MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS QUE INDICA EN RELACIÓN CON LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

SANTIAGO, 08 de noviembre de 2012

M E N S A J E Nº 236-360/

Honorable Senado:

A S.E. EL PRESIDENTE DEL H. SENADO.

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto, por una parte, hacer más gravosa la obtención de beneficios intrapenintenciarios y postpenitenciarios para los condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad y, por otra, endurecer su punición.

I. ANTECEDENTES

Durante este último tiempo hemos sido testigos de un aumento de las denuncias relativas a la comisión de delitos sexuales contra menores de edad en establecimientos educacionales. Se trata de ofensores que precisamente tenían por función institucional el cuidado y respeto de los niños a su cargo. Dicha apreciación es respaldada por cifras oficiales que demuestran, de acuerdo al último boletín estadístico de la Fiscalía Nacional correspondiente al primer semestre de 2012, que ha habido un aumento del 22% de las denuncias de abusos sexuales contra menores de 14 años en relación a igual periodo del 2011.

Por lo anterior, este Gobierno se encuentra impulsando un conjunto de medidas tendientes al perfeccionamiento

del sistema punitivo, principalmente en relación a aquellos delitos de carácter sexual cometidos contra niños, niñas y adolescentes. En el ámbito legislativo destaca la reciente promulgación de la ley N° 20.603 que modifica la Ley N° 18.216, estableciendo un sistema de penas sustitutivas que, en lo que aquí atañe, introduce el sistema de monitoreo telemático como una forma de control de los condenados por delitos sexuales y violencia intrafamiliar, existiendo la posibilidad de monitorear también a la víctima de dichos hechos con el fin de prevenir y sancionar la aproximación a ellas.

Asimismo, mediante la Ley N° 20.594 se crea la pena de inhabilitación absoluta perpetua para el ejercicio de profesiones o cargos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con menores de edad. Para la eficacia de esta pena, se establece un registro de dichas inhabilitaciones el cual debe ser obligatoriamente consultado por los establecimientos educacionales para la contratación de personal. Además, cualquier persona podrá solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación le informe, por vías telemáticas, si una persona se encuentra afecta a dicha inhabilitación.

Complementando el camino legislativo ya recorrido, próximamente enviaremos nuevos proyectos de ley orientados al mejor resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

En efecto, dando cumplimiento a lo que el Comité de Derechos del Niño viene recomendando al Estado de Chile desde 1993, hemos presentado un proyecto de ley que deja atrás el Servicio Nacional de Menores –SENAME- para dar paso a dos nuevos servicios. Por un lado, el Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia, que dependerá del Ministerio de Desarrollo Social, y que tendrá a su cargo la administración del sistema de protección especial para

niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos. Asimismo, tendrá por objeto la promoción de sus derechos, la prevención de la vulneración de los mismos y la adopción de aquellos niños, niñas y adolescentes que no cuentan con una familia que los acoja. Por su parte, el Servicio Nacional de Responsabilidad Adolescente, que dependerá del Ministerio de Justicia, tendrá a su cargo la coordinación de la política pública y la administración del sistema de ejecución de sanciones creado por la Ley N° 20.084, que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.

Por otra parte, se encuentra en estudio la regulación de “la entrevista única a las víctimas”, esto es, un sistema a través del cual se videograba el testimonio que el niño o niña da a un profesional especializado en este tipo de pericias, que se puede usar posteriormente durante todas las etapas del proceso penal. Lo anterior con el fin de evitar la victimización secundaria que afecta a los niños y niñas que deben relatar repetidamente la experiencia vivida a lo largo del proceso penal, con evidente afectación de su proceso de reparación psicológica.

II. OBJETIVOS DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley es parte de un conjunto de medidas que como Ejecutivo hemos anunciado al respecto. En este contexto, se ha considerado necesario extender el lapso de control que prevé nuestra legislación para optar a la eliminación de antecedentes penales por parte de condenados por delitos de esta naturaleza, evitando de este modo que las personas condenadas puedan sustraerse de la publicidad de su condena y del acceso a esta información de parte de personas o agrupaciones que se vinculen al trabajo con niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, se estima importante aumentar la penalidad del delito de

comercialización, importación, exportación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico infantil. La punición de este delito supone un adelantamiento de la protección de la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad, imposibilitando, formalmente, la consideración de éstos como objeto sexual.

Por estas mismas consideraciones, esto es, la gravedad y consecuencias de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, como en el convencimiento que para la obtención de beneficios intra-penitenciarios se requiere de un esfuerzo y actividad adicional del condenado, se considera fundamental aumentar los períodos de observación y cumplimiento de la pena impuesta para acceder al beneficio de la Libertad Condicional y la eliminación de antecedentes prontuariales.

Por último, se considera de suma importancia perfeccionar el régimen jurídico de agravación punitiva establecido para quienes incurren en conductas que afectan la indemnidad sexual desde una posición de privilegio. Esto, dado que la afectación al bien jurídico ocurre desde el acceso, vigilancia e influencia que se ejerce respecto de niños, niñas y adolescentes, ya sea por razones profesionales, laborales o de formación personal. Así, la posición en que se encuentra el agresor en relación a la víctima es necesariamente de superioridad, constituyendo por lo mismo una conducta especialmente reprochable.

Por lo anterior, se propone complementar la actual redacción del artículo 368 del Código Penal en el sentido de incorporar en su texto expreso a personas que, sin estar consideradas en las actividades, cargos o profesiones actualmente señaladas, indirectamente y en razón de su posición, mantengan contacto directo con menores de edad especialmente porque realizan actividades vinculadas a su educación y formación.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

Uno de los objetivos principales de este Gobierno es implementar mecanismos concretos y precisos que permitan enfrentar la develación de la criminalidad sexual que afecta a niños, niñas y adolescentes en todos los aspectos de interés vinculados con la sanción, persecución y prevención de este tipo de delitos.

i. Decreto Ley N° 321 de 1925, sobre Libertad Condicional.

Desde el enfoque del acceso a beneficios intra-penitenciarios, el proyecto pretende establecer mayores requisitos y exigencias para otorgar y obtener la libertad condicional. Actualmente, el Decreto Ley Nº 321 de 1925 exige que el condenado haya cumplido la mitad de la pena. Únicamente tratándose de determinados delitos considerados graves se exige haber cumplido dos tercios de la misma. Precisamente, en el convencimiento que la criminalidad sexual que afecta a niños, niñas y adolescentes es especialmente grave, no sólo en razón del bien jurídico protegido, sino también por los perniciosos efectos que en la víctima produce la comisión de estos ilícitos, es que se propone extender la exigencia de haber cumplido dos tercios de la pena a los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

ii. Decreto Ley N° 409 de 1932, sobre regeneración y reinserción del penado a la sociedad.

Como elemento complementario y estratégico en la búsqueda de la reducción de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes surge, en consonancia con la actual legislación, la necesidad de contar con un registro de la información que da cuenta de la ocurrencia de estos delitos y de sus autores. Lo anterior con el objeto de mantener tales datos disponibles respecto de los grupos de riesgo y prevenir de este modo el contacto de los condenados con actividades o

lugares que faciliten la comisión de este tipo de delitos. En consecuencia, se propone restringir la posibilidad de eliminar antecedentes penales para personas condenadas por tales hechos.

En efecto, de acuerdo al Decreto Ley Nº 409 de 1932, en el caso de una primera condena, actualmente es posible eliminar antecedentes penales bajo la condición que se registre una firma ante el Patronato Nacional de Reos de Gendarmería de Chile por un lapso de dos años. Si no es la primera condena, el plazo mencionado se amplía a cinco años.

Por su parte, la citada Ley N° 20.594, de 2012, introdujo modificaciones en los artículos 39 bis y 372 del Código Penal, incorporando la nueva pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, la que se asigna para determinados delitos cometidos contra menores de 14 años de edad, contemplados en el inciso segundo de este último artículo. El carácter perpetuo de esta pena impide la eliminación de antecedentes bajo la modalidad prevista en el Decreto Ley N° 409, el que opera sobre el supuesto del cumplimiento de la respectiva sanción. Sin embargo, para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad que no se encuentran comprendidos en dicha norma, sólo resta aplicar la pena de inhabilitación absoluta temporal, la que tiene una extensión de tres años y un día a diez años y, por lo tanto, le es plenamente aplicable la normativa prevista en dicho decreto ley.

En consecuencia, se propone restringir la posibilidad de eliminar los antecedentes, aumentando el plazo para ello a diez años, sin importar si se trata o no de la primera condena, en el caso de condenados por delitos que tengan asociada la pena de inhabilitación temporal del artículo 39 bis del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta del ejercicio de profesiones o cargos en ámbitos

educacionales o que involucren una relación directa o habitual con menores de edad. Lo anterior es concordante con el marco superior de la pena de inhabilitación absoluta temporal que establece el artículo 39 bis, cuya extensión es, también, de 10 años.

iii. Código Penal

En este contexto, un instrumento de inhibición consiste en adecuar el efecto punitivo del juicio de reproche que recae sobre el delito de comercialización, importación, exportación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico infantil, contenido en el inciso primero del artículo 374 bis. Se pretende modificar el marco penal de este delito (de 541 días a 3 años de presidio), estableciendo que su rango de penalidad irá desde los 3 años y un día a los 5 años de presidio, equiparando así estas figuras con la producción de dicho material, contemplado en el artículo 366 quinquies.

Finalmente, este proyecto de ley persigue perfeccionar la actual disposición contenida en el artículo 368 del Código Penal, que establece una agravante de la responsabilidad penal consistente en impedir la aplicación del grado inferior de la pena compuesta o la mitad inferior si consta de un solo grado, respecto de los delitos sexuales cometidos por personas con vínculos parentales, religiosos o educativos con niños, niñas y adolescentes. Si bien esta agravante actualmente se aplica a autoridades, ministros de culto, maestros, cuidadores, y en general, cualquier persona encargada de la educación o cuidado de la víctima, resulta sumamente difícil aplicarla a aquellas que indirectamente se relacionen con menores de edad en el contexto de actividades educacionales sin asumir necesariamente posiciones de formación o influencia de carácter formal, pero que al prestar servicios vinculados a tales actividades, mantienen contacto con niños, niñas y adolescentes.

En mérito a lo expuesto, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y

ARTÍCULO PRIMERO.- En el inciso tercero del artículo 3° del Decreto Ley N° 321, de 1925, sobre Libertad Condicional, remplázase la frase “el previsto en el artículo 411 quáter Código Penal,”, por la siguiente: “los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis, en el artículo 366 bis, en el artículo 366 quinquies, en el artículo 367 y en el artículo 411 quáter, todos del Código Penal,”.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En el artículo 1° del Decreto Ley N° 409, de 1932, sobre regeneración y reintegración del penado a la sociedad, intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero:

“Cuando la persona hubiere sido condenada a la pena temporal del artículo 39 bis, de conformidad con el artículo 372, ambos del Código Penal, el derecho a que se refiere el inciso anterior sólo se podrá ejercer transcurridos 10 años desde el cumplimiento de la pena, sin importar el número de condenas que dicha persona tuviere.”.

ARTÍCULO TERCERO.- Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

a) En el artículo 368:

   i. Intercálase a continuación de la palabra “ofendido” y la coma (,) que le sigue, la siguiente frase: “o si hubieren sido cometidos con ocasión de las funciones que el autor o cómplice desarrolle en recintos educacionales, aun esporádicamente, o del transporte escolar de las víctimas menores de edad,”.

b) En el inciso primero del artículo 374 bis suprímese la expresión “medio a”.

Dios guarde a V.E.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

ANDRÉS CHADWICK PIÑERA
Ministro del Interior y
Seguridad Pública

PATRICIA PÉREZ GOLDBERG
Ministra de Justicia (S)