanismo violento de reacción que, aunque formalizado, suma más violencia a la sociedad.

Sobre el proyecto en particular, sugirió especificar los sujetos activo y pasivo, que se señale expresamente que se busca sancionar la violencia que se ejerce por un hombre contra una mujer.

Observó que el proyecto ocupa la misma fórmula del femicidio íntimo pero no considera los otros supuestos de femicidio, lo que denota una incoherencia, pero el problema de considerarlos a todos generaría otra incoherencia y es que el femicidio íntimo es más grave que el no íntimo.

Por otra parte, en la hipótesis central falta especificar que las lesiones se provoquen en razón de la relación. Si bien especificarlo puede hacerlo más difícil, desde el punto de vista de la prueba, resulta fundamental por cuanto el

espectro de aplicación de la agravante quedaría muy amplio. Tampoco hay restricción en cuanto al tiempo ni se consideran otras situaciones especiales, consideradas en el femicidio, como que la mujer esté embarazada, que sea violencia habitual o que se realice frente a otras personas.

Especial consideración hay que tener con los casos que se den entre menores de edad. Porque ya el inciso segundo del artículo 400 del Código Penal lo considera como agravante, entonces habría que preguntarse si lo que se busca es aumentar en dos grados la pena.

También, hizo presente que en el femicidio se excluye la atenuante de actuar por arrebató u obcecación. Tendría sentido excluirlo acá también, siempre y cuando se haga la precisión ya mencionada, de que las lesiones se agravan cuando se cometen en razón de la relación.

Insistió que debe configurarse correctamente la agravante para que no se aumenten excesivamente las penas, para que la modificación sea realmente útil. Especialmente tratándose de adolescentes, para los que una condena penal tiene un efecto criminógeno tremendo.

Finalmente, aunque excede del proyecto en estudio, sugirió a la Comisión cambiar todo el sistema de lesiones del Código Penal, modernizarlo y regularizarlo en razón de la gravedad y peligrosidad de la conducta, estableciendo ciertas agravantes para casos especialmente graves.

VOTACIÓN GENERAL

Puesto en votación general el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo para fortalecer las normas sobre corresponsabilidad parental, correspondiente a los boletines N^{os} 10.067-13, 11.027-13, 11.888-13, 11.942-13 y 11.993-13, refundidos, fue aprobado por la **unanimidad** de las integrantes presentes de la Comisión (10-0-0).

Votaron a favor:

Diputadas Camila Vallejo Dowling (Presidenta), Sandra Amar Mancilla, Maya Fernández Allende, Loreto Carvajal Ambiado, Karin Luck Urban, Ximena Ossandón Irrázaval, Gael Yeomans Araya, Joanna Pérez Olea, Maite Orsini Pascal y Marcela Hernando Pérez.

DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR

“ARTÍCULO ÚNICO: Intercálese en el inciso primero del artículo 400 del Código Penal a continuación de la frase “artículo 5º de la Ley sobre Violencia

Intrafamiliar,”, la expresión “en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia“.”.

Indicaciones

La diputada **Luck** presentó las siguientes indicaciones al proyecto de ley:

1. Para intercalar, en el inciso primero del artículo 400 del Código Penal, a continuación de la frase “artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar,”, la expresión “por un hombre en contra de una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia”.

2. Para agregar al Código Penal un nuevo artículo 400 bis del siguiente tenor: “Artículo 400 bis.- El juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el N°5 del artículo 11, si los hechos antes mencionados son ejecutados por un hombre en contra de una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, o por un hombre en contra de una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.”.

3. Para intercalar en el numeral 5° del artículo 494 del Código Penal a continuación de la frase “artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar”, la expresión “aquellas cometidas por un hombre en contra de una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia”.

Las indicaciones de la diputada Luck fueron **desechadas** por considerarse incompatibles con las normas aprobadas del proyecto.

Las diputadas **Fernández** y **Vallejo** (Presidenta) presentaron una indicación sustitutiva del artículo único, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código Penal de la siguiente forma:

a) Intercálese en el inciso primero del artículo 400 del Código Penal a continuación de la frase “artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar,”, la expresión “en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, concurriendo en este caso cualquiera de las razones de género del artículo 390 ter”.

b) Agréguese el siguiente artículo 400 bis al Código Penal:

“Artículo 400 bis.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 69, en el caso en que las lesiones de los artículos anteriores se produjeran en contra de una persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de

carácter sentimental o sexual, sin convivencia, la mayor o menor del mal causado por estos delitos se configurará a partir de la habitualidad con que se ejerciera la violencia física por parte del agresor en contra de la víctima”.”.

Argumentaron que el primer literal de la indicación recién transcrita tiene por objeto mejorar la redacción original del proyecto, en el sentido de incorporar los criterios o razones de género que fueron incorporados en la legislación penal, a través de la denominada “Ley Gabriela”. Lo que se propone no es más que aclarar que la conducta cuya pena se busca agravar versa sobre lesiones producidas en contra de la víctima cuando en los hechos el actor actúe motivado o bien concurren cualquiera de las razones de género que menciona el artículo 390 ter. Lo anterior permite especificar de mejor forma cuál es el espíritu del proyecto.

En relación al segundo literal de la indicación, en palabras del profesor Juan Pablo Mañalich, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, “por reglas de determinación judicial de la pena, en sentido estricto, puede entenderse el conjunto de reglas con arreglo a las cuales el tribunal competente ha de efectuar la determinación exacta de la pena cuya imposición es objeto de la sentencia respectiva”. El artículo 69 del Código Penal, en este sentido, es una regla que sirve al juez para determinar la pena exacta que se le aplicará a una persona. El Código Penal sólo establece penas en abstracto pero es la labor del juez individualizarlas al sujeto concreto.

La norma en cuestión establece como parámetro para la individualización de la pena, junto con el número y entidad de las circunstancias atenuantes o agravantes, la mayor o menor extensión del mal causado. Sin embargo, surge la pregunta de cómo ponderar la extensión del mal causado. Para responder esta interrogante, y siguiendo los criterios de la mencionada Ley Gabriela, para este proyecto en específico, se propone que la extensión del mal causado se configura a partir de la habitualidad con que se ejerza la violencia física por parte del agresor en contra de la víctima. Precisaron que la indicación no busca que las penas aumenten más sino que simplemente servirá como criterio interpretativo al juez para su determinación, como una herramienta de clarificación del mal causado.

La diputada **Orsini**, recogiendo las observaciones realizadas por las diputadas Vallejo (Presidenta), Ossandón, Yeomans, Olivera y Fernández, sugirió modificar el literal a) de la indicación sustitutiva de las diputadas Fernández y Vallejo, agregando a continuación de la expresión “o sexual sin convivencia” la siguiente oración: “, o motivados por razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter,”.

Argumentó que la presente redacción recoge todas las posturas planteadas, ya que mantiene la idea original de la moción que busca agravar el delito de lesiones en relaciones de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia y, además, agrava las lesiones que se produzcan en razón de género. La fórmula permite que se aumente la pena por hechos de violencia física en todo tipo de relaciones, no sólo heterosexuales y evita que, tratándose de

relaciones de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, de deba probar un elemento adicional, cual es, la motivación por género.

Respecto a lo propuesto en el literal b) de la indicación sustitutiva sugirió ampliarlo a las demás hipótesis que considera el inciso primero del artículo 400, es decir, lesiones que se ejecuten en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, en contra de una persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o motivados por razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter, así se logra un texto armónico.

La diputada **Vallejo (Presidente)** presentó las siguientes indicaciones:

1.- Para agregar al final del inciso primero del artículo 400 la siguiente frase: "De concurrir cualquiera de las circunstancias descritas en el presente inciso, no se podrá aplicar la atenuante contenida en el N° 5 del artículo 11 del presente Código".

2.- Para intercalar en el numeral 5º del artículo 494 del Código Penal a continuación de la frase "artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar", la expresión "*aquellas cometidas en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o motivados por razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter,*".

Votación

"ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código Penal de la siguiente forma:

a) Intercálese en el inciso primero del artículo 400 del Código Penal a continuación de la frase "artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar,", la expresión "*en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o motivados por razones de género, concurriendo en este caso cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter,*".

Sometido a votación el literal a) de la indicación sustitutiva de las diputadas Fernández y Vallejo (Presidenta), antes transcrita, con la modificación propuesta por la diputada Orsini, fue **aprobado** por la unanimidad de las diputadas presentes (10-0-0). Votaron a favor Camila Vallejo (Presidenta), Marcela Hernando, Gael Yeomans, Ximena Ossandón, Joanna Pérez, Erika Olivera, Maya Fernández, Maite Orsini, Loreto Carvajal y Nora Cuevas.

Sometida a votación la indicación para agregar al final del artículo 400 la siguiente frase: "De concurrir cualquiera de las circunstancias descritas en el presente inciso, no se podrá aplicar la atenuante contenida en el N° 5 del artículo 11 del presente Código", fue **aprobada** por la unanimidad de las diputadas

presentes (10-0-0). Votaron a favor Camila Vallejo (Presidenta), Loreto Carvajal, Nora Cuevas, Maya Fernández, Marcela Hernando, Erika Olivera, Maite Orisini, Ximena Ossandón, Joanna Pérez y Gael Yeomans.

“ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código Penal de la siguiente forma:

b) Agréguese el siguiente artículo 400 bis al Código Penal:

“Artículo 400 bis.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 69, en el caso en que las lesiones de los artículos anteriores se produjeran en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o de quien mantuviere o hubiese mantenido con el agresor una relación de carácter sexual o sentimental sin convivencia, o por alguna de las razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter, la mayor o menor extensión del mal causado por estos delitos se configurará a partir de la habitualidad con que se ejerciera la violencia física por parte del hechor en contra de la víctima.”.

Sometido a votación el literal b) de la indicación sustitutiva de las diputadas Fernández y Vallejo (Presidenta), antes transcrita, con la modificación propuesta por la diputada Orisini, fue **aprobado** por la unanimidad de las diputadas presentes (10-0-0). Votaron a favor Camila Vallejo (Presidenta), Loreto Carvajal, Nora Cuevas, Maya Fernández, Marcela Hernando, Erika Olivera, Maite Orisini, Ximena Ossandón, Joanna Pérez y Gael Yeomans.

Sometida a votación la indicación para intercalar en el numeral 5º del artículo 494 del Código Penal a continuación de la frase “artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar”, la expresión “*aquellas cometidas en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o motivados por razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter,*”, fue **aprobada** por la unanimidad de las diputadas presentes (9-0-0).

Votaron a favor las diputadas Camila Vallejo (Presidenta), Loreto Carvajal, Nora Cuevas, Maya Fernández, Erika Olivera, Maite Orisini, Ximena Ossandón, Joanna Pérez y Gael Yeomans.

VI.- TEXTO DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR LA COMISIÓN:

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. En el inciso primero de su artículo 400:

a) Intercálase a continuación de la frase “artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar,”, la expresión “en contra de una persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o por razones de género, concurriendo en este caso cualquiera de las razones de género del artículo 390 ter,”.

b) Agrégase, después del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “De concurrir cualquiera de las circunstancias descritas en el presente inciso, no se podrá aplicar la atenuante contenida en el N° 5 del artículo 11de este Código.”.

2. Agrégase el siguiente artículo 400 bis:

“Artículo 400 bis.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 69, en el caso en que las lesiones de los artículos anteriores se produjeran en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o contra una persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de carácter sentimental o sexual, sin convivencia, o por una razón de género, concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter, la mayor o menor extensión del mal causado por estos delitos se configurará a partir de la habitualidad con que se ejerciera la violencia física por parte del agresor en contra de la víctima”.

3. Intercálase en el numeral 5º del artículo 494, a continuación de la frase “artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar,”, la expresión “ni aquellas cometidas en contra de un persona respecto de la cual el agresor tenga o haya tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o motivadas por razones de género concurriendo cualquiera de las circunstancias del artículo 390 ter,”.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes en sesiones de fechas 24 de junio, 15 de julio, 12 y 19 de agosto y 23 de septiembre de 2020, con la asistencia de las diputadas Sandra Amar Mancilla, Loreto Carvajal Ambiado, Maya Fernández Allende, Marcela Hernando Pérez, María José Hoffmann Opazo, Aracely Leuquén Uribe, Karin Luck Urban, Maite Orsini Pascal, Ximena Ossandón Irarrázaval, Joanna Pérez Olea, Virginia Troncoso Hellman, Camila Vallejo Dowling (Presidenta) y Gael Yeomans Araya. También asistió, en su oportunidad, la exdiputada Marcela Sabat Fernández.

Sala de la Comisión, a 28 de septiembre de 2020.

CARLOS CÁMARA OYARZO
Abogado Secretario de la Comisión