

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY REFUNDIDOS QUE MODIFICAN EL CÓDIGO PENAL Y EL DECRETO LEY N° 321, DE 1925, PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO, AUMENTAR LAS PENAS APLICABLES A ESTE DELITO, Y MODIFICAR NORMAS SOBRE PARRICIDIO.

BOLETINES N°s. 4937-18 y 5308-18

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, los proyectos de la referencia, ambos originados en moción, el primero de la Diputada señora Adriana Muñoz D'Albora, copatrocinado por los Diputados señoras Carolina Goic Boroovic, Clemira Pacheco Rivas, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Carolina Tohá Morales, Ximena Valcarce Becerra y Ximena Vidal Lázaro y señores Francisco Encina Moriamez y Antonio Leal Labrín; y el segundo de la Diputada señora María Antonieta Saa Díaz, copatrocinado por los Diputados señoras Alejandra Sepúlveda Orbenes y Laura Soto González y señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Álvaro Escobar Rufatt y Raúl Súnico Galdames.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la colaboración de doña Laura Albornoz Polmann, Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, doña Carmen Andrade Lara, Directora subrogante del Servicio, don Marco Rendón Escobar, Jefe de Reformas Legales del Servicio, doña Rosa Muñoz Pizarro y don Eduardo Sepúlveda Crerar, asesores jurídicos del mismo Servicio; doña Nelly Salvo Ilabel, Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia; don María Esther Torres Hidalgo, asesora jurídica del mismo Departamento; doña Marta Jimena Pinto Salazar, fiscal judicial de la Segunda Fiscalía de la Corte de Apelaciones de Santiago; doña Luz Rioseco Ortega, abogada, magíster en Derecho; doña María Sandra Pinto Vega, Directora de la Clínica Jurídica de la Universidad Central; don José Luis Guzmán Dálbora, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso; don Iván Fuenzalida Suárez, Director de la Unidad Especializada de Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos de Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público; don Félix Inostroza Díaz, Director de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, doña Paola Truffello García, abogada, funcionaria de la Biblioteca del Congreso Nacional; doña María Pilar Lampert Grassi, psicóloga, funcionaria de la misma Biblioteca; don Leonardo Estradé-Brancoli, sociólogo, asesor parlamentario.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES

La idea central del proyecto, de acuerdo al texto aprobado por la Comisión de Familia, originado en la necesidad expresada en las dos mociones que lo fundan, de sancionar el asesinato de una mujer causado por acciones de extrema violencia en razón de su género, tiene por objeto:

a) modificar el Código Penal para:

a-1 tipificar como nuevo delito el asesinato de una persona con la que existe o ha existido un vínculo matrimonial o una relación de convivencia o se ha tenido un hijo en común;

a-2 establecer reglas especiales para la aplicación de atenuantes y determinación de las penas en los casos de violencia intrafamiliar.

a-3 disponer la aplicación del tramo superior de la pena o el grado más alto de la misma, en el caso de la comisión de delitos sexuales por dos o más personas o en presencia de un menor o por personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública o Gendarmería con ocasión de un acto de servicio.

a-4. suprimir la posibilidad de no dar curso al procedimiento o sobreseer definitivamente en los casos de los delitos de violación o de abusos sexuales cometidos entre cónyuges o convivientes, cuando solamente concurrieren cualquiera de las causales del delito de violación que no fuere la fuerza o intimidación o el perdón del ofendido.

a-5. suprimir la excusa legal absolutoria de responsabilidad criminal por los hurtos, defraudaciones o daños ocasionados en los bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial, si tales delitos se han cometido con la intención maliciosa de dañar o destruir dichos bienes.

a-6. sancionar con pena de simple delito, hoy sancionado como falta, el incendio provocado con la finalidad de destruir o inutilizar bienes de una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial.

b) modificar la Ley de Violencia Intrafamiliar para:

b-1. considerar como situación de riesgo inminente para una persona y habilitar, por tanto, al tribunal para la dictación de medidas de protección o cautelares, el hecho de que el agresor manifieste resistencia a reconocer o aceptar el término de una relación afectiva con la víctima.

b-2. agregar entre las medidas accesorias que el juez deberá aplicar en la sentencia, la de presentarse regularmente ante la unidad policial que se determine y elevar de uno a dos años el plazo máximo de duración de dichas medidas.

b-3. no considerar como atenuante de la responsabilidad criminal en la comisión de los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, el obrar por arrebató u obcecación.

b-4. obligar al juez, para los efectos de aplicar la atenuante de la irreprochable conducta anterior en los delitos de violencia intrafamiliar, a considerar las anotaciones que el agresor tenga en el Registro de Sanciones y Medidas Accesorias que debe llevar el Servicio de Registro Civil e Identificación.

b-5. establecer como agravante de la responsabilidad en los delitos sobre violencia intrafamiliar, ejecutarlos con ofensa o desprecio de la presencia de menores de edad.

b-6. tipificar como delito las coacciones que el imputado o denunciado por delitos de violencia intrafamiliar, pueda realizar

en contra de la víctima, testigos, denunciante o parte en el proceso, para que modifique sustancialmente su actuación ante el tribunal o el ministerio público.

c) modificar la Ley de Matrimonio Civil para:

c-1. incluir, en reemplazo de los malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos, los actos de violencia intrafamiliar en contra de los mismos, entre las causales que permiten solicitar unilateralmente el divorcio.

c-2. declarar improcedente el llamado a conciliación cuando la solicitud de separación o el divorcio, se funden en las causales de comisión de actos de violencia intrafamiliar o condena ejecutoriada por crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública, o contra las personas que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal.

Tales ideas, las que el proyecto concreta mediante tres artículos que introducen las modificaciones reseñadas, son propias de ley al tenor de lo dispuesto en los artículos 19 N° 3, incisos séptimo y octavo y artículo 63 números 2, 3 y 20, todos de la Constitución Política.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que el proyecto no contiene disposiciones que requieran un quórum especial de aprobación.

2.- Que no hay disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Muñoz, Saa y Turres y señores Araya, Arenas, Burgos Bustos, Cardemil, Eluchans, Cristián Monckeberg y Walker).

4.- Que se rechazaron los números 2), 3), 4), 6) letra a) y 11) del artículo 1°; el número 7) del artículo 2° y el artículo 3°. y las siguientes indicaciones:

1.- La de los Diputados señores Burgos, Cardemil, Eluchans, Cristián Monckeberg y Walker para sustituir la letra a) del N° 5 del artículo 1°, de tal manera de intercalar en el número 1° del inciso segundo del artículo 361 del Código Penal, entre las palabras “ fuerza” y “ o intimidación”, el término “violencia”.

2.- La de la Diputada señora Saa para intercalar el siguiente artículo 411 bis:

“Artículo 411 bis.- Tratándose de delitos contra la vida o integridad física, será circunstancia agravante si el ofensor hubiere cometido actos de maltrato en contra del agraviado con anterioridad a la ejecución del hecho.

Si el ofensor hubiese sido víctima de los actos señalados en el inciso precedente por parte del occiso o lesionado, podrá ser considerado como atenuante calificada.”.

3.- La de los Diputados señoras Muñoz, Saa y Sepúlveda y señores Chahuán, Escobar y Jiménez para sustituir en el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 20.066 la frase “ en especial contra la mujer y los niños” por la siguiente: “ sea que se trate de mujeres, hombres, niñas, niños o adolescentes, cualquiera fuere la edad”.

4.- La de los mismos señoras y señores Diputados para sustituir en el artículo 6° de la ley N° 20.066 la frase “ que no constituyan delito” por la siguiente: “ constitutivo de contravención”

5.- La de los mismos señoras y señores Diputados para intercalar en el encabezado del artículo 15 de la ley N° 20.066, entre las expresiones “Medidas” y “ cautelares” la frase “ de protección o”.

6.- La de los mismos señoras y señores Diputados para sustituir el N° 1 del artículo 54 de la ley N° 19.947 por el siguiente:

“ 1° Atentado contra la vida o la integridad sexual, malos tratamientos contra la integridad física o psíquica del otro cónyuge, de alguno de los hijos o de otra persona que viva en la misma morada.”.

7.- La de la Diputada señora Saa para derogar el artículo 67 de la ley N° 19.947.

III.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputada Informante a la señora Adriana Muñoz D’Albora.

IV.- ANTECEDENTES.

En lo referente a los antecedentes de hecho y de derecho que justifican estas iniciativas y la correspondiente indicación sustitutiva del Ejecutivo como también el análisis de derecho comparado, la Comisión se remite al completo informe elaborado por la Comisión de Familia.

V.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Exposiciones recibidas por la Comisión.

1.- Don José Luis Guzmán Dálbora, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso.

Inició su intervención anticipando su punto de vista desfavorable a los dos proyectos y cree que sólo existe un punto de vista rescatable y que sería una ventaja para el ordenamiento jurídico y que aparece como el menos importante.

Expresó que hace dos años atrás en uno de sus últimos trabajos de investigación que consistió en hacer un informe sobre el estado de la reforma penal en Hispanoamérica, España y Portugal, pudo comprobar que en los últimos seis años, sin considerar la reforma procesal penal, se han aprobado treinta y siete reformas en nuestro sistema penal, de las cuales cada una es más severa que las otras. La única excepción es la despenalización del desacato que no fue, por lo demás, completa, sin que esto haya incidido como era de suponer, en una rebaja apreciable de las tasas de criminalidad y esto porque es un hecho que sabe todo hombre de ciencia de que las penas, por lo menos las penalidades abstractas, no sirven para prevenir la criminalidad. Hay otros medios que la sociedad debe disponer para estos efectos.

Indicó que lo más inquietante es que nuestros proyectos de ley acusan una deficiente fundamentación y es lo que observa en ambos proyectos. En primer lugar, no vienen acompañados de respaldo estadístico alguno. Incluso si se presta atención al respaldo estadístico que sí existe y a los estudios comparativos que se han hecho sobre este particular, se llega a resultados paradójicos. Por ejemplo, que nuestras tasas de violencia intrafamiliar con resultados letales, siendo desde luego inquietantes, no son tan asombrosos como el que se presenta en otros países. Por ejemplo, en España mueren menos mujeres por maltrato doméstico que en Suecia, en circunstancias de que en Suecia empezó el proceso de liberación y de autonomía de la mujer cuarenta años antes que en España o que en Alemania, cuando fueron las mujeres alemanas las que reconstruyeron ese país después de la segunda guerra mundial, dado que la mayoría de los hombres jóvenes o estaban muertos o estaban presos.

Expresó que, de acuerdo a los estudios realizados, había que tener presente que nuestras tasas informadas de violencia doméstica no eran confiables, no eran comparables, a lo menos, con las que se tienen en otros países, pero lo que denotaban no debiera impulsarles a legislar precipitadamente sobre una cuestión que puede tener efectos muy variados y muy serios en otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

Indicó que estos proyectos, sobre todo el del boletín 5308-18 que es el menos defectuoso de los dos, se sustentan en una información deficiente de derecho comparado. El parricidio es un delito que se bate en retirada en el derecho comparado hoy, porque finalmente se ha descubierto que el parricidio tiene un puro trasfondo irracional. El parricidio y el incesto fueron los crímenes originarios de la humanidad, por eso es que los casos de parricidio, sobre todo el genuino, es decir, el del hijo que mata al padre, despiertan en todos nosotros una suerte de resorte interior que conmueve. Se descubrió primero en Francia, que tuvo la tradición más severa en la punición del parricidio a través de la historia, incluso tras la revolución francesa de 1791, cuando se aprueba el primer código revolucionario francés, el parricidio fue uno de los pocos delitos para los que

se reservó la pena de muerte y hasta se discutió si no había que continuar cortándole la mano al parricida antes de decapitarlo, luego en España y otros países que la fundamentación de la agravación del parricidio respecto del homicidio no estaba dada por su mayor culpabilidad. Eso se sabe y está descartado en la ciencia.

Sostuvo que en la criminología hay siete teorías para explicar la violencia doméstica que, por lo demás, es un fenómeno bastante complejo que abarca la violencia del marido contra la mujer, la del que hace vida marital contra su compañera, la violencia de las mujeres contra los mayores, la violencia entre hermanos y la violencia de los padres contra los hijos. Los campos más estudiados son la violencia del marido contra la mujer y de los padres contra los hijos. De esas siete teorías hay dos que son de la mayor significación. La violencia doméstica es producto de psicopatología o de trastornos en el carácter del agente, por lo demás si no fuese así no se explicaría que esto atravesase como una diagonal todos los estratos sociales.

Agregó que por un lado está la teoría de los recursos que es muy interesante. Mientras más recursos tienen las personas, recursos de todo tipo, culturales, económicos, intelectuales, menos propenso estará a recurrir a la violencia, que es el último recurso y de esta manera se explica que los casos de violencia doméstica que afectan mayoritariamente a un país, se ven en las capas más desposeídas, personas que tienen menos recursos de toda índole y recurren al elemental, al biológico emocional, al que unifica a todos los seres humanos.

La otra teoría nos dice que toda familia es una institución propensa a conflictos, los cambios que se producen en la familia afectan a todos, la pérdida de un familiar, las malas notas de un hijo, en fin. Eso ha venido a corroborar algo que se sabía de antiguo en la dogmática penal, esto es que, normalmente, en los actos de violencia dentro de la familia hay menor culpabilidad del autor, de manera que el problema hay que enfrentarlo por otro lado.

El fundamento del parricidio respecto del homicidio estaría dado por el plus de injusto, de mayor antijuridicidad. Así lo han dicho grandes penalistas y es el punto de vista reinante en nuestro país en quienes han trabajado en serio el delito de parricidio. Un plus de injusto porque la gente cuando atenta contra una persona de la que es pariente o está casado, está violando especiales deberes que provienen del derecho civil, deberes de socorro, de asistencia, de ayuda y de respeto que tiene una tutela jurídico civil y que hay que reforzar penalmente. Esa es la única explicación plausible del parricidio en términos dogmáticos.

Indicó que el Parlamento aprobó en el año 2005 una reforma al parricidio, añadiendo al caso clásico de parricidio en el mundo contemporáneo, muy español por lo demás, que es el conyugicidio, el caso de matar al conviviente. La expresión muestra un cierto deterioro en el vocablo técnico de las leyes penales, porque conviviente en castellano significa todos los que viven en común, por lo tanto, en un país de allegados como es el nuestro, el abuelo, los amigos que están sin trabajo y que se allegaron a la casa, en fin. Acá se ha querido evitar el uso de un término que

tiene un trasfondo histórico peyorativo que es el de concubino, pero se podría haber escogido otra expresión más apropiada, como se hizo, por ejemplo, en el Perú, personas que llevan vida marital sin estar casadas, no se diga análoga relación de afectividad porque en el matrimonio jurídicamente hablando no tiene porque haber una relación de afectividad, muy a menudo no se da tampoco o no se da con la misma intensidad que se da en otras relaciones afectivas.

Sostiene que el uso incorrecto de los términos puede tener sus ventajas y la ventaja es que con esa reforma se permitió clarificar la situación de la familia heterosexual no casada, con la familia homosexual no casada. Si se mata al compañero homosexual se comete parricidio.

Agregó que el derecho penal no crea, no constituye bienes jurídicos, sino que recoge los acuñados en otra rama del derecho y resulta que nuestro derecho privado todavía no se hace cargo de la familia no matrimonial. Se hace cargo de los hijos no matrimoniales, pero no de las obligaciones personales, de los deberes que tiene que haber y que existen entre personas que no están casadas y que deciden vivir juntas. No estando regulados esos derechos y deberes más que por el contrato, por el acuerdo de dos personas que deciden vivir juntos, pues bien esos deberes sin regulación legal aparecen reforzados innominadamente por la legislación punitiva, por la cual la prohibición punitiva queda un poco flotando en el aire, sin sustento claro.

Destacó negativamente la idea de sancionar con estas figuras no sólo al que está ligado en una relación sino al que haya estado ligado. Si se razona en términos de antijuridicidad, comprende que hay un injusto mayor cuando se mata a la persona con la que se está ligado pero no con la persona que se estuvo ligado porque con ella desaparecieron esos deberes especiales que le vinculaban a ella.

Agregó que eliminar la atenuante de arrebató u obcecación de una serie de figuras delictivas, equivale a establecer una regulación falsa. Una vez que la legislación adopta una determinada regulación, ateniéndose a lo que es la naturaleza de la cosa, no puede luego establecer una regulación contradictoria so riesgo de negarse a sí misma.

La atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató u obcecación es muy antigua. En estos estados emocionales más que un problema de culpabilidad en sentido estricto, es un problema de imputabilidad. El sujeto bajo estos estados emotivos es menos imputable, es menos accesible a determinar su conducta con arreglo a los deberes jurídicos y aquí pueden entrar una infinidad de estados emotivos y pasionales, los celos, la ira, la cólera, en fin. El derecho penal no puede negar esta realidad que cuando se da hay que reconocerla. La misma ley establece una limitación cuando emplea el término "naturalmente", lo que se ha interpretado como que en la generalidad de los casos producen en un sujeto un arranque determinado. Es más, esta circunstancia atenuante en determinados casos se puede convertir en una hipótesis de trastorno mental transitorio. Por ejemplo, una mujer que es constantemente maltratada y en uno de esas tantas ocasiones es tal la carga

afectiva que trae consigo, en una expresión de cólera que le hace ver todo rojo, mata al marido y le corresponde la absolució. O sea, frente a hipótesis limítrofes como la que se está describiendo basta lo que se tiene en la legislación penal.

Indicó que la expresión femicidio lo único que hace es perturbar las cosas, de nuevo es un problema de uso del lenguaje. La palabra femicidio no es un término castellano, no está en el diccionario de la lengua castellana. Además, de que introduce un elemento peligroso al señalar que “será castigado como autor de femicidio”. Esto es propio de derecho penal de autor y no derecho penal de actos.

2.- Doña Paola Truffello García, abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Se refirió en su exposición al concepto de conviviente en el delito de parricidio señalando lo siguiente:

“I) Introducción

“La voz “conviviente” tiene un uso reciente en la terminología legal chilena, especialmente en la legislación penal. Solo desde mediados del siglo XX, el legislador comenzó a reconocer efectos jurídicos a las uniones basadas en la convivencia¹, absteniéndose hasta la fecha, de establecer una definición que la comprenda.

Según la encuesta Casen 2006² el 23,9% de la población mayor de 16 años (1.572.000 personas), declaran convivir sin estar casados, cifra que aumentó en un 3,5% respecto al año 2003.

La Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066 (VIF) recogiendo esta realidad, incluyó como actos de violencia intrafamiliar a aquellos maltratos que afecten a quienes tengan o hayan tenido una “relación de convivencia” con el ofensor³. Asimismo, modificó el Código Penal⁴ incorporando la figura del “conviviente” como posible autor o sujeto pasivo del delito de parricidio⁵ y en la atenuante de responsabilidad penal de haber actuado en vindicación próxima de una ofensa grave causada, entre otros, al “conviviente” del autor⁶.

Sin embargo, la citada ley siguiendo la tendencia del legislador en esta materia, no señaló lo que debía entenderse por “relación de convivencia” ni por “conviviente”. En efecto, según señala Javier Barrientos Grandon⁷, si bien los términos “conviviente” y “convivencia” han sido reconocidos por diversas leyes nacionales, en ninguna de ellas se ha

¹ BARRIENTOS GRANDON, Javier. “Sobre la Noción de “conviviente” utilizada en el artículo 390 del Código Penal”. Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2005-2006, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile. Editorial Atenas Ltda. 2006.

² Fuente: Elaboración propia en base a CASEN 2003, Área SIIT y Estadísticas BCN.

³ Artículo 5°, Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar la define como: “Todo maltrato que afecte 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 (...) del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. (...)”.

⁴ Artículo 21, letras a) y b), Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar.

⁵ El parricidio se tipifica en el artículo 390 del Código Penal que dispone: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su (...) o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida (...)”

⁶ Artículo 11, N° 4, Código Penal: “Son circunstancias atenuantes: 4a. La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente (...)”.

señalado los caracteres que debe reunir una situación para ser jurídicamente calificada como “convivencia”, o bien una persona para ser considerada “conviviente”⁸.

La ausencia de una definición legal del concepto de “conviviente”, dificulta una correcta calificación del delito de parricidio y, por tanto, la generación de una uniforme interpretación por los Tribunales de Justicia, respecto de las condiciones que deben cumplirse para poder considerar configurada una relación de convivencia.

La importancia de aquello no es menor debido a que, en el caso en que el sentenciador no tenga por establecida una relación de convivencia entre autor y víctima de un homicidio, castigará la conducta del primero sólo como homicidio simple y no como parricidio, existiendo entre ambos delitos penas considerablemente diferentes⁹.

Alcance de la “convivencia” como unión de hecho no matrimonial

Derecho Comparado

La doctrina y legislación extranjera demuestran que a mayor regulación de las uniones de hecho, más exigente es el legislador con los requisitos constitutivos de la figura y, por su parte, las legislaciones que se refieren tangencialmente a este tipo de relación, exigen menos elementos para reconocer su existencia¹⁰.

La doctrina, jurisprudencia y legislación extranjera coinciden en los siguientes requisitos mínimos¹¹:

a) Heterosexualidad: Por definición se ha entendido que las uniones de hecho, corresponden a la unión entre un hombre y una mujer. Sin embargo, existen países donde la convivencia extramatrimonial alcanza también a personas del mismo sexo. Es el caso de Suecia (1988), Dinamarca (1984), Noruega (1993). Por su parte en la ciudad autónoma de Buenos Aires, el año 2003 la ley reguló la unión civil entendiéndola como “aquella conformada por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual”.

b) Cohabitación y comunidad de vida. Se sostiene que cohabitación implica una comunidad de lecho, ya que es un elemento caracterizador la existencia de relaciones sexuales entre hombre y mujer. Asimismo, la pareja debe compartir la vida sin que ello importe

⁷ Doctor en Derecho. Investigador Fundación Fernando Fueyo Laneri. En esta minuta se ha seguido el análisis efectuado por el profesor Barrientos respecto a la caracterización jurídica de las relaciones de convivencia, en el marco del delito de parricidio de la legislación nacional.

⁸ BARRIENTOS GRANDON, Javier, op. cit., pag. 1.

⁹ La pena del parricidio fluctúa entre quince años y un día y presidio perpetuo calificado, mientras que la del homicidio simple fluctúa entre 5 años y un día y 15 años.

¹⁰ MARTINIC GALETOVIC, María Dora y WEINSTEIN WEINSTEIN, Graciela “Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho”, Instituciones de Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Lexisnexis, 2004, pag. 21.

¹¹ MARTINIC GALETOVIC, María Dora y WEINSTEIN WEINSTEIN, Graciela “Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho”, Instituciones de Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Lexisnexis, 2004, pag. 21 y sgtes.

necesariamente la existencia de un domicilio común, pero si debe trascender a la vida privada, de manera que quedan excluidas de la figura, las relaciones clandestinas.

c) Estabilidad y permanencia. No existe consenso respecto del lapso de tiempo necesario para que se configure la relación, o si bien para ello debe atenderse a las circunstancias del caso. Sin embargo, en general, los países que lo regulan exigen entre uno o dos años ininterrumpidos de estabilidad (ejemplo Bolivia y Perú).

d) Monogamia. Si se considera a la unión libre como base de la familia “no matrimonial”, la relación debe necesariamente ser monogámica. Por ello legislaciones exigen la falta de impedimentos para contraer matrimonio como uno de los requisitos para que la unión produzca efectos jurídicos. Un ejemplo de ello lo constituye la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, lo que impediría considerar jurídicamente la unión como “convivencia”, salvo que el “conviviente” afectado con el impedimento estuviera separado de hecho de su cónyuge.

e) Ausencia de solemnidades. Supone una unión libre, espontánea y consentida sin la intervención de la autoridad pública.

Derecho Chileno

Por su parte, como se señaló, en el derecho positivo chileno existe un vacío respecto de la noción jurídica de “conviviente”, por lo que ha sido tarea de la doctrina y jurisprudencia establecer las características que lo definen.

A continuación, se indica la caracterización jurídica que efectúa Barrientos en el marco del delito de parricidio, respecto de la figura del “conviviente”, basado en la legislación, doctrina y jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, así como, en algunos ejemplos de legislaciones extranjeras.

Las condiciones que, según Barrientos, deben concurrir entre autor y víctima del delito de parricidio, presentarse al momento de la comisión del delito y de manera copulativa, son las siguientes:

a) Vida en común, permanente y notoria, entre autor y víctima. La antigua Ley de VIF¹² incorporó dentro de la definición de violencia intrafamiliar el concepto de “vivir bajo el mismo techo”. Por su parte, el artículo 369 del Código Penal hace referencia a delitos cometidos en contra de aquel “con quien hace vida en común” y los Tribunales Superiores de Justicia han señalado: “La relación de pareja o convivencia, si bien no está unida por un vínculo matrimonial, significa vida en común”¹³.

¹² Artículo 1º de la Ley 19.325: “Se entenderá por acto de violencia intrafamiliar, todo maltrato (...) de quien (...) tenga respecto del ofensor la calidad de (...) conviviente (...) o esté bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo el mismo techo”.

¹³ Corte de Apelaciones. Santiago, 28.10.1999, considerando 7º, en Gaceta Jurídica 232, Santiago de Chile, octubre 1999, p. 196-197, en BARRIENTOS GRANDON, Javier, op. cit., pag. 1.

En la doctrina, Gonzalo Figueroa Yáñez¹⁴ ha señalado que una de las características de la “unión de hecho” es la “comunidad de vida, lo que implica la voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir un mismo proyecto de vida”.

El carácter permanente excluye las situaciones esporádicas o de escasa duración¹⁵ y, por su parte, la notoriedad exige que la vida en común sea manifestada externamente para que sea un hecho de interés jurídico, lo que excluye a las relaciones furtivas o clandestinas¹⁶.

b) Vida en común asimilable a una familia: Concepto amplio de familia. Esta condición se desprende de unos de los fundamentos de la Ley de VIF, esto es, reconocer una noción amplia de familia que incluya a la configuración informal de las familias en Chile.

Así, se excluye de la noción legal de “conviviente” a las personas que si bien mantienen una vida en compañía, ésta carece de la naturaleza familiar. Por ejemplo, las que sólo tienen un contenido patrimonial; el noviazgo o “pololeo” o bien; las que carecen de un cierto contenido sexual, que permite diferenciarlas de otras formas de agrupación.

c) Vida en común asimilable a la de una familia matrimonial: Esta exigencia también se desprende de la Ley de VIF, la que junto con asumir un concepto amplio de familia, buscó la igualdad jurídica entre las familias fundadas en el matrimonio y las basadas en la convivencia, para los efectos de las materias que ella regula. La ley modificó el Código Penal, agregando al “conviviente” en el parricidio, para que la sanción por actos de violencia entre sus miembros, no distinguiera si se trataba de una relación matrimonial o una situación de “convivencia”.

d) Asimilación jurídica del “conviviente” al “cónyuge”: El uso de la expresión alternativa “cónyuge o conviviente” en el artículo 390 del Código Penal, tuvo por objeto procurar equiparar las familias basadas en el matrimonio a las basadas en la convivencia. Se concluye que, para calificar jurídicamente como “convivientes” a dos personas, éstas han de poder situarse jurídicamente como cónyuges. Para considerar la unión de hecho, la jurisprudencia nacional ha exigido que la pareja se “comporte como marido y mujer”¹⁷.

En la medida que la “convivencia” se asimile al matrimonio y el “conviviente” al cónyuge, se presentan para el primero algunas condiciones que debe cumplir, para los efectos del artículo 390 del Código Penal. Estas son: diferencia de sexo; ser mayores de 16 años para ser capaz de contraer matrimonio; ser personas solteras o divorciadas,

¹⁴ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, “El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en Estudios de Derecho Civil. “Código y dogmática en el Sesquicentenario de la promulgación del Código Civil”. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, abril de 2005, Santiago, 2006, p. 435, en BARRIENTOS GRANDON, Javier, op. cit., pag. 1.

¹⁵ En legislaciones extranjeras exigen un plazo que normalmente fluctúan entre uno o dos años. Por ejemplo, en España, la Ley de Cataluña de “Uniones estables de pareja” exige 2 años ininterrumpidos, al igual que la Ley de “parejas estables no casadas” de Aragón; la Ley foral de Navarra para la “Igualdad de las parejas estables” exige un año ininterrumpido de convivencia. Por su parte, en Portugal la Ley que “Adopta medidas para la protección de uniones de hechos”, exige más de dos años de convivencia.

¹⁶ En Navarra, España, la ley foral considera pareja estable la unión libre y pública.

¹⁷ BARRIENTOS GRANDON, Javier y NOVALES ALQUEZAR, ARANZAZU, “Nuevo derecho matrimonial chileno”, Santiago de Chile, Editorial Lexis nexos, 2004, pag. 63.

porque la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto impide el matrimonio y; no tener incapacidades por parentesco.

Finalmente, Barrientos, considerando el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y las referencias de legislaciones extranjeras, concluye que para los efectos del artículo 390 del Código Penal es “conviviente”: “(...) una persona mayor de 16 años, soltera o divorciada que, al momento de cometerse el hecho punible, mantenía, con otra de distinto sexo y también mayor de 16 años, soltera o divorciada, una situación de vida en común, habitual y pública asimilable a una familia matrimonial, sin que fueren parientes colaterales por consanguinidad en el segundo grado”¹⁸.

Jurisprudencia nacional

La interpretación que han efectuado los Tribunales Superiores de Justicia del término “conviviente” para los efectos de calificar el parricidio no ha sido uniforme. En algunos casos se ha estimado que no es posible asimilar la vida marital a la “convivencia” y en otros, se considera que la incorporación de la figura del “conviviente” al delito de parricidio tiene por objeto justamente equiparar la relación matrimonial con la situación de convivencia.

A continuación, se indican los principales argumentos entregados en las sentencias analizadas.

No resulta válido asimilar la “convivencia” a la vida marital¹⁹. El fallo sostiene que la vida marital implica derechos y obligaciones que no se presentan en la “convivencia”, que es solo una relación de hecho. Se fundamenta en que, ante la ausencia permanente y reiterada de alguno de los cónyuges, puede existir un matrimonio sin cohabitación o convivencia.

En el caso en concreto, los jueces determinaron como satisfecha la figura del conviviente, para los efectos de calificar el parricidio, debido a que autor y víctima mantenían una relación sentimental; vivían bajo el mismo techo; trabajaban juntos y cohabitaban.

La figura del “conviviente” en el parricidio, equipara, para efectos penales, el vínculo de convivencia al del matrimonio, siempre que se cumplan ciertas condiciones²⁰. La sentencia sostiene que, la determinación de la calidad de “conviviente” es una cuestión de hecho que, por mandato legal, ha quedado entregada a los sentenciadores para los efectos de establecer una correcta calificación del delito de parricidio.

En el caso analizado, el tribunal de alzada consideró que, para que una relación de hecho pueda tener el mismo trato que el matrimonio, deberá cumplir con una serie de características, que se basan principalmente en la estabilidad del vínculo, así como en la unión afectiva existente entre el autor y la víctima.

¹⁸ BARRIENTOS GRANDON, Javier, op. cit., pag. 1.

¹⁹ Sentencia de 28 de Marzo de 2008, Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 235-2008.

²⁰ Sentencia de 09 de agosto de 2007, Corte de Apelaciones de Iquique, Rol 71-2007.

Califica de parricidio el cometido contra la ex conviviente²¹. El fallo señala que, en el delito de parricidio, se asimila el “conviviente” al cónyuge, sin indicarle un tiempo de duración, ni contemplar una especie de caducidad para dejar de considerar que hubo convivencia. Por tanto, señala, para interpretar el delito de parricidio debe recurrirse al concepto que da la Ley de VIF sobre la violencia intrafamiliar, es decir, aquella que se ejerce sobre una persona “con la cual se tenga o haya tenido” la calidad de cónyuge o una relación de convivencia.

En el caso concreto, la Corte de Apelaciones, sostuvo que, pese a que la víctima hubiera puesto fin a la convivencia, igualmente se configuraba el delito de parricidio. Ello debido a que el componente que sustenta este tipo de delitos es la existencia de una relación afectiva que puede verse tanto durante el matrimonio o convivencia y prolongarse incluso más allá de su término.

Conclusiones

La ausencia de una definición de “convivencia” en la legislación nacional, transfiere a los sentenciadores, la obligación de determinar, caso a caso, si se configura o no, la calidad de conviviente.

Lo anterior, se dificulta al no contar con un marco conceptual que permita calificar uniformemente la convivencia. Además, podría colisionar con el principio de tipicidad constitucional (artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República), en virtud del cual ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

La doctrina y jurisprudencia conocida, reconociendo la existencia de las uniones de hecho, han asimilado dicha relación al matrimonio carente de solemnidades, quedando un vacío sobre determinados temas (duración, necesidad de cohabitar, existencia de vínculo matrimonial no disuelto, etc)

Todo ello, pone de manifiesto, como lo ha sostenido la doctrina²² la necesidad de precisar legalmente, al menos, los caracteres definitorios mínimos de la voz “conviviente”, al que se refieren diversas leyes. Solo entonces los jueces podrán calificar y valorar, con cierta uniformidad, los hechos que sobre esta materia se pongan bajo su conocimiento, así como, los que se refieran a un eventual delito de “femicidio”.

3.- Doña María Sandra Pinto Vega, Directora de la Clínica Jurídica de la Universidad Central

Señaló que centraría su exposición en el tema de las eximentes y atenuantes.

Refiriéndose a la idea de incorporar la eximente denominada “amenaza de un mal grave e inminente”, explicó que la

²¹ Sentencia de 10 de octubre de 2007, Corte de Apelaciones de Talca, Rol 517-2007.

²² BARRIENTOS GRANDON, Javier, op. cit., pag. 1.

amenaza de un mal implica la advertencia de que un daño ocurrirá en el futuro; que sea grave sugiere que sea de relevancia y la expresión inminente, a su carácter próximo, inmediato en el tiempo.

Sostuvo que la idea es buena pero se podría mejorar ya que resulta difícil acreditar una situación que ocurrirá en el futuro, por tanto, creyó conveniente modificarla por la siguiente:

“En los delitos contra las personas, el que obra en defensa de su persona o de un tercero siempre que concurren las circunstancias siguientes:

PRIMERO que haya sufrido un maltrato de relevancia y reiterado por parte del occiso o lesionado.

SEGUNDO que la circunstancia anterior le haga presumir fundadamente que este maltrato se agravará en el futuro.”

Estimó que esta norma traería las siguientes ventajas:

1.- Supone acreditar hechos pasados y no futuros.

2.- En base a aquellos se requiere realizar una proyección hacia el futuro desde la perspectiva del que se defiende.

3.- En la estructura del delito, afecta la antijuridicidad y pasa a constituirse en una causal de justificación

Agregó que para su ubicación existen fundamentalmente dos posibilidades:

1.- En la parte general, junto a las demás eximentes (art. 10 del Código Penal)

2.- En un artículo 411 bis del Código Penal, dentro de las disposiciones comunes a los delitos que trata este párrafo, es decir, a los delitos contra la vida y a la integridad física.

Agregó que no siempre que una persona mata a otra porque ha sido víctima reiterada de violencia, se logra que no haya juicio de reproche. Puede ser que se entienda que existen circunstancias que aminoran su responsabilidad y en ese sentido la Diputada señora Nogueira propuso un artículo 11, número 2, es decir, una circunstancia atenuante, “la de haber sido el autor víctima de delito de violencia intrafamiliar respecto de su víctima”.

Afirmó que la idea es buena pero resulta complejo incluir la expresión delitos porque se estaría exigiendo una sentencia firme condenatoria, lo que la mayoría de las veces no existe.

Propone reemplazar delito por actos de violencia intrafamiliar por “violencia física o psíquica” o “maltrato” por parte de su

actual víctima. En estos casos el juez rebajará la pena, pudiendo hacerlo en dos o tres grados al mínimo señalado en la ley.

La rebaja equipararía al homicidio simple o crearía un homicidio privilegiado. Esta pena, de acuerdo a la ley 18.216, implica que se podría acceder al beneficio de la libertad vigilada, lo que estimó una buena solución porque una mujer que mata a su marido que siempre la ha agredido está cometiendo un delito que es irrepetible. No se trata de una delincuente habitual y, por tanto, no resulta peligrosa para la sociedad y, por tanto, no obstante hacérsele el juicio de reproche, correspondería que estuviera en libertad vigilada.

En consecuencia, la norma quedaría de la siguiente forma:

“la de haber sido el hechor víctima de maltrato por parte del occiso o lesionado.

En estos casos el juez deberá rebajar la pena, pudiendo hacerlo en dos o tres grados al mínimo señalado por la ley”

Sostuvo que para su ubicación existen dos posibilidades:

1.- En el artículo 11 N° 2 del Código Penal.

2.- Artículo 411 ter del Código Penal, como parte de las disposiciones comunes a los delitos anteriores.

Agregó que este agresor que lo ha sido habitualmente y que culmina matando a su víctima, resulta que no tiene la pena que se señaló en el artículo 390 y no la tiene porque se esgrime en su defensa una serie de atenuantes, como la del artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, “La de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente produzcan arrebatos y obcecación”.

También se utiliza la atenuante del artículo 11 N° 6 “Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable”. Normalmente la tiene porque se trata de personas que funcionan muy bien en el ámbito social pero tienen problemas en el ámbito familiar.

Indicó que normalmente se alega el artículo 11, número 7, porque después que mata a la víctima o la deja agonizando, la lleva a un recinto hospitalario, así puede alegarse que ha impedido las ulteriores perniciosas consecuencias.

Expresó que también se utiliza el artículo 11, número 8, porque si pudiendo eludir la acción de la justicia mediante la fuga u ocultándose, se denuncia y confiesa el delito.

Finalmente, se utiliza el artículo 11, número 9, porque si confesó al principio, resulta que ha colaborado sustancialmente con la investigación.

Considerando estas cinco atenuantes, la pena de este señor no parte de 15 años y un día a 40 años, sino que normalmente parte o de 5 años y un día a diez o de 3 años y un día a 5, porque algunas de éstas podrían dársele de manera calificada, de acuerdo al artículo 68.

Expresó que esto se podría solucionar, en el caso del artículo 11, número 5, que es una buena atenuante para todos los demás casos, agregándole el siguiente inciso segundo:

“No procederá acoger esta circunstancia tratándose de ilícitos que tengan su origen en violencia intrafamiliar”.

En el caso de la atenuante contemplada en el artículo 11, número 6, sugiere agregar el siguiente inciso segundo:

“Será improcedente la aplicación de esta circunstancia a los casos en que el hechor haya ejercido actos de maltrato (violencia física o psíquica) con anterioridad en la víctima o en sus cercanos”.

Indicó que prefirió ocupar la palabra “cercanos” en vez de “familiares” porque interesa incorporar a personas que no son familiares, como el pololo, el amigo, el amante.

Señaló que pensando en el sujeto que ha ejercido siempre violencia intrafamiliar y culmina matando a su víctima, la pena es bastante baja y habría que equipararla. Ya ha visto que se pueden limitar dos, pero la idea es que queden sólo dos, con lo que la pena se equipararía a un homicidio calificado, es decir, de 10 años y un día a 15 años, para lo cual propone una solución.

En efecto, el artículo 391, número 1, que trata del homicidio calificado, en la causal cuarta, nos habla del ensañamiento y da una definición, “aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido”. Sin embargo, esta es una calificante que sólo afecta al homicidio, pero no a las lesiones ni al parricidio. Alguien podría decir que también existe el ensañamiento dentro de las causales generales, en el artículo 12, número 4, pero se trata de ensañamientos distintos. El del artículo 12 refiere que al mal principal deben agregarse otros males innecesarios para la ejecución del delito y esta no es la situación.

Agregó que también es ensañamiento si la víctima es torturada persistentemente, probablemente durante años y por eso sugiere un inciso segundo que señale: “o en los casos en que el hechor ha ejercido malos tratamientos (violencia física o psíquica) en la víctima o en sus cercanos con anterioridad al delito”.

Dijo que la idea sería trasladar toda esa disposición al párrafo de las disposiciones comunes a estos delitos, de tal manera que esta misma pudiera ser aplicada a unas lesiones o a un homicidio.

En relación con el artículo 390 bis del proyecto, en que se propone que se agregue en el ámbito del sujeto activo a quienes “estén o hayan estado unidos por una relación afectiva”, recordó que en la discusión se dijo que incluiría las relaciones de amistad, pero la verdad es que no es así porque si en Chile se dice que se tiene una relación afectiva con una persona determinada, la gente entiende que se trata del novio, pololo o amante y no un amigo ocasional. Por tanto, le parece adecuado.

Finalmente, si se habla de crear o recrear las disposiciones comunes a los párrafos anteriores de este Título, entonces esto quedaría de la siguiente manera:

El artículo 411 bis ocupando la eximente específica; el artículo 411 ter con la atenuante de haber sido el autor víctima a su vez de violencia; el artículo 411 quáter con la restricción de la atenuante del artículo 11, número 5; el artículo 411 quinqués, que restringiría la atenuante del artículo 11, número 6, y finalizaría con un artículo 411 sexties que hablaría de una agravante específica.

4.- Doña María Pilar Lampert, psicóloga de la Biblioteca del Congreso Nacional.

En primer lugar, se refirió a la discriminación de género destacando que la violencia contra las mujeres constituye una manifestación extrema de la discriminación de género. Algunas de sus manifestaciones son insultos, descalificaciones, humillaciones, amenazas, golpes, violación sexual, acoso sexual en el trabajo y establecimientos educacionales, trata de mujeres.

Agregó que la violencia doméstica es un tipo particular de violencia que se encuentra inserta en la construcción de relaciones de sumisión y dependencia de la mujer respecto al hombre.

Añadió que los femicidios íntimos son un tipo particular de muertes violentas, la que se da en virtud de la relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas, que une o unió a la víctima y al victimario.

Más adelante se refirió a las características y consecuencias de la violencia doméstica que constituye un “patrón de conductas abusivas que incluyen un amplio rango de maltrato físico, sexual y psicológico, usado por una persona en una relación íntima con otra, para poder ganar o mantener el abuso de poder, control y autoridad sobre esa persona”. Walter, L (1999)

Sostuvo que una mujer que vive violencia doméstica se encuentra en una relación de inferioridad, sumisión y dependencia frente a su agresor. Tiene imposibilidad de enfrentarse de igual a igual a su agresor o salir de la relación de violencia en la cual vive (indefensión aprendida: estrés postraumático)

Asimismo, es víctima de un delito permanente, donde los márgenes temporales de agresión no pueden ser definidos con

claridad, por lo que todo el ciclo de la violencia,; tanto el periodo de acumulación, crisis y arrepentimiento, constituyen en su conjunto la agresión ilegítima.

Adicionalmente, analizó el perfil psicológico de quien vive violencia doméstica, señalando que se produce un síndrome de estrés postraumático.

Entre los síntomas del síndrome de estrés postraumático, asociado a la violencia domestica, se encuentran:

- Estado permanente de vigilancia e hiperactivación
- Fracaso personal
- Sentimientos de culpa
- Pérdida de autoestima
- Sentimientos de inadecuación e inferioridad
- Sentimientos de auto-desprecio
- Ansiedad
- Depresión
- Riesgo de suicidio

Además, este suele ir acompañado de un aislamiento psicológico y social, lo que se traduce en pérdida de las redes familiares y sociales de apoyo, lo que lleva a aumentar la sumisión y la dependencia con el victimario.

Finalmente, habló de la violencia doméstica en relación a las eximentes y atenuantes de la legítima defensa.

Dijo que el carácter actual de la acción implica que la respuesta del agredido se debe dar inmediatamente después de la agresión ilegítima, de modo tal que la actuación defensiva resulta inaplazable para salvar el bien jurídico.

Agregó que la racionalidad del medio empleado, es decir el medio que se ha utilizado en la defensa, era proporcional al peligro creado por la agresión.

Esto requiere de los siguientes supuestos:

- 1) Que es posible determinar claramente el momento exacto en el cual se produjo la agresión ilegítima;
- 2) Que la persona ofendida está en una situación de empoderamiento como para responder a su agresor inmediatamente;
- 3) Que esta tiene además, un poder corporal y simbólico equivalente al agresor, para enfrentarse en igualdad de condiciones.

Estos supuestos, estimó, no recogen ni comprenden la relación de violencia existente entre una mujer y un hombre en una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas.

Sostuvo que es cuestionable en el marco de la violencia doméstica, que el determinar la temporalidad entre un episodio de crisis en particular y la actuación defensiva de la víctima, sea esencial para considerar las eximentes o atenuantes de defensa propia.

5.- Doña Marta Jimena Pinto Salazar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Comenzó su exposición manifestando que comparte la necesidad de legislar sobre esta materia porque se trata de la violencia contra la mujer y no solamente en el ámbito de la familia.

Indicó que las legislaciones modernas, en la conciencia de tratarse de un problema que traspasa las estructuras de la sociedad, tanto en su organización transversal como jerárquica, la abordan como una tarea de Estado, procurando soluciones que comprometen la intervención de todos sus órganos.

En América Latina la legislación en esta materia es reciente, en México, la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia fue publicada en año 2007 y definió la Violencia contra la mujer como cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte, tanto en el ámbito privado como en el público. En Guatemala se incorporó a la legislación una ley específica para corregir discriminaciones de género basada en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que sitúa los espacios de la sociedad en que se desarrollan las conductas que sanciona, además precisa las modalidades de las agresiones. Define el femicidio como la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

Precisó que en Chile, la doctrina circunscribe la violencia intrafamiliar a toda forma de abuso, discriminación, desigualdad y agresión –física, verbal, psicológica y sexual- que tiene lugar al interior del núcleo familiar. Incluye el abuso a niños y niñas, la violencia en la pareja o violencia doméstica, el abuso a ancianos y ancianas, así como a otros miembros de la familia, incluyendo la vulneración de derechos de las personas más débiles en el grupo familiar, ya sea por una condición física, psicológica, económica, jurídica o cultural.

La ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, vigente desde el año 2005, tuvo por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas y, en términos generales, señala que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte 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. Tal conducta se hace extensiva cuando ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de

edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar. Considera ascendientes o descendientes, según corresponda, quienes detenten la calidad de adoptantes o adoptados conforme a lo dispuesto en las leyes N° 7.613 y N° 18.703.

Se crea una figura penal, el delito de maltrato habitual que consiste en el ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de la ley mencionada. El inciso segundo del artículo 14 que establece esta nueva figura, dispone que “Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia si la violencia se ejerció sobre la misma víctima u otra. Para tales efectos, no se consideran los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.”.

El Ministerio Público sólo dará inicio a la investigación si el juzgado de familia le ha remitido los antecedentes, cuya remisión se hará si el hecho denunciado reviste caracteres de delito.

Sobre los ingresos de causas, señaló que el primer juzgado de familia de Santiago presentó los siguientes índices:

Ingresos generales de causas presentados en cifras.

AÑO 2006

| Ene ro | Febre ro | Mar zo | Abri l | May o | Juni o | Juli o | Agos to | Septiem bre | Octub re | Noviem bre | Diciem bre | Tot al |
|-----------|-------------|-----------|-----------|----------|-----------|-----------|------------|----------------|-------------|---------------|---------------|-----------|
| 151 | 1346 | 150 | 117 | 162 | 172 | 130 | 171 | 1280 | 1695 | 1674 | 1262 | 17.819 |

AÑO 2007

| Enero | Febrero | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agosto | Septiembre | Octubre | Noviembre | Diciembre | Total |
|-------|---------|-------|-------|------|-------|-------|--------|------------|---------|-----------|-----------|--------|
| 1461 | 1224 | 1402 | 1744 | 1448 | 1360 | 1331 | 1504 | 1244 | 1679 | 1554 | 931 | 16.882 |

Total ambos periodos: 34.701

Sobre los ingresos de causas, distribuidas por materia durante los años 2006 y 2007, precisó lo siguiente:

| | |
|--------------|--------|
| Contencioso | 13.783 |
| Voluntario | 638 |
| Protección | 2.686 |
| Infraactores | 2.951 |

| | |
|--------------------------|--------|
| Adopción | 254 |
| Transacción (aprobación) | 900 |
| Cumplimiento | 1.384 |
| Violencia Intrafamiliar | 6.414 |
| Total General Período | 29.010 |

Indicó que por sentencia terminaron 10.059 causas, en los años 2006 y 2007, es decir 28,98 % del ingreso total, que no significan necesariamente resolución del conflicto. Estas modalidades generan una distorsión en las estadísticas, que no es reprochable puesto que el tribunal, por razones de gestión, debe dar una salida o término a un caso inconcluso, además se hace cargo, de una variable que está siempre presente en los conflictos de familia: la indecisión, los compases de espera, los cambios de circunstancias, etc. que no es forzoso comunicar al tribunal.

Respecto al proyecto formuló las siguientes sugerencias:

- Precisar que los delitos tipificados son de acción pública.

- En el numeral 10) del artículo 1° que intercala un artículo 390 bis, sugiere el siguiente texto “Comete el delito de femicidio quien, en el marco de relaciones desiguales de poder entre el hechor y la víctima, diere muerte a una mujer, con la cual se haya dado una o más de las siguientes circunstancias:

Mantenga en la época en que se perpetre el hecho, o haya mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo.

- Haya pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad.
- También constituye femicidio el que mata a una mujer como resultado de la manifestación de violencia intrafamiliar en contra de ella.
- En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- Por misoginia.
- Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

- En el numeral 12) del artículo 1° que añade al artículo 489, un inciso tercero que hace inaplicable la excepción sobre responsabilidad por delitos contra la propiedad cuando los daños tengan por objeto destruir maliciosamente bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial, incluir a las personas con la que exista alguno de los vínculos señalados en el artículo 390 bis.

- En el numeral 13) del artículo 1° para sustituir en el inciso nuevo propuesto al número 19 del artículo 494, la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial,

por con la que mantiene o ha mantenido alguno de los vínculos a que se refiere el artículo 390 bis.

- En el numeral 14) del artículo 1° que incorpora en el número 21 del artículo 495, sustituir el inciso que tiene por objeto agravar la responsabilidad cuando la falta de daño se comete dentro de las relaciones de familia, por los vínculos a que se refiere el artículo 390 bis.

- En el artículo 2° que introduce modificaciones en la ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, sugiere precisar que comete violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.

- En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- Por misoginia.

- Propone tipificar la violencia económica cometida contra la mujer dentro del ámbito público o privado, cuando quien la efectúe incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.
- Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.
- Ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

- En el numeral 4) del artículo 2° que intercala un artículo 14 bis, para que en los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no se aplique la atenuante 5ª del artículo 11 del Código Penal y permite al juez

evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, considerando las anotaciones del registro de sanciones, precisar que deberá considerar si hubiere ejercido violencia contra la víctima, lo que se acreditará por los medios de prueba que establece la ley en especial, con las anotaciones que consten en el referido registro.

- Sugiere en el numeral 7) del artículo 2° que incorpora un artículo 20 bis, para sancionar al imputado o denunciado que coaccione al denunciante, víctima, parte o testigo por actos de violencia intrafamiliar para que modifique sustancialmente su actuación ante el Ministerio Público o un tribunal de justicia, ampliarlo a hechos o delitos contemplados en la ley de violencia intrafamiliar. Asimismo ampliar el sujeto pasivo de la coacción, a la persona con la que mantenga o haya mantenido alguno de los vínculos a que se refiere el artículo 390 bis

6.- Doña Luz Rioseco Ortega, Abogada, Magíster en estudios legales internacionales.

Consideró de gran relevancia jurídica, social y cultural legislar incorporando al femicidio como un delito específico con características distintas al parricidio y homicidio. Además de dar cumplimiento a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (convención de Belem do Pará, OEA 1994, ratificada por Chile en 1996).

Señaló que dicha Convención entiende por violencia contra la mujer 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 en el privado.

Esta Convención impone entre los deberes de los Estados Partes, incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

Sostuvo que en Chile 50,3% de las mujeres casadas o en uniones de hecho, han vivido situaciones de violencia de parte de la pareja; 34% han sufrido violencia física o sexual; 16,3% abuso psicológico; 42,7% han sufrido violencia sexual antes de los 15 años; 22% señala amenazas con armas; 33% han sido víctima de violencia sexual luego de violencia física; 88% confirma que el agresor es la pareja. Sin embargo la denuncia se entabla, en promedio, después de 7 años de abuso y violencia.

Respecto del proyecto, indicó que varias de las modificaciones propuestas no distinguen su aplicación respecto de las mujeres con lo que se favorecerá también a los femicidas ya que la experiencia indica que esta materia aún no se comprende en toda su complejidad por los/as operadores/as jurídicos/as. Además existe la tendencia a igualar femicidio con homicidio/parricidio cometido en defensa propia. Agregó que las sentencias condenatorias a hombres por violencia intrafamiliar, maltrato habitual u otros delitos en contexto de VIF, son muy

escasas, lo mismo que las anotaciones en sus antecedentes. Esto principalmente por un mal manejo de las pruebas que lleva a absolver.

No puede considerarse sólo la falta de estas anotaciones para configurar irreprochable conducta anterior

Observa que en el artículo 1° numeral 1), agrega la eximente de responsabilidad penal del art. 10 N° 9, el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable o bajo la amenaza de un mal grave o inminente, no obstante se pregunta si se aplicará también a femicidas.

En el artículo 1° numeral 2), que agrega la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del art. 11 circunstancia 3, la de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito. Se entenderá, especialmente, que ha precedido provocación o amenaza inmediata por parte del ofendido si éste ha ejercido, de manera reiterada, actos de violencia intrafamiliar en contra del autor del delito. Consulta si frente a la masiva falsa creencia de altos porcentajes de violencia cruzada, no se aplicará también a los femicidas.

Sugirió que en cada norma se identifique a quien se está beneficiando.

Sobre el principio de acción positiva, reconocido en los tratados internacionales ratificados por Chile (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer y Convención de Belem do Pará), sugirió incorporar también otras relaciones como la de pololos, ex pololos, novios, ex novios, y que se elimine el requisito de estabilidad en la relación de pareja (modificación 391 CP)

Indicó que los femicidios íntimos durante el año 2007, alcanzaron a:

| | | |
|---|-----------------|----|
| ● | Convivientes | 19 |
| ● | Cónyuges | 13 |
| ● | Ex convivientes | 6 |
| ● | Ex cónyuges | 4 |
| ● | Pololos | 5 |
| ● | Ex pololos | 2 |
| ● | Novios | 1 |

Finalmente, sugirió la necesidad de recursos para implementar esta modificación en capacitación de operadores, es decir jueces, policías, fiscalías, defensorías, etc.

7.- Don Iván Fuenzalida Suárez, Director de la Unidad de Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público

Hace presente que en estos delitos lo primero es la denuncia, luego se debe sostener la denuncia, porque el fenómeno de la retractación se da, en la practica, con frecuencia e impide investigar porque

los lazos afectivos entre la víctima y el agresor, empiezan a socavar la decisión de la víctima de poner un atajo a la situación de violencia que está viviendo y luego la víctima no quiere cooperar con el Ministerio Público.

La tasa de retractación de las víctimas es alta en todo el país, dado que los lazos afectivos en situaciones de violencia intrafamiliar persisten en el tiempo, lo que hace que la postura firme de las víctimas en cuanto a la ratificación de denuncias y una posible declaración en un juicio oral, no perduren. No obstante ello, el Ministerio Público en algunos casos sigue investigando y ha logrado sentencias condenatorias aún sin la cooperación de las víctimas.

Concluye que la presentación del concepto de femicidio va más allá de una concepción jurídica-legal; éste encerraría una realidad importante de discusión social: el maltrato familiar.

8.- Don Leonardo Estradé-Brancoli, sociólogo, asesor parlamentario.

Indicó que la violencia intrafamiliar genera como consecuencia el parricidio, ello justifica normas especiales dentro del Código Penal, por ejemplo, respecto de las agravantes y atenuantes respecto del autor de la violencia o especificación dentro del mismo tipo penal del parricidio.

Lo descrito de alguna manera está consagrado en el derecho comparado, por ejemplo, en el derecho penal alemán se prescribe como un caso de menor gravedad que el homicidio: "Cuando el homicida sin culpa propia fuese irritado hasta la ira por un maltrato causado a él o a un familiar o por una ofensa grave del muerto y por esto simultáneamente arrastrado al hecho, o existiese aun un caso menos grave, la pena será de privación de libertad de 6 meses a 5 años."

En el derecho penal Italiano se consagran las agravantes generales y otras causales: Haber obrado mediante sevicia, que es malos tratos inferidos de obra o palabra a otra persona.

En el derecho penal ruso se consagra:

- *Homicidio doloso cometido en estado de intensa perturbación psíquica provocado por actos de violencia u ofensa grave u otras acciones ilegítimas por parte de la víctima.*
 - Pena: privación de libertad hasta 5 años o trabajo correccional hasta por 1 año
- *Homicidio por exceso de legítima defensa*
 - Pena privación de libertad hasta 2 años o trabajo correccional hasta por 1 año

ANÁLISIS DEL FEMICIDIO-PARRICIDIO VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Violencia Intrafamiliar

- *Cometida por el hombre contra la mujer es*

cuantitativamente mayor que la cometida por la mujer en contra del hombre.

- *El acto de matar al hombre o a la mujer tiene como antecedente previo la violencia del hombre contra la mujer.*

- *Solo en una casuística muy excepcionalísima se da la situación a la inversa.*

- *La violencia del hombre a la mujer y su consecuencia el acto de matar pone en evidencia la brutalidad de la subcultura "machista".*

Características sociológicas del delito

- *Violencia ----- acto de matar*

- *Antecedente jurídico del delito*

Uxoricidio ----- matar a la cónyuge

Dos elementos interdisciplinarios para el femicidio.

Puntos específicos de Derecho comparado que recogen ambos proyectos de ley Italia y Colombia

- *Estado de ira por hecho injusto de otro*

Argentina

- *Estado de emoción violenta excusable.*

- ***En estos tres países la atenuante opera, pero con un requisito adicional.***

Caso Chileno

- *En Chile no es exigido este requisito*

ITALIA

- *Es tanto una agravante general de responsabilidad penal, como una causal específica que agrava el homicidio.*

COLOMBIA

- *Constituye una causal específica que agrava el homicidio.*

Clasificación del Homicidio

- ***RUSIA Y ALEMANIA***

- *Existe el asesinato u homicidio agravado y el homicidio atenuado.*

- *La atenuación esta referida al hechor cuando previamente ha sido victima de violencia.*

ARGENTINA

■ *El homicidio agravado por parentesco doctrinariamente se le denomina como parricidio.*

■ *Puede no considerarse como homicidio si opera la circunstancia extraordinaria de atenuación.*

- *Aquella donde el hechor ha sido previamente víctima de violencia o sevicia.*

Leit motiv del proyecto

■ *Diferenciar distintos tipos de homicidio con el objeto de no considerar como parricida a quien con anterioridad ha sido víctima de violencia intrafamiliar o sevicia, debido a que en esta específica situación no puede hacerse exigible el mayor agravamiento en que se funda la existencia del tipo penal de parricidio*

■ *Precisar las eximentes en orden a incorporar la de “obrar bajo amenaza de un mal grave e inminente”*

■ *Referida tanto a ser compelido a cometer un delito mediante violencia; como a responder mediante un hecho delictivo frente a esa violencia.*

■ *Siempre que estén presentes los requisitos.*

■ *Podría también ampliarse en situación análoga la legítima defensa.*

Atenuante emocional

■ *Exigibilidad de un requisito para que esta opere como tal.*

Estudio Doris Cooper Mayr, universo Santiago y región de la Araucanía año 1985

Del total de hombres y mujeres parricidas condenados, los hombres habían ejercido con anterioridad violencia intrafamiliar en contra de la mujer.

b) Discusión general.

Antes de entrar a la discusión general misma, la Comisión recibió una corta explicación acerca del contenido del proyecto, efectuada por el abogado señor Marco Rendón Escobar, Jefe de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer, quien expresó que el proyecto modificaba el Código Penal y las leyes sobre Violencia Intrafamiliar y de Matrimonio Civil.

En lo que se refiere a las enmiendas al Código Penal, señaló que en la parte general ampliaba la eximente de actuar movido

por una fuerza irresistible o miedo insuperable, agregando a quien actúe bajo la amenaza de un mal grave e inminente.; facilitaba la aplicación de la atenuante de haber precedido provocación o amenaza, entendiendo que concurre en el caso de existir actos reiterados de violencia intrafamiliar, pudiendo rebajar en tal caso la pena hasta en dos grados, y excluía la aplicación de la atenuante de tener irreprochable conducta anterior, cuando se tenían anotaciones previas por violencia intrafamiliar.

En lo que se refiere a las modificaciones que se introducen a los delitos contra la vida, señaló que se reducía el parricidio únicamente a las relaciones de parentesco, eliminándose las referencias al matrimonio y a la convivencia; se sancionaba separadamente a quien matara a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente y si en estos casos la víctima era una mujer, el autor sería sancionado como feminicida, y, por último, se calificaba el homicidio en razón de existir o haber existido una relación de pareja estable con la víctima.

En materia de delitos sexuales, se sustituía el empleo de la fuerza física por la violencia y se reemplazaba la exigencia de oponer resistencia por la sola oposición, en el delito de violación; se agravaban los delitos sexuales cuando eran cometidos por dos o más personas o frente a menores de edad o se cometían por personal de las Fuerzas Armadas o de Orden con ocasión de un acto de servicio; se eliminaban las actuales condiciones para investigar una violación conyugal y se prescindía de la autorización para salir del país de un menor en el caso de condenados por delitos sexuales llamados a darla.

En lo que respecta a los delitos contra el patrimonio, se excluía la excusa legal absolutoria en caso de daños que tuvieran por objeto destruir o inutilizar bienes del otro cónyuge y se agravaban las faltas de incendio y daños contra la persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial.

En las modificaciones que se introducían a la ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, señaló que se ampliaban los casos de situación de riesgo para los efectos de otorgar inmediata protección a la víctima; se incorporaba como medida accesorias la sujeción a la vigilancia de la autoridad y se extendía la duración máxima de estas medidas hasta dos años; se eliminaba la no concursabilidad del delito de maltrato habitual, se excluía la aplicación de la atenuante de obrar movido por arrebatos y obcecación en casos de los delitos sobre violencia intrafamiliar, y se sancionaban las coacciones cometidas contra denunciados, víctimas, partes o testigos de un proceso sobre violencia intrafamiliar.

En los cambios que se introducían a la Ley de Matrimonio Civil se sustituía la causal de malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos por actos de violencia intrafamiliar y se eliminaba la conciliación en los procesos de divorcio iniciados por violencia en las relaciones de familia.

Terminada la exposición, la Comisión coincidió con la necesidad de legislar sobre la materia y sin mayor debate, procedió a aprobar en general el proyecto, por unanimidad. (participaron en la votación

los Diputados señoras Muñoz, Saa y Torres y señores Araya, Arenas, Burgos Bustos, Cardemil, Eluchans, Cristián Monckeberg y Walker).

c) Discusión en particular.

Durante el debate pormenorizado, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1°.-

Introduce catorce modificaciones en el Código Penal, todas las que la Comisión acordó tratar separadamente.

Número 1).

Modifica el N° 9 del artículo 10, norma que señala que están exentos de responsabilidad criminal:

“9° El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.”.

La modificación consiste en agregar al final del número, a continuación de la palabra “insuperable”, la oración “o bajo la amenaza de un mal grave e inminente.”.

La Comisión coincidió con el parecer del Diputado señor Burgos quien sostuvo que esta modificación actualizaba las disposiciones del Código, consagrando lo que la doctrina conoce como estado de necesidad exculpante.

Se aprobó, en los mismos términos, por unanimidad.

Número 2). (se suprime).

Modifica la circunstancia 3ª. del artículo 11, disposición que señala que son circunstancias atenuantes:

“3ª. La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito.”.

La modificación consiste en agregar un inciso segundo del siguiente tenor:

“ Se entenderá, especialmente, que ha precedido provocación o amenaza inmediata por parte del ofendido si éste ha ejercido, de manera reiterada, actos de violencia intrafamiliar en contra del autor del delito.”.

Las representantes del Ejecutivo estimaron necesario efectuar una aclaración de carácter técnico acerca de la atenuante que se quiere modificar, señalando que lo que la destacaba era su carácter netamente pasional, carácter que generaba alteraciones en la razón que llevaban a la persona a ocasionar daños que se traducían en delito. En consecuencia, al quitar el elemento de la inmediatez como lo hacía la

modificación, se privaba también a la atenuante de su carácter pasional, por cuanto la persona podía recuperar la cordura y reaccionar conforme a derecho. La atenuante que se proponía, además de exponerse con una redacción que contradiría el sentido de la norma vigente, sería de aplicación un tanto mecánica, desnaturalizando el sentido pasional que tiene.

La Diputada señora Turrez sostuvo que la proposición permitía abrir una puerta para preparar una atenuante, toda vez que bastaría acreditar la existencia de episodios anteriores de violencia intrafamiliar para justificar anticipadamente la comisión de un delito. Entendía que el objetivo de las normas sobre violencia intrafamiliar era evitar la violencia contra la mujer y dotar a la que fuere agredida de una red de protección que le permitiera terminar con el abuso, pero de ninguna manera un justificativo para la comisión de un delito o para atenuar su responsabilidad en él. No podría ser un medio para legitimar la violencia.

Por otra parte, la exigencia de inmediatez como característica de la atenuante, impedía dar a esa palabra un sentido distinto al que tenía naturalmente y justificar un parricidio como resultas de haberse sufrido actos de violencia dos o tres años antes del crimen.

El Diputado señor Bustos se mostró contrario a la proposición por parecerle técnicamente equivocada, toda vez que si se exige la concurrencia de actos de violencia reiterada por parte del ofendido, habría espacio de tiempo respecto de la acción del autor del delito y, por tanto, no podría haber inmediatez. Además de lo anterior, tal como ya se dijera, se trataría de una atenuante de carácter pasional, carácter que la proposición desnaturalizaría.

El Diputado señor Burgos coincidió con las opiniones contrarias a la proposición, basándose en el parecer del profesor señor Cury, quien estimó que la proposición desnaturalizaría el sentido de la atenuante, pareciendo más lógico construirla como una atenuante nueva, en otra ubicación.

La Diputada señora Saa señaló que la proposición, que aparentemente sería contradictoria, pretendía recoger situaciones específicas que se daban en la realidad; en efecto, se referiría a personas que han debido soportar una vida entera de violencia en su contra y terminan reaccionando en contra de su agresor como única forma de poder seguir viviendo. Recordó que situaciones como ésta culminaban con penas para la mujer superiores a los veinte años de privación de libertad, porque los jueces no aceptaban que en su actitud hubiera legítima defensa porque no había inmediatez en la reacción.

Por ello, aceptando la contradicción que podría envolver la proposición, se mostró partidaria de incluir un capítulo especial sobre atenuantes de responsabilidad en materia de violencia intrafamiliar.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la proposición por mayoría de votos (7 votos en contra y 2 abstenciones).

Número 3). (se suprime).

Modifica el artículo 68 bis, norma ubicada en el párrafo 4 del Título III del Libro Primero, que se refiere a las reglas para la aplicación de las penas, la que señala que sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurra una atenuante muy calificada, el Tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.

La modificación consiste en agregar un segundo inciso a este artículo del siguiente tenor:

“Asimismo, en los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, si sólo concurre la atenuante prevista en el inciso segundo de la circunstancia 3ª. del artículo 11, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados al mínimo de la señalada en el delito.”.

Estando la proposición directamente relacionada con la del número anterior, se rechazó sin debate por mayoría de votos (8 votos en contra y 2 abstenciones).

Número 4). (se suprime).

Agrega un nuevo artículo, 71 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 71 bis.-No podrá aplicarse la atenuante 6ª. del artículo 11 cuando el autor tuviere anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

Las representantes del Ejecutivo señalaron estar en contra de esta proposición, toda vez que ella sería de aplicación general, es decir, impediría la aplicación de la atenuante 6ª., o sea, la de tener irreprochable conducta anterior, para todos los delitos y no sólo para los casos de violencia intrafamiliar.

Por otra parte, esta proposición generaría una situación de injusticia respecto de las personas que tienen este tipo de anotaciones respecto de quienes solamente las tienen por crímenes o simples delitos que no dicen relación con la violencia intrafamiliar, porque respecto de estos últimos existen procedimientos administrativos que permiten borrar dichas anotaciones, lo que no sucede en lo relativo a la violencia intrafamiliar, porque precisamente para los efectos de ponderar la situación de riesgo que conlleva dicha conducta y que permite al juez resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, no es posible permitir la anulación de tales anotaciones, circunstancia que perjudicaría aún más a quienes las tienen.

El representante del Servicio Nacional de la Mujer recordó que esta proposición había surgido tras una observación de la Diputada señora Nogueira, quien había hecho notar que para los efectos de aplicar la atenuante de irreprochable conducta anterior, los jueces no consideraban las resoluciones condenatorias de la justicia de familia. Explicó que la propuesta significaría que una persona condenada, por ejemplo, por hurto, no podría pretender se le aplicara la atenuante por el hecho de tener anotaciones por violencia intrafamiliar, lo que, evidentemente, excedía las

finalidades del proyecto, por lo que más adelante, al tratar las modificaciones a la Ley de Violencia Intrafamiliar, se establecía que el juez debería considerar estas anotaciones para los efectos de aplicar la atenuante respecto de delitos sancionados por esa ley.

La Diputada señora Turre señaló que los jueces, para los efectos de aplicar la atenuante, se limitan a examinar el extracto de filiación o el certificado de antecedentes del imputado y, muchas veces, el no tener anotaciones se equipara a tener una conducta anterior irreprochable. Creía conveniente analizar la posibilidad de fijar un plazo de persistencia de dichas anotaciones para que los jueces pudieran considerarlas, transcurrido el cual éstas ya no tendrían validez.

El Diputado señor Araya estimó excesiva la proposición, especialmente por el hecho de que buena parte de las anotaciones por violencia intrafamiliar provienen de causas civiles o de familia que nada tienen que ver con los procesos penales. Por otra parte, el simple hecho de que el extracto de filiación no registre anotaciones, no significa que los jueces deban necesariamente aplicar la atenuante, porque, en la práctica, con la aplicación de la reforma procesal penal, una vez que la persona es condenada se verifica la concurrencia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad. La propuesta significaría cerrar automáticamente esa posibilidad.

El Diputado señor Bustos dijo estar de acuerdo con la proposición pero no con esta ubicación de alcances generales, la que podría dar lugar a situaciones absurdas, como sería, por ejemplo, en el caso de la comisión de un delito socioeconómico.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la proposición por mayoría de votos (7 votos en contra y 3 abstenciones).

Número 5) (pasaría a ser 2)

Modifica el artículo 361, disposición que sanciona el delito de violación con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Su inciso segundo define el delito señalando que comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

La modificación, en su letra a), sustituye en el número 1° , las palabras “ de fuerza” por el término “ violencia”.

En su letra b), reemplaza en el número 2°, la frase “ para oponer resistencia” por los vocablos “ para oponerse”.

La Comisión acordó tratar por separado ambas modificaciones:

Letra a)

El representante del Servicio Nacional de la Mujer, señaló que esta modificación tenía raíces históricas y también prácticas por cuanto una primera versión del Código empleaba el término fuerza y otra posterior la habría cambiado por violencia. Recordó que en tiempos pasados, versiones ya superadas consideraban los delitos sexuales como atentados contra la honra por lo que se exigía que la víctima, fundamentalmente la mujer, repeliera de alguna forma el ataque, de tal manera que quedaran evidencias empíricas de la violencia, como por ejemplo, lesiones o rotura de prendas. También habría una razón sistemática para el empleo del término “violencia” toda vez que éste sería el que emplearía el Código.

El Diputado señor Burgos, citando al profesor señor Cury, señaló que consideraba desacertada la sustitución del término “fuerza” por “violencia”, porque ello significaba estrechar los límites del tipo de la violación puesto que mientras toda violencia constituía fuerza, no toda fuerza constituía violencia.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que el razonamiento sostenido por el profesor señor Cury, no centraba la atención en una cuestión de carácter procesal que colocaba a la víctima en una situación desmedrada respecto de su victimario, por cuanto sería aquélla la que tendría que demostrar que efectivamente fue violentada. Al contrario, al emplear el término violencia se quiere señalar, para los efectos de penalizar, que se trata de una acción del sujeto activo, en otras palabras, se centra la atención en el sujeto activo y no en el pasivo. Citando al profesor Luis Rodríguez, señalaron que el problema radicaba, más allá de lo amplio o restringido del término, en determinar en qué se fundaría la responsabilidad penal; si en una determinada conducta o actitud de la víctima o en la conducta que determinara el tipo penal.

La Diputada señora Saa señaló que los fiscales del Ministerio Público estuvieron de acuerdo con esta modificación porque, por regla general, los jueces entendían por fuerza la fuerza física y no prestaban atención a otras actitudes que también entrañaban violencia. Agregó que esto se inscribiría en un contexto cultural, toda vez que si para la comisión del delito no se empleaba fuerza física, se entendía que habría asentimiento de la víctima.

El Diputado señor Bustos creyó más acertado, desde el punto de vista doctrinario, emplear la expresión violencia porque lo fundamental sería la víctima, centrarse en lo que ella siente, en su perspectiva, en su punto de vista y no en el sujeto activo.

El Diputado señor Walker señaló que, a su parecer, ambas posiciones serían razonables, por lo que, como una forma de ampliar el tipo penal, sería partidario no de sustituir la palabra “fuerza” sino que de agregar el término “violencia”, para lo cual, conjuntamente con los Diputados señores Burgos, Cardemil, Eluchans y Cristián Monckeberg,

presentó la correspondiente indicación, la que resultó rechazada por mayoría de votos.

Finalmente, los representantes del Servicio Nacional de la Mujer citaron el concepto de violencia o intimidación contenido en el artículo 439 y señalaron que lo primordial era resaltar la situación de la víctima respecto de alguien que abusa de un derecho.

Cerrado el debate, se aprobó la proposición por mayoría de votos (6 votos a favor y 4 abstenciones).

Letra b).

Se aprobó sin debate, por mayoría de votos (9 votos a favor y 1 abstención).

Número 6) (pasaría a ser 3)

Modifica el artículo 368, norma que señala que si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores (violación, estupro y otros delitos de connotación sexual) hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la pena es un grado de una divisible.

Su inciso segundo exceptúa los casos en que el delito sea de aquellos que la ley describe y pena expresando las circunstancias de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza.

La modificación, expresada en dos letras, intercala, mediante la letra a), el siguiente inciso segundo:

“ Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará, además, cuando el delito sea cometido por dos o más personas, o frente a menores de edad, o se cometa por personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública o de Gendarmería, con ocasión de un acto de servicio.”.

Por la letra b) sustituye en el inciso segundo, que pasaría a ser tercero, la voz “fuerza” por la palabra “violencia”.

La Comisión acordó tratar separadamente ambas letras:

Letra a).

La representante del Servicio Nacional de la Mujer recordó que en la Comisión de Familia se había discutido acerca de si las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública cabían o no dentro del concepto de autoridad pública. Agregó que mucho se había debatido acerca

de los alcances de este concepto, especialmente respecto de los atentados a la autoridad en que se buscó dilucidar si tal figura se podía o no aplicar a los fiscales del Ministerio Público. Al respecto, se consideró que ello no era posible y debió configurarse una figura especial para ese objeto. De ahí, entonces, que resulte muy complicado, incluir, si la ley no lo especifica, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, dentro del concepto de autoridad pública. Lo anterior justificaría la proposición y serviría de complemento al inciso primero, sin perjuicio de que la graduación de la penalidad en materia de delitos sexuales, cuando son cometidos por uniformados o por quienes tienen a su cargo personas privadas de libertad, encuentra paralelo en el Derecho Internacional y en la legislación comparada.

Ante la observación formulada por el Diputado señor Bustos en el sentido de que la comisión del delito por dos o más personas, constituiría una agravante general, precisó que este caso estaría referido específicamente a los delitos sexuales y, en consecuencia, primaría sobre la agravante general.

El Diputado señor Bustos recordó que en los casos en que concurre una agravante no se aplica el mínimo de la pena, por lo que no veía la necesidad de esta disposición en el caso de que sean dos o más los malhechores.

EL Diputado señor Burgos señaló que igual regla se aplicaba en los casos en que el ofensor se prevaliera de su carácter público.

El representante del Servicio Nacional de la Mujer explicó el mecanismo de la aplicación de la pena de esta norma, señalando que el juez no podría aplicar la sanción más baja. Así por ejemplo, si la pena fuera de cinco años y un día a diez años, el juez deberá empezar en siete años y seis meses para arriba y si concurrieran atenuantes, éstas deberán aplicarse a partir de ese tiempo y no a partir del mínimo de cinco años y un día.

El Diputado señor Bustos señaló que no se estaría entonces ante una agravación de la responsabilidad ni ante una regla de determinación de la pena, sino que ante un tipo penal nuevo, con todo lo que ello significaba.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer señalaron que en el caso de pluralidad de malhechores, lo que se pretendía era agravar la responsabilidad porque en tales casos había abuso de sus fuerzas y la pluralidad no estaba contemplada en la agravante general del N° 6 del artículo 11.

No obstante, recogiendo las observaciones efectuadas, en especial, las del carácter general que tendrían las agravantes de pluralidad de hechos y prevalencia de la calidad de autoridad pública, propusieron dividir el texto aprobado por la Comisión de Familia, dejando la mención de las Fuerzas Armadas y de Orden y Gendarmería en el inciso primero de este artículo 368 y, mediante la creación de un nuevo artículo – el

368 bis – en que figuraran las circunstancias de cometerse el delito por dos o más hechores o ante la presencia de menores o con desprecio de ella, las que operarían como agravantes generales pero específicas de este delito. En consecuencia, la gradación más intensa de la penalidad prevista en el inciso primero afectaría a quienes quebrantan un rol relacionado con funciones de seguridad o protección y, la más general, tratada en el nuevo artículo, se expresaría por medio de un catálogo de agravantes aplicables a los delitos sexuales.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg dijo ser partidario de dejar la norma tal como estaba en el Código porque si se entraba a la casuística para los efectos de entender quienes se comprendían dentro del concepto de autoridad pública, se corría el riesgo de dejar fuera a muchas personas consideradas normalmente como tales, como sucedía con rectores de colegios o alcaldes. Por ello, si no resultaba posible incorporarlas a todas, lo que daría lugar a un interminable listado, parecía preferible no innovar lo actualmente vigente, dejando, en cambio, a la judicatura determinar quienes tendrían tal calidad de acuerdo al caso de que se tratara.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que lo que se quería era ampliar los sujetos activos de estos delitos y que la calidad de autoridad pública estaría determinada por la función que cumplen dichos sujetos. Al efecto esbozaron una proposición que se expresaría en un inciso aparte y que entendería como autoridad pública para los efectos de este artículo a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería cuando actuaran en un acto de servicio, proposición que no prosperó.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a rechazar esta letra por mayoría de votos (7 votos en contra, 2 a favor y 1 abstención), dejando expresa constancia que el rechazo no pretendía excluir de esta figura a los miembros de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería sino que, por el contrario, solamente no dejar fuera del concepto de autoridad pública a muchas personas respecto de las cuales se entiende normalmente que tienen tal rango y que por su falta de mención en esta letra, podría entenderse que no lo tienen.

Letra b).

Siendo esta modificación del todo similar a la aprobada en la letra a) del número anterior, se aprobó sin debate, en los mismos términos, por mayoría de votos (6 votos a favor y 4 abstenciones).

Número nuevo (pasaría a ser 4)

Este número, surgido como consecuencia del debate acerca de la letra a) del número anterior, obedeció a una proposición de los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, que la Comisión hizo suya, y que intercala un nuevo artículo 368 bis, pasando el actual a ser 368 ter, del siguiente tenor:

“Artículo 368 bis.- En los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:

- 1.- Ser dos o más los autores del delito.
- 2.- Si los delitos se ejecutaren ante la presencia directa de personas menores de edad o en desprecio de ellas.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que esta nueva proposición, era producto de la división de la propuesta de la Comisión de Familia formulada como inciso segundo del artículo 368, separando como circunstancias agravantes específicas de este delito, el cometerlo por dos o más personas o ejecutarlo ante la presencia directa de personas menores de edad o en desprecio de ellas. Agregaron que se había optado por expresar estas agravantes en artículo separado por cuanto consideraban que la penalidad más dura debería afectar a la conducta relacionada con el quebrantamiento del deber de protección.

Asimismo, explicaron que el número 1 señalaba derechamente que debía tratarse de dos o más autores a fin de obviar la observación que en su momento efectuara el Diputado señor Bustos, en el sentido de que las expresiones “cometidos por dos o más personas” propuestas por la Comisión de Familia, incluían en la agravante no solamente a los autores sino que también a cómplices y encubridores, lo que podría dar lugar a distorsiones. Agregaron que contrariamente a lo que sucedía con otros delitos como el robo y el hurto, el Código no contemplaba agravantes específicas para los delitos sexuales, que era precisamente lo que se quería hacer en este caso, a fin de permitir a los jueces aplicar la pena en su grado más alto cuando hay mayor indefensión de la víctima, como sucede cuando los autores son dos o más. En lo que se refiere a la segunda agravante específica, señalaron que si bien el artículo 366 quáter penaba la realización de acciones de significación sexual ante menores, como sería hacerles presenciar acciones de naturaleza pornográfica, caso en el cual se atentaba contra la indemnidad del menor y éste era entonces una víctima directa, la proposición que se hacía por el número 2 de este nuevo artículo, se refería a la situación que se producía en el caso, por ejemplo, de una violación que se efectuaba ante la presencia de un menor. En dicho caso, si bien se colocaba al niño en situación de presenciar tal acto, no era la víctima misma del delito y lo que se sancionaba era el desprecio a su presencia, el no importarle al hechor actuar frente al menor.

Ante las observaciones formuladas por los Diputados señores Burgos y Araya en el sentido de que parecía complicado agravar la penalidad en el caso de que el delito se cometiera en presencia del menor sin que el hechor lo supiera, la Comisión, a sugerencia de los representantes del Ejecutivo, acordó sustituir el número 2 propuesto por el siguiente:

“2.- Si los delitos se ejecutaren con desprecio a la presencia de personas menores de edad.”.

Cerrado finalmente el debate, se acordó votar separadamente ambos números de este artículo, aprobándose el número 1 en los mismos términos, por mayoría de votos (10 votos a favor y 1

abstención) y el número 2 con la nueva redacción propuesta, también por mayoría de votos (9 votos a favor y 2 abstenciones).

Número 7). (pasaría a ser 5).

Modifica el artículo 369, norma que dispone que no se podrá proceder por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter, sin que, a lo menos, se haya denunciado el hecho a la justicia, al Ministerio Público o a la policía por la persona ofendida o por su representante legal.

Su inciso segundo agrega que si la persona ofendida no pudiere libremente hacer por si misma la denuncia, ni tuviere representante legal, o si teniéndolo, estuviere imposibilitado o implicado en el delito, podrá procederse de oficio por el Ministerio Público, que también estará facultado para deducir las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 . Sin perjuicio de lo anterior, cualquier persona que tome conocimiento del hecho podrá denunciarlo.

Su inciso tercero añade que con todo, tratándose de víctimas menores de edad, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal.

Su inciso cuarto establece que en caso que un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 361 y 366 N° 1 en contra de aquél con quien hace vida en común, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª. Si sólo concurriere alguna de las circunstancias de los numerandos 2° y 3° del artículo 361, no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

2ª. Cualquiera sea la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

La modificación consiste en eliminar el inciso cuarto de este artículo.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que esta modificación decía relación con la conveniencia de eliminar las dos situaciones excepcionales que establece la ley para dar lugar a la investigación en el caso de una denuncia por violación conyugal. Agregaron que, en todo caso, debía tenerse presente que la redacción de esta norma era anterior a todo el rediseño de la justicia penal, por lo que mostraba ciertas tensiones de naturaleza constitucional respecto de la facultad que tiene el Ministerio Público para la investigación directa de los delitos. Además de lo anterior, se había observado que la facultad que se concede al juez para dar lugar a la investigación solamente cuando considera estrictamente indispensable la imposición de una pena, sería contraria al principio de inocencia porque plantea que éste realice toda una evaluación simplemente para iniciar una investigación sobre la participación,

la culpabilidad, la necesidad de proceder, tan sólo para decidir, finalmente, si corresponde o no imponer una pena. En consecuencia, tal normativa sería lesiva de tal principio, de la facultad mencionada del Ministerio Público y también del principio de igualdad por cuanto las demás denuncias se investigan conforme a las reglas generales.

La segunda situación decía relación con la eliminación del perdón del ofendido como causal de sobreseimiento, lo que había sido una sugerencia del Ministerio Público. Se estimaba que este tipo de investigaciones debía ceñirse a las normas comunes.

Ante la consulta de la Diputada señora Saa, acerca de dónde quedaría tipificado el delito propiamente tal, una vez eliminadas estas condiciones, precisaron que en la tipificación del artículo 361 como cualquiera otra violación. Recordaron al efecto que con anterioridad se suponía que en el matrimonio no podía haber violación en razón de los deberes que imponía la convivencia, pero que de acuerdo a las modificaciones que introdujo la ley N° 19.617, se estableció la factibilidad de tal posibilidad.

El Diputado señor Walker manifestó su apoyo a la propuesta toda vez que en los matrimonios o parejas, en casos como los que se analizan, solían darse presiones que evitan que se hagan las denuncias y se haga efectiva la responsabilidad.

El Diputado señor Bustos manifestó también su apoyo, por cuanto desde el momento que se cambió el bien jurídico y se planteó que la libertad sexual era necesaria, quedó claro que puede haber violación respecto de la mujer casada. Incluso podría haberla respecto de una prostituta. Estas dos condiciones que se quiere suprimir serían una limitante de esa libertad y correspondería su eliminación.

La Diputada señora Saa recordó que estas limitantes obedecían a modificaciones introducidas en el Senado como condición para dar lugar al delito de violación conyugal. Le parecía, no obstante, necesario establecer en el Código un título que se refiriera expresamente a la libertad sexual. Por último, citando en apoyo de la propuesta al profesor señor Cury, señaló que la experiencia enseñaba que muchas veces la víctima es forzada por circunstancias que maneja la contraparte a pedir la terminación del procedimiento.

Finalmente, ante la explicación dada por el Diputado señor Burgos, el que siendo partidario de la supresión de este inciso, argumentó que la posición del Senado no sería el producto de una posición anticuada, sino que una protección para evitar que la relación sexual, puesto que la convivencia la supone, fuera llevada como algo delictual ante los tribunales con fines diferentes a los que se explicitaran, el Diputado señor Bustos reconoció la validez de tal argumentación, pero hizo presente que la penalización de la violación parte de la base de la existencia de la libertad sexual, por lo tanto la víctima deberá probar que hubo violencia o intimidación. En caso contrario no habrá delito.

En lo que respecta al inciso mismo que se quiere derogar, consideró que contenía una regla abiertamente inconstitucional e imposible de practicar por el juez en los términos establecidos.

Cerrado finalmente el debate, se aprobó el número por unanimidad.

Número 8) (pasaría a ser 6)

Modifica el artículo 370 bis, norma que señala que el que fuere condenado por alguno de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, (es decir, violación, estupro y otros delitos sexuales) cometido en la persona de un menor del que sea pariente, quedará privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia, decretará la emancipación del menor si correspondiere, y ordenará dejar constancia de ello mediante suscripción practicada al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

Su inciso segundo agrega que el pariente condenado conservará, en cambio, todas las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de la víctima o de sus descendientes.

La modificación consiste en agregar un inciso tercero del siguiente tenor:

“ Asimismo, si el condenado fuere una de las personas llamadas por la ley a dar su autorización para que el menor pueda salir del país, se prescindirá de aquélla durante el tiempo que dure la condena y las medidas accesorias a ésta.”

La Comisión se inclinó en un principio por aprobar sin mayor debate este número, pero, luego de una segunda revisión, se observó que no parecía lógico que una persona que hubiere sido condenada, siendo pariente del menor, por la comisión de tales delitos, recuperara o adquiriera la facultad de pronunciarse sobre la salida del menor del país, siendo que había perdido a perpetuidad la patria potestad o la posibilidad de adquirirla. Lo lógico sería que tal facultad no se recuperara.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que cuando se discutió este número en la Comisión de Familia, se había debatido sobre la conveniencia de establecer una disposición de esta naturaleza, pero se había objetado que no era conveniente separar a los menores de sus familias, razón por la que se había optado por establecer sólo una prohibición temporal para otorgar tal autorización.

No obstante lo anterior, acogiendo la observación formulada, propusieron una nueva redacción para este número del siguiente tenor:

“ Asimismo, si el condenado fuere una de las personas llamadas por la ley a dar su autorización para que el menor pueda salir del país, se prescindirá de aquélla.”.

La Comisión hizo suya la proposición y procedió a aprobarla en los mismos términos, por unanimidad.

Números 9 y 10 (pasarían a ser 7)

La Comisión, a petición del Diputado señor Araya, acordó tratar estas dos disposiciones en forma conjunta, debido a lo íntimamente relacionadas entre sí.

El número 9 modifica el artículo 390, disposición que establece que el que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La modificación consiste en suprimir las expresiones “ o a su cónyuge o conviviente”.

El número 10 intercala el siguiente artículo 390 bis:

“Artículo 390 bis.- El que mate a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial, o tiene un hijo en común, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el autor de la muerte será castigado como feminicida.”

La Comisión debatió largamente estos dos números haciendo presente el Diputado señor Bustos que no parecía lógico que un texto legal recogiera nomenclaturas propias de la doctrina como eran los términos “femicidio” o parricidio”, como también que no constituía una buena técnica legislativa expresar las ideas que tratan estos números en artículos separados, pudiendo incluirse el nuevo 390 bis como inciso segundo del primero

Asimismo, consideraba que el tipo base de este artículo, matar a otro, era muy simple y no parecía conveniente recargarlo de elementos normativos que solamente complicarían el tema. A su parecer, al emplear los términos “mantiene o ha mantenido una relación de convivencia”, se construía un tipo penal demasiado abierto que podía referirse a relaciones que existieron veinte o más años atrás y que después de tal lapso ya no significarían nada. Asimismo, en el caso de la existencia de un hijo común, era perfectamente posible que el sujeto activo nada supiera de su existencia, incluso porque la víctima misma hubiera impedido que lo supiera.

Por todas estas observaciones creía necesario modificar la proposición, especialmente para precisar más el tipo penal, sin lo cual pensaba que sería inútil o que su propia amplitud llevaría a los jueces a no aplicarla.

El Diputado señor Burgos se preguntó si sería lógico que fuera sancionada como femicida una persona que hubiera sostenido una relación de convivencia con otra y que luego de largos años de separación y como consecuencia de un entrevero, diera muerte a quien fue su conviviente o cónyuge. Creía que la disposición era demasiado amplia porque no resultaba posible construir un tipo penal sin considerar el tiempo pasado. Asimismo, no era partidario de incluir terminologías doctrinarias en los tipos penales.

El Diputado señor Araya, coincidiendo con los comentarios efectuados, dijo estar de acuerdo con la idea que inspiraba esta norma, pero la proposición presentaba serios reparos de tipicidad debido a que no había una descripción clara del tipo penal, como lo demostraba la observación hecha por el Diputado señor Burgos y la que él deducía del elemento que se refería a la existencia de un hijo en común, el que podía ser la consecuencia de una relación puramente ocasional, porque, en efecto, si uno de los padres, por un hecho totalmente ajeno a la relación asesinaba al otro, ¿habría que enjuiciarlo de acuerdo al tipo penal que se propone? . Por otra parte, la propuesta hacía referencia a la convivencia, término que no estaba definido en la ley y que podía entenderse como compartir el mismo techo, tener un hogar común, o bien, el hecho de no vivir juntos pero aparentar la existencia de un vínculo matrimonial. Al respecto, ¿cuánto debiera durar esa convivencia para los efectos de esta norma?.

Agregó que se proponía un tipo penal muy abierto que daría lugar, sin dudas, a resoluciones judiciales contradictorias. Igualmente, consideraba que la inclusión del término femicida era improcedente toda vez que dicha acepción hacía referencia al que mata a una mujer por ser tal y no al que mantiene con ella una relación estable y luego la asesina.

Por último, argumentó que no entendía la lógica de este artículo en relación con la nueva calificante del homicidio que se establecía en el artículo 391, por lo que creía que su proposición traería más complicaciones que soluciones, especialmente, porque se generaría un concurso de delitos con dicha calificante.

La Diputada señora Saa creyó necesario introducir en la norma una frase que reflejara la existencia de dolo directo en el actuar del hechor y aún cuando reconocía que los términos empleados en la construcción del tipo, específicamente la voz "femicidio", eran propios de la doctrina, creía conveniente que las leyes recogieran las terminologías que expresaban conductas que se producían con frecuencia en la sociedad y que la ciudadanía identificaba con dichas conductas.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer señalaron que el Ejecutivo no había compartido la idea de tipificar el "femicidio" porque la diferenciación de sexos resultaba innecesaria en razón

de la jurisprudencia existente y, especialmente, porque esa diferenciación dejaba fuera de la convivencia a las parejas del mismo sexo. Tampoco les parecía circunscribir el asesinato de mujeres al ámbito puramente privado, toda vez que en el público también se daba.

En lo que se refiere a la proposición misma, señalaron que ella atendía a la relación de afectividad, es decir, a la existencia de un vínculo no puramente sanguíneo sino afectivo. Estimaban que la existencia del parricidio, fundado exclusivamente en el vínculo sanguíneo, representaba una antijuridicidad solamente formal que no justificaba una mayor penalidad que la aplicable a las muertes acaecidas en una relación de convivencia, las que reflejarían, por lo contrario, una antijuridicidad material. Por lo anterior, penalizar el asesinato del ex conviviente como homicidio calificado, no diría relación con la naturaleza del problema por la distinta cuantía de la pena. Recordaron al efecto, que tratándose de delitos como las lesiones, la ley no hacía distingo alguno entre la calidad de ex cónyuge o ex conviviente, aplicando la misma pena.

Por otra parte, señalaron que los asesinatos de parejas no se daban solamente en el marco de lo que podía considerarse como una relación de familia, sino que también entre pololos o ex pololos; en efecto, de acuerdo a las estadísticas del Ministerio Público, de los cincuenta asesinatos cometidos, ocho lo habían sido entre pololos o ex pololos, es decir, este tipo de delitos se daría también en relaciones de pareja distintas a las que podrían considerarse como relaciones de familia, pero como la familia tenía incluso protección de carácter constitucional, se estimaba que el asesinato en tal ámbito merecía un reproche mayor, es decir, la del parricidio, dejando la sanción aplicable para las muertes ocurridas entre parejas estables en que no hay propiamente una relación de familia, en la del homicidio calificado que se propone en el artículo 391 y que tiene una pena inferior.

El Diputado señor Cardemil recordó que cuando se analizaba el proyecto que devino en la nueva Ley de Matrimonio Civil, se trató de definir las convivencias para reglar las uniones de hecho, pero ello no resultó posible por las distintas posibilidades que admitía el concepto. Por ello pensaba que la decisión debería quedar entregada al criterio de los jueces para que ellos determinaran cuando existía o no.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg objetó la tipificación del femicidio porque no habrían razones para no hacer lo mismo con el asesinato de un niño de más de 48 horas de nacido, ya que la característica de indefensión sería incluso más pronunciada que la de una mujer. Igual cosa podría decirse respecto de un discapacitado. Tampoco le parecía crear una figura en que solamente se le daba el nombre porque la penalidad sería la misma que la del parricidio. Se mostró partidario de mantener el artículo 390 actual.

Por otra parte, no entendía la nueva circunstancia calificante que se agregaba en el artículo 391, la que refiriéndose a la relación de parejas estables, sancionaba los asesinatos entre ellas con penas inferiores al parricidio, lo que le parecía contradictorio con el artículo 390.

Como consecuencia de todo este debate, los representantes del Servicio Nacional de la Mujer efectuaron una proposición alternativa que refundía los artículos 390 y 390 bis en uno sólo, con la siguiente redacción:

“Artículo 390.- El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado, como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, a sabiendas, mate a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial, o tiene un hijo en común. Esta calificación podrá no ser aplicada respecto de quienes hayan cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito y atendidos sus circunstancias y accidentes, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”.

Explicaron esta nueva proposición señalando que, en primer lugar, se castigaba al hechor como autor de parricidio y no como parricida, para focalizar la acción en el hecho mismo y evitar una terminología propia del derecho penal de autor. Asimismo, en el primer inciso se regulaba el asesinato en el marco de las relaciones de consanguinidad y en el segundo el mismo delito en el marco de la afectividad, lo que hacía innecesaria la división en dos artículos. Se recogía la observación de que no se explicitaba con claridad la existencia de dolo directo en las relaciones de afectividad, incluyendo las expresiones “ a sabiendas”.

Igualmente, se colocaba para estos efectos un límite en el tiempo a la calidad de ex conviviente, estableciendo un plazo de persistencia de tal calidad hasta los tres años de cesada la relación, siguiendo para ello las reglas de la Ley de Matrimonio Civil que autorizan solicitar unilateralmente el divorcio una vez cesada la convivencia por dicho lapso. En todo caso, se mantenía la existencia de hijos comunes como excepción a esta regla, es decir, en tal caso, no operaría la limitación.

Por último, se conservaba la proposición de la Comisión de Familia en orden a sancionar como femicida al cónyuge o conviviente o ex cónyuge o ex conviviente que asesinara a una mujer y se dejaba la apreciación de la existencia de la convivencia al criterio judicial, prescindiendo de definir el concepto, toda vez que ello estaba referido, más bien, a la legislación civil en materia de las uniones de hecho.

La Diputada señora Turre recordó que la finalidad de la iniciativa era proteger a las mujeres de los atentados que pudieran cometer en su contra sus parejas, no obstante lo cual creía que la inclusión de la voz femicidio sólo parecía atender a un gusto de carácter personal. Al igual que el Diputado señor Burgos, creía que para evitar la posible

connotación machista de la norma, podría eliminarse también la expresión parricidio. Observó que la contra excepción del hijo común a la limitante de los tres años de cese de la convivencia, no consideraba para nada la posibilidad del carácter puramente ocasional de la relación de los padres, como también que de haber existido esta relación, debería exigirse cierto tiempo de vida en común para que pudiera considerarse que el asesinato sería la consecuencia de una relación de pareja estable y no de otra cualquiera.

Por último, no divisaba el alcance de las expresiones “atendidas sus circunstancias y antecedentes” empleadas en el inciso tercero, las que creía inductivas a confusión.

El Diputado señor Araya hizo presente que la proposición contemplaba dos hipótesis: la de parentesco y consanguinidad y la de convivencia. Creía que los cónyuges deberían quedar en el inciso primero que se refería a la relación de parentesco o consanguinidad. Por ello consideraba dejar el artículo 390 en su versión actual.

En lo que respecta al inciso segundo, señaló que como no se exigía el conocimiento de la paternidad, el asesinato de la madre de un hijo ignorado, aunque la relación hubiere terminado desde más de tres años, daría lugar al parricidio, lo que no parecía lógico. Asimismo, al no distinguirse acerca de la naturaleza de las parejas, esta disposición se aplicaría también a las relaciones homosexuales.

Por último, no concordaba con la voz femicidio por ser un término puramente doctrinario.

El Diputado señor Ceroni dijo tener ciertas dudas acerca de que la penalidad aplicable a la muerte de la persona con la que se tiene un hijo en común fuera la misma que la aplicable al asesinato de la pareja, como también que le parecía que las expresiones “atendidos sus circunstancias y antecedentes” que condicionaban la aplicación de la penalidad, eran un factor de confusión que obligarían al juez a ponderar la situación sobre la base de algo poco claro. A su juicio, la excepción debería establecerse en términos categóricos.

El Diputado señor Eluchans dijo ser partidario de mantener el actual texto del artículo 390, trasladando la convivencia al inciso segundo el que se referiría exclusivamente a ésta. Creía, igualmente, que las expresiones “podrá no ser aplicada” empleadas en el inciso segundo de la nueva propuesta del Servicio Nacional de la Mujer, se justificaban porque podían darse situaciones que no obstante el trascurso de los tres años no dieran lugar a la aplicación de la excepción. Asimismo, creía que la excepción del hijo en común, aunque este fuera el resultado de una relación puramente ocasional, se justificaba plenamente porque la vinculación, dada su naturaleza, debería ser de por vida. Por último, estimaba que las expresiones “atendidas sus circunstancias y antecedentes” empleadas en el mismo inciso segundo, no sólo inducían a confusión sino que eran innecesarias toda vez que aún sin ellas, el juez siempre deberá ponderar la situación y aplicar su criterio.

En lo que se refiere a las formas, dijo no ser partidario de incluir la voz "femicidio", pero como contrapartida a ello, aceptaba, asimismo, suprimir la expresión "parricidio".

Terminada la discusión sobre los aspectos sustantivos de estos números, el debate se centró en la inclusión o exclusión del término "femicidio", pronunciándose el Diputado señor Walker por plantear la alternativa de excluir tanto "parricidio" como "femicidio", o bien, acoger ambas expresiones.

A este respecto a las opiniones ya vertidas sobre la materia, se unió la de la Diputada señora Muñoz quien señaló ser la autora de la idea de incorporar la expresión "femicidio" en la ley porque ésta se construye sobre la base de las complejidades que tiene el ser humano en la vida social y, por lo mismo muta constantemente. Agregó que en lo que iba corrido del año, se registraban cuarenta y dos asesinatos de mujeres a manos de sus cónyuges o convivientes y tanto la ciudadanía como los medios de comunicación habían instalado la voz "femicidio" para describir tales acciones, de tal manera que al incluirla en la ley, no se hacía otra cosa más que recoger un sentir social. Creía igualmente que la inclusión de esta expresión crearía más conciencia acerca del problema y podría ser un factor de cambio futuro que diera lugar a la adopción de políticas públicas que permitieran enfrentarlo.

Ante la sugerencia de los Diputados señores Burgos, Cardemil y Eluchans en el sentido de suprimir también la expresión "parricidio", sin perjuicio de que los medios de comunicación siguieran identificando el problema con tal nomenclatura, sostuvo que no era una solución adecuada porque no daba señal alguna acerca de lo que estaba ocurriendo ni se hacía cargo del problema.

Por último, luego de una tercera proposición formulada por los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, en que recogiendo las observaciones hasta el momento formuladas, planteaban una redacción alternativa incluyendo en una de ellas los términos "parricidio" y "femicidio" y en la otra excluyéndolos, la Comisión optó, luego de algunas observaciones de carácter formal y de redacción al nuevo texto, por incluir ambos términos por mayoría de votos (7 votos a favor y 6 en contra), terminando, asimismo, por aprobar, por unanimidad, el siguiente texto refundido para ambos números:

"7) Sustitúyese el artículo 390 por el siguiente:

"Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la persona de la que es o ha sido cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común. Lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres

años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”.

Número 11. (se suprime).

Modifica el artículo 391, disposición que establece que

“ El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1° Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Con alevosía.

Segunda. Por premio o promesa remuneratoria.

Tercera. Por medio de veneno.

Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Quinta. Con premeditación conocida.

2° Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.”.

La modificación, expresada en dos letras, sustituye en su letra a), en el encabezado, las expresiones “ el artículo anterior” por “ los dos artículos anteriores”, y en la letra b) agrega una sexta circunstancia del siguiente tenor:

“Si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima.”.

Letra a).

Esta letra, como consecuencia de haberse refundido en un solo texto los dos números anteriores, quedó sin efecto.

Letra b).

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, haciéndose cargo de las observaciones del Diputado señor Nicolás Monckeberg al debatir el número anterior, quien había objetado los términos “relación de pareja estable con la víctima” en atención a que dichas expresiones denotarían convivencia, explicaron que esta disposición se refería a los homicidios cometidos entre pololos, es decir, personas que no son convivientes, los que equivalían al 30% del total de los femicidios cometidos. Agregaron que habían tomado esta idea de dos mociones senatoriales pendientes en el Senado. Con el objeto de salvar las objeciones formuladas por el Diputado, habían recurrido a la legislación comparada a fin de buscar un término más apropiado y, al efecto, en la ley paraguaya habían

encontrado las expresiones “relación de pareja estable” la que no incluía la convivencia. Por tanto, en consideración a lo anterior, propusieron una nueva redacción para esta letra en los siguientes términos:

“Sexta. Si se comete en la persona con la que existe o ha existido una relación de pareja estable, en razón de ello.”.

El Diputado señor Eluchans señaló que, como era lógico, la proposición no podía referirse a la convivencia en los términos previstos en el artículo anterior, por cuanto si así fuera sería esa disposición la que se aplicaría. Le parecía razonable la propuesta toda vez que si entre víctima y victimario existió una relación de pareja, ciertamente la causalidad que llevó a la comisión del delito debería ser distinta. Se trataría de delitos diferentes con distinta penalidad.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, ante la observación que formulara el mismo Diputado acerca de que las expresiones finales “ en razón de ello” dificultarían la comprensión de la norma, explicaron que tales expresiones hacían referencia a que el acto abusivo cometido por el hechor se basaba precisamente en la existencia de la relación o en que hubiera existido. Recordaron al efecto que tras las modificaciones que introducía el proyecto, se encontraba la idea de dar protección a las personas en situación de vulnerabilidad y tal como sucedía en los matrimonios o convivencias en que se producían situaciones de abusos de poder, también en las relaciones estables sin convivencia, se producían estas situaciones, especialmente en los momentos de romperse y si, a consecuencia de estos abusos, uno de los novios o pololos mataba al otro, se pensaba que debería sancionarse con una pena superior, por cuanto en el presente, si no concurría ninguna de las calificantes que describe el artículo 391, la sanción correspondía a la del homicidio simple. De aquí entonces que se incluyera esta nueva circunstancia calificante.

El Diputado señor Burgos estimó innecesaria la disposición por cuanto, a su juicio, no obstante reconocer la existencia del problema en los pololeos, creía que todo era cuestión de prueba, que podría acreditarse la convivencia, la cual no tenía por qué ser puramente física, pudiendo darse también en aspectos sentimentales o solamente afectivos, motivo por el cual pensaba que con la ampliación de las hipótesis de convivencia que se habían incorporado en el inciso segundo del artículo 390, se cubría suficientemente la situación de los pololeos. Citó al efecto al profesor señor Cury quien consideraba desacertada esta nueva calificante por estimarla infundada e imprecisa. No entendía qué significaba “relación de pareja estable” y tampoco tenía claro cómo podía calificar un homicidio una relación de pareja que podía haber terminado hacía mucho tiempo. Creía que en atención a las consecuencias punitivas de una calificante de homicidio, no debería introducirse la que se proponía, la que, además, podría superponerse con las circunstancias que fundaban un parricidio.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg señaló que la proposición agregaba una nueva calificante que resultaba de difícil determinación en el tiempo, la que no era marital ni de convivencia sino que puramente afectiva. Estimaba confusa la proposición toda vez que ella se basaba en el abuso de confianza, actitud que constituía la circunstancia

agravante prevista en el N° 7° del artículo 12 del Código Penal. De tal manera que los abusos de confianza cometidos entre pololos y que devenían en un asesinato, darían lugar a situaciones cubiertas por las reglas generales. Asimismo, creía que la proposición podría dar lugar a la rebaja de la pena de un parricidio, para lo cual bastaría con acreditar que no se había tenido una convivencia regular con la víctima, para que el juez, en virtud del principio pro reo, aplicara la penalidad del homicidio calificado.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que en atención al carácter residual que tenía el artículo 391 respecto del 390, puesto que aplicaba una pena rebajada en un grado, la situación era distinta a las reglas generales, por cuanto precisamente el carácter mencionado obligaba al juez a aplicar la pena del homicidio calificado; en cambio, en el caso de la agravante general del artículo 12, podía o no aplicarla, de acuerdo a su criterio, al momento de determinar la penalidad.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer, ante una consulta de la Diputada señora Muñoz acerca de las características que permitían determinar la existencia de una convivencia, señalaron que la nueva categoría que se proponía en este artículo – relación de pareja estable – no había sido incluida en el artículo 390 porque no tenía el componente de ser una relación de familia; luego el asesinato que pudiera darse entre ellas no merecía igual reproche que el parricidio. Citando un informe de la Biblioteca, señalaron que la jurisprudencia establecía que dicho concepto incluía tres aspectos: comunidad de techo, estabilidad y publicidad, cuya concurrencia resultaba de difícil comprobación.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó el número por mayoría de votos (8 votos en contra, 1 a favor y 3 abstenciones)

Número 12. (pasaría a ser 8)

Modifica el artículo 489, disposición ubicada en el párrafo 11 del Título IX, que trata de los delitos contra la propiedad, la que establece están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta; los parientes consanguíneos legítimos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral; los parientes afines legítimos en toda la línea recta; los padres y los hijos naturales , y los cónyuges.

Su inciso segundo agrega que la excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.

La modificación consiste en agregar un inciso tercero del siguiente tenor:

“ No se aplicará lo dispuesto en el inciso primero cuando los daños tengan por objeto destruir o inutilizar maliciosamente bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer señalaron que en este tipo de delitos entre las personas ligadas por los grados de parentesco y el vínculo señalados, se aplicaba el principio de no

intervención de la justicia en materia de delitos patrimoniales, principio que consideraban necesario revisar tratándose de daños, toda vez que desde el momento que dicho delito se efectúa en forma maliciosa con el objeto de destruir bienes, correspondería que el sistema penal interviniera porque dichas actuaciones constituyen alertas tempranas de situaciones de violencia que, posteriormente, pueden devenir en hechos más graves y que haría lamentar no haber intervenido. Se trataría de acciones no encaminadas directamente a afectar el patrimonio, sino que constituirían manifestaciones de violencia. Así sucedería con lanzar piedras, quebrar vidrios, destruir ropas, etc.

Ante la objeción formulada por el Diputado señor Bustos, en el sentido de no entender por qué se excluía sólo de la eximente de responsabilidad criminal el delito de daño y no también las defraudaciones, las que en estos casos generaban graves perjuicios, los representantes del Servicio, acogiendo tal observación, propusieron sustituir las expresiones “ los daños” por los términos “dichos delitos” a fin de involucrar las diferentes figuras delictivas señaladas en la norma, y agregar antes de la palabra “destruir” el término “afectar” para dar más amplitud a los alcances de la disposición, precisando que, en todo caso, esta excepción comprendería solamente a quienes estuvieren unidos por un vínculo matrimonial.

Cerrado el debate, se aprobó el número, con las modificaciones señaladas, por mayoría de votos. (8 votos a favor y 1 abstención).

Número 13.(pasaría a ser 9).

Modifica el N° 19 del artículo 494, disposición ubicada en el Título I del Libro Tercero, que trata de las faltas. Dicha disposición señala que sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales: 19. El que ejecutare alguno de los hechos penados en los artículos 189, 233, 448, 467, 469, 470 y 477, siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual.

La modificación, referida únicamente al delito de incendio previsto en el artículo 477, agrega el siguiente inciso a este número:

“ En caso de que el incendio a que se refiere este número sea cometido con la finalidad destruir o inutilizar bienes de una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, se aplicará la pena de prisión en su grado medio a máximo.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer señalaron que esta proposición tenía el mismo fundamento que la anterior, es decir, se trataría de manifestaciones de violencia expresadas en destrucciones patrimoniales no reconocidas como tales tanto por la jurisprudencia como por la propia de ley de violencia intrafamiliar. Se trataría de la falta del incendio, la que solamente se sanciona con multa, pero que en este caso, cuando se produce dentro de las relaciones de familia, se desea

sancionar con pena de prisión, la que, por su escasa entidad, tiene un carácter más bien simbólico.

Cerrado el debate, se aprobó en los mismos términos, por mayoría de votos (8 votos a favor y 1 en contra).

Número 14. (pasaría a ser 10)

Modifica el número 21 del artículo 495, el que señala serán castigados con multa de una unidad tributaria mensual: 21. el que intencionalmente o con negligencia culpable cause daño que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o de propiedad particular.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer señalaron que esta proposición obedecía a los mismos objetivos de las dos anteriores, por cuanto perseguía agravar la responsabilidad cuando la falta de daño se comete dentro de las relaciones de familia.

El Diputado señor Burgos dijo ser contrario a esta proposición, como también a la anterior, porque la sanción privativa de libertad que establecía se cumplía mediante medidas alternativas. Dijo creer que era contraproducente la aplicación de tales penalidades porque estas personas salen a la calle con la idea de vindicarse. No le parecía conveniente dar señales mediante medidas que no se aplicaban.

Cerrado el debate, se aprobó la proposición por mayoría de votos. (5 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones).

Artículo 2°.-

Introduce siete modificaciones en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

Número 1.-

Modifica el artículo 7°, disposición que trata sobre los casos en que se entiende que existe situación de riesgo: Señala al efecto lo siguiente:

“Artículo 7°.- Situación de riesgo. Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan.

Se presumirá que existe una situación de riesgo inminente como la descrita en el inciso anterior cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del

Código Penal o por infracción a la ley N° 17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta.

Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable.”.

La modificación consiste en agregar en el inciso segundo, al final, sustituyendo el punto aparte por un punto seguido, el siguiente párrafo:

“ También se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el agresor ha manifestado su resistencia a reconocer o aceptar el término de una relación afectiva que mantiene o ha mantenido recientemente con la víctima.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que la Ley de Violencia Intrafamiliar contiene un catálogo de situaciones, rotuladas como de riesgo, que obligan al tribunal, con el sólo mérito de la denuncia, a disponer medidas de protección. En este caso, se ampliaba dicho catálogo para comprender en él las situaciones que se dan entre convivientes o cónyuges que, al momento de poner fin a su vida en común, uno de ellos manifiesta resistencia a aceptar la ruptura, creando así una situación de riesgo que, al ser denunciada, obligaría al tribunal a disponer una medida de protección. Señalaron que la experiencia acumulada en el tiempo que se lleva trabajando en estas materias, demostraba que estas situaciones se relacionaban con el control de la sexualidad y el momento de la ruptura era, quizás, el más crítico de todos. En todo caso, la denuncia por la resistencia a la ruptura no era algo que se diera sin otro antecedente, sino que se enmarcaba dentro de las acciones de maltrato. La denuncia de dicha resistencia sería algo adicional a otros actos positivos sobre los que se debería tener especial atención.

La Diputada señora Turres dijo aceptar que en casos como éstos se presentaban situaciones de violencia que incluso terminaban con la vida de las mujeres, pero creía que con esta proposición se generalizaba en forma extrema y no se contemplaba para nada la posibilidad de que una de las partes, llevada por sus sentimientos afectuosos hacia la otra, quisiera volver o preservar la relación. No le parecía que por el simple hecho de no querer terminar la relación, se entendiera la existencia de una situación de riesgo, más bien, le parecía que ello podría dar lugar a situaciones de abuso, como muchas veces había sucedido, especialmente con la negativa a dejar ver a los hijos comunes. La misma calificación de agresor que emplea la norma ya le parecía excesiva y, en el caso de verdaderos problemas, existían las herramientas legales para enfrentarlos.

El Diputado señor Bustos estimó muy amplia la disposición y poco clara, porque qué sentido tenía la inclusión de la palabra “agresor” ¿ de qué o contra quien? Coincidió con la Diputada señora Turres en el sentido de que hay muchos casos en que se desea mantener la relación afectiva sin emplear la violencia. Creía que debería circunscribirse más la propuesta, porque tal como estaba permitiría ahondar más la posibilidad de abuso, especialmente para apartar al padre de sus hijos.

Asimismo, pensaba que la negativa a aceptar la ruptura debería expresarse en forma más ostensible, no podía bastar la simple no aceptación.

El Diputado señor Cristián Monckeberg resumió diciendo que la situación se creaba por la presentación de una denuncia por violencia intrafamiliar ante el tribunal, denuncia que entre sus fundamentos debería invocar la situación de ruptura y la resistencia a ella. Al respecto, señaló que si la medida que se adopte se limitara a establecer una vigilancia, creía que no habría problemas, pero llegar a prohibir a la parte denunciada acercarse al lugar o barrio en que vivía, constituía una restricción a sus derechos fundada solamente en que no aceptaba la ruptura, lo que evidentemente resultaba excesivo e, incluso, hasta podría ser abusivo ya que permitiría utilizar la denuncia para apartar a una persona en virtud de una apreciación puramente subjetiva de la parte denunciante.

El Diputado señor Walker estimó innecesario lo que se proponía e, incluso, que se estaba llegando a situaciones exageradas, porque si bien las rupturas entre parejas solían afectar, no por ello tendría que llegarse necesariamente a las amenazas. Pensaba que si se llegaba a tal situación o existían antecedentes psiquiátricos que hicieran factible la ocurrencia de actos violentos, el mismo artículo 7° entregaba la posibilidad de solución.

La Diputada señora Saa apoyó la proposición por cuanto muchos de los femicidios producidos pudieron haberse evitado si los jueces requeridos hubiesen concedido las medidas de protección que se les solicitaban. Dijo creer que en los tribunales se estimaba que las mujeres exageraban e incluso las juezas, personas con estudios y éxito personal, pero poca experiencia, parecían no concebir la situación de abandono y desamparo en que podían encontrarse las denunciadas. Recordó que su experiencia como alcaldesa le permitió el contacto con muchas mujeres víctimas de violencia, por lo que creía que toda medida que se tomara en orden a precaver los actos de violencia en su contra era positiva, como también que era conveniente la incorporación de esta proposición en la ley dada la desconfianza en las resoluciones de los jueces, ya que en tal caso la concesión de la medida de protección sería obligatoria para ellos.

La Diputada señora Muñoz coincidió con la posibilidad de que una de las partes de la relación se negara a terminar con ella y quisiera retomarla, pero señaló que existían situaciones que justificaban la protección a la mujer o la familia cuando la insistencia en evitar la ruptura causaba amor e, incluso, lindaba en lo patológico. Hizo presente que lo que se quería era hacer notar a los jueces que cuando se les presentara una persona en esta situación pidiendo una medida de protección, señalando temer por su integridad, la concesión de la medida fuera obligatoria.

El Diputado señor Burgos reconoció la existencia del problema el que había dado lugar a crímenes gravísimos. Hizo presente que el actual inciso segundo del artículo 7°, establecía una presunción simplemente legal que el juez deberá calificar y que era bastante concreta porque comprendía varios elementos para su calificación. La proposición, en cambio, parecía muy amplia y se originaba en situaciones eminentemente

psicológicas, por lo que correspondería emplear una redacción más restrictiva que dispusiera que el juez que conozca del asunto podrá determinar, fundadamente, que concurre una situación de riesgo y conceder entonces la medida.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer coincidieron con la conveniencia de circunscribir la redacción de la norma, pero recordaron que de las noventa y seis mil denuncias presentadas en el año anterior ante los Tribunales de Familia, solamente se decretaron mil ochocientas medidas de protección, agregando que de acuerdo a antecedentes que manejaban, las mujeres tardaban un promedio de siete años en efectuar la primera denuncia por las agresiones, por lo que para generalizar acerca de abusos por parte de las mujeres, convenía tener presente estos antecedentes.

Recogiendo las observaciones comentadas, los representantes del Servicio propusieron una nueva redacción para este número del siguiente tenor:

“Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.”.

Justificaron la nueva proposición señalando que ella exigía que la oposición a la ruptura se manifestara en forma violenta, con lo cual se le daba un carácter objetivo de peligro a la negativa y permitía a quienes se encontraran ante tal situación, solicitar las medidas cautelares de protección. Asimismo, se había cambiado la palabra “agresor” por “denunciado” y en cuanto al carácter reiterativo que se le atribuía a la disposición ya que tratando una presunción de riesgo de violencia, se refería también a una oposición violenta, señalaron que la presunción de riesgo no sólo estaba referida a la persona denunciante sino que también podía remitirse a la amenaza de suicidio del denunciado. No se trataba entonces de una presunción de maltrato, de que la agresión se hubiera producido, sino que de pedirle al juez que ante una oposición violenta a aceptar la ruptura, adoptara la medida de protección más adecuada.

La Diputada señora Muñoz dijo creer que esta imposición obligatoria para los jueces permitiría salvar muchas vidas, especialmente porque de mantenerse la actual situación, la falta de cultura que al respecto se manifestaba en la judicatura, seguiría induciendo a sus miembros a suponer exageración en las denunciadas y a negar la protección.

Cerrado el debate, se aprobó la nueva proposición por mayoría de votos (8 votos a favor y 1 en contra)

Número 2.

Introduce dos modificaciones en el artículo 9°, disposición que trata sobre las medidas accesorias. Su texto es el siguiente:

“Artículo 9°.- Medidas accesorias. Además de lo dispuesto en el artículo precedente, el juez deberá aplicar en la sentencia una o más de las siguientes medidas accesorias.

a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima.

b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o de estudio. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.

c) Prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director de Servicio respectivo, para los fines legales y reglamentarios que correspondan.

d) La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Las instituciones que desarrollen dichos programas darán cuenta al respectivo tribunal del tratamiento que deba seguir el agresor, de su inicio y término.

El juez fijará prudencialmente el plazo de estas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, atendidas las circunstancias que las justifiquen. Ellas podrán ser prorrogadas, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron. En el caso de la letra d), la duración de la medida será fijada, y podrá prorrogarse, tomando en consideración los antecedentes proporcionados por la institución respectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la sentencia definitiva, fijará los alimentos definitivos, el régimen de cuidado personal y de relación directa y regular de los hijos si los hubiere y cualquier otra cuestión de familia sometida a su conocimiento por las partes.”.

La modificación, expresada en dos letras, agrega por la primera una letra e) en el inciso primero del siguiente tenor:

“e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez.”.

Por la segunda, reemplaza en el inciso segundo las palabras “ un año” por “ dos años”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que cuando se decretan medidas de protección a favor de las víctimas, no resulta posible colocar un carabinero en la puerta de cada casa en que se encuentren las personas en beneficio de las cuales se decretó la medida; por ello, y considerando además la escasez de personal, creían que una forma de asegurar dicha protección, sería incluir una nueva medida accesoria que el juez podría disponer en la sentencia, para obligar al denunciado a presentarse regularmente ante la correspondiente unidad policial. Pensaban que con este mecanismo, el cumplimiento de la medida de protección podría ser más verificable, ya que, en caso de no acatarse por parte del condenado la obligación de presentarse, Carabineros podría

advertir de ello al juzgado de familia para que adoptara las medidas conducentes.

En lo que se refiere al aumento de la duración de estas medidas accesorias, consideraban que el caso de la prohibición de la tenencia y porte de armas de fuego y en el de la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar, requerían mayor tiempo de duración que el año actual. Dieron como ejemplo la situación que se produce con la asistencia a programas terapéuticos o de orientación familiar, en que, considerando la escasa oferta pública existente, el tiempo que transcurre entre el momento en que la parte se contacta con la institución que presta el servicio y el momento en que recibe la atención, suele exceder el año.

La Diputada señora Turres, si bien no tuvo reparos respecto del aumento del plazo de duración de las medidas accesorias, señaló no observar igual predicamento respecto de la nueva medida que se proponía, en primer lugar, porque ella significaba imponer una nueva obligación a Carabineros siendo que la tendencia actual era liberarlos de este tipo de obligaciones y, en segundo lugar, porque no creía que la medida fuera efectiva ya que no veía por qué habría de garantizar que el agresor cumpliera con las medidas que se le hubieran impuesto ni se acercara a la víctima. Citó como ejemplo de lo anterior la aplicación de las medidas alternativas a la privación o restricción de la libertad establecidas por la ley N° 18.216, cuya efectividad no había podido controlarse no obstante ser Gendarmería un cuerpo especializado.

Asimismo, además de ineficaz creía que la medida era poco práctica, toda vez que en lugares apartados las dificultades de desplazamiento podrían perfectamente impedir dar cumplimiento a medidas de esta especie, las que, pensaba, se establecían teniendo como modelo la realidad de Santiago u otras grandes ciudades, en que las comunicaciones son fáciles.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer sostuvieron que, contrariamente a lo afirmado por la Diputada, se aliviaba la labor de Carabineros toda vez que hacía innecesaria la realización de rondas para verificar que el condenado no se acercara a la víctima. De acuerdo a lo que se proponía, el peso de demostrar que cumplía con la medida impuesta, recaía en el condenado ya que era él quien debería aproximarse a Carabineros a acreditar el cumplimiento. Agregaron que mientras no se pudiera implementar en el país el sistema de pulseras GPS que existe en otros lados y que permite controlar el paradero del agresor, el mecanismo más efectivo era el de las rondas periódicas que con esta medida se quería evitar.

La Diputada señora Muñoz apoyó la aplicación de la medida toda vez que ella se insertaba en un conjunto de otras cuatro medidas accesorias que el juez podía aplicar ya sea conjunta o separadamente. Agregó que quienes estaban sujetos a medidas cautelares eran potenciales feminicidas y estas medidas tendían a evitar que se convirtieran en criminales. Se trataría, en realidad, de contar con instrumentos que permitieran responder, en lo posible, de forma instantánea a los requerimientos de protección de la víctima, de establecer, tal como

sucede en España, un sistema de alerta temprana que permita articular los distintos medios de protección para amparar instantáneamente a las mujeres. A su juicio, además, Carabineros sería la institución que habría desarrollado, más que ninguna otra, medios y mecanismos para ir en ayuda de las víctimas, existiendo en casi todas las comisarías unidades especializadas e, incluso, contemplando en sus mallas curriculares de formación la debida preparación en materia de violencia intrafamiliar.

Coincidía con lo señalado por la Diputada señora Turres acerca del impedimento que significaba la lejanía del lugar de que se tratara, pero, no obstante, no dudaba de la efectividad de la medida que se agregaba porque establecida ésta en virtud de un mandato de ley, correspondería a las municipalidades agenciar un sistema para hacer aplicable tal mandato.

El Diputado señor Marcelo Díaz apoyó, asimismo, el aumento de la duración del plazo máximo de las medidas y si bien podía dudarse de la efectividad de cualquiera de ellas, consideró que tratándose de medidas accesorias a las de protección, su aumento no dañaba ni estaba de sobra, sino que, por lo contrario, podría ayudar porque ampliaría el campo del juez para elegir aquella medida que le pareciera más acorde con las circunstancias y evitar, así, males mayores.

El Diputado señor Burgos coincidió también con el aumento del plazo y con la incorporación de la nueva medida, toda vez que podría evitar trabajo a Carabineros en atención a que colocaba de cargo del condenado la obligación de presentarse, lo que, además, podría servir como una medida de vigilancia. No obstante, desde el punto de vista jurídico, estimó que más que medidas accesorias, tanto las que enumera el artículo 9° como la que se agrega, serían, más bien, parte de la sentencia ya que se incluyen en ella, es decir, se trataría de penas accesorias y no de medidas de protección. Asimismo, pensaba que la facultad que se concedía en el último inciso de este artículo al juez para prorrogar, a petición de la víctima, la duración de las medidas si se mantuvieron los hechos que las justifican, se apartaría de las reglas del debido proceso toda vez que no se contemplaba dar traslado al afectado por la decisión que se tomara.

Haciéndose cargo de esta última objeción, los representantes de la Secretaría Nacional de la Mujer señalaron que originalmente estas medidas habían recibido la denominación de sanciones accesorias, pero en el transcurso del debate habido en el Senado, se había llegado a la conclusión que tales medidas tenían una finalidad más bien de protección que de reproche, estimándose más apropiado incorporarlas en tal calidad.

La Diputada señora Turres, junto con insistir en la falta de efectividad de la nueva medida ya que nunca el agresor al presentarse ante la policía va a señalar que no está cumpliendo con las medidas accesorias que se le impusieran y, por lo mismo, dicha medida se traduciría solamente en dar crédito a su palabra, hizo, con respecto a la inquietud del Diputado señor Burgos, un símil con las sentencias en materia de alimentos, las que pueden ser modificadas si varían las circunstancias. Se trataría de situaciones que no terminarían con la sentencia.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó votar separadamente ambas letras, resultando aprobada la primera por mayoría de votos (7 votos a favor y 2 abstenciones) y la segunda por unanimidad.

Número 3

Modifica el inciso primero del artículo 14, norma que trata del delito de maltrato habitual y que en su inciso primero señala que “ El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, **salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.**”.

La modificación consiste en suprimir las expresiones destacadas.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que el delito de maltrato habitual es un ilícito con historia, es decir, no puede considerarse únicamente para los efectos de la penalidad en atención a las lesiones presentadas el día en que se formula la denuncia y prescindir de todos los episodios anteriores. Sería de la esencia de este ilícito una comprensión más amplia de la situación. En otras palabras, en el caso de investigarse un delito de lesiones no solamente interesa evaluar la entidad de la lesión que se produjo y que genera determinada incapacidad, sino que debe considerarse que esa lesión sucede en el contexto de una serie de hechos previos que constituyen el maltrato habitual, por lo que ambos delitos deberían juzgarse. Lo que sucedería actualmente es que con la disposición vigente, el maltrato habitual no se sancionaría y solamente se penaría la lesión con que llega la víctima el día en que presentó la denuncia. Este delito pasaría totalmente desapercibido para los fiscales, no obstante estar concebido como un ilícito independiente. Agregaron que esta figura estaba tomada del derecho español el que no lo consideraba concursable. La finalidad de la modificación que se proponía sería que en tales casos se reconociera la existencia de dos delitos y se sometiera su juzgamiento a las reglas generales del Código Penal.

Ante la consulta del Diputado señor Burgos en el sentido de conocer cuáles serían los inconvenientes de conservar las expresiones que se propone eliminar y las dudas expresadas por el Diputado señor Díaz en el sentido de que para el juez habrían dos delitos, maltrato habitual y lesiones, y, por tanto, de acuerdo a las reglas de los concursos, aplicaría la pena más alta correspondiente al delito más grave, explicaron que no necesariamente sería así porque podría considerarse que las lesiones con que se presenta la víctima el día de la denuncia sería un delito y si dichas lesiones suceden a varios otros actos de violencia, podría estimarse que hay dos delitos y, en consecuencia, se sumarían las penas de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 74 del Código Penal (concurso real), pero, dependiendo del parecer del juez, podría entenderse que todo proviene de un mismo hecho, caso en el cual se aplicarían las disposiciones del artículo 75 del mismo Código (concurso ideal) y se sancionaría con la pena

más alta correspondiente al delito más grave. Precisamente esta última posibilidad justificaría la supresión de las expresiones señaladas.

Cerrado el debate, se aprobó el número en los mismos términos, por mayoría de votos. (5 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones).

Número 4.

Agrega un artículo 14 bis del siguiente tenor:

“ Artículo 14 bis.- En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación lo previsto en la circunstancia 5ª. del artículo 11 del Código Penal. Asimismo, el juez, para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que esta disposición trataba dos temas distintos: uno que tenía que ver con la exclusión de la atenuante de obrar por arrebató u obcecación y el otro acerca de la forma en que evaluaban los jueces la concurrencia de la atenuante de la irreprochable conducta anterior. En el caso de esta última, lejos de suprimirla, se buscaba imponer a los jueces para los efectos de determinar su concurrencia, considerar las anotaciones por violencia intrafamiliar que la persona pudiera tener en el registro a que se refiere el artículo 12. En otras palabras, se trataría de realizar un examen más completo de la persona a la que se está juzgando.

En lo que se refiere a la atenuante de obrar movido por un arrebató u obcecación, es decir, la que se origina en cierta pérdida transitoria de la razón provocada por un acto determinado, señalaron que se trataba de una circunstancia que, de acuerdo al parecer del Ministerio Público, sólo se invocaba frente a la existencia de problemas relacionados con el deber de fidelidad, cuyo quebrantamiento generaba una reacción violenta. Agregaron que consideraban que esta atenuante contrariaba la lógica de erradicar toda forma de violencia contra la mujer y que su utilización era una manera de legitimar ciertas formas de dicha violencia, en circunstancias que pensaban que el problema de la violencia obedecía, más bien, a un atavismo crónico de ejercicio abusivo del poder en el marco de las relaciones de familia.

Ante una consulta de la Diputada señora Muñoz, quien recordando las afirmaciones formuladas por invitados durante las audiencias, en el sentido que la consideración de las anotaciones en el registro no era efectiva para determinar la concurrencia de la atenuante de la irreprochable conducta anterior, puesto que dichas anotaciones serían el resultado de juicios terminados y éstos eran muy pocos, señalaron que las anotaciones que se practicaban eran las sentencias que aplicaban multas y las resoluciones que suspendían condicionalmente el procedimiento que, en conjunto, en relación con el número total de denuncias recibidas en el año 2006, es decir, noventa y seis mil, alcanzaban a ocho mil. Agregaron que no

se comprendían en las anotaciones las denuncias porque ello parecía contrario a la presunción de inocencia.

El Diputado señor Cardemil, refiriéndose a la no aplicación de la atenuante de obrar movido por arrebatos u obcecación a los delitos sobre violencia intrafamiliar, señaló que no le parecía una buena técnica excluir una atenuante establecida entre las normas generales del Código Penal y, por lo mismo, aplicable a todos los delitos. Creía, tal como sucedía hasta ahora, que su concurrencia debiera ser una apreciación del juzgador. En lo que se refiere a la atenuante de la irreprochable conducta anterior, en atención a la diversa categoría o gravedad de que dan cuenta las anotaciones en el registro, creía que lo correcto sería facultar y no obligar al juez a considerarlas, sustituyendo al efecto la expresión “deberá” por “podrá”.

Los Diputados señora Turre y señores Walker y Cristián Monckeberg señalaron estar en desacuerdo con no considerar la atenuante de obrar movido por un arrebatos u obcecación sólo en materia de violencia intrafamiliar, no entendiendo la razón de no hacer lo mismo respecto de otras conductas como, por ejemplo, los delitos sexuales.

La Diputada señora Muñoz, refiriéndose a la supresión de la atenuante de obrar movido por un arrebatos u obcecación, señaló que sobre dicha materia existía una carga cultural muy grande que tendía a justificar los actos de violencia contra la mujer, los que una vez consumados solían considerarse como atenuantes. Esta carga cultural alcanzaría también a los jueces. Por ello creía que si se dejaba a la apreciación judicial la posibilidad de aplicar esta atenuante, el problema se mantendría como consecuencia de este atavismo cultural que persiste, en parte, debido a la falta de preparación adecuada de los jueces en materia de violencia intrafamiliar.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer recordaron que cuando se trató en el seno de la Comisión de Familia la aplicación de la atenuante de obrar movido por un arrebatos, los especialistas asistentes se mostraron contrarios a su no aplicación en estos casos, en razón del carácter pasional que tendría, pero, tal como lo demostraría un estudio practicado por la Biblioteca del Congreso, los delitos de violencia intrafamiliar no son el resultado de un acto irracional frente a un determinado hecho, sino que constituyen una constante a lo largo del tiempo expresada en maltratos físicos, psicológicos y sexuales. De ahí que esta atenuante no deba ser considerada en este tipo de delitos.

Asimismo, respecto a la atenuante de la irreprochable conducta anterior, se entendía por tal la falta de condenas penales previas y lo que el proyecto proponía no excluía dicha atenuante sino que sólo imponía a los jueces considerar las anotaciones, quedando su aceptación al criterio judicial.

El Diputado señor Burgos señaló estar de acuerdo con lo que se proponía acerca de la atenuante de la irreprochable conducta anterior, porque resultaba evidente que la característica de irreprochable que dicha circunstancia comprendía, debía ser indiscutible. En lo que respecta a la concurrencia de la atenuante de obrar movido por un arrebatos, dijo seguir

la opinión del profesor señor Cury quien era partidario de abandonar la decisión al juez. En todo caso, recordó que si de los ejemplos citados de actos de violencia contra la mujer, se analizara la situación inversa, es decir, que la mujer, reaccionando contra actos de continuos abusos, matara a su cónyuge o conviviente, la supresión o no consideración que se propone de esta atenuante, le impediría acogerse a ella, lo que no sería congruente con la situación por ella vivida.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó dividir la votación atendiendo, en primer lugar, a la supresión de la aplicación a los delitos de violencia intrafamiliar de la atenuante de obrar movido por un arrebató u obcecación, proposición que resultó rechazada por mayoría de votos (7 votos en contra , 1 a favor y 1 abstención) y, en segundo lugar, a la parte que se refiere a la consideración de las anotaciones efectuadas en el registro establecido en el artículo 12 para los efectos de la aplicación de la atenuante de la irreprochable conducta anterior, la que se aprobó por mayoría de votos (8 votos a favor y 1 abstención).

Número 5.

Modifica el inciso segundo del artículo 16, norma que se refiere a las medidas accesorias que establece el artículo 9°, disponiendo que serán aplicadas por los tribunales con competencia en lo penal, cuando el delito constituya un acto de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate.

Su inciso segundo agrega que el tribunal fijará prudencialmente el plazo de esas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, atendidas las circunstancias que las justifiquen. Dichas medidas podrán ser prorrogadas, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron. En el caso de la letra d) del artículo 9°, la duración de la medida será fijada, y podrá prorrogarse, tomando en consideración los antecedentes proporcionados por la institución respectiva.

Tratándose de una modificación que obedecía al mismo objetivo propuesto para el inciso segundo del artículo 9°, se aprobó sin debate, por unanimidad, en los mismos términos.

Número 6.-

Agrega un artículo 18 bis del siguiente tenor:

“Artículo 18 bis.- Aumento de sanciones. En los delitos previstos en esta ley, será circunstancia agravante el que su ejecución se realizare con ofensa o desprecio de la presencia de menores de edad.”.

La Comisión tuvo presente que la idea que propone este número s había tratado ya al incorporar un nuevo artículo 368 bis (número 4 del artículo 1°) , por lo que se inclinó por aprobarlo en los mismos términos y sin más trámites.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer hicieron presente que el único delito que contemplaba la Ley sobre Violencia Intrafamiliar era el de maltrato habitual, descrito en su artículo 14, por lo que las expresiones “delitos previstos en esta ley” restringían los alcances de la norma, por lo que parecía más apropiado emplear los términos “delitos constitutivos de violencia intrafamiliar”.

Cerrado el debate, se aprobó la proposición con la modificación señalada, por unanimidad.

Número 7.-

Agrega el siguiente artículo 20 bis:

“Artículo 20 bis.- Coacciones. El imputado o denunciado que coaccione a quien sea denunciante, víctima, parte o testigo en cualquier etapa de un procedimiento por actos de violencia intrafamiliar, cometidos en contra de la persona con la que mantenga o haya mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, para que modifique sustancialmente su actuación ante el Ministerio Público o un tribunal de justicia, será sancionado con presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

Los representantes de la Secretaría Nacional de la Mujer explicaron que la legislación penal en materia de delitos de obstrucción a la justicia era bastante escasa e insuficiente, solamente sancionaba en su artículo 269 bis a quienes aportaren antecedentes falsos que llevaran al Ministerio Público a efectuar una investigación errada; dicha disposición no comprendía la justicia de familia de tal manera que las coacciones y presiones ejercidas sobre testigos o víctimas para que cambiaran sus versiones quedaban sin sanción. A consecuencia de lo anterior, en este tipo de juicios eran frecuentes las retractaciones que era precisamente lo que esta proposición quería evitar.

El Diputado señor Cardemil, citando las disposiciones de los artículos 296 y siguientes del Código Penal, que tratan sobre el delito de amenaza y que sancionan con penas privativas de libertad atendiendo a que si el mal con el que se amenaza es constitutivo o no de delito y a si se consiguió o no el propósito perseguido por el hechor, señaló que se trataría de normas de aplicación general que igualmente alcanzarían la situación que se describe en esta proposición, incluso, en mejor forma.

El Diputado señor Cristián Monckeberg consultó la razón de por qué no se extendía esta disposición a los demás delitos en que también se daban presiones para obtener el cambio de las versiones o el desistimiento. Creía que hacía falta una mejor explicación acerca de los alcances de la coacción, como también que no veía la razón para que no se pudieran aplicar al respecto las disposiciones sobre las amenazas.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer precisaron que la proposición se refería a presiones o coacciones destinadas a forzar a alguien que no llegaban a constituir amenazas, por lo que serían alcanzadas por las disposiciones señaladas.

La Diputada señora Saa apoyó la proposición porque ella trataba de poner atajo a una práctica muy difundida, destinada a que se retiren las denuncias o se cambien las versiones o actuaciones ante el Ministerio Público. Creía importante consagrarla expresamente en la ley para que los jueces den la relevancia correspondiente a este problema.

El Diputado señor Burgos hizo presente que las normas relativas a la obstrucción a la justicia eran muy atingentes al sentido último de la proposición en análisis. Señaló que habían sido el producto de modificaciones bastante recientes que habían servido de complemento a la reforma procesal penal y que le parecían bastante claras como para intentar evitar las conductas a que se refiere la proposición. Dijo que podría estar de acuerdo en incluir una disposición más categórica respecto de este problema, pero estimaba que el verbo rector de la nueva figura que se quería incorporar tenía una connotación especial relacionada con su elemento esencial, que la hacía riesgosa. Agregó, asimismo, que concordaba con los comentarios del profesor señor Cury, que no sólo encontraba mal redactado el número sino que pensaba, además, que debería precisarse mejor el concepto de las coacciones porque se prestaba a interpretaciones muy encontradas.

El Diputado señor Eluchans dijo concordar con los juicios de los Diputados señores Burgos, Cardemil y Cristián Monckeberg, especialmente porque el tipo penal de esta nueva figura no estaba claramente definido y, además, a luz de los comentarios recibidos, parecía, incluso, que esta proposición sería innecesaria.

Cerrado el debate, se rechazó la proposición por mayoría de votos. (9 votos en contra y 1 a favor).

Artículo 3°.-

Introduce dos modificaciones en la ley N° 19.947, de Matrimonio Civil.

Número 1. (se suprime)

Modifica el número 1° del inciso segundo del artículo 54, norma que en lo pertinente señala que “El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:

1° Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;”

La modificación sustituye las expresiones destacadas por las siguientes “ actos de violencia intrafamiliar en contra del cónyuge o de alguno de los hijos;”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que la norma que se pretendía modificar reproducía prácticamente el texto de la antigua ley de 1851, la que empleaba los términos “malos tratamientos graves y reiterados”, ya que solamente había eliminado la expresión “reiterado”. Sostuvieron que esperar a que se produjeran malos tratamientos graves para solicitar el término del matrimonio, parecía contrario a la definición legal de violencia, razón por la que se había propuesto sustituir tales expresiones por la conceptualización actual de la violencia que sería la de “actos de violencia intrafamiliar”.

La Diputada señora Saa hizo presente que las expresiones “actos de violencia intrafamiliar” podían interpretarse como hechos ya acreditados o sobre los que había recaído una condena por violencia intrafamiliar, lo que restringiría los alcances de la norma dada la poca cantidad de condenas. En atención a lo anterior, con el propósito de dar más amplitud a la causal, propuso una indicación para sustituir el número 1° del inciso segundo de este artículo por el siguiente:

“ 1° Atentado contra la vida o la integridad sexual, malos tratamientos contra la integridad física o psíquica del otro cónyuge, de alguno de los hijos o de otra persona que viva en la misma morada.”.

Precisó que esta redacción comprendía los atentados contra el cónyuge, los hijos y terceros que podían habitar en la misma morada, tales como suegros o abuelos.

La Diputada señora Turrez dijo que concordaba con la idea de emplear los términos “actos de violencia intrafamiliar”, pero, en el caso de la indicación presentada, creía que la proposición podría prestarse para la preparación de causales de divorcio ya que no exigiéndose la existencia de sentencias ejecutoriadas, la presentación de continuas denuncias, que podrían ser o no fundadas, podrían servir de fundamento para la causal. En el caso de los terceros que fueran víctimas de los atentados, serían aplicables las reglas generales.

Se rechazó la indicación por mayoría de votos (7 votos en contra y 2 a favor).

El Diputado señor Burgos señaló tener dudas acerca de si la modificación propuesta resultaba positiva para los efectos de la prueba de la causal, por cuanto resultaba mucho más dificultoso acreditar la concurrencia de actos de violencia intrafamiliar que la existencia de malos tratamientos graves. Por eso, pensaba que en lugar de ayudar, la propuesta

podría dificultar aún más las cosas, creando nuevas condiciones de controversia sobre un tema que debería ser lo menos controvertible posible.

El Diputado señor Walker estimó que la propuesta de la Comisión de Familia resultaba más restrictiva que el texto vigente, por cuanto podría, por ejemplo, resolverse que los actos de violencia intrafamiliar no serían tales, sino que otro delito, como por ejemplo, lesiones; ¿ se daría en tal caso lugar a la causal ¿.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la proposición por unanimidad.

Número 2. (se suprime).

Modifica el artículo 67, norma que se refiere al llamado a conciliación y que señala lo siguiente:

“ Artículo 67.- Solicitada la separación, sea que la demanda se presente directamente o de conformidad al artículo 29, o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a una audiencia de conciliación especial, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial.

El llamado a conciliación tendrá por objetivo, además, cuando proceda, acordar las medidas que regularán lo concerniente a los alimentos entre los cónyuges y para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad.”.

La modificación consiste en intercalar un inciso segundo del siguiente tenor:

“Sin embargo, no procederá el llamado a conciliación si la demanda estuviere fundada en los números 1° y 3° del artículo 54.”.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que la proposición buscaba que el llamado a conciliación no procediera cuando la causal consistiera en atentados contra la vida o se fundara en una condena por delitos sexuales contra las personas. Agregaron que se trataría de situaciones de gravedad y que el llamado a conciliación no parecía aconsejable, especialmente por cuanto en la Ley sobre Tribunales de Familia se erradicó la conciliación en los casos de violencia intrafamiliar. Agregaron que esta proposición guardaba coherencia no sólo con lo aprobado en la Ley sobre Tribunales de Familia sino también con las sugerencias de diversos mecanismos de seguimiento de la Organización de las Naciones Unidas que no admitían la conciliación ni la mediación en los casos en que ha habido violencia intrafamiliar.

El Diputado señor Cardemil se mostró contrario a esta disposición porque ello iba en contra del sentido de rehabilitación que contempla ley penal.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg hizo presente que el llamado a conciliación no era la conciliación misma. Las partes eran libres para reconciliarse o no por lo que creía que la propuesta era un error y que no tenía razón de ser la prohibición que se quería imponer al juez.

La Diputada señora Saa dijo creer que el texto legal confundía la conciliación con la mediación. En efecto, el mismo artículo 67, en su inciso segundo, señalaba que la conciliación tenía por objeto regular la prestación de alimentos, el régimen de visitas y el cuidado personal de los hijos, materias todas que eran propias de la mediación. De acuerdo a la Ley sobre Tribunales de Familia la mediación estaba prohibida en los casos en que hay violencia intrafamiliar, toda vez que tal mecanismo supone una relación entre pares, en el mismo nivel y no implica una relación de poder. Existiendo violencia las prestaciones señaladas deberá fijarlas el juez porque la parte que tiene poder intimida a la otra.

Agregó que la conciliación sería otra cosa, es decir, un mecanismo previsto en la Ley de Matrimonio Civil en cuya virtud el juez plantea a los cónyuges la posibilidad de una reconciliación. Estimaba que tal mecanismo resultaba totalmente inútil dentro del procedimiento de divorcio, toda vez que si las partes han llegado hasta ese punto, no porque se les pregunte si quieren reconciliarse aceptarían retractarse; se trataría de un trámite más que sólo demoraría la resolución de la causa porque, como sería evidente, nadie se arrepiente a esas alturas. Al respecto anunció una indicación para derogar el artículo 67 toda vez que este llamado solamente sería una mera formalidad que sólo permite demorar los juicios de divorcio.

La Diputada señora Turrel precisó que la Ley sobre Tribunales de Familia era una disposición de carácter general, que, entre otras cosas, regulaba un procedimiento de mediación propio de la competencia de esos tribunales; la Ley de Matrimonio Civil, en cambio, sería una normativa de carácter especial que primaría sobre la primera, la que en virtud del carácter general que tiene, sería supletoria de la citada Ley de Matrimonio Civil, regulando todo aquello que esa no tratara. Por lo tanto, suprimir este artículo, dejaría en el aire las regulaciones a que se refiere su inciso segundo, lo que daría lugar a una situación extraña.

Los representantes del Servicio Nacional de la Mujer explicaron que cuando una persona se enfrenta a una situación de violencia intrafamiliar y luego se atreve a denunciar y a pedir el divorcio por tal causal, significa que tras eso hay toda una vida de malos tratos, como lo demuestra que, en promedio, una mujer demore entre cinco y siete años decidirse a denunciar. Por ello, lo que se deseaba evitar con esta proposición sería que el juez llamara a conciliación con el objeto de superar el conflicto matrimonial, en que más que un conflicto ha existido un delito en contra de uno de los integrantes de la pareja, guardando así coherencia con las disposiciones de la Ley de Tribunales de Familia. Agregaron que parecía poco verosímil que las causales que enumera el artículo 54 y que implican una grave ruptura de la armonía conyugal, desembocaran en un llamado judicial destinado a analizar la forma en que podría componerse la relación.

El Diputado señor Burgos señaló que, a su parecer, lo que trataba el artículo 67 no era más que del mecanismo de la conciliación, destinado a que demandante y demandado pudieran conciliarse, algo muy común en los procesos civiles. No se llamaba a un tercero para que pusiera de acuerdo a las partes, por lo que no había confusión entre ambas instituciones.

Señaló que la simple apreciación de los hechos que enumera el artículo 54 demostraba la gravedad de la causal que fundaban y, especialmente, los delitos a que hace referencia el número tres y que la proposición no quería que se sometieran a conciliación, teóricamente no admitirían la posibilidad de un arreglo, pero, no obstante, creía que resultaba positivo dejar abierta la posibilidad de que ambas partes pudieran llegar a un acuerdo y pusieran término al litigio. Recordó que la Diputada señora Saa era autora de una moción para derogar el artículo 373 del Código Penal, el que sancionaba el delito de ofensas al pudor y a las buenas costumbres, delito este comprendido entre los que enumera el número tres del artículo 54 y que, si se aprobara la proposición de la Comisión de Familia, su comisión impediría el llamado a conciliación.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a rechazar la indicación de la Diputada señora Saa por mayoría de votos (7 votos en contra y 2 a favor) y, por ultimo, el número mismo, también por mayoría de votos (5 votos en contra, 2 a favor y 1 abstención).

Por las razones señaladas y por las que dará a conocer oportunamente la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Agrégase en el número 9° del artículo 10, a continuación de la palabra “insuperable”, la oración “ o bajo la amenaza de un mal grave e inminente.”.

2) Modifícase el artículo 361 en la forma que se indica:

a) Sustitúyense en el número 1° las palabras “de fuerza”, por el término “violencia”.

b) Reemplázase en el número 2° la frase “ para oponer resistencia”, por los vocablos “ para oponerse”.

3) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 368, la voz “fuerza” por la palabra “violencia”.

4) Intercálase el siguiente artículo 368 bis, pasando el actual a ser artículo 368 ter:

“Artículo 368 bis.- En los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:

1.- Ser dos o más los autores del delito.

2.- Si los delitos se ejecutaren con desprecio a la presencia de personas menores de edad.

5) Suprímese el inciso cuarto del artículo 369.

6) Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 370 bis:

“ Asimismo, si el condenado fuere una de las personas llamadas por la ley a dar su autorización para que el menor pueda salir del país, se prescindirá de aquélla.

7) Sustitúyese el artículo 390 por el siguiente:

“Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la persona de la que es o ha sido cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común. Lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”.

8) Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 489:

“ No se aplicará lo dispuesto en el inciso primero cuando dichos delitos tengan por objeto afectar, destruir o inutilizar, maliciosamente, bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial.”.

9) Agrégase el siguiente inciso segundo en el número 19 del artículo 494:

“ En caso de que el incendio a que se refiere este número sea cometido con la finalidad de destruir o inutilizar bienes de una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, se aplicará la pena de prisión en su grado medio a máximo.”.

10) Agrégase el siguiente inciso segundo en el número 21 del artículo 495:

“ En caso de que los daños sean cometidos con la finalidad de destruir o inutilizar bienes de una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, se aplicará la pena de prisión en su grado medio a máximo.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar:

1) Agrégase en el inciso segundo del artículo 7°, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser seguido, el siguiente párrafo:

Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.”.

2) Modifícase el artículo 9° en la forma que se indica:

a) Agrégase en el inciso primero el siguiente literal:

“ e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez.”.

b) Reemplázanse en el inciso segundo las palabras “ un año” por “dos años”.

3) Elimínanse en el inciso primero del artículo 14, las expresiones que siguen a la palabra “mínimo”, pasando la coma (,) que la sigue a ser punto aparte (.).

4) Intercálase el siguiente artículo 14 bis:

“Artículo 14 bis.- En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, el juez, para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley.”.

5) Sustitúyense en el inciso segundo del artículo 16, los términos “ un año” por “ dos años”.

6) Intercálase el siguiente artículo 18 bis:

“Artículo 18 bis.- Aumento de sanciones. En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, será circunstancia agravante el que su ejecución se realizare con ofensa o desprecio de la presencia de menores de edad.”.

Sala de la Comisión, a 6 de agosto de 2008.

Acordado en sesiones de fechas 3, 10 y 17 de junio; 9, 15, 29 y 30 de julio, y 6 de agosto (dos sesiones) de 2008, con la asistencia de los Diputados señor Edmundo Eluchans Urenda (Presidente), señoras María Antonieta Saa Díaz y Marisol Turrez Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Jaime Quintana Leal y Patricio Walker Prieto.

En reemplazo de los Diputados señora María Antonieta Saa Díaz y Jaime Quintana Leal asistió la Diputada señora Adriana Muñoz D´Albora; del Diputado señor Guillermo Ceroni Fuentes los Diputados señores Enrique Accorsi Opazo y Tucape Jimémez Fuentes y del Diputado señor Juan Bustos Ramírez el Diputado señor Marcelo Díaz Díaz.

Asistió, asimismo, a algunas sesiones el Diputado señor Álvaro Escobar Rufatt.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión