Boletín N° 8.712-07

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, que modifica el artículo 367 ter del Código Penal para aumentar su penalidad.

La facilitación de menores de edad para ser prostituidas por adultos, se considera una de las más graves vulneraciones a los derechos de los niñas, niñas y adolescentes y se le ha catalogado como una nueva forma de esclavitud donde la víctima percibe una falsa idea de compensación o dependencia económica. Este abuso de poder económico, social y psicológico entre quien explota y su víctima, es un hecho que involucra a toda la sociedad, causando gran alarma y consternación.

Este tipo de delito corresponde a una realidad clandestina y consiste en un abuso sobre la voluntariedad de menores de edad víctimas de este delito, quienes a cambio de dinero o favores, deben ofrecer servicios sexuales, lo que conlleva un daño difícilmente reparable, que rompe con el normal desarrollo de su personalidad, la que en razón de su madurez, puede verse afectada al no poder decidir por sí mismos su sexualidad, lo que inclusive podría condicionar su futuro a estas actividades.

A esta situación se agrega, que muchas veces estas niñas, niños y adolescentes se encuentran en riesgo social, y que en virtud de las circunstancias a las que se les expone o que están expuestos, se relacionan fácilmente con el consumo de drogas, con la deserción escolar, con situaciones de calle, embarazo u otras situaciones vulnerables.

Se aprecia que este delito es más grave que el delito de estupro, pues muchas veces dentro de esta realidad oculta se encuentran relacionados dos o más adultos, que son en el o los cliente(s) y el o los promotor(es) o facilitador(es) de menores de edad, los que se van necesitando mutuamente para lograr la mantención del comercio sexual infantil. Y es precisamente por ello que desde el año 2004 se sancionan penalmente estas conductas ilícitas, en virtud de los artículos 367 y 367 ter del Código Penal.

No obstante, la práctica jurídica nos hace concluir la necesidad de incorporar a la legislación penal nuevos elementos, que tienen por finalidad evitar que se busquen salvedades para considerar que determinadas conductas no se encuentran expresamente tipificadas corno delito o se plantean con una penalidad inferior a la que debiese aplicarse en consideración a la conducta realizada.

Por lo expuesto y con el objeto de que cada conducta pueda ser debidamente sancionada en virtud del delito cometido y/o impedir que puedan confundirse dentro de una misma norma dos delitos de distintas gravedades, se hace necesario incorporar precisiones a la legislación penal, específicamente al artículo 367 ter del Código Penal.

En los hechos, cuando se comete el delito de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal en contra de una persona mayor

de catorce años pero menor de edad, habiéndose ofrecido a cambio dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, es posible aplicar para muchos casos algunas de las circunstancias descritas en algunas de las causales del artículo 363 del Código Penal, referente al delito de estupro, en especial la establecida en el numeral tercero, esto es, el abuso del grave desamparo en que se encuentra la víctima. Esto significa una complejidad, pues se traduce en que el Ministerio Público y/o el abogado querellante en su caso, para poder proponer que se sancione con la pena máxima de presidio mayor en su grado mínimo, se encuentran innecesariamente obligados a probar no sólo la conducta de gravedad en sí misma, que es la actividad sexual remunerada con una menor de edad, sino que además el hecho de que la víctima se encuentre en un grave desamparo, cuya apreciación queda finalmente a consideración del juez, toda vez que de lo contrario la pena máxima, de acuerdo al artículo 367 ter, es de presidio menor en su grado máximo.

Es por ello, que existiendo una conducta de por sí grave y condenable socialmente, es menester establecer dentro del mismo artículo 367 ter del Código Penal, dos tipos de conductas delictivas las que se distinguirán entre el hecho de haber entregado dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza a cambio de servicios sexuales sin un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal y aquellos casos en los que se ha entregado dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, a cambio de favores sexuales que han consistido en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, disponiéndose para este último caso una sanción mayor, sin necesidad de probar algunas de las causales del delito de estupro.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 367 ter del Código Penal:

1. Reemplazase la frase: "de los delitos de violación o estupro," por la siguiente: "del delito de violación,"

2. Para incorporar luego del punto final ".", una segunda parte, nueva, del siguiente tenor: "Sin embargo, si en virtud de dichos servicios sexuales, se hubiere accedido carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, se castigará con presidio mayor en su grado mínimo.".