

INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA RECAÍDO EN DOS PROYECTOS 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 (Refundidos)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Familia pasa a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, dos proyectos de ley, con urgencia calificada de Suma, iniciados en mociones, refundidos por acuerdo de la Comisión en consideración a que tratan materias relacionadas en sus efectos; la primera, por orden de ingreso, es de iniciativa de la diputada señora Adriana Muñoz D'Albora, con la adhesión de las diputadas señoras Carolina Goic Boroevic, Clemira Pacheco Rivas, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Carolina Tohá Morales, Ximena Valcarce Becerra y Ximena Vidal Lázaro, y de los diputados señores Francisco Encina Moriamez y Antonio Leal Labrín; la segunda, es de iniciativa de la diputada señora María Antonieta Saa Díaz, con la adhesión de las diputadas señoras Alejandra Sepúlveda Orbenes y Laura Soto González, y de los diputados señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Álvaro Escobar Rufatt y Raúl Sunico Galdames

Durante el estudio de la iniciativa, concurrieron a la Comisión las siguientes personas: Abogada Encargada del Programa de Seguimiento Parlamentario del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género HUMANAS, señora Camila Maturana Kesten; Abogada del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género HUMANAS, señora Paulina Maturana Vivero; Subdirector de Derecho Penal de la Universidad de Talca, señor Raúl Carnevali Rodríguez; Abogada del Área Legilastiva de la Fundación Jaime Guzmán, señora Andrea Barros Iverson; Directora de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales, de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público Abogada, señora María Elena Santibáñez Torres; Defensor Nacional Público, señor Eduardo Sepúlveda Crerar; .Abogada e Investigadora de la Universidad Diego Portales, señora Lidia Casas Becerra; Psicóloga y doctora en Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Ana María Arón Svigilsky; Directora de la Red Chilena Contra la Violencia Doméstica y Sexual, señora Soledad Rojas; Coordinadora de la Red Chilena Contra la Violencia Doméstica y Sexual, señora Patricia Olea; Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Jaime Vera Vega.

Durante toda la tramitación en particular, la Comisión recibió la opinión y especializada asesoría del Director de la Unidad de Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Fiscal señor Iván Fuenzalida Suárez; y del Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales de la misma institución, Fiscal señor Félix Inostroza Díaz; y de los jefes del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional Pública, abogados señor Marco Montero Cid , Pedro Narváez Candias y Defensor Nacional Público Subrogante, señor Claudio Pavlic Véliz.

La Comisión contó, igualmente, con la permanente colaboración de los asesores de los ministerios Servicio Nacional de la Mujer, abogados señor Marco Rendón Escobar y señorita Rosa Muñoz Pizarro, y del Ministerio de Justicia, abogados señora Nelly Salvo Ilabel y señorita María Ester Torres Hidalgo.

Asistieron, la Ministra del Servicio Nacional de la Mujer, señora Laura Albornoz Pollmann y de Justicia señor Carlos Maldonado Curti.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

1.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DE LOS PROYECTOS

Ambas iniciativas tienen como base sancionar el asesinato de una mujer, causada por una acción de extrema violencia en razón de su género; la primera iniciativa, incorpora la figura del femicida para designar al varón que mate a quién haya sido o sea su mujer, o esté o haya estado ligado a una mujer por cualquier otra relación afectiva, acción a la que le atribuye drásticas consecuencias jurídicas. La segunda de las iniciativas, introduce, por una parte, una nueva eximente de responsabilidad penal, sustituyendo como tal al miedo insuperable por la amenaza de sufrir un mal grave e inminente, y por la otra, una agravante, referida a la crueldad o sevicias ejercida por el autor de un delito, con anterioridad a la ejecución del hecho.

2.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

El proyecto no contiene disposiciones que sean propias de ley de rango orgánico constitucional o de quórum calificado.

3.- TRAMITE DE HACIENDA

Ninguna de sus disposiciones es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

4.- VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO

La Comisión aprobó la idea de legislar, por la mayoría de 7 votos a favor y 1 abstención. Por la afirmativa votaron los diputados señores Barros, Díaz, don Eduardo, Jarpa y Sabag y las diputadas señoras Goic, Saa y Vidal. Se abstuvo la diputada señora Cristi.

5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS

1.-De la Diputada Saa:

“En el artículo 10 N° 6, del Código Penal, sustitúyase la frase “390, 391,” por la frase “390 y 391, si han sido precedido de violencia física o psíquica o existieren elementos para entender que aquellas son actuales o inminentes.”.

2.-De la Diputada Nogueira:

“ En el artículo 11, del Código Penal, sustitúyase el N°2 por el siguiente:

“2ª. La de haber sido el autor víctima de delito de violencia intrafamiliar respecto de su víctima.”.

3.- De las diputadas Muñoz y Valcarce, coincidente con una igual de las diputadas Saa y Sepúlveda, y de los diputados Ceroni y Palma:

“En el artículo 11 N°5, del Código Penal, entre las palabras “estímulos” y “tan”, intercálase la frase “provenientes de actos ilegítimos”.

4.- De la Diputada Muñoz:

Para incorporar el siguiente inciso segundo, en el artículo 11, del Código Penal:

"La atenuante señalada en el numeral 5 no favorecerá al autor del delito de homicidio, en cualquiera de sus formas, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción o corrupción de menores, violación, abusos deshonestos, sodomía y los contemplados en los artículos 361 a 367, que hayan sido condenados previamente de acuerdo a los artículos 8° ó 14 de la ley 20.066, por hechos cometidos contra la misma víctima, sus ascendientes o descendientes. Tratándose del último de los preceptos citados deberá entenderse cumplida esta condición si, en virtud de la misma, se le ha impuesto una pena mayor en razón de otro tipo penal."

5.- De la Diputada Saa:

“En la circunstancia 4ª, del artículo 12, del Código Penal, el punto (.) pasa a ser coma (,) y agrégase la siguiente frase: "o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho.".

6.-Del Ejecutivo, para agregar, en el artículo 372 ter, del Código Penal, el siguiente inciso final, nuevo:

“Asimismo, en la sentencia definitiva, podrá el juez aplicar una o más de las medidas accesorias contenidas en el artículo 16 de la ley N°20.066.”.

7.-De la Diputada Saa:

“Para derogar el artículo 375, del Código Penal, que tipifica el delito de incesto”.

8.-De la Diputada Muñoz:

Para reemplazar el artículo 390, del Código Penal, 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 o la que de muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva, incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. (15 a 40 años)

Asimismo, con la misma pena (15 a 40 años) será sancionado, como femicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva."

9.-De la Diputada Saa:

Para agregar un nuevo inciso segundo, en el artículo 390, del Código Penal, del siguiente tenor:

"No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el hechor ha sido víctima o actúa en defensa de otra persona que ha sido víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso."

10.- De la Diputada Nogueira y del Diputado Barros:

a) "Para agregar en el artículo 390 del Código Penal, luego del punto final que pasa a ser coma, la siguiente frase: salvo que la víctima haya cometido, con anterioridad, hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en contra del autor del delito, caso en el cual se rebajará la pena en un grado."

11.-De la Diputada Saa:

"Para agregar, en el artículo 390 del Código Penal, los siguientes incisos:

Al agente que cometió violencia física o psíquica con anterioridad a la comisión del delito en contra de la víctima, no se le impondrá el grado mínimo de la pena.

Si el agente del ilícito fue víctima de violencia física o psíquica con anterioridad, el juez deberá rebajar la pena a partir del mínimo, pudiendo hacerlo en uno, dos o tres grados.

Si el agente del ilícito lo hubiese cometido en el evento que le constare de cualquier modo, que la víctima ejercía violencia física o psíquica en contra de un tercero, y éste fue el móvil que lo indujo a matar, el juez deberá rebajarle la pena del mínimo de la señalada para este delito pudiendo hacerlo en uno, dos o tres grados".

12.- De la Diputada Saa:

“Para agregar, en la circunstancia Cuarta, del artículo 391, Del Código Penal, la siguiente frase después del punto aparte que pasa a ser coma: "o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho.".

13.- De las diputadas Saa, y Sepúlveda, y de los señores Ceroni y Palma:

Para agregar el siguiente inciso final al artículo 391, del Código Penal:

“Se aplicará al presente artículo, lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo anterior.”.

14.- De la Diputada Saa:

Para derogar el artículo 67, de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil:

15.-De la Diputada Muñoz:

“Incorpórese el siguiente inciso final al artículo 3° del Decreto Ley 321 de 1925, que establece la libertad condicional para los penados:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes los autores de los delitos de parricidio o femicidio que hubieren sido previamente condenados de acuerdo a los artículos 8° ó 14 de la Ley 20.066 (maltrato y maltrato habitual) o, en este último caso, a algún delito al que la ley asigne una pena mayor, en contra de la misma víctima, sus ascendientes o sus descendientes, no podrán obtener la libertad condicional en ningún caso.”.

16.- De la Diputada Nogueira:

“Para incorporar, en el inciso final del artículo 24 de la ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad, la siguiente frase, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido:

“Se considerará circunstancia suficiente la de haber sido condenado por causas sobre violencia intrafamiliar, sean o no constitutivas de delito.”.

17.- De la Diputada Nogueira:

“Para introducir, la siguiente frase, en el inciso cuarto del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, a continuación del punto seguido:

“Se considerará antecedente calificado el tener el detenido o preso anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

18.- De la Diputada Nogueira:

“Para introducir la siguiente frase, en el inciso final del artículo 140 del Código Procesal Penal, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido:

“Se considerará antecedente calificado el tener el detenido o preso anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

II.- ANTECEDENTES

A.-De Hecho:

1.-Fundamentos de las mociones:

-Boletín N° 4937-18

La autora del proyecto, diputada señora Muñoz, basa su presentación en la gran cantidad de denuncias e investigaciones que se realizan en el país sobre hechos de inusitada violencia y connotación pública, que tienen por víctimas a mujeres, particularmente, cuando ocurren en el marco familiar y de relaciones de pareja, siendo muchos los casos que terminan en el asesinato.

Agrega, que sin embargo, nuestra legislación contempla para tales casos tipos insuficientes que no abordan, conceptualmente, en forma adecuada el problema y otorgan a los agresores la posibilidad de utilizar atenuantes o beneficios que les permiten rebajar las penas o minimizar su cumplimiento efectivo, razón por la que se hace necesario incorporar el tipo penal de femicidio, para castigar todo asesinato en que la víctima sea la cónyuge, conviviente o cualquier mujer con la que el agresor está o haya estado ligado por alguna relación afectiva.

Plantea, que en el plano teórico, la división del parricidio, distinguiendo específicamente como femicidio las conductas contra la mujer, permitirá una mejor comprensión del problema, una adecuada difusión de sus implicancias y constituirá una señal mediática y cultural que apunte decididamente a evitar su ocurrencia.

Precisa su autora, que junto con ello, en la definición del tipo de femicidio que se crea y en el parricidio que se desagrega, se superará la deficiencia existente en el parricidio vigente que califica como tal sólo las relaciones actuales de matrimonio o convivencia, excluyendo a los anteriores cónyuges o convivientes y a todo otro tipo de relación afectiva., que actualmente no tienen más implicancia criminal que ayudar a configurar las calificantes o agravantes de alevosía y abuso de fuerzas o de confianza.

Por otra parte, sostiene, que nuestra legislación provee a los agresores de a lo menos dos atenuantes de uso generalizado: obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación y la irreprochable conducta anterior, consignadas en los numerales 5 y 6 del artículo 11 del Código Penal.

En el caso de los hechos de violencia ocurridos en una familia, éstos son a menudo justificados en los celos y considerados, por ello, como un arrebató u obcecación del agresor, lo que no resulta razonable cuando ha sido precedido de actos de violencia intrafamiliar, cuyas denuncias debieron llevar al ofensor a moderar su conducta.

Constituye uno de los principales fundamentos de la presentación, el hecho de que para su autora no es posible pensar en una sociedad que

disculpe todos y cada uno de los arrebatos de una persona que no logra reprimir sus impulsos y que encausa su irracionalidad en contra de sus seres más queridos.

En consecuencia, estima que la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación, no puede ser aplicada en caso de haber sido el autor ya condenado por un tribunal en el marco de un procedimiento por violencia intrafamiliar, como asimismo, tampoco puede ser el autor favorecido con la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los condenados por delitos especialmente graves de connotación familiar porque el crimen ha sucedido a una larga serie de atropellos y maltrato, constitutivos de violencia doméstica que amerita una sanción ejemplarizadora, en tanto el autor ha atentado contra la esfera de seguridad más íntima de la víctima y causado un daño irreparable a los restantes miembros de su núcleo familiar.

-Boletín N° 5308-18

La iniciativa presentada por la diputada señora Saa considera como primer elemento de análisis, a la violencia intrafamiliar como causante de la comisión de los delitos de parricidio, ciertos tipos de homicidio e infanticidio.

Los estudios realizados por la psicóloga Soledad Larraín, que cita, señalan que los niños son víctimas de la violencia física en una proporción de un 60%, en tanto que la mujer en un 26% y el hombre en un 6%; vale decir, concluye, que la socialización en la violencia dentro del seno familiar, genera un círculo vicioso cada vez mayor, ahondando la crisis al interior del hogar, en que, muchas veces, sus miembros no ven otra salida que la comisión de un hecho delictivo, como el dar muerte a quien ejerce la violencia o a la inversa, cuando quien ejerce la violencia asesina a la persona que ha sido víctima de esa violencia.

Asimismo, analiza en sus fundamentos, el que si bien la cultura globalmente considerada aspira y tiene como ideal la igualdad entre los sexos, en los países latinoamericanos, la subcultura machista tiene aún una gran presencia y le impone a la mujer un patrón de conducta que importa un doble estándar en materia sexual (por ej.: la mujer tiene que ser virgen, pura y casta; división entre mujeres buenas y malas). Como consecuencia de ello, ante la ocurrencia de un delito, se tiende a culpabilizar a la mujer, aunque ella sea la víctima o haya sido víctima prolongadamente de violencia conyugal. La mujer víctima de parte de su cónyuge o conviviente está por lo general aislada e impedida de poder recibir algún tipo de ayuda, dado que existen muy pocas instituciones que la otorguen o las que hay son insuficientes para abordar adecuada y en forma multidisciplinaria el problema, el que se agrava porque la aplicación de la ley es aún muy insuficiente: carabineros que no toman la denuncia, jueces que obligan a conciliación, etc. Tratándose de delitos como parricidio u homicidio de parientes, así como de otros delitos en contra de las personas, frente a un caso concreto, los tribunales de

justicia tienden a interpretar la ley y a juzgar, más en base a las normas tradicionales, que son las propias de una subcultura machista, que de acuerdo a lo señalado por la doctrina, que hace una interpretación más progresista y acorde a una cultura transicional más cercana al igualitarismo.

Añade, que la problemática expuesta, tanto desde una perspectiva jurídica, tomando como base el derecho comparado, como la perspectiva empírica, y la realidad en que se ve inmersa, hace necesario una modificación de los delitos de parricidio, homicidio de parientes e infanticidio, como de algunas circunstancias que agravan o eximen de responsabilidad penal.

Desde un punto de vista empírico, el parricidio es un delito que lo comete la mujer en una proporción mayor que el hombre, en que si bien en ambos se ven formas de atentado sexual como violación y abuso sexual reiterados, a veces tolerado por la madre. En ocasiones, el abusador es el abuelo en contra de una nieta o nieto; esta situación impide la más elemental forma de convivencia humana, posibilitando la reproducción más brutal del círculo vicioso de una gravísima violencia intrafamiliar; esta situación es más dramática en los sectores rurales, debido al aislamiento en que se encuentran las víctimas y, por ende, la sensación de estar más desprotegidas ante evidentes represalias si llegaran a denunciar el hecho. De esta manera, la víctima percibe el riesgo no sólo de su integridad física y psíquica, sino de su propia vida y la de los familiares más cercanos.

Para la autora, la realidad antes descrita, produce la consecuencia de dar muerte al agresor y golpeador por parte de la mujer que lo hace en defensa tanto de ella como de sus hijos, o el hijo o hija que da muerte a su padre en defensa de su madre, hermana o hermano. Con menos frecuencia cuantitativa, se produce también como corroboración de las servidas o malos tratos inferidos por el marido a la mujer, a quien mata, o los inferidos por el padre contra el hijo o hija a quien también mata. Es muy excepcional que en homóloga circunstancia de malos tratos inferidos por la madre al hijo o hija lo mate, pero sí ocurre que como consecuencia de la violencia sistemática y brutal del marido o conviviente, o de su propio padre o madre, que en un estado de desesperación mate al hijo o hija.

Agrega, que desde un punto de vista jurídico, el derecho chileno considera que la circunstancia de ser cónyuge, ascendiente o descendiente, cuando en contra de éstos se comete un delito de homicidio, aumenta el desvalor y por tal motivo lo denomina como parricida con una penalidad mayor; en doctrina, matar al padre, madre u otro ascendiente se denomina parricidio; matar al hijo, nieto u otro descendiente, filicidio, y matar al cónyuge, conyugicidio. En todos estos casos el hechor debe conocer las relaciones que lo ligan a la víctima.

Explica, que sin embargo, la atenuante que se propone, reemplaza al tipo penal específico y se justifica en la conducta violenta y reiterada del hechor, dado que reafirma un comportamiento abusivo. Por otra parte, es diferente la situación del hechor cuando el homicidio se ha producido como reacción a una conducta de abuso prolongada en el tiempo, porque, y como lo señala una premisa jurídica, no se puede exigir lo que humanamente no se puede resistir. Siendo ésta una de las características esenciales del delito, no se justifica que constituya un tipo penal especial con la penalidad más alta que el homicidio calificado, toda vez que no hay legislación occidental que lo establezca de esa manera. Es factible derogar el parricidio y considerarlo como homicidio simple o calificado con la agravante genérica por parentesco, que es la línea seguida en la legislación española, y como lo plantea la legislación argentina en que se establece la circunstancia de calificar por parentesco el homicidio, con la excepción de que si quien ha cometido el hecho por haber sido, él o un familiar, víctima de sevicias por parte del occiso, no opere la calificante por tratarse de una circunstancia extraordinaria de atenuación. Es precisamente esta última legislación, la que se ha tomado en cuenta como propuesta en esta reforma al delito de parricidio en la legislación chilena.

Fundamenta su presentación, en definitiva, en cuanto la realidad antes descrita produce la consecuencia de dar muerte al agresor y golpeador por parte de la mujer que lo hace en defensa tanto de ella como de sus hijos, o el hijo o hija que da muerte al conviviente de la madre en defensa de ella, su hermano o hermana. Con menos frecuencia cuantitativa, se produce también como corroboración de las sevicias o malos tratos inferidos por el conviviente a la mujer a quien mata, o contra los hijos de ella con un resultado similar.

Si bien también constituye una realidad la violencia intrafamiliar ejercida por hermano contra hermana o hermana contra hermano o entre hermanos/as del mismo sexo, cuando se genera entre ellos un ambiente de violencia, importa muchas veces un comportamiento abusivo en materia sexual, el cual es particularmente grave cuando aquel o ésta asume el rol de padre o madre por ausencia de uno u otro.

Desde un punto de vista empírico, el homicidio calificado por sevicias es propio del contexto de una brutal violencia intrafamiliar, que involucra a todos los parientes antes mencionados. También se da una situación brutal de violencia por parte del padrastro que somete a sevicias y también a diversas formas de atentado sexual a su hijastro o hijastra. Exactamente la misma situación es la que se produce con el conviviente de la madre en contra del hijo o hija de ésta. Situación parecida ocurre cuando es la madrastra la que ejerce la violencia, pero tiene una menor ocurrencia cuantitativa, debido a que la regla general es que en caso de separación de los padres, los hijos se vayan con la madre. Además de los casos mencionados precedentemente, puede haber

otros parientes o personas que sin tener parentesco alguno ejerzan autoridad en la familia, que también incurra en sevicias.

Manifiesta, que desde un punto de vista jurídico, el homicidio calificado por sevicias, debe entenderse en comparación con un homicidio simple o calificado sin la concurrencia de esa circunstancia. Al respecto, cabe señalar que el homicidio calificado consiste en matar mediante alevosía, o sea, obrar sobreseguro, con premeditación conocida, por medio de veneno o con ensañamiento, aumentando inhumana y deliberadamente el dolor al ofendido; todas estas circunstancias operan en el acto mismo de la comisión del delito; sin embargo, si se comparara el ensañamiento con las sevicias, el aumentar inhumana o deliberadamente el dolor del ofendido en el acto mismo es de una mayor reprobación a que si no concurre, pero con mayor razón lo será si durante gran parte de la vida de la víctima se ha ensañado con ella, es de toda lógica que esta última situación, que objetivamente es constitutiva de un mayor disvalor, sea así considerada en el derecho en relación a todas las demás; más aún cuando las circunstancias de veneno, premeditación o alevosía es por regla general cometida por la víctima de las sevicias; entonces, comparativamente no es justo que la víctima de las sevicias tenga calificantes y no el hechor. Al menos un mínimo sentido de equidad exige una disposición jurídica empíricamente paritaria para uno y otro caso. Además, tomando en cuenta que tratándose del padrastro y conviviente de la madre, parientes a los cuales el derecho no les otorga una especial calificación o agravación, según el caso, cobra una significativa importancia incluir una calificación o agravación que en el hecho los incluya. Es por esta razón que considerando lo dispuesto en las legislaciones italiana y colombiana, fundamenta el establecer como calificante del homicidio, la circunstancia de haber ejercido sevicias en contra de la víctima con anterioridad a la ejecución del hecho.

Concluye en su fundamento que la agravante por sevicias viene a establecer una adecuada equivalencia con la señala para el homicidio, dado que todas las circunstancias que califican el homicidio, son también agravantes. Esto se establece, debido a que si concurren dos o más circunstancias que califican el homicidio, una es calificante y la otra es agravante, con el objeto de establecer la punibilidad. Es por este motivo que tomando en consideración lo dispuesto en la legislación italiana, se propone agregar como agravante la circunstancia de haber ejercido sevicias en contra de la víctima con anterioridad a la ejecución del hecho.

En cuanto a la eximente de responsabilidad que plantea el proyecto, la iniciativa parlamentaria explica que desde un punto de vista jurídico, existe en la mayoría de las disposiciones del derecho comparado, la eximente cuando se obra violentado por una fuerza moral irresistible o bajo la amenaza de un mal grave e inminente. Al respecto, cabe señalar que en la legislación chilena sólo constituye un eximente cuando se obra violentado por una fuerza irresistible, entendiéndose siempre

ésta como una fuerza de tipo física. Sin embargo, primeramente la doctrina y después en forma parcial la jurisprudencia, han desarrollado el concepto de fuerza moral irresistible; ésta está referida a que a una persona no se le puede exigir más allá de lo que el común de la gente es capaz de soportar. Cuando se ha traspasado esta barrera, es decir, cuando el hechor o una tercera persona han sido víctima de sevicias por parte del occiso, en especial si estas sevicias revisten el carácter de tortura permanente, debe entonces operar la eximente. No obstante lo anterior, esta eximente no es de frecuente aplicación por parte de los tribunales de justicia, (en parte por ser una creación doctrinaria), o de considerarse, se hace como atenuante, pero sin que afecte estructuralmente el rango de punibilidad, la excepción ha sido lo contrario. La mayoría de las legislaciones extranjeras como la italiana, peruana y argentina, a esta situación la denominan "obrar bajo amenaza de un mal grave e inminente", considerando precisamente que es la violencia brutal de la que es víctima la persona, la que la lleva a cometer el delito. Es por ello que tomando especialmente en consideración lo señalado en la legislación argentina, fundamenta incorporar la eximente de "obrar bajo amenaza de un mal grave e inminente", dado que grafica de manera inequívoca la situación en que se encuentra una persona que ha cometido un delito determinado.

Finalmente, la autora argumenta en apoyo de su iniciativa que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, aprobada por la Organización de Estados Americanos en Belém do Para (Brasil) en 1994, condena cualquier acción o conducta basada en su género que cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual a la mujer, tanto en el ámbito público como privado. Teniendo en cuenta las normas de esta Convención y a la vez, considerando lo dispuesto en la Constitución Política que garantiza a todas las personas la integridad física y psíquica, se concluye que el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir la violencia intrafamiliar. Con mayor razón se debe implementarlas, cuando la violencia involucra su máxima expresión, que es la que genera como consecuencia el parricidio, homicidio de familiar o pariente, o infanticidio. Si el Estado no es capaz de evitar este flagelo, no le es lícito desentenderse de su responsabilidad, y traspasarla a la víctima. En la práctica, cuando se establecen altas penas por los tribunales de justicia, que aplican un excesivo rigor legalista, sin considerar las circunstancias que eximan o a lo menos atenúen efectivamente la pena, importa una violación a la Constitución y a la Convención antes señalada. No obstante, es factible modificar las normas del Código Penal en orden a que en nuestra legislación se adecuen los tipos penales y se consideren las circunstancias causales que llevan a la comisión de un lecho delictivo como los ya descritos.

Considera, en consecuencia, por la violencia intrafamiliar que antecede a la comisión de un homicidio de parentesco en doctrina denominado parricidio

y específicamente uxoricidio o femicidio, según fuere el caso, que constituye un imperativo de equidad establecer una adecuación de agravantes en concordancia con la calificante del homicidio, respecto de quien ejerce la violencia intrafamiliar o sevicias; de igual manera, una atenuante, que por sus especiales características, requiere se le de el carácter de una circunstancia extraordinaria de atenuación para quien da muerte, siendo víctima de violencia intrafamiliar o sevicias; sin perjuicio de las eximentes o atenuantes generales que correspondan conforme a derecho, respecto de las cuales, se hacen las respectivas precisiones jurídicas.

2.-Comprobación empírica: Estadísticas

El Femicidio en Chile: Análisis de la situación Nacional año 2006¹

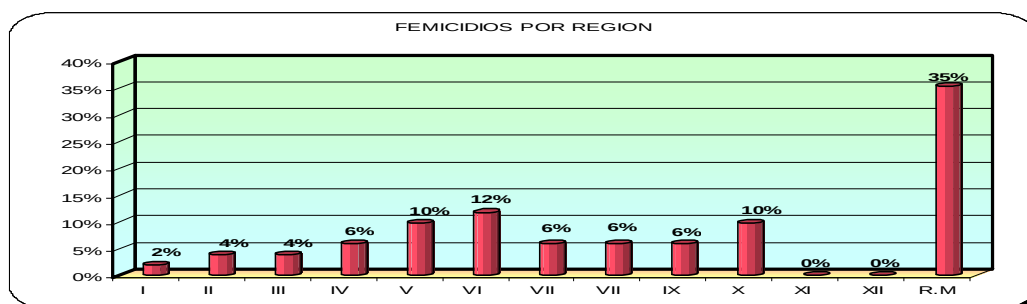
Considerando que el Femicidio se define como los homicidios a mujeres por razones de género, el estudio se enmarca fundamentalmente en el ámbito de la violencia de pareja (marido o conviviente) y ex pareja.

Durante el año 2006, se registraron 51 muertes de mujeres en el ámbito de la violencia intrafamiliar, en ese sentido, considera los siguientes vínculos como criterios para determinar el “contexto del hecho”, a saber:

- 1) Relación de parentesco entre el agresor y la víctima (tíos, hermanos, padres, etc.).
- 2) Existencia de una relación “sentimental” entre el agresor y la víctima (convivientes, cónyuges, pololos, amantes, etc.).
- 3) Relación sentimental finalizada (ex-cónyuges, ex-convivientes, ex-pololos).
- 4) Relación sentimental indeterminada –pretendientes- y aquellos de personas de los cuales se desconoce si hubo relación sentimental o de otro tipo.

En consecuencia, las 51 muertes de mujeres en el contexto de la violencia intrafamiliar –femicidios- se desagregan de la siguiente manera:

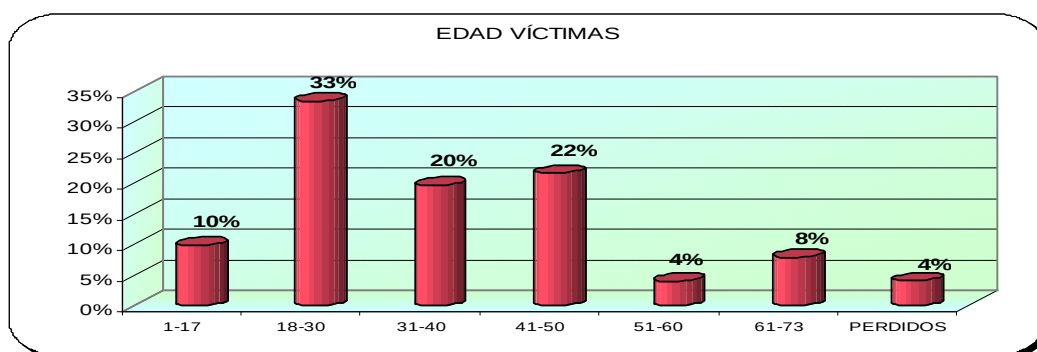
Los gráficos que se presentan a continuación, tiene por objetivo caracterizar la realidad geográfica del femicidio y describir la forma y circunstancias en que ocurrieron, en el período que se señala.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

¹ Informe de Carabineros de Chile, Dirección de Protección Policial de la Familia

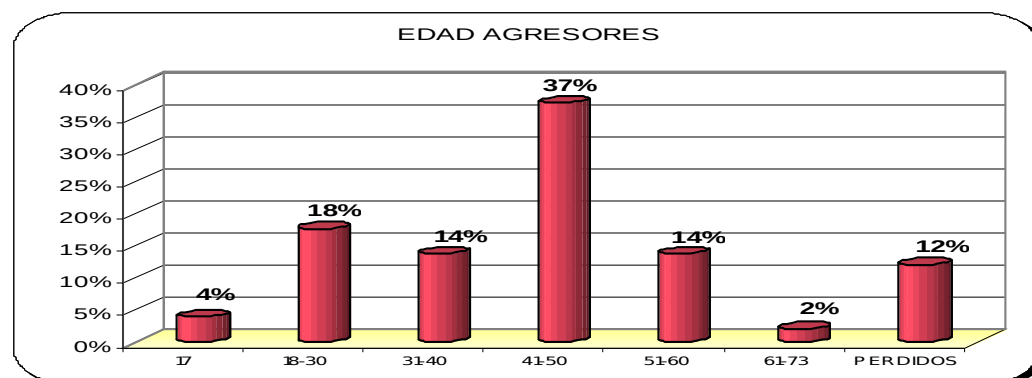
La ocurrencia de los femicidios a nivel nacional, se presenta con un mayor porcentaje en la Región Metropolitana, sin embargo, si se considera la tasa de femicidios, el primer lugar es ocupado por la Tercera y Sexta región con 0,7 (aproximado a uno) homicidios cada 100.000 habitantes. Asimismo, resulta relevante destacar la situación de la Sexta región, que acumula una frecuencia² prácticamente de la mitad de los femicidios ocurridos en la Región Metropolitana, con una población considerablemente menor. En este sentido, cabe destacar, que a pesar que la zona central del país representa un 57% de los femicidios ocurridos en el año 2006, las regiones de Magallanes y Aysén tienen las mayores tasas de denuncias por violencia intrafamiliar, en comparación a la metropolitana, que está cercana al promedio nacional.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

El gráfico muestra que las mujeres menores de 30 años de edad tienen el mayor riesgo de ser víctima de femicidio. Se debe considerar, la significación que se pueda dar al hecho de que hay menos años de convivencia asociados a la menor edad.

Por otra parte, en los tramos 31-40 y 41-50 años, se acumula el 42% de las víctimas, sin embargo, en cada uno de esos rangos etarios, es posible suponer, que el efecto generacional tiene una incidencia en la protección, ya que la ocurrencia de femicidios en ellos (separados) es menor a la del rango 18-30.



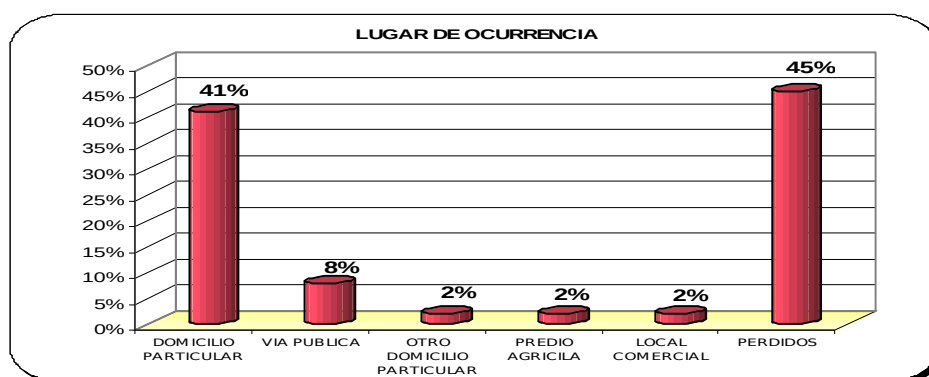
Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

Al observar la edad de los agresores, el rango 41-50 años acumula el mayor porcentaje de femicidas; por otra parte, la población penal en su

² Ver Anexo N° 1 tabla 1

mayoría es menor de 30 años. Así, en este sentido, podemos suponer que el comportamiento violento de los agresores tiene elementos diferenciales de las reacciones violentas asociadas a la delincuencia común.

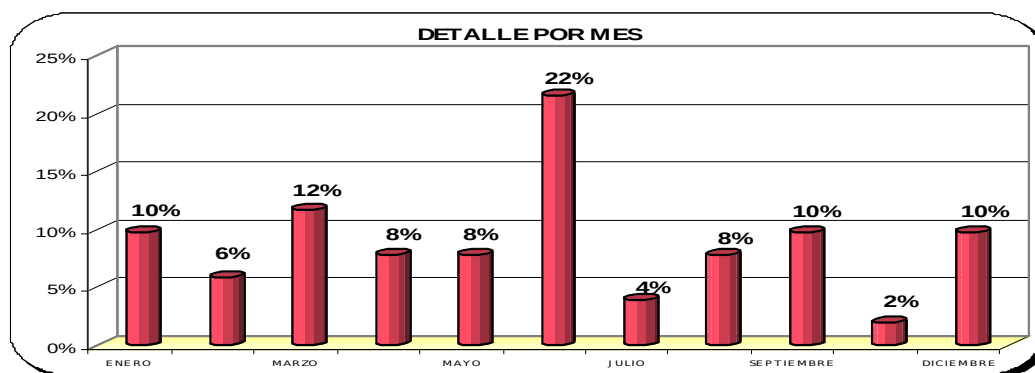
Desde ese punto de vista, esta aparición más tardía de un comportamiento delictual grave como lo es el parricidio, hace necesario investigar más profundamente en las causales psicológicas a la base de la agresión intrafamiliar con consecuencia de muerte.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

El lugar de ocurrencia, en el caso del femicidio, se vuelve determinante en términos de definir los espacios de mayor riesgo para las víctimas de violencia intrafamiliar, abuso sexual y maltrato infantil; en este sentido, y como se muestra en el gráfico, sus hogares se vuelven los lugares más peligrosos. Podemos inferir, de esta observación, la importancia respecto del lugar en que permanecerá o continuará viviendo una víctima de violencia una vez que ha denunciado este hecho a la autoridad competente. El hogar *per se* es un lugar de alto riesgo.

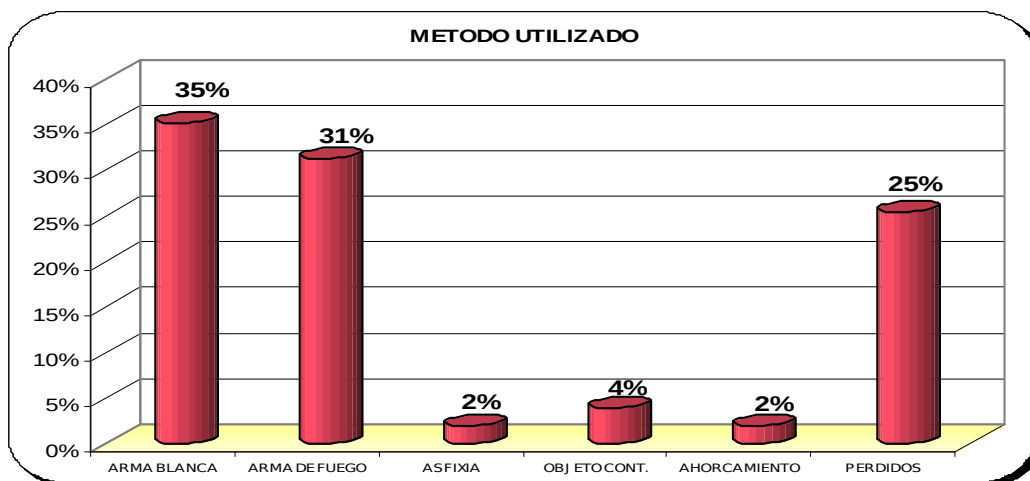
Por su parte, el 8% de los femicidios ocurridos en la vía pública, corresponden a casos en que la mujer fue asesinada camino o en las cercanías del hogar, por lo tanto, el agresor tenía conocimiento y acceso a la ruta de la víctima.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

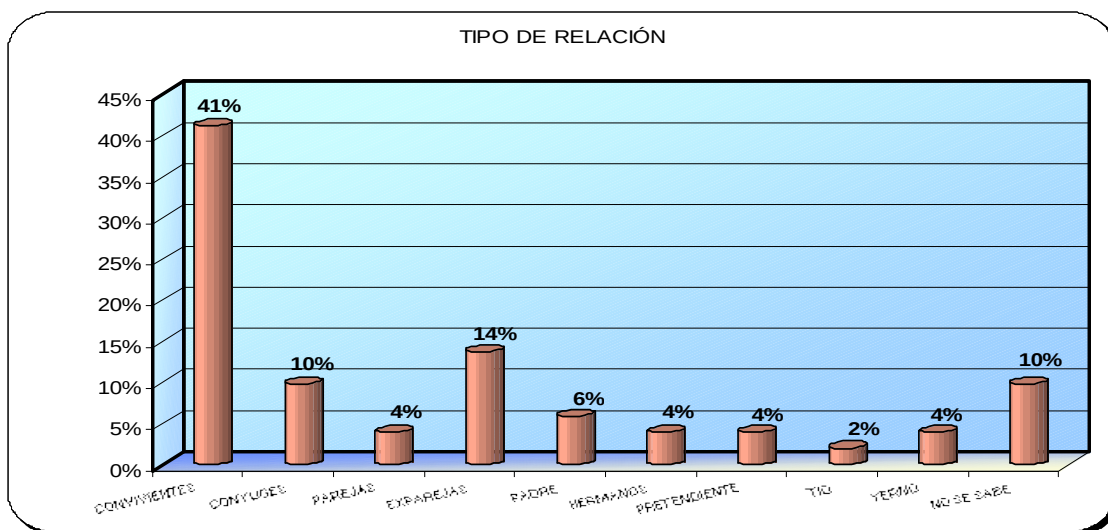
Dado que este informe reporta datos sólo del año 2006, la distribución mensual es una mera descripción; se hace necesario realizar un análisis

retrospectivo para poder desarrollar alguna conclusión, lo que a la vez, da cuenta de la poca consistencia de los registros estadísticos de estos hechos.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

De la gráfica anterior, podemos deducir la importancia que tiene al momento de captar una denuncia de violencia intrafamiliar, especialmente en lo casos de amenazas, el indagar si el agresor ó victimario, posee o tiene acceso a un arma de fuego; pues ello puede significar una alta probabilidad de ser utilizada en una acción violenta. No obstante que los datos descritos no son perfectos, hay un 31% de mujeres que fueron asesinadas mediante el uso de armas de fuego.



Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

El mayor número de femicidios respecto de la relación víctima-victimario ocurre en la categoría convivencia. La categoría de cónyuges, representa un 25% respecto de la categoría convivientes, por tanto, se puede suponer, que hay algún elemento protector en la condición matrimonial. Asimismo, se puede sostener, que la interpretación que hace el varón en la relación de convivencia ante una decisión de

abandono por parte de su pareja lo deja en situación de frustración e impotencia que sólo puede resolver en forma radical e inadecuada.

ANEXO N° 1

Tabla 1

REGIÓN	FEMICIDIO	
	Cantidad	Porcentaje
I	1	2%
II	2	4%
III	2	4%
IV	3	6%
V	5	10%
VI	6	12%
VII	3	6%
VIII	3	6%
IX	3	6%
X	5	10%
XI	0	0%
XII	0	0%
RM	18	35%
TOTAL	51	100%

Fuente: Carabineros de Chile Aupol 2006

Tabla 2

EDAD DE LAS VÍCTIMAS	FEMICIDIOS	
	Cantidad	Porcentaje
1-17	5	10%
18-30	17	33%
31-40	10	20%
41-50	11	22%
51-60	2	4%
61-73	4	8%
Perdidos	2	4%
TOTAL	51	100%

Fuente Carabineros de Chile Aupol 2006

Tabla 3

LUGAR DE OCURRENCIA	FEMICIDIO	
	Cantidad	Porcentaje
Domicilio particular	21	41%
Vía pública	4	8%
Otro domicilio particular	1	2%
Predio agrícola	1	2%
Local comercial	1	2%
Perdidos	23	45%
Total	51	100%

Fuente Carabineros de Chile aupol 2006

Tabla 4

PERIODO DEL AÑO	FEMICIDIO	
	Cantidad	Porcentaje
Enero	5	10%
Febrero	3	6%
Marzo	6	12%
Abril	4	8%
Mayo	4	8%
Junio	11	22%
Julio	2	4%
Agosto	4	8%
Septiembre	5	10%
Octubre	1	2%
Noviembre	0	0%
Diciembre	5	10%
Perdido	1	2%
TOTAL	51	100%

Fuente Carabineros de Chile aupol 2006

Tabla 5

TIPO DE ARMAS UTILIZADAS	FEMICIDIO	
	Cantidad	Porcentaje
Corto/punzante (blanca)	18	35%
Fuego	16	31%
Asfixia	1	2%

Objeto contundente	2	4%
Ahorcamiento	1	2%
Perdidos	13	25%
TOTAL	51	100%

Dentro del ámbito de acción sobre la materia, la Defensoría Penal Pública, entregó en la Comisión, los siguientes datos:

-En el caso de imputados varones, el 13 % de las causas por lesiones ingresadas entre enero y junio de 2007, corresponden a Violencia Intrafamiliar. (2300 causas de un total de 17.173 atendidas).

Asimismo, en delitos contra la libertad e intimidad de las personas (amenazas y violación de morada), el 11% (940 casos) se dieron en contexto de Violencia Intrafamiliar, de un total de 8.968 causas atendidas.

- En el caso de imputadas mujeres, el 11% de las causas por lesiones ingresadas en igual período, corresponden a Violencia Intrafamiliar.. (264 de un total de 2.383).

Asimismo, en delitos contra la libertad e intimidad de las personas (amenazas y violación de morada), el 7% (85 casos) se dieron en contexto de Violencia Intrafamiliar, de un total de 1227 causas atendidas.

ANTECEDENTES AÑO 2007, ENTREGADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Estadísticas Homicidios Contexto Violencia Intrafamiliar 2007³

Total de Homicidios por Región

Región	Total
R. Metropolitana	26
Biobío	8
Los Lagos	6
Araucanía	5
Maule	5
Valparaíso	4
O' Higgins	4
De los Ríos	2
Parinacota	1
Aisén	1
Antofagasta	1

³ Unidad de Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

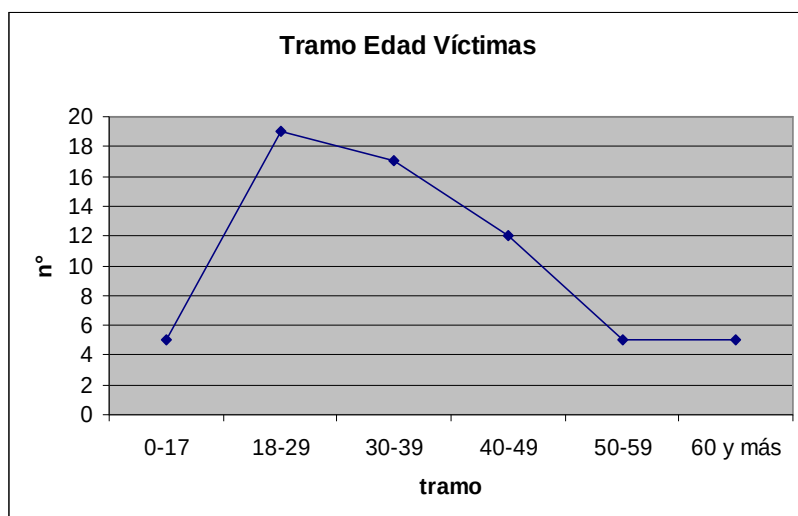
Total	63
--------------	-----------

Tipo de Delitos

Delito	N
Parricidio / Homicidio	34
Parricidio / Homicidio con Suicidio	20
Parricidio / Homicidio con intento de Suicidio	5
Violación con Homicidio	3
Homicidio preterintencional	1
Total	63

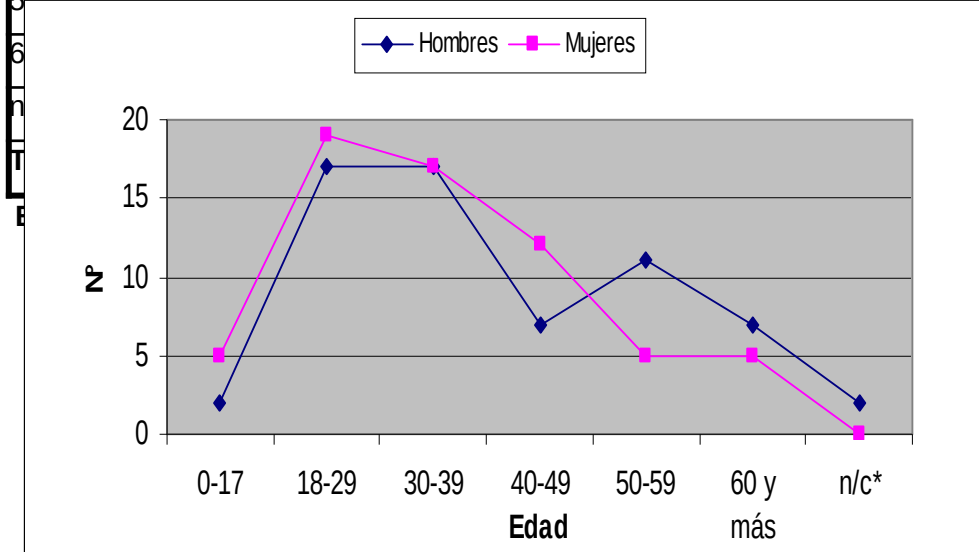
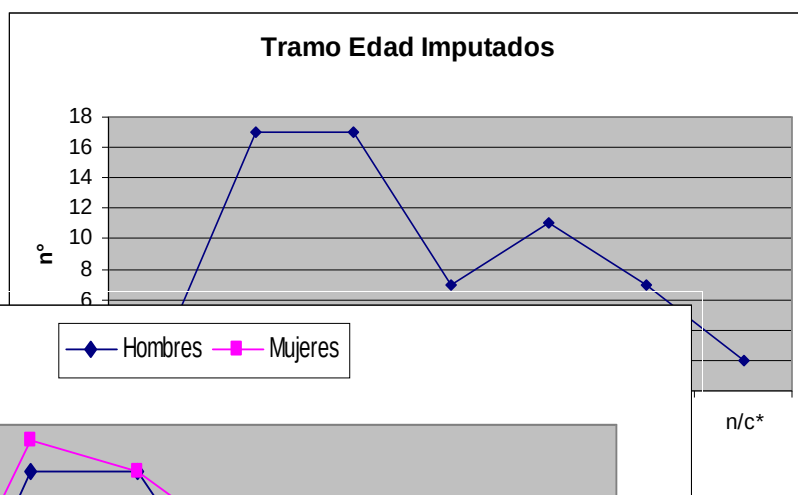
Tramo de edad víctimas N = 63

Tramo Edad	Total
0-17	5
18-29	19
30-39	17
40-49	12
50-59	5
60 y más	5
Total	63

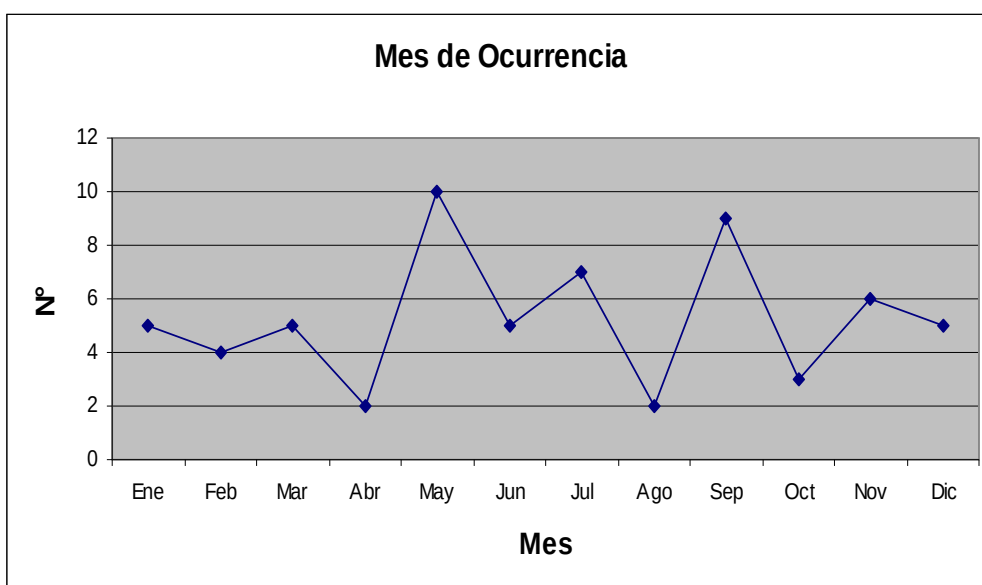


Tramo de edad imputados N = 63

Tramo Edad	Total
0-17	2
18-29	17
30-39	17
40-49	7
50-59	11
60 y más	6
Total	63



Mes de Ocurrencia N = 63



II. Estadísticas Homicidios de Mujeres en Contexto de Pareja

Contexto de Pareja

Contexto Pareja	Total
no	13
sí	50
Total general	63



Región	Total
R. Metropolitana	22
Araucanía	5
Biobío	4
Los Lagos	4
Maule	4
O'Higgins	4
Valparaíso	3
Los Ríos	2
Arica y Parinacota	1
Antofagasta	1
Total	50

Sujetos Art. 5° Ley 20.066⁴

Art 5°	Total
No	8
Sí	42
Total	50

Relación Víctima – Imputado

Relación Víctima -Imputado	Total
Convivientes	19
Cónyuges	13
Ex convivientes	6
Pololos	5
Ex Cónyuges (separados)	4
Ex pololo / pareja	2
Novios	1
Total	50

Tipo de Delitos Homicidios de Mujeres en Contexto de Pareja

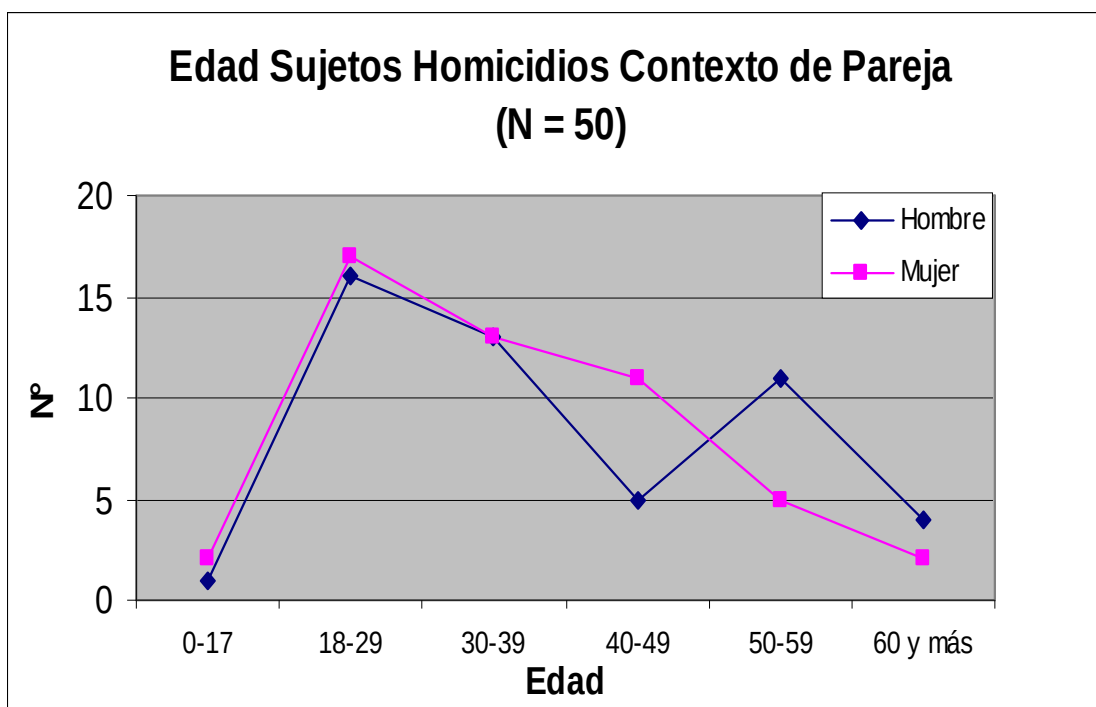
Delito	N
Parricidio / Homicidio	25
Parricidio / Homicidio con Suicidio	18
Parricidio / Homicidio con intento de Suicidio	5

⁴ Artículo 5°.- Violencia intrafamiliar. 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.

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

Violación con Homicidio	1
Homicidio preterintencional	1
Total	50

Edad Sujetos



Causas Previas VIF (vinculantes entre víctima e imputado)

Causas previas VIF	Total
Sí	20
No	30
Total	50

Medidas de protección/ cautelares vigentes

M. Protección / Cautelares Vigentes	Total
Sí	4
No	46

Total	50
--------------	-----------

B.-ANTECEDENTES DE DERECHO:

1.- Marco Conceptual

El concepto de “femicidio” es de conocimiento y uso reciente en América Latina, la caracterización del asesinato de género fue acuñada y usada por primera vez por las estadounidenses Diana Russell y Jill Radford⁵, autoras del libro *Femicide: The Politics of Woman Killing*, publicado en 1992. De este modo, en los últimos años, se ha generalizado el término *femicidio* o *feminicidio* para designar los asesinatos de mujeres por razones de género.

Las siguientes definiciones están basadas en los conceptos de las autoras:

Femicidio: Se entenderá por femicidio el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género. Se trata de muertes intencionales y generalmente violentas de mujeres por el hecho de ser mujeres. Puede tomar dos formas: femicidio íntimo, femicidio no íntimo.

Femicidio íntimo: Aquellos asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas.

Femicidio no íntimo: Asesinato cometido por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares, de convivencia o afines a éstas. Frecuentemente, este femicidio involucra un ataque sexual previo.

Distintas investigaciones⁶ coinciden en que los femicidios son un tipo particular de muertes violentas, se refiere al asesinato de las mujeres por el hecho de ser tales y opera como forma de dominación, poder y control hacia las mujeres,⁷ que requieren ser enfrentadas tomando en cuenta su especificidad en términos de las circunstancias en las que ocurren, las particularidades de los perpetradores y sus víctimas, y de las relaciones que los unen.

Ana Caicedo y Montserrat Sagot⁸ definen el femicidio como “el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género.” Entienden que “el femicidio es la forma más extrema de violencia de género, entendida ésta como la violencia ejercida

⁵ El concepto de femicidio fue utilizado por primera vez por Diana Russell en 1976 ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres que se llevó a cabo en Bruselas precisamente para denominar el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres.

Diana Russell y Jill Radford señalan que el femicidio está “al extremo de un continuo de terror contra las mujeres, que incluye una variedad de abusos verbales y físicos”.

⁶ Investigaciones realizadas en Costa Rica, Puerto Rico, EE.UU., Paraguay, Brasil, México, Chile y República Dominicana. Estudios disponibles en : www.isis.cl

⁷ Diana E.H. Russell y Jill Radford. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Twayne Publishers, New York, 1992. en 16 DÍAS de activismo contra la violencia hacia las mujeres 25 de noviembre - 10 de diciembre, 2006.

⁸ Femicidio en Costa Rica. 1990-1999, publicado en San José por la OPS.

por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control. Incluye los asesinatos producidos por la violencia intrafamiliar y la violencia sexual.”

Por su parte, Marcela Lagarde, explicando que “en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres”, y que ésta nomenclatura no da cuenta del elemento “ odio a las mujeres “ en tales asesinatos, acuñó la palabra “feminicidio”. Este último término engloba al femicidio y ha sido utilizado en México, Guatemala y El Salvador.

Para el taller regional “Las instituciones Ombudsman y la protección de los derechos de las mujeres frente al femicidio en Centroamérica”⁹; el femicidio es la muerte de una mujer de cualquier edad, usualmente como resultado de una violencia reiterada, diversa y sistemática, cuyo acto se realiza por uno o varios hombres, generalmente con crueldad, ensañamiento u odio, en el marco de la ausencia de una política pública eficaz.

2.-Legislación Comparada¹⁰

La violencia en contra de las mujeres es uno de los problemas más graves que afronta la región latinoamericana, que en su expresión más extrema conduce a la muerte de mujeres y niñas, y que incluso llega a presentar signos de tortura, mutilación y/o violencia sexual. Los asesinatos de mujeres representan la culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos.

MÉXICO

Ante los indicios de que el feminicidio, cuyo paradigma son las ciudades de Chihuahua y Juárez, se ha manifestado en otras entidades de la República, los parlamentarios de la H. Cámara de Diputados de la Unión, acordaron la creación de una Comisión Especial para que investigara los feminicidios no sólo en el municipio de Ciudad Juárez, sino en otros estados de la República en los que se estaba denunciando y reconociendo por la sociedad y las autoridades la existencia de un fenómeno necesario de conocer e investigar, de esta manera, y en un avance con respecto a la Comisión que existía en la LVIII Legislatura, la Comisión especial creada en la LIX tiene como objetivo conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República Mexicana y a la procuración de justicia vinculada; queda establecido que la Comisión estará vigente hasta el 31 de agosto de 2009¹¹.

⁹ Convocado por el Consejo Centroamericano de procuradores de Derechos Humanos, realizado en Guatemala en agosto de 2006

¹⁰ Documento elaborado por Verónica Aranda Friz, Área Temáticas Sociales, Biblioteca del Congreso Nacional.

¹¹ Cámara de Diputados, Oficio con el que se remite acuerdo adoptado en la Sesión celebrada el 22 de Febrero de 2007 por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, donde se aprobó el Acuerdo de la Junta de Coordinación Política por el que se constituye la Comisión Especial para conocer las políticas y la Procuración de Justicia Vinculada a los Feminicidios en el País, La Comisión Especial deberá presentar de manera periódica un informe de actividades ante el Pleno de la Cámara de Diputados o, en su caso, ante la Comisión Permanente del Congreso General. México, D. F.,

El proyecto de ley busca tipificar y sancionar el delito de feminicidio, y propone la adición al Código Penal Federal de un título vigésimo octavo denominado delitos de género en el que se tipifique el feminicidio bajo la consideración de que es un delito que se ha generalizado, en el que concurren en tiempo y espacio daños contra mujeres cometidos tanto por personas conocidas o desconocidas, por personas que tienen conductas violentas o que son violadores; pueden ser asesinos individuales y/o grupales, ocasionales o profesionales, y la acción violenta en ocasiones conduce a la muerte cruel de algunas de las víctimas.

Será en el capítulo V, De la violencia feminicida y de la alerta de violencia de género contra las mujeres, donde se establece en el ARTÍCULO 21.- Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

COSTA RICA

Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres¹²

Costa Rica ha aprobado la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (Ley de Igualdad Real) a la que se sumó, posteriormente, la Ley Contra la Violencia Doméstica. Y recientemente aprobó la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres.¹³

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, aprobó en segundo y último debate, la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, que penaliza y sanciona diversas formas de violencia contra las mujeres, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no.

En su título I. parte general, capítulo I, disposiciones generales, artículo 1.-Fines, señala: La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en *una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no*, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N.º 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N.º 7499, de 2 de mayo de 1995. En el artículo

¹² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Expediente N° 13.874. Disponible en: http://www.poderjudicial.go.cr/secretariadegenero/violencia_domestica

¹³ El 24 de mayo de 2007, en ceremonia especial celebrada en el Auditorio de la Casa Presidencial, el Presidente Oscar Arias puso su firma al texto de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.

2.-Ámbito de aplicación, establece que: Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.

Crea el delito de “**feminicidio**” y castiga entre 20 y 35 años de prisión a quienes asesinen a sus parejas. Así queda establecido en el título II, delitos, capítulo I, violencia física, en lo dispuesto en el artículo 21.-Femicidio: Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

Esta ley no sólo reconoce distintas manifestaciones de violencia contra la mujer, sino que además en cada categoría, discrimina entre todas las distintas formas en que esta se puede manifestar, y establece sanciones para cada una.

Consideraciones Generales¹⁴

En la mayoría de los códigos penales de Latinoamérica, el delito de femicidio, circunstancia agravante de homicidio, no se encuentra tipificado.

En los códigos y leyes penales del derecho anglosajón y continental europeo, en general, todos los países sancionan diversas formas de violencia en contra de la mujer (especialmente violencia sexual) o contra menores. Además, se sanciona diversas formas de discriminación, entre ellas, la de género (en Francia, el código penal no contempla penas especiales por agresiones a mujeres. No hay diferencia de sanciones según el género de las víctimas, con excepción de los daños a personas embarazadas (aborto), en Estados Unidos: regula los *hate crimes* (crímenes de odio), que son crímenes cuyo componente subjetivo es la raza, religión, orientación sexual, etc. No se aplica a la mujer en forma específica. En países como Austria, Italia, Alemania, no se encuentra el femicidio especificado.

De acuerdo a la información que el informe presentó es posible señalar lo siguiente:

En el caso de México, respecto al decreto por el que se expide la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, la ley establece mecanismos para la prevención, protección y asistencia a las mujeres para erradicar la violencia en su contra y contempla la obligación de los órganos de seguridad pública de los estados, de los municipios y, la Federación, así como de los órganos de impartición de

¹⁴ Una de las metas del tercer Diálogo Internacional Interparlamentario sobre Violencia Femicida celebrado en Madrid en Septiembre de 2005, fue Presentar una propuesta única por Parlamentarios/as de España, Guatemala y México, a la Corte Internacional de Justicia de La Haya para tipificar el delito de feminicidio.

justicia de brindar una atención adecuada y especial a las víctimas mujeres. Se tipifica la violencia feminicida como forma extrema de género en el ámbito privado y público.

En el caso de Costa Rica, la Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres, es una ley penal específica de violencia contra las mujeres, no es genéricamente neutra. Sanciona todas las formas de violencia, física, psicológica, sexual y patrimonial e introduce tipología nueva sin paralelo o tiene cercanía con otros del Código Penal para ampliar la protección de derechos de las mujeres. Reconoce y tipifica como delito el feminicidio, estableciendo elevadas penas de cárcel a quienes cometan violencia contra las mujeres. Es especial, separada del Código Penal, lo que permite focalizar el problema y facilitar el seguimiento.

Código Español¹⁵

En el código Penal Español no existe una ley específica que tipifique el femicidio, pero si hay legislación que aborda los delitos a los que este se refiere. Esto principalmente, pues el término feminicida está en proceso de definición siendo una figura delictiva de la que se requiere precisar sus características¹⁶.

En el artículo 23 del Código Penal es uno de los que aborda esta problemática, dado que recoge la circunstancia mixta de parentesco, la cual dice:

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente¹⁷.

A lo largo de la tradición codificadora el parentesco ha jugado diferentes, opuestos e incluso antagónicos papeles, a saber finalidades agravantes, atenuantes, de excusa absoluta o inane al acto criminal¹⁸. Este carácter dual o ambivalente de la circunstancia mixta de parentesco puede suponer, por una parte una mayor culpabilidad del agente, pues un delito cometido entre familiares es más reprochable que uno cometido entre extraños; pero del mismo modo, hace suponer que en algunos casos, la existencia del lazo parental o familiar es un plus o disminuye el reproche. Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia suele considerar esta circunstancia como agravante en los delitos contra las personas y contra la libertad

¹⁵ Elaborado por Ma. Pilar Lampert Grassi. Área Temas Sociales. Biblioteca del Congreso Nacional.

¹⁶ Respuesta de la Sra. Olga Lago, Gabinete de Relaciones Internacionales de España, ante la consulta de la Asesoría Parlamentaria BCN sobre la inexistencia de tipificación de femicidio en España.

¹⁷ Ley Orgánica 11/2003, de 29 septiembre (RCL 2003, 2332).

¹⁸ Rubiales, Ester (2005) La Circunstancia Mixta de Parentesco en el Código Español. Tesis Doctoral de la universidad de Granada.

sexual, por influjo del antiguo parricidio y abuso sexual incestuoso; y como atenuante en los delitos contra el patrimonio, por clara analogía con la excusa absolutoria del art. 268 del Código Penal.

Históricamente, ha existido una vertiente del derecho que ha considerado que las relaciones familiares no debe influir ni para agravar ni atenuar el delito. En consonancia con esta doctrina son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que declaran la irrelevancia del parentesco como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el caso de ruptura de tales relaciones; así variadas sentencias del Tribunal Supremo han señalado que no se estimará el parentesco como agravante *"cuando se hayan roto los lazos familiares entre el agresor y la víctima o, como norma de carácter más abstracta o genérica, siempre que pueda apreciarse una situación semejante al enfrentamiento entre extraños"* o *" si la motivación del hecho punible fue ajena los lazos familiares u obedeció el delito a razones extrañas al orden parental, el parentesco no operará como agravante"*. De este modo, el artículo 23 del Código Penal es entendido como agravante o atenuante sólo cuando existe una relación afectiva entre los agentes.

Sin embargo la postura mayoritaria, apoya la premisa que la existencia de una relación familiar entre los agentes agrava la falta, más allá de la existencia comprobable del vínculo afectivo. Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado de que la condición de cónyuge es precisamente la existencia de ese vínculo, que nace al contraer matrimonio, el cual se extingue únicamente con muerte, nulidad o divorcio. De este modo, esta agravante ha permitido penalizar con mayor rigor la violación, intento de homicidio y homicidio de una mujer a manos de su marido. El estudio de casos, nos permite ver, como este agravante ha sido utilizado cada vez con más frecuencia en el caso de la violencia contra la mujer desde 1995 a la fecha. A modo de ejemplificar, citaremos la Sentencia Audiencia Provincial Barcelona núm. 661/2007 (Sección 20), de 19 julio. En este caso de intento de homicidio a su esposa, se les aplicó la agravante circunstancia mixta de parentesco, pues aunque los hechos claramente se basan en un deterioro de la relación afectiva, es la existencia de esta y los derechos y deberes, se cree surgen de estas, las que llevaron al delito.

El artículo 23 del Código Penal, no sólo incluye la relación matrimonial sino que es explícita en incluir a persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad (que el de cónyuge), tal como se ve en la Sentencia Audiencia Provincial Las Palmas núm. 45/2007 (Sección 2), de 15 marzo, donde el caso es abordado de la siguiente manera:

“se considera que en ese caso es más que evidente que el delito que se enjuicia está directamente conectado con la relación análoga a la conyugal con convivencia que Inés y Jesús Manuel habían mantenido. Es ello coherente con las amenazas de muerte previas, es ello coherente con los celos de los que ha hablado el acusado, y es ello coherente con el mismo momento empleado para la ejecución del acto criminal. El que no existiese ya afectividad en nada altera la procedencia de aplicar la circunstancia de parentesco porque el legislador así lo ha querido de forma expresa y así lo entiende el Supremo cuando afirma que se ha objetivado su aplicación (...) En relación con la naturaleza porque nos encontramos ante el delito sin duda más grave de los previstos en nuestro Código Penal, tratar de privar de su vida a otra persona, por los motivos porque el acusado ya dijo que su actuación respondió a sus celos y deseo de reanudar la convivencia en común, y en cuanto a los efectos porque estos no han sido otros que los consistente en provocar un menoscabo físico permanente a la víctima, en forma de cicatrices y algias, y un menoscabo psicológico que por lo menos duró un cierto tiempo tras acaecer los hechos”.

De este modo, queda establecido que en el caso de violación, intento de homicidio y homicidio, el agravante de circunstancia mixta de parentesco no está dado sólo por el vínculo afectivo que une a la víctima del agente victimario, pues pensando en casos que se dan en el marco de la violencia doméstica, posiblemente existe una profunda desafección entre las partes, sino que se entiende que en estos casos se ha vulnerado el principio de confianza de quien agrede a quien vive con él en la misma casa, y de quien conoce hábitos, costumbres, horarios y lugar de trabajo entre otros. De modo que el reproche que el derecho penal debe hacer ha de fundamentarse en los siguientes parámetros¹⁹:

- a) la violación del principio de confianza;
- b) La vulneración de derechos y deberes morales y éticos propios de nuestra cultura;
- c) El aprovechamiento del agente comisario del delito con prevalimiento de esa relación, existente el afecto o no, con debilitamiento de las posibilidades de defensa de la víctima.

Un segundo artículo que aborda los delitos a los que el feminicidio se refiere es el art. 57²⁰ del Código Penal, el cual postula que en los delitos de

¹⁹ Rubiales, Ester (2005) La Circunstancia Mixta de Parentesco en el Código Español. Tesis Doctoral de la universidad de Granada.

²⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre. Código Penal español.

homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, han sido cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, el impedir al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

De esta forma el código penal Español da cuenta de las características especiales que tienen los delitos contra las personas, cuando se producen al interior de la familia y lo vulnerables que se encuentran las víctimas al compartir el mismo hogar que el agente victimario, pero principalmente lo difícil que es para las víctimas sobreponerse al abuso cuando quienes ejercen esta dominación tienen lazos afectivos con ellas.

El Código Penal Español presenta además otros artículos referentes a abuso al interior de la familia, como son el Artículo 153, que consigna la violencia física en el ámbito familiar. Señalando como delito el causar el menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en el Código Penal, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, a quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Así como también el artículo 180 de las agravantes, que señala que para los delitos que

atentaren contra la libertad sexual, tipificados en el artículo 178 y 179, serán aumentadas las penas:

- de entre 1 a 4 años a penas de prisión de 4 a 10 años para las agresiones del artículo 178;
- de 6 a 12 años a penas de 12 a 15 años para las del artículo 179.

Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

Como ya hemos visto, el código penal español castiga más severamente los delitos que se realizan al interior de la familia, incluyendo el que se da entre los cónyuges y entre aquellos que tienen una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, tal como lo señalan los diversos artículos del código Penal estudiados en este documento. Sin embargo, no siempre es posible sumar estas agravantes en la construcción de un caso. El principio non bis in ídem impide sancionar dos veces un hecho o derivar del mismo doble consecuencia punitiva: una a título principal y otra a título agravatorio, por lo que en los juicios se puede hacer uso de un agravante u otro, sin posibilidad de llevar acabo una sumatoria de años entre ellos.

A modo de generar un marco más completo para el tratamiento de la violencia doméstica y el uxoricidio, la *LEY ORGÁNICA 1/2004*, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Esta nueva ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Para tratar el problema de la violencia doméstica, esta ley considera medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos²¹:

- En el educativo, como en el campo de la publicidad se especifican las obligaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres;

²¹ LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- En el campo de la publicidad, ésta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, tanto si se exhibe en los medios de comunicación públicos como en los privados.
- En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia objeto de esta Ley, que se remitirán a los Tribunales correspondientes con objeto de agilizar el procedimiento judicial.
- En lo relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, se garantiza el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada.
- Se establecen, asimismo, medidas de protección en el ámbito social : marco legal para justificar ausencias del puesto de trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato, así como también medidas de apoyo económico,
- Concerniente a la Tutela Institucional, se procede a la creación de dos órganos administrativos. En primer lugar, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; y en segundo lugar, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como un órgano colegiado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que tendrá como principales funciones servir como centro de análisis de la situación y evolución de la violencia sobre la mujer, así como asesorar y colaborar con el Delegado en la elaboración de propuestas y medidas para erradicar este tipo de violencia.
- Dentro del marco legal la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad. Además establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares.
- En cuanto a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se han adoptado las siguientes: conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además se ha incluido la regulación expresa de las medidas de protección que podrá adoptar el Juez de violencia de género.

Esta ley también consigna lo relativo a los casos de homicidio o delitos contra la libertad sexual, contra la que haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. En tales casos, será competencia de los juzgados de la Violencia sobre la Mujer resolverlos. De esta forma, la ley recoge la continuidad que existe entre el maltrato habitual de la violencia doméstica y la muerte de la mujer a manos de su pareja.

Conclusiones

En el código Penal Español no existe una ley específica que tipifique el femicidio, si hay legislación que aborda los delitos a los que este se refiere. En el artículo 23 del Código Penal es uno de los que aborda esta problemática, al otorgar agravantes al los delitos en contra de las personas, en el caso de que víctima y agente victimario se encuentren relacionados por parentesco.

El estudio de casos, nos permite ver, como este agravante ha sido utilizado cada vez con más frecuencia en el caso de la violencia contra la mujer desde 1995 a la fecha, consignando que en el caso de violación, intento de homicidio y homicidio, el agravante de circunstancia mixta de parentesco no está dado sólo por el vínculo afectivo que une a la víctima del agente victimario, sino pues estos delitos violan el principio de confianza dada al interior de una familia, vulnerando los principios morales y éticos básicos que estructuran nuestra cultura. Este quiebre moral, pone a la víctima, debido a la naturaleza de la relación con el victimario, en una posición de extrema vulnerabilidad que debilita sus posibilidades de defensa.

A modo de generar una ley que organizara el sistema legal español, en cuanto al tratamiento que se le da a la violencia de género, surge en el 2004, la ley orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta ley es el primer intento de ver la violencia contra la mujer desde una perspectiva global y en toda su amplitud.

Si bien esta ley no tipifica el delito de femicidio, si enmarca el homicidio de la que haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, de parte del varón, dentro de la violencia de género en contra de la mujer. De este modo se ha explicitado que este homicidio es el símbolo más brutal de la violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión; mostrando la desigualdad existente en nuestra sociedad entre hombres y mujeres.

De esta forma, el homicidio de la mujer a manos de su pareja no queda escondido entre las cifras totales de homicidio y parricidio, dando cuenta del real impacto que, este tipo de homicidio, tiene sobre las mujeres en particular y en la sociedad en su conjunto. Del

mismo modo, al no estar invisibilizado, se hace mucho más fácil, tanto su prevención como la intervención.

3- Normas vigentes en Chile

La legislación chilena a través de las leyes N°s 19.968, de 2004, que Crea los Tribunales de Familia, y 20.066, de 2005, denominada Ley de Violencia Intrafamiliar, abordan, en un primer paso, la violencia contra las mujeres; pero es el Código Penal, en su artículo 390, el que tipifica el asesinato de una mujer, bajo el tipo penal del parricidio (cónyuge o conviviente), homicidio (cualquier mujer) o infanticidio, (hija de hasta 48 horas de nacida).

-Ley 20.066: Tipifica, en su artículo 14, el delito de maltrato habitual:- El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley²² 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. Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968²³.

-Código Penal: Título VIII, CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

Artículo 390.-: Del homicidio; El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o

²² Artículo 5°.- Violencia intrafamiliar. 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. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

²³ Actualmente, se encuentra cumpliendo su Segundo Trámite Constitucional, un proyecto originado en una moción de la Diputada señora Adriana Muñoz D'Albora y Diputados señores Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes y Roberto León Ramírez, que tiene por objeto facilitar el inicio de la investigación del delito de maltrato habitual, permitiendo al Ministerio Público empezar dicha investigación por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal, sin necesidad de esperar la remisión de los antecedentes por parte del juzgado de familia.

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.

Artículo 394.- Del infanticidio, Cometan infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimos a medio.

-Decreto Supremo N° 789, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 9 de diciembre del mismo año, incorpora al ordenamiento jurídico nacional la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), principal instrumento a través del cual la comunidad internacional ha pretendido introducir un mejoramiento efectivo de la condición de la mujer en el mundo.

-Decreto Supremo N° 1.640, de 11 de noviembre de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulga la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que condena cualquier acción o conducta basada en su género que le cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual, tanto en el ámbito público como en el privado, y obliga en su artículo 7º, a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

III.- PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN

- Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, SERNAM, señora Laura Albornoz Pollmann.

Señaló que su institución estaba actualmente trabajando en una propuesta más sustantiva e integral para tratar este problema, sin perjuicio de lo cual indicó que los proyectos relativos al tema de la violencia contra las mujeres debían seguir con su tramitación normal, ya que se trataba de un tema urgente que debía ser resuelto a la brevedad.

Manifestó que existían muchas situaciones legales y culturales que debían ser superadas, ya que aún quedan en nuestra normativa muchos resabios de machismo y discriminación contra la mujer que no se corresponden con los avances experimentados en nuestra sociedad.

Del mismo modo, indicó que durante mucho tiempo habían solicitado informaciones a las instituciones policiales, relativas a los antecedentes de las denuncias de hechos de violencia contra la mujer, con el objeto de cuantificar de mejor forma este fenómeno, sin lograr buenos resultados en esta materia.

Agregó, que el nombre del proyecto no interesa mayormente, porque desde el punto de vista jurídico la tendencia internacional es más bien a ordenar las especialidades del homicidio. Lo que importa es el objetivo a conseguir más que los nombres. Quiere una ley que comprenda todas las situaciones que se producen en la realidad. La mitad de las muertas este año fueron asesinadas por sus pololos; por lo tanto, no calzan dentro de la figura de parricidio. Pero fueron asesinatos cometidos en virtud de una relación de afectividad, lo que supone un abuso mayor.

Enfatiza que lo concreto es que hoy los agresores alegan la irreprochable conducta anterior y utilizan la atenuante de arrebató u obsecación por haber actuado bajo el impulso de los celos y muchas veces son condenados por homicidio simple. El asesinato de una mujer con quien vivió una relación de afectividad es condenado con cinco años y un día.

Además, en virtud de que la ley de violencia intrafamiliar, insiste, recién fue aprobada en octubre de 2005, las medidas de protección para la mujer no operan de manera inmediata y tienen que presentar la denuncia ante los tribunales de familia para que ellos luego la deriven al Ministerio Público y proceder a la investigación del caso. Entonces, la verdad es que esta ley, es necesaria reformarla con el nombre que sea.

Finaliza diciendo que si se llama femicidio como en Costa Rica o violencia de género, como en España, o simplemente maltrato habitual, como en Chile, no es relevante, sin perjuicio de que el Gobierno aceptará lo que el Poder Legislativo decida. Lo que importa es que se apliquen drásticas sanciones y se brinden medidas de protección a las víctimas, que es lo que está faltando en nuestra actual legislación.

-Marcos Rendón, abogado, Jefe del Depto de Reformas Legales del SERNAM - El representante del SERNAM señaló que existía una serie de iniciativas legales a las cuales el Ejecutivo había puesto urgencia, entre las que se encontraba este proyecto de ley.

Manifestó que una de las razones por las que se había establecido la necesidad de legislar más allá de la ley de violencia intrafamiliar, era que ella giraba sobre la base de la existencia de una situación de violencia entre dos personas que han compartido un techo, no dando cuenta con ello de la existencia de otro tipo de relaciones de afectividad.

Explicó, que una serie de proyectos de ley adecuaban distintos temas relativos al maltrato, modificando diferentes normas que resultaban relevantes a la hora de sancionar este tipo de conductas. Así por ejemplo, continuó, no resultaba admisible que se admitiera el arrebató como una causal atenuante de responsabilidad criminal, ya que al interior de la familia y de las relaciones afectivas en general es donde, en mayor medida, deben existir relaciones de respeto.

Indicó que el problema de la violencia contra la mujer no se resolvía con un simple aumento de la penalidad, pero si debían cubrirse todas las situaciones posibles en que fuera necesario enfrentar este tema, ya que en algunos casos no existe relación alguna entre agresor y víctima.

-Rosa Muñoz, representante del SERNAM indicó que en su institución existían completas estadísticas que daba cuenta de los crímenes cometidos contra mujeres, entre los años 2006 y 2007, que en este caso sumaban cerca de 70 casos. De entre las víctimas contenidas en esta cifra, recalcó, al menos el 25% tenía antecedentes de violencia intrafamiliar.

Manifestó que una de las razones por las que se había establecido la necesidad de legislar más allá de la ley de violencia intrafamiliar, era que ella giraba sobre la base de la existencia de una situación de violencia entre dos personas que han compartido un techo, no dando cuenta con ello de la existencia de otro tipo de relaciones de afectividad.

Explicó que una serie de proyectos de ley adecuaban distintos temas relativos al maltrato, modificando diferentes temas que resultaban relevantes a la hora de sancionar este tipo de conductas. Así por ejemplo, continuó, no resultaba admisible que se admitiera el arrebató como una causal atenuante de responsabilidad criminal, ya que al interior de la familia y de las relaciones afectivas en general es donde, en mayor medida, deben existir relaciones de respeto.

Indicó que el problema de la violencia contra la mujer no se resuelve con un simple aumento de la penalidad, pero si debían cubrirse todas las situaciones posibles en que fuera necesario enfrentar este tema, ya que en algunos casos no existe relación alguna entre agresor y víctima.

- Camila Maturana, representante de la Corporación HUMANAS, señaló que históricamente las mujeres han sido discriminadas y vulnerados sus derechos, como producto de la estructura social y política que las ubica en una posición subordinada, esbozándose en el último tiempo un énfasis en el reconocimiento de sus derechos, principalmente a través de tratados internacionales.

Agregó que permanentemente las mujeres estaban expuestas a diversas formas de violencia, como fruto de la discriminación que las afecta, y que impide el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, lo que se daba a través de múltiples manifestaciones, y no solamente por la violencia intrafamiliar o la violencia en la pareja, aún cuando sean las más visibles.

Manifestó que la magnitud y gravedad de la violencia en la familia, principalmente contra mujeres, ha dificultado visibilizar las múltiples formas en que las mujeres son violentadas, discriminadas y violados sus derechos, en los diversos ámbitos de la sociedad, lo que tiene implicancias políticas graves, pues ha reducido la violencia de

género casi únicamente al espacio familiar, impidiendo reconocer y abordar integralmente la violación a los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como su manifestación extrema. Indicó que la violencia contra las mujeres constituye una manifestación extrema de la discriminación de género que puede llevar a su muerte.

En este sentido, alertó sobre el deber de las autoridades públicas llamadas a proteger los derechos de las personas y a la sociedad en su conjunto, sobre la necesidad de revisar y modificar las medidas adoptadas hasta ahora para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres como proteger y brindar reparación a sus víctimas, cumpliendo con las obligaciones contraídas internacionalmente pro nuestro país, en el sentido de actuar con la debida diligencia en la prevención, protección, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres. Añadió que ello requería garantizar los derechos de las mujeres en todos y cada uno de los ámbitos de la vida nacional (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) sin discriminación alguna, tal como obliga la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, vigentes en Chile.

Como objetivos centrales de las modificaciones legislativas que se requieren en este sentido, apuntó a prevenir la violencia contra las mujeres; garantizar la protección de las víctimas; detener oportunamente la escalada de violencia, y poner fin a la impunidad que caracteriza la comisión de estos crímenes.

En cuanto a propuestas legislativas concretas, enumeró las siguientes:

1) Implementar políticas integrales e intersectoriales de prevención de la violencia contra las mujeres.

2) Precisar la obligación de todos los órganos del Estado de Chile de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres como garantizar su protección frente a la violencia.

3) Consagrar legalmente la obligación especial que compete a los agentes del Ministerio Público, Tribunales de Garantía, Tribunales Penales, Tribunales de Familia, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de intervenir para detener oportunamente la violencia contra las mujeres, garantizar la protección de quienes la sufren como investigar y sancionar penalmente los casos denunciados.

4) Fortalecer la protección a las mujeres que sufren violencia, asegurando que tanto los Tribunales de Justicia como el Ministerio Público decreten las correspondientes medidas de protección o cautelares para garantizar la vida, libertad, seguridad e integridad física, psíquica y patrimonial de las mujeres que denuncian violencia,

consagrando la obligación legal de decretar tales medidas cuando se tome conocimiento de una denuncia, aún cuando el órgano que recibe la denuncia no sea competente para conocer de ella.

5) Tipificar como delito la violencia contra las mujeres, sin condicionarlo a la existencia de daños visibles.

6) Eliminar la suspensión condicional del procedimiento en casos de violencia contra las mujeres, ya que la sanción oportuna a la violencia en sus primeras manifestaciones constituye una necesidad para detener a tiempo la escalada de violencia, que puede terminar en graves lesiones e inclusive muerte.

Del mismo modo, la experiencia internacional muestra que las sanciones son más eficaces para detener la violencia que las soluciones de común acuerdo, basadas en el compromiso de no agresión u otros mecanismos alternativos a la resolución de conflictos.

Por ello se requiere prohibir la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en casos de violencia contra las mujeres (como eliminar la suspensión condicional de la dictación de la sentencia en la ley de Tribunales de Familia), de modo que la violencia denunciada sea efectivamente sancionada de acuerdo a lo dispone la ley, esto es, sanción principal y accesorias que garanticen protección de la víctima, con la debida inscripción en el registro de condenas.

7) Prohibir la aplicación del principio de oportunidad en casos de violencia contra mujeres, debido a que considerar que la violencia contra las mujeres 'no compromete gravemente el interés público' constituye una señal que favorece la impunidad y continuidad de la violencia.

8) Establecer procedimientos obligatorios para que las mujeres que denuncian violencia sean derivadas por el Ministerio Público a la Unidad de Víctimas y Testigos a fin de que reciban la debida información y asesoramiento sobre los pasos a seguir ante Tribunales de Familia en las materias que a éstos corresponde (ej. derecho de alimentos, tuición, relación directa y regular con los/as hijos/as, divorcio, etc.).

9) Eliminar el requisito de calificación previa por el Tribunal de Familia al delito de maltrato habitual, lo que actualmente se está realizando a través de una moción presentada por los diputados Bustos, Burgos, Ceroni, León y Muñoz, aprobada unánimemente por la Cámara de Diputados, y que apunta a eliminar dicho requisito y facultar al Ministerio Público a iniciar la investigación. Asimismo, en el Senado, se presentó una moción con dicho propósito cuyo estudio corresponde a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

10) Precisar la 'habitualidad' requerida para la configuración del delito de maltrato habitual, ya que en la práctica los tribunales estarían exigiendo más requisitos que los establecidos en la ley. Al respecto, un proyecto de ley en actual tramitación en el Senado propone reemplazar la actual definición por la siguiente: 'Para apreciar la habitualidad,

bastará la existencia de más de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, independiente de su proximidad temporal y de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima .

11) Consagrar legalmente la obligación del Tribunal de Familia de decretar las medidas de protección y cautelares que corresponda, en caso de remitir antecedentes penales al Ministerio Público, como continuar conociendo las materias civiles que sí son de su competencia (tales como derecho de alimentos, relación directa y regular con los hijos, etc.).

12) Implementar programas nacionales de capacitación en derechos humanos y violencia contra las mujeres dirigidos a agentes del Ministerio Público, Jueces de Garantía, Defensores Públicos, Jueces de Familia, Consejeros Técnicos, abogados litigantes como funcionarios de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones.

13) Establecer como impedimento para optar a cargos públicos haber sido condenado por violencia contra la mujer.

Andrea Barros, representantes de la Fundación Jaime Guzmán

Expresó que la violencia intrafamiliar es una realidad tanto en Chile como en otros países y se necesitan herramientas para solucionarlo. Sin embargo, se pregunta si el proyecto presentado es la solución al problema ¿son eficaces las medidas?.

Enfatiza que no sólo las mujeres son víctimas de VIF, sino también hombres y niños, que merecen igual protección.

En cuanto al proyecto, considera que no tiene sentido la división nominal del parricidio, en femicidio, y no tiene ninguna consecuencia práctica, menos aún para proteger a las mujeres, como también , establecer penas diferentes no es la solución, ya que podría ser inconstitucional.

Asimismo, señala que tiene problema de técnica legislativa: ¿en adelante un delito cometido contra un hombre o una mujer deberá tener distinto nombre?. En caso que no se haga la distinción, ¿hay casos en que quedará impune el delincuente?

En cuanto al femicidio:

- Se incluye dentro del parricidio o femicidio el matar a aquel con quien se esté o haya estado ligado a través de "otra relación afectiva".

- El alcance del concepto "relación afectiva" es amplísimo.

- RAE: Afecto es cada una de las pasiones del ánimo, como la ira, el amor, el odio, etc., y especialmente el amor o el cariño.

- Conclusión, casi todos los homicidios quedarían incluidos dentro del parricidio o femicidio, salvo que el autor no conociera a la víctima.

En cuanto a las otras propuestas:

- La restricción del uso de la atenuante del número 5 del artículo 11 y la restricción en cuanto a conceder la libertad condicional en casos donde ya hubiera condena por actos de violencia intrafamiliar parece adecuado, y en este sentido debieran ir todas las modificaciones.

Propuestas

- Mantener la propuesta del proyecto en cuanto a incluir dentro del parricidio a los anteriores cónyuges o convivientes.

- Restringir la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior.

- Restringir la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de condena.

- Restringir la libertad provisional y/o la mantención de la prisión preventiva.

Considerar como atenuante de un delito el haber sido víctima de un acto de violencia intrafamiliar respecto de la víctima.

- Modificar el término “acceso” en el tipo de la violación, ya que en la práctica no se sanciona a una mujer violadora y los menores o cónyuge víctimas no pueden perseguir la aplicación de la pena.

-Raúl Carnevali, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, expuso el siguiente trabajo:

1. Consideraciones generales

En los últimos tiempos se aprecia una mayor conciencia ciudadana acerca de los actos de violencia ejercidos sobre la mujer, particularmente los que provienen de su entorno familiar. Se suele hablar de violencia de género para referirse a aquellos casos en que la mujer es objeto de maltrato físico o psíquico por parte del hombre, producto de ciertas estructuras sociales, en donde se aprecia desigualdades en el reparto de los roles, en desmedro de la mujer y a favor del hombre, quien es el que impone su hegemonía ideológica y el que determina la forma de resolver los conflictos. No es posible negar que hoy, aún reconociendo que ha habido cambios sociales en este sentido, se observan manifestaciones de discriminación hacia la mujer, que, en los casos más extremos, llegan a consecuencias fatales.

La comprensión de este fenómeno no se aprecia sólo en Chile. Amén de las normas internacionales que se han dictado a favor de la mujer —así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer—, podemos citar el caso de España, donde se reformó el Código Penal a través de la Ley Orgánica N° 1 de 28 de diciembre de 2004 sobre *Medidas de protección integral contra la violencia de género*. Precisamente este cuerpo normativo introdujo importantes modificaciones, entre otras, a los delitos de lesiones, amenazas y coacciones.

Si bien en dicha nación nadie ha negado que la violencia de género es un problema social que requiere de especial preocupación, las críticas se han dirigido a la *forma* en que se ha abordado. En efecto, el principal instrumento empleado

ha sido el punitivo, esencialmente a través de la creación de subtipos agravados, sin que vaya acompañado de otras medidas de carácter preventivo. Aun cuando nadie puede cuestionar la inestimable función disuasoria de la pena, en esta esfera se presentan determinadas consideraciones sociales que no pueden pasarse por alto. Sin entrar en mayores detalles, importantes estudios criminológicos, especialmente norteamericanos e ingleses, han enfatizado que en este campo, en donde existe una especial relación entre víctima y victimario, por regla general lo que se espera es el cese del maltrato más que el castigo. Es decir, las mujeres, en buena parte de los casos, lo que quieren es que su pareja no las siga maltratando, más que la pura imposición de una pena. Es por ello que en Estados Unidos e Inglaterra se han desarrollado programas de rehabilitación, que se aplican conjuntamente con la sanción. Hay que tener en consideración que los casos de muerte de la mujer por parte de su pareja son consecuencias de maltratos sucesivos que no fueron abordados oportunamente. Es decir, es inusual que el homicidio acontezca de forma aislada, sin eventos de violencia previos. Es por ello, que tales programas se dirigen a abordar el problema cuando tienen lugar las primeras manifestaciones violentas.

En nuestro país existe un interés público por enfrentar esta clase problemas sociales. Empero, aún se aprecia una arraigada cultura de que se trata de conflictos que deben permanecer en la esfera de lo privado, en que el Estado debe permanecer ajeno. Además, ciertas manifestaciones de maltrato no son apreciadas como tales ni que pueden ser constitutivas de delito, sino que, son estimadas como formas *lícitas, socialmente toleradas* de resolver un conflicto.

La pregunta que debe hacerse es, si las modificaciones que este proyecto pretende introducir al Código Penal y al Decreto Ley N° 321 de 1925 son las adecuadas en pos de brindar una mayor protección a la mujer²⁴. Si ésta debe provenir exclusivamente de una exacerbación del instrumento penal.

Antes de examinar en detalle el proyecto de ley, pone en evidencia el riesgo que entraña abordar este fenómeno social primordialmente con leyes penales. Como se ha expuesto precedentemente, los casos que pueden comprenderse dentro de la llamada violencia de género presentan particulares complejidades que resultan muy difíciles de abordar sólo con leyes sancionatorias y más si éstas son penales. No sólo porque una política contra la violencia de género demanda la adopción de medidas que se dirijan a un cambio de valores en la sociedad, sino porque muchas veces los sujetos involucrados en el conflicto, y en particular las víctimas, no desean sólo

²⁴ Nuestro Código Penal ha sido objeto de importantes modificaciones en cuanto a la protección de la mujer. No debe olvidarse que hasta hace poco tiempo disponía de normas que reflejaban una cultura de hegemonía masculina. Es así, que en el raptó —hoy derogado— se distinguía entre mujer de buena y mala fama; el adulterio cometido por la mujer recibía un tratamiento penal más gravoso. Hasta 1953 se eximía al marido que mataba a su mujer que era sorprendida en adulterio (Art. 10 N° 11 del Código Penal). En fin, se llegó a discutir si cabía la violación dentro del matrimonio.

una solución punitiva, sino que también sea acompañadas de efectivas medidas rehabilitadoras.

Además, existe el riesgo que el Derecho Penal asuma funciones eminentemente simbólicas, con escasa repercusión, al atribuírsele propósitos de pedagogía social, que no le corresponden de manera exclusiva. Asimismo, puede generar importantes repercusiones de desaprobación, al apreciar la sociedad que no está cumpliendo su cometido preventivo.

El proyecto se dirige a modificar el Art. 390 del Código Penal que tipifica el delito de parricidio, fundamentalmente, a través de la ampliación de los sujetos y la inclusión de las relaciones pasadas, como asimismo, incorporando el femicidio. Para una mejor comprensión de la exposición la dividió en dos partes:

Ampliación de los sujetos e inclusión de las relaciones pasadas.

Por de pronto, es importante tener en consideración cuál es el bien jurídico protegido, para así apreciar si corresponde la incorporación de los supuestos del proyecto en el tipo o, por el contrario, ello dará lugar a disfunciones sistemáticas que dificultará la tarea interpretativa y por tanto, la aplicación de la ley.

Esencialmente, el fin de la norma es proteger la vida de determinadas personas que se encuentran vinculadas por particulares relaciones, ya sea que éstas provengan de parentesco, maritales o por situaciones de hecho como la convivencia. Sin embargo, la mayor punición no se fundamenta en una especie de presunción de mayor afectividad que debe existir entre estas personas, sino que la existencia de estos vínculos genera entre los involucrados mayor seguridad en cuanto a la integridad de sus bienes jurídicos. Es decir, que no requieren adoptar medidas de resguardo y protección que sí tomarían respecto de terceros. Conforme a lo anterior, si desaparecen tales consideraciones, aunque se mantengan formalmente el vínculo, no se estaría frente a un parricidio. Esta interpretación, conforme a un criterio teleológico desde la perspectiva del bien jurídico —consideraciones materiales—, permite excluir el parricidio cuando ha cesado la mutua confianza entre ambos²⁵.

Conforme a lo expuesto más arriba, la *inclusión de relaciones pasadas* no se concilia con el fin de la norma, que justifica el tratamiento más gravoso dentro de las figuras penales del homicidio. En efecto, la comprensión de las relaciones pasadas, ya sea en calidad de cónyuges, convivientes u otras relaciones afectivas, requieren de un importante fundamento valorativo que permitan explicar por qué la muerte de algunas de ellas tiene una pena más alta que otros casos de homicidios. Por ejemplo, de conformidad a las reformas que se pretenden, matar a una ex novia, con la cual ya no

²⁵ Al respecto, POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Especial. 2º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 77

se vive ni existe relación afectiva alguna, puede tener una pena más alta que matar a una amiga, aprovechándose de su amistad para asegurar el resultado lesivo. Sin perjuicio, de que también pueda llegar a discutirse que este último supuesto también se encuentra dentro del parricidio.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que *la incorporación de las relaciones afectivas* supone abarcar una constelación de supuestos de difícil delimitación. Al respecto, no deben olvidarse las dificultades interpretativas que ha generado la inclusión en el parricidio de la noción de la convivencia, de suyo más clara que las relaciones de afectividad, como para avizorar lo que puede avecinarse con este nuevo término. Todo ello sin perjuicio de las dificultades de carácter temporal que pueden tener lugar, en cuanto a determinar hasta cuándo una relación ya finalizada se comprende en el tipo del parricidio.

Inclusión del femicidio.

Como primera cuestión, es preciso resaltar que nuestro Código Penal dispone de tipos penales como para subsumir en ellos los casos de femicidio. En efecto, el actual delito de parricidio contempla los casos de muerte del cónyuge o del conviviente, la que puede verse agravada con lo dispuesto en el Art. 12 N° 6 del Código Penal —abusar de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas—. Con respecto a las relaciones de afectividad, como así también los casos de vínculos pasados, pueden ser comprendidos en el homicidio calificado.

Considerando que ya existen los tipos penales que recogen los supuestos que se comprenderían en el femicidio, parece apreciarse que esta reforma apunta, de manera especial, a resaltar el impacto social que hechos de esta naturaleza generan. Apreciado así, aquello no puede valorarse negativamente, pues, es innegable la carga simbólica de ciertas palabras —*nomen iuris*— y las repercusiones que aquello tiene para el Derecho Penal. Por ello creemos que la incorporación del término *femicidio* puede incluirse en el segundo inciso —como se aprecia en el proyecto—, pero sólo en los mismos casos del parricidio, esto es, sin incluir las relaciones pasadas o las relaciones de afectividad, por las razones ya expuestas.

Sin perjuicio de lo anterior, parece importante hacer presente que en el Derecho comparado la tendencia ha sido eliminar el parricidio del catálogo de delitos. Y es que se presentan especiales circunstancias que hacen necesario valorar si el vínculo existente permite justificar por sí solo una agravación en la pena. Es preciso tener en cuenta que en no pocos casos la mujer que mata a su marido o conviviente, lo hace como consecuencia de maltratos y vejaciones constantes. Empero, tal evento no impide estimarla parricida, aun cuando puedan concurrir atenuantes de responsabilidad que aminoren la pena. Desde esta perspectiva nos parece necesario revisar cuán conveniente puede ser mantener el tipo penal del parricidio.

-En cuanto a disminuir las posibilidades de aplicar la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación en algunos delitos cuando el agresor ha sido sancionado previamente por violencia intrafamiliar.

Primeramente, y como consideraciones puramente formales, es preciso indicar que hoy se habla de abusos sexuales y no de abusos deshonestos —como se indica en el texto—, conforme a las modificaciones de la Ley 19.617 de 1999. Asimismo, la sodomía del Art. 365 del Código Penal se comprende dentro de los delitos de corrupción de menores. En este mismo orden de ideas, resulta inconveniente emplear la expresión *tipo penal*, no sólo porque no se emplea en nuestro Código, sino porque tiene un significado especial dentro de la doctrina. Es preferible hablar de delito. Por último, no se comprende cabalmente por qué se abarcan delitos de tan diversa naturaleza. Así, no parece que el robo con fuerza en las cosas tenga mayor relación con casos de violencia de género.

Cree excesiva una modificación de esta naturaleza, pues la atenuante responde a cuestiones muy precisas, a saber, la concurrencia de ciertos estímulos que dentro de un determinado contexto situacional afectan la motivación del sujeto frente a la norma penal, es decir, ocasionan a la persona un trastorno en su ánimo que lo priva de un comportamiento normal. Se recoge, en definitiva, expresiones que son propias de la naturaleza humana. En este sentido, que la propuesta razone sobre la base de excluir ciertas formas de arrebatos —en especial, los celos— porque es lo habitual en esta clase de delitos, parece desconocer que existen ciertas circunstancias que pueden perturbar gravemente a un sujeto. Hay que considerar que la ley exige que se trate de actos que para la mayoría de las personas pueden causar arrebatos u obcecación, esto es, existe una valoración social de que ciertos comportamientos generan perturbaciones intensas. Además, resulta difícil de entender que la venganza —art. 11 N° 4 del Código Penal—, donde podría apreciarse un ánimo frío y tranquilo sí permita configurar una atenuante y no perturbaciones anímicas de particular intensidad.

- En cuanto a eliminar la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los condenados por delitos especialmente graves de connotación familiar:

Adoptar una disposición de esta naturaleza tendría especiales repercusiones desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, pues, se impediría toda posibilidad de rehabilitación, al exigirse el cumplimiento efectivo de la pena. Una excepción así, ni siquiera se contempla para los otros supuestos del parricidio ni para ningún otro delito. Además, cree que pueden presentarse problemas de constitucionalidad, si tenemos en consideración lo que dispone el Art. 5. 6 de la

Convención Americana de Derechos Humanos (“*Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”).

Asimismo, le parece de extrema gravedad que se pretenda brindar consecuencias de carácter a hechos que no constituyen delitos —Art. 8 de la Ley 20.066—. Es decir, un sujeto que ha sido condenado multa, no tendría derecho a su libertad condicional. Consecuencia que ni siquiera se contempla respecto del presidio perpetuo calificado. Se trata pues, de una modificación que no guarda relación con lo que se dispone respecto de otros delitos. Por ello nos parece altamente cuestionable una propuesta en esta dirección.

Opinión sobre el proyecto que modifica normas sobre el parricidio.

Destacó que dicho proyecto, en su exposición de motivos, había sido muy bien fundamentado, ya que se realizaba un examen acucioso de la figura del parricidio y de la legislación comparada sobre esta materia, además de contar con importante información estadística, que demostraba que existía una alta tasa de parricidios dentro de la baja tasa de homicidios cometidos por parte de mujeres, lo que era un claro indicio de que estos hechos se producían en un contexto de agresión permanente a la mujer o a sus hijos, y que muchas veces estos parricidios se realizaban en el marco de la defensa propia o como respuesta a dichas agresiones constantes en el tiempo.

Señaló que, actualmente, la mujer parricida, si obraban las circunstancias señaladas anteriormente, podía ampararse en el numeral 9 del artículo 10 del Código Penal, que eximía de responsabilidad criminal al que obraba violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable, aunque agregó que los tribunales nacionales eran reacios a aplicar dicha circunstancia eximente, considerándola solamente como una atenuante calificada, en algunos casos.

Por lo mismo, estimó como un avance del proyecto en cuestión el que se considerara esta situación de la mujer que ha sufrido reiterados malos tratos por parte de la víctima como una circunstancia eximente de responsabilidad criminal, ya que contribuía a otorgar un mayor espacio a la interpretación y a la actuación de los tribunales en la consideración de estas situaciones de agresión, que muchas veces motivaban los parricidios cometidos por mujeres.

-Soledad Rojas Bravo, Coordinadora de la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual.

Señaló que en nuestro país, entre los años 2001 y 2007, más de 300 mujeres han sido asesinadas por el sólo hecho de ser mujeres, y la mayoría lo fue a manos de hombres con quienes tenían o habían tenido relaciones de intimidad y confianza, y un número significativo a manos de desconocidos que las abusaron, violaron

y asesinaron, de acuerdo a la información aparecida en la crónica roja de la prensa, al no existir registros oficiales. Agregó que estos crímenes interpelaban al Estado en su rol de garante de los derechos fundamentales de las personas, el derecho a la integridad y a la vida.

Manifestó que el femicidio encontraba su origen en una distribución desigual del poder entre mujeres y hombres, naturalizada y legitimada por siglos de cultura patriarcal, ya que el machismo y la violencia eran una constante en la vida de las mujeres tanto en el espacio público como privado, como sucedía en los espacios laborales, educacionales, en las calles, en sus relaciones afectivas, en el pololeo, en la convivencia de pareja y aún después de terminada la relación, en que las mujeres seguían siendo víctimas de hostigamientos y abusos por parte de sus agresores.

Estimó que los términos que se usaban hasta ahora para nombrar los hechos de violencia contra las mujeres, como violencia intrafamiliar, homicidio o parricidio, y otros, no daban cuenta de los sujetos implicados en ellos, encubriendo la direccionalidad de género de estos crímenes, y las relaciones de poder que los posibilitaban, lo que dificultaba su identificación. Del mismo modo, prosiguió, la reducción de la violencia contra las mujeres solo al espacio intrafamiliar impedía ver las conexiones con otras formas en que las mujeres eran violentadas, reforzándose la tolerancia social y política a la violencia de género y retardando su abordaje de modo integral como política de Estado.

Por el contrario, prosiguió, caracterizar los asesinatos de mujeres como femicidio, significaría dar cuenta de los actos de violencia ejercidos sobre estas como forma de poder, dominación y/o control; evidenciar el espacio relacional entre él o los asesinos y la mujer asesinada, el contexto cultural, los desequilibrios de poder económico, político y social y la tolerancia por parte del Estado y otras instituciones (Monárrez 2002:279).

La relación entre la mujer asesinada y su victimario, el estatus social de ambos y los motivos del crimen son factores clave a la hora de identificar las dinámicas de poder que subyacen a estos crímenes. Los motivos más frecuentes son los celos, el anuncio de la mujer de terminar la relación, la negativa de la mujer a tener intimidad con el femicida o la resistencia de una mujer ante la agresión y violación sexual por un desconocido. Los femicidas no son enfermos como tiende a presentárseles, son agresores, machistas, creen que las mujeres les pertenecen, que pueden dominar sus cuerpos y sus vidas, y terminar con ellas.

Los avances de la Ley 20.066 son aún limitados en la perspectiva de prevenir, atender y sancionar la violencia contra las mujeres. Aún cuando la ley hace referencia a la Convención Belem do Pará, reduce el ámbito de ocurrencia de la violencia contra las mujeres al espacio de la familia.

La consideración de la violencia contra las mujeres como una mera falta, en atención a la ausencia de consecuencias físicas visibles contribuye a mantener la histórica permisividad social que se ha otorgado a la violencia masculina y la falta de protección a la vida de las mujeres.

El impedimento que la ley pone para denunciar la violencia habitual directamente al Ministerio Público, exigiendo que un Tribunal de Familia califique previamente los hechos, constituye un obstáculo para el acceso a la justicia de las mujeres que no existe en otro tipo de delitos. Este procedimiento retarda la investigación de los hechos, el establecimiento de sanciones a los delincuentes y la adopción de medidas de protección a las afectadas. Las mujeres demoran un promedio de entre cinco y siete años en denunciar la violencia, y es sabido que una vez cursada la denuncia, ellas quedan en situación de mayor riesgo ya que con frecuencia los agresores toman represalias.

Tanto en los Tribunales de Familia como en el Ministerio Público se le está exigiendo a las mujeres requisitos que no están dispuestos en la ley para calificar la violencia habitual, tales como el nivel de daño en la víctima, existencia de denuncias o condenas previas por violencia intrafamiliar, en circunstancias que la ley 20.066 solo exige el número de actos y su proximidad temporal para calificar el delito. Por otra parte, la falta de conocimiento sobre el problema y la insuficiente o en ocasiones nula capacitación en evaluación de riesgo de funcionarios y funcionarias del aparato de justicia ha impedido, en muchos casos, el otorgamiento de medidas cautelares oportunas para garantizar la vida de mujeres que denuncian violencia.

Toda vez que un agresor ejerce control sobre la vida, la libertad y la sexualidad de una mujer, ésta se encuentra en situación de riesgo y la institucionalidad pública debe hacerse cargo de otorgarle la debida protección.

Teniendo en cuenta que la sola presentación de la denuncia representa en sí un riesgo para la mujer que denuncia hechos de violencia en su contra, es imprescindible definir y adicionar nuevos mecanismos de protección, control y seguimiento, con recursos suficientes que aseguren una protección efectiva. Ya es larga lista de mujeres asesinadas que habían denunciado con anterioridad a su muerte.

Se requiere instalar en el imaginario social el rechazo a la violencia contra las mujeres, y esto implica sancionar penalmente a los agresores como señal de la no aceptación social de este tipo de delitos. Mecanismos como la Suspensión Condicional del Procedimiento y la Suspensión Condicional de la Dictación de la Sentencia en la Ley de Tribunales de Familia no están dando cuenta de la gravedad de hechos que atentan igualmente contra la integridad de las mujeres.

Del mismo modo, considerar que la violencia contra las mujeres 'no compromete gravemente el interés público' dando lugar a la aplicación del principio de

'oportunidad' deja a las mujeres en la indefensión, refuerza la tolerancia y permisividad a la violencia masculina contra estas y su impunidad.

Ningún hecho o tipo de violencia contra las mujeres es de relevancia menor, todos ellos forman parte de un continuo que de no ser detenido a tiempo está incrementando el sustrato que hace posible el femicidio.

La violencia contra las mujeres es un crimen, así debe entenderse en toda circunstancia que esta ocurra y no solo en el contexto intrafamiliar. Un importante número de femicidios ocurridos este año muestran la insuficiencia de la ley 20,066 para proteger a las mujeres en relaciones afectivas no consideradas en dicha ley.

La violencia sexual es, desde la infancia, una constante en la vida de las mujeres

En la familia las niñas son abusadas por padres, tíos, conviviente de la madre, conocidos de la familia y desconocidos, en relaciones donde el abuso de poder es evidente. Mujeres jóvenes y adultas son violadas por sus maridos, por desconocidos en las calles, intimidadas y acosadas sexualmente en el trabajo, en las instituciones educacionales y otras, víctimas de trata y prostitución forzada.

En Chile, durante el 2006, se denunciaron 14.688 delitos sexuales, lo que equivale a 40 delitos sexuales diarios, uno cada 36 minutos (OFD, 2007). Estas cifras sólo refieren a delitos sexuales denunciados. La violencia sexual sigue siendo, en nuestro país, uno de los 'secretos mejor guardados'. Se calcula que el 80% de los casos de agresión sexual nunca es denunciado.

Cifras dadas a conocer en 2007 por la OFD señalan que el abuso sexual infantil en menores de 13 años es en un 80% perpetrado contra niñas.

Incesto, abuso sexual de niñas dentro y fuera de la familia, violación de niñas y adultas, maltrato físico y emocional, acoso sexual, y otras, forman parte del continuo de violencia que afecta a las mujeres. Cualquiera de estas formas de violencia que termine en la muerte de una mujer o una niña, constituye femicidio.

Detener la escalada de violencia en contra de las mujeres requiere avanzar en su comprensión, respuestas institucionales integrales y recursos financieros. Las mujeres necesitan protección eficaz y oportuna, servicios de calidad e información sobre ellos, así como también condiciones materiales que refuercen su condición de sujetas con poder de decisión sobre sus vidas. Muchas mujeres se ven impedidas de terminar con situaciones graves de violencia en las que se encuentran e incluso deben volver a convivir con el agresor al no contar con recursos propios. Se requiere coordinar programas de vivienda, capacitación e inserción laboral que permitan a las mujeres llevar sus vidas y las de sus hijas e hijos en paz. A la vez debe promover redes sociales y comunitarias que acojan, orienten y acompañen a las mujeres en la ruta que éstas deben realizar para obtener atención.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno de profundo arraigo cultural, legitimada, naturalizada e invisibilizada, históricamente.

El proceso de identificarla y nombrarla, de poner en el lenguaje signos que den cuenta de ella, y sus diversas manifestaciones ha sido lento y no exento de resistencias. Sin embargo, hoy día, cuando hablamos de femicidio la mayoría del país identifica el problema y sabe de qué estamos hablando. El femicidio es hoy en Chile un problema social público que las instituciones del Estado deben atender con celeridad.

En tanto problema cultural la violencia contra las mujeres y el femicidio, exige acciones decididas para la modificación de los discursos y las prácticas que la han avalado y sostenido. Hace poco, en un programa de televisión sobre femicidio un hombre describía al femicida con las siguientes palabras: 'él no era violento, le pegaba lo normal...'. De esto hay que hacerse cargo.

En esta línea, es urgente incorporar en todos los niveles educativos, tanto escolares como en la formación de profesionales, contenidos que deslegitimen la violencia y eduquen en el respeto a los derechos humanos; como también implementar programas obligatorios de formación y capacitación a funcionarios y funcionarias públicas con responsabilidad directa en la atención de las mujeres. Y aquellos que hayan sido condenados por violencia contra una mujer deberán ser inhabilitados para el ejercicio de un cargo público.

Como organizaciones de mujeres de la sociedad civil, articuladas en la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, hemos desarrollado durante 2007, en todo el país, la campaña pública ¡CUIDADO! EL MACHISMO MATA. Es un llamado a las mujeres, a NO TOLERAR ninguna forma de machismo, abuso y agresión en su contra; a todos los sectores sociales, culturales y políticos, a NO SER CÓMPLICES repudiando el femicidio y toda violencia contra las mujeres; y a las instituciones públicas, a cumplir cabalmente sus obligaciones en orden a garantizar a las mujeres todos sus derechos y la vida.

-Lidia Casas Becerra, Profesora e Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales.

La violencia en contra de las mujeres es una violación a los derechos humanos, tiene rasgos específicos que revelan la situación de subordinación en que se encuentran las mujeres dado las construcciones genéricas. El avance en la legislación nacional y que ha sido parte del desarrollo legislativo en toda la región durante la década de los '90 se funda en el reconocimiento que en la violencia está arraigada la discriminación contra las mujeres²⁶.

Pese a estos intentos legislativos en dar un tratamiento específico a la violencia, las leyes han resultado ineficaces: las evaluaciones que se han

²⁶ Organización de los Estados Americanos, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, 2007, pp. 27-51.

realizado demuestran que los obstáculos en la prevención y tratamiento de la violencia se encuentran en la aplicación práctica de las leyes existentes, en la ineficacia de los sistemas judiciales y las prácticas discriminatorias de los operadores de éstos. Otro de los datos más significativos y que releva el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, es la escasa implementación de políticas públicas que enfrenten de modo integral la violencia, la inexistencia de redes de acompañamiento para las víctimas, de programas de prevención, tratamiento y rehabilitación dirigidos a hombres y mujeres, y se constata, en general, esfuerzos fragmentados sin claras orientaciones.

Dado este contexto, le parece que la elaboración de nuevos tipos penales, la modificación de los existentes debe estar en el marco de evaluaciones sobre el funcionamiento del sistema judicial, de la evaluación de las leyes existentes y de las políticas públicas desarrolladas por el Estado.

Sobre el proyecto de ley:

El proyecto de ley sobre tipificación del femicidio busca establecer teóricamente la distinción entre el parricidio y el femicidio para asegurar una mejor comprensión de la violencia en contra de las mujeres por parte de sus parejas o ex parejas.

A diferencia de este marco, el marco teórico del femicidio se guía por el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres motivado por el odio o de dar muerte a las mujeres por el sólo hecho de serlo²⁷.

Así, en la legislación comparada en América latina hay esfuerzos por tipificar el femicidio como muerte de mujeres en contexto de asesinatos sistemáticos y sin que éstas se encuentren fundadas por la relación entre víctima y ofensor, sino por un contexto de desaparición y posterior asesinato. En ese tenor se sitúan los casos de Ciudad Juárez y Guatemala. En este último lugar, las muertes estarían asociadas a la existencia de maras o pandillas juveniles y de un clima de violencia estructural.

Estos esfuerzos de dar una mayor connotación en contra de los crímenes de las mujeres se inserta en la idea del poder simbólico del derecho para disuadir estas conductas. Desde el punto de vista político criminal se trataría de una idea que descansa en la tesis de la función de prevención general de la pena, por lo cual las penas privativas de libertad por largos tiempos serían penas ejemplificadoras y que tendrían como objetivo detener las muertes de mujeres. En esta idea se podría encuadrar el proyecto de ley presentado por la Diputada Marcela Lagarde en México.

²⁷ Julieta Lemaitre, Julissa Mantilla y Roxana Vásquez, *Violencia, Violencia en La Mirada de los Jueces: Género y sexualidad en la Jurisprudencia Latinoamericana*, ed. C. Motta y Macarena Sáez, Siglo del Hombre editores, Bogotá, prensa.

Los proyectos en comento se distancian de los proyectos y las iniciativas en la región, salvo la de Costa Rica, puesto que en el caso chileno las propuestas buscan asegurar penas más altas para los asesinatos que se producen en el marco de personas que estén o hubieran estado ligadas afectivamente.

Desde ese punto de vista, el proyecto avanza en la incorporación de aquellas relaciones que quedan excluidas de la figura penal de parricidio, y que como lo ha dicho el autor del proyecto Boletín 5308-18, las penas del parricidio en Chile son superiores a las que detenta en otros países.

En la actualidad el parricidio es una figura agravada y comprende el homicidio del cónyuge o conviviente. Ella es aplicable tanto a mujeres u hombres que dieran muerte a sus parejas. Quedan excluidas del parricidio las muertes en que víctima y perpetrador no se encuentran actualmente unidos por un vínculo de matrimonio, en actual convivencia o en que la relación no sea de convivencia sino afectiva como un pololeo o noviazgo.

Desde ese punto de vista, la pena en abstracto no parece ser uno de los factores centrales en la prevención y tratamiento de la violencia en contra de las mujeres. Podría argumentarse que la señal simbólica del derecho ha sido un fracaso, dado que las muertes no se detienen.

Parricidio y los vacíos legales

El proyecto pretende suplir los vacíos legales que tiene el parricidio, pues la tipificación del femicidio aumenta el marco penal respecto de aquellas relaciones que quedan fuera del parricidio tales como los noviazgos, pololeos, y las relaciones de ex parejas, sean matrimoniales o de hecho.

Si lo que se desea es aumentar las penas por la existencia de un vínculo, no sería necesaria la creación de un tipo especial sino considerar las relaciones afectivas que ligan o ligaban al autor de un delito y su víctima como una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal. Ello se pueda hacer en términos genéricos, de tal manera que la norma fuera aplicable tanto como una agravante o atenuante de responsabilidad penal conforme al artículo 13 del Código Penal.

En la actualidad, la inclusión de la convivencia en la figura del parricidio no ha logrado establecer cuáles son los contornos necesarios para que ella sea considerada como tal. Lo que podrá aparecer como una cuestión de sentido común para las personas legas, sin embargo la elección de imputación de cargos por un homicidio simple o calificado por las relaciones de parentesco hace que los controles sean estrictos y se debe establecer con claridad los elementos del tipo penal, en este caso la convivencia para establecer la relación de afectividad entre ambos²⁸.

²⁸ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica desechó un primer proyecto de ley de femicidio dejando sin sustento la garantía de la tipicidad, pues se establecía penas entre 20 a 35 años a quien mate a una mujer con quien mantenga o haya mantenido una relación de poder o confianza, de orden afectivo,

Dejar tipos penales en situaciones de indefinición crea problemas, pues no sólo se puede violar el principio de legalidad, acarreando problemas de igualdad ante la ley si los operadores, quienes aplican las normas, tienen diversos criterios sobre el sentido y alcance de éstas.

Un ejemplo de lo anterior es la discusión que se dio en torno a la existencia de convivencia, en el caso seguido en el Tribunal Oral de Valparaíso, causa RIT N° 162-2006, en que se acusó a un hombre en calidad de parricida de la supuesta conviviente. El hecho material- homicidio estaba probado- sin embargo, el tribunal debía calificar la existencia de la convivencia que concentran los esfuerzos probatorios del Ministerio Público para condenar por parricidio y no homicidio simple, como pretende la defensa.

En la práctica, lo que se establece es que la mujer estaba de “allegada”, y que había tenido relaciones sexuales con el imputado sin que ello significara la existencia de vida o proyecto de vida en común.

Limitación de beneficios

Otro de los puntos en que discurre la propuesta legislativa sobre parricidio –Boletín Legislativo - es la limitar el beneficio de sistemas alternativos a las penas privativas de libertad.

Lo cierto es que habiendo condenas por VIF, el autor no estaría en condiciones de obtener una rebaja de pena conforme al artículo 11 N° 6 del Código Penal, y siguiendo la regla contenida en el art. 65 del Código Penal, no tendría dos atenuantes requeridas como señala el proyecto, por lo cual se haría innecesaria la norma.

Por último, habría que precisar que este sería el único delito para el cual no habría derecho a beneficios.

Las eximentes de responsabilidad penal

La propuesta contenida en el proyecto de ley busca reformular la eximente de responsabilidad penal contenida en el artículo 10 N°9 del Código Penal relativa al de haber obrado “violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”.

La casuística muestra que las defensas desarrolladas por la defensa de las mujeres que matan a sus parejas en el contexto de violencia suele ser en un contexto de legítima defensa, cuestión que no es admitida, salvo como eximente incompleta. Ello se produce por los parámetros en la construcción del estándar que las

familiar o jerárquico, de hecho o de derecho. http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.asp?param6=1&nDictamen=11597 accesado el 17 de octubre de 2007. La ley de violencia fue modificada el 30 de mayo de 2007 y establece “Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.” De esta manera la ley sanciona el femicidio en su versión de parricidio femenino, y no avanza más allá. Véase la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres en http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/publicaciones/legislacion_dia/2007/01-2007.pdf accesado el 17 de octubre de 2007.

mujeres y el contexto de la violencia no logran satisfacer. Desde ese punto de vista, pareciera ser más útil modificar el N° 4 del artículo 10.

Los esfuerzos legislativos para frenar la violencia

El efecto simbólico de la ley y el aumento de las penas ha estado presente en los últimos intentos de dar un tratamiento nuevo a la violencia contra la mujer en Chile.

La Ley de violencia Intrafamiliar, Ley 20.066, incorporó el delito de maltrato habitual, art. 14 de la ley 20.066, el que deberá ser calificado por un juez de familia. La ley dispone además que las lesiones que se produzcan en el marco de violencia no puedan ser calificadas como leves, y señala a la vez que toda lesión en contra de las personas señaladas en el artículo 390 y 391, la pena será aumentada en un grado.

Indicios de los ingresos y términos de causas del Ministerio Público permiten afirmar que el sistema no procesa el delito de maltrato habitual, y que es más fácil para los fiscales imputar por el último hecho para construir el caso²⁹.

Desde un punto de vista de política criminal, la ley tuvo como propósito aumentar las penas, reducir la discrecionalidad de los operadores en cuanto a las salidas alternativas en sede judicial, puesto que se prohibió el acuerdo reparatorio y se mantuvo la suspensión condicional en sede penal, y se condicionó la salida alternativa en sede familiar (suspensión de la dictación de la sentencia, art. 96 de la ley 19.968 crea los tribunales de familia).

La nueva ley creó expectativas que sería un instrumento más eficaz, sin embargo hay indicios en que no está cumpliendo su propósito por la indeterminación de las conductas, por la dualidad de competencias, por los múltiples conflictos conexos que tiene la violencia, la escasa relación entre los distintos operadores y particularmente porque no se encuentra instalada una política que integre adecuadamente los distintos niveles de intervención.

Esta es una ley, pese a sus aspectos declarativos en su primera parte, no integró recursos disponibles para la capacitación y sensibilización necesarias en un tema donde aún persisten sesgos que justifican de diversas maneras la violencia en contra de las mujeres. La entrada en vigencia, en forma coetánea al funcionamiento de tribunales de familia, encuentra a una serie de operadores sin experiencia y escasa capacitación en violencia contra la mujer.

Por otra parte, no hay equipos bien dotados, con conocimientos técnicos y habilidades especiales, ni las instituciones han creado modelos de

²⁹ Investigación realizada por un equipo encabezado por la expositora para la Defensoría Penal Pública en que se indagan sobre el funcionamiento del sistema, los criterios de los operadores, el perfil de los imputados y los casos que se resuelven en sede penal. La defensa en los casos de Violencia intrafamiliar bajo la Ley 20.066, en prensa.

gestión/intervención en este tipo de situaciones. Sólo a partir de situaciones críticas la Corte de Apelaciones de Santiago instaura un modelo, pero con un limitado alcance.

Así las iniciativas son reactivas y no buscan identificar en conjunto los problemas de acceso que las mujeres tienen frente a la violencia.

En conclusión, sugiere, hacer modificaciones a las propuestas, no introducir tipos especiales, modificar las normas sobre circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad penal o mejorar el estándar sobre legítima defensa a fin que comprenda adecuadamente la experiencia de las mujeres.

-Iván Fuenzalida Suárez y María Elena Santibáñez en representación de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

Analizaron ambos proyectos de ley por separado, por tratar materias complementarias, señalando sus virtudes y defectos.

En primer lugar, se refirieron al Boletín N° 4937-18 (moción de la Diputada Muñoz), indicando que, como objetivo general, este proyecto buscaba dar una señal en la dirección de evitar la muerte de mujeres por parte de sus parejas. Agregó que esto se concretaba en tres propuestas distintas y complementarias entre sí, como eran la tipificación del femicidio; el impedir la concurrencia de la atenuante considerada en el N° 5 del artículo 11 del Código Penal, relativa a quien ha obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente han producido arrebatos u obcecación, respecto de los sujetos activos de una serie de delitos en que la víctima sea mujer, y el impedir el acceso a la libertad condicional a los autores de parricidio o femicidio previamente condenados por actos de violencia intrafamiliar.

Con respecto a la primera propuesta, esto es, la tipificación del femicidio, manifestaron que la iniciativa planteaba reemplazar el artículo 390 del Código Penal, con el objeto de reformular el delito de parricidio, estableciendo en su lugar dos tipos penales con la misma sanción, como eran el parricidio en el inciso primero y el femicidio en el inciso segundo.

Coincidieron en que llamaba la atención que la propuesta pretenda dividir el tipo penal del parricidio actualmente vigente en atención a los sujetos activo y pasivo involucrados, cuando existe una relación afectiva entre ambos, aplicando una figura penal en el caso que el agresor sea hombre, y otra en el caso que la agresora sea mujer.

Del mismo modo, señalaron que sobre este punto la única novedad del proyecto consistía en la extensión de las relaciones que debían existir entre víctima y victimario, susceptibles de servir de base para la calificación de la conducta, aunque agregó que los conceptos planteados eran excesivamente amplios, por lo que requerirían un esfuerzo valorativo e interpretativo adicional de los operadores jurídicos. Asimismo otro problema es que con la redacción propuesta se restringe la posibilidad de

aplicar esta figura a las relaciones homosexuales, cuestión que al menos era discutible con la redacción actual, ya que en el proyecto se define claramente la diferencia de género como un elemento clave para establecer las calidades de sujeto activo y pasivo del delito. Por lo mismo, consideraron imperiosa la necesidad de definir ciertos conceptos como convivencia o relación afectiva, dada su difícil y amplia interpretación.

Hicieron presente que, si bien se conservaban las penas definidas para el parricidio en el artículo 390 del Código Penal, en la práctica se endurecía la sanción para aquellos casos que actualmente eran sólo homicidios y por efecto de la aplicación del nuevo tipo penal se sancionarían como femicidios. Indicó que debía tenerse especialmente en cuenta que en la violencia de pareja operaban factores muy diferentes a los de la delincuencia común, por lo que la estrategia de aumentar las sanciones no necesariamente produciría los mismos efectos, ya que el efecto intimidatorio de las penas en los delitos comunes podría incidir en los delitos de menor gravedad, dentro del contexto familiar o de pareja, pero agregó que era poco probable que surta el mismo efecto en delitos de tanta gravedad como el parricidio, ya que incluso era común que los parricidas se entreguen a la justicia y confesaran su delito, o que incluso llegaran a suicidarse, demostrando así que los autores de este tipo de delitos tenían clara conciencia de la ilicitud de su acto y de su gravedad, lo que no impedía su ejecución. De este modo, sería muy difícil que un hombre, determinado a matar a su ex cónyuge, desista de hacerlo porque su conducta ha pasado a ser un parricidio en vez de un homicidio.

Respecto a la propuesta de modificación de la atenuante contemplada en el numeral 5 del artículo 11 del Código Penal, indicaron que adolecía de algunos problemas técnicos que era imposible soslayar, como era el que la enumeración de los delitos respecto de los cuales se negaba la aplicación de la atenuante era deficiente, incompleta y, en algunos casos, innecesaria, ya que se mencionaban delitos que ya no existían, como los abusos deshonestos y la corrupción de menores, y se señalaban otros que, desde el punto de vista del proyecto, no tenían ninguna relevancia práctica, como el robo con violencia o intimidación en las personas o el robo con fuerza en las cosas. Del mismo modo, continuaron, se enumeraban algunos delitos sexuales y luego se mencionaba a los contemplados en los artículos 361 a 367, lo que era redundante y abría la posibilidad de confusiones, además de que no se había contemplado ninguna hipótesis de lesiones, que era el delito más relevante a la hora de excluir la atenuante señalada. Indicó que una alternativa más clara hubiese sido incluir todas las hipótesis de homicidio, secuestro, lesiones y los delitos contemplados entre los artículos 361 y 375 del Código Penal, aunque parecía poco probable que se invocara la atenuante en el caso de delitos sexuales, por su propia naturaleza.

Manifestaron también que el proyecto propone, como condición para no aplicar la atenuante, que existiera una condena previa del imputado por algún

delito cometido en el contexto de la violencia intrafamiliar, o incluso por contravenciones que son de competencia de los juzgados de familia, sin ningún límite de tiempo, por lo que incluso podrían traerse a colación condenas de antigua data, lo que no se correspondía con las reglas análogas sobre prescripción de la reincidencia, por lo que propuso replicar este principio en el proyecto. Esta excesiva severidad podría llevar a los jueces a no aplicar la norma, argumentando una infracción al principio non bis in idem. Hicieron presente que, en la experiencia del Ministerio Público, la alegación de esta atenuante no era frecuente por parte de los imputados, y mucho menos lo era su aceptación por los tribunales, por lo que parecía más adecuado que cada juez realizara dicha valoración al juzgar el caso concreto, pudiendo quizás legislarse para que el juez deba tomar en consideración los antecedentes de violencia intrafamiliar al momento de emitir su sentencia. Citaron a Guillermo Ruiz Pulido, quien fue de la opinión que la misma redacción de la norma que establece la atenuante impediría una aceptación liviana de ella, y que lo que podría hacerse sería estimar que en aquellos casos en que el delito sea de mayor gravedad, se aplique el grado superior de la pena, sin necesidad de suprimir la atenuante, lo que podría resultar injusto. Una de las características propias de la violencia intrafamiliar era la violencia cruzada, que perfectamente podría constituir una situación comprendida en la descripción de la atenuante, por lo que su consideración no podía ser omitida.

En cuanto a la propuesta del proyecto de ley de impedir el acceso a la libertad condicional a los condenados por delitos especialmente graves de connotación intrafamiliar, y que con anterioridad hayan sido condenados por actos de violencia intrafamiliar, señalaron que la norma del decreto ley N° 321 discurre sobre la base de la extensión de la condena y de los tipos penales específicos. En este sentido, es más extenso el tiempo que debe enterarse si la pena que se cumple es presidio perpetuo calificado, y este tiempo mínimo baja gradualmente en directa proporción a la menor extensión de la pena que se haya aplicado. Del mismo modo, para los delitos más graves, como el parricidio, el homicidio calificado y el infanticidio, la exigencia era de dos tercios de la pena, esto es, según la norma actualmente vigente, para solicitar la libertad condicional deberían transcurrir dos tercios de la pena impuesta.

Explicaron que casi todos los delitos contemplados en nuestra legislación, aún los más graves, admitían la posibilidad de que se concediera la libertad condicional, por lo que impedirlo en el caso de los condenados por la muerte de su pareja dejaría a este delito en una posición equivalente a la única excepción vigente en la actualidad, como era el caso de los delitos de carácter terrorista, lo que sería excesivamente severo e implicaría una situación de desigualdad respecto de aquellos delitos, mucho más graves, que también alcanzan el presidio perpetuo calificado y respecto de los cuales procedería la concesión del beneficio de la libertad condicional.

Manifestaron, citando a Ruiz Pulido, que el legislador estaba facultado para regular este derecho, pero se debía analizar si era conveniente hacerlo, y si era posible extender el castigo penal a materias que le eran ajenas, como la concesión de beneficios destinados a promover la readecuación social de quien ha perpetrado el delito.

Se refirieron posteriormente al proyecto de ley que modifica normas sobre el parricidio, haciendo una reseña de sus principales propuestas. En primer lugar, respecto de las modificaciones a los artículos 10, 12 y 391 del Código Penal, explicó que tenían un amplio alcance, más allá de la violencia intrafamiliar o de género.

Sobre la primera propuesta, indicaron que el proyecto establecía una tercera hipótesis de inexigibilidad de otra conducta, además de las establecidas en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, que eximen al que obra impulsado por una fuerza irresistible o por un miedo insuperable, al señalar que estaría exento de responsabilidad criminal quien obra bajo la amenaza de sufrir un mal grave o inminente, lo que claramente apuntaba a que dicha circunstancia se aplique a quien teme sufrir nuevos episodios de violencia intrafamiliar, en condiciones de prueba más beneficiosas para quien comete el delito, al no exigir las estrictas condiciones de las eximentes mencionadas anteriormente.

Asimismo, en el artículo 12 del Código Penal se propone modificar la agravante común del ensañamiento, agregándole que el sujeto activo haya ejercido sevicias, entendidas como tratos crueles, con anterioridad a la ejecución del hecho. Indicaron que la redacción propuesta no aclaraba que tales sevicias hayan debido ser ejercidas en la misma víctima, y por otro lado, examinando la totalidad de las normas del proyecto de ley, sólo la circunstancia agravante podría tener aplicación práctica, ya que la extensión dada al parricidio y femicidio harían casi inaplicable el homicidio calificado en las situaciones que se desea proteger. Por último, el concepto sevicia requerirá una definición y desarrollo por parte de los operadores jurídicos, lo que podría llevar a soluciones diferenciadas indeseables.

En cuanto a las modificaciones propuestas a los artículos 390 y 391 bis por el proyecto de ley, explicaron que, en virtud de la primera, los tratos crueles ejercidos con anterioridad contra la víctima de violencia intrafamiliar la sustraerían de la aplicación del tipo penal de parricidio (o femicidio en su caso), aplicándosele subsidiariamente la figura penal del homicidio, y con la segunda también se le sustraería de la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco contemplada en el artículo 13 del Código Penal, en el caso de dar muerte a su agresor.

Por último, y como comentario general, explicaron que ambos proyectos intentaban modificar determinadas disposiciones del Código Penal, con el objetivo declarado por sus autores de permitir un tratamiento adecuado de aquellos casos en que una mujer muere a manos de su pareja, con el fin de evitar su ocurrencia o, en su

defecto, endurecer el tratamiento del sujeto activo, impidiendo la rebaja de la pena o la concesión de beneficios que anticipen su puesta en libertad. Uno de los problemas que se generarán, desde la perspectiva de la violencia intrafamiliar o de género, modificaciones de alcance general, cuyos efectos alcancen a materias penales que no se han analizado al momento de general la propuesta, como ocurre con las propuestas de modificación de los artículos 10 y 12.

Indicaron que otro problema era la falta de eficacia que podrían tener, en la resolución de los problemas que se deseaba resolver, las soluciones propuestas, ya que, en su opinión, éste era un tema que desbordaba lo exclusivamente jurídico, al incorporar elementos de carácter cultural, psicosocial o criminológico.

Mencionaron como otro problema la falta de rigor técnico legislativo, ya que al incorporar instituciones de difícil regulación y definición, se terminaría causando graves problemas de aplicación e interpretación de las normas que los contienen.

Por último, estimaron que no era conveniente poner el acento en el carácter penal de la respuesta que el Estado debía dar a este tipo de problemas, en vez de omitir la implementación de otros dispositivos no penales que pudieran resultar más eficaces.

Manifestaron que el fortalecimiento de los tribunales de familia, la cobertura de intervención terapéutica sobre el agresor intrafamiliar o el diseño de políticas públicas que aborden los problemas que constituyen la base de de estos conflictos, podrían ayudar a una política integral que aborde la violencia de género y reserve la reacción penal para los casos de mayor gravedad.

-Claudio Pavlic Véliz y Marco Montero Cid, en representación de la Defensoría Penal Pública.

Realizaron una serie de comentarios a los proyectos de ley en tabla. En ese sentido, indicó que su institución consideraba que las reformas que se implementarán debían estar orientadas principalmente a hacer más eficiente el otorgamiento y control de las medidas cautelares.

Señalaron que la normativa actual sobre la materia no era completamente sistémica, y que dificultaba el conocimiento temprano de determinados hechos constitutivos de delitos por parte del Ministerio Público, como ocurría por ejemplo en el caso del maltrato habitual. Agregó que en lo relativo a la ejecución de las medidas cautelares no existía suficiente seguimiento y control para su efectivo cumplimiento.

Manifestaron que la mirada sobre el problema de la violencia intrafamiliar y de género debía estar centrada prioritariamente en aquellos hechos de mayor ocurrencia, como eran los delitos de lesiones y amenazas, y no solamente en aquellos de mayor connotación pública, utilizando para ello acciones preventivas e

integrales que eviten oportunamente la agudización del conflicto familiar. En este sentido, el propósito de las medidas que se tomen debiera ser el proteger por igual a todos los miembros de la familia.

Estimaron que las estadísticas de seguimiento de los casos de violencia intrafamiliar y la consistencia entre distintas instituciones debía ser mejorada, permitiendo así una mayor posibilidad de comparación efectiva y una información más precisa y exacta.

Recordaron luego algunas cifras, correspondientes a casos de violencia intrafamiliar, desde la perspectiva de la Defensoría Penal Pública. En este sentido, indicó que, entre los imputados de sexo masculino, el 13% de las lesiones ingresadas entre enero y junio del año 2007 correspondían a casos de violencia intrafamiliar (2.300 casos), de un total de 17.173 atendidos. En contraposición, tomando en cuenta solamente a las imputadas mujeres, el 11% de los casos de lesiones, entre enero y junio de 2007, correspondían a violencia intrafamiliar (24 casos) de un total de 2.383 casos atendidos por la Defensoría.

Señalaron que en el caso de imputados hombres a causa de delitos contra la libertad e intimidad de las personas (amenazas y violación de morada), ingresadas entre enero y junio del año 2007, el 11% de ellas, correspondiente a 940 casos, se daban en el contexto de violencia intrafamiliar, de un total de 8.968 casos conocidos por la Defensoría. Por el contrario, en el caso de imputadas mujeres a causa de los mismos delitos, y en el mismo período, el 7%, que corresponde a 85 casos, se dieron en un contexto de violencia intrafamiliar, de un total de 1.227 casos atendidos por la Defensoría.

Como conclusión, manifestaron que la Defensoría Penal Pública compartía la necesidad de entregar a la sociedad una respuesta frente a este tipo de hechos, y que toda solución debía darse en el marco de un Estado democrático, que garantizara por igual el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos.

DOCUMENTOS HECHOS LLEGAR A LA COMISIÓN

- Análisis elaborado por la señora María Sandra Pinto Vega, Directora de Clínica Jurídica de la Universidad Central y el señor Leonardo Estrade-Brancoli, asesor de la Diputada señora María Antonieta Saa.

- Informe elaborado por los profesores del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Católica de Valparaíso, señores (as) Luís Rodríguez Collao, María Magdalena Ossandón Widow, Guillermo Oliver Calderón y Jaime Vera Vega.

- Informe elaborado por el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, enviado por su Director señor Vivian Bullemore.

IV.- DESCRIPCIÓN DE LOS PROYECTOS

Boletín N°4937-18

Consta de dos artículos permanentes que proponen las modificaciones que se señalan, en los textos que se indican:

Artículo 1°.- Comprende dos letras, que modifican el Código Penal, de la siguiente forma:

Letra a):

Incorpora un inciso segundo en su artículo 11³⁰, con el propósito de restringir las posibilidades de aplicar la atenuante N°5, de “obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obsecación”, respecto de los que hayan cometido homicidio, en cualquiera de sus formas³¹; secuestro de personas, robo, en cualquiera de sus formas³²; sustracción o corrupción de menores, violación, abusos deshonestos, sodomía³³ y los contemplados en los artículos 361 a 367³⁴, cuando hayan sido condenados previamente de acuerdo a los artículos 8° y 14, de la ley 20.066³⁵, por hechos cometidos contra la misma víctima, sus ascendientes o descendientes.

Letra b):

Reemplaza el artículo 390, con los siguientes fines:

-Sancionar como parricida, a la mujer que mate a su cónyuge, ex cónyuge, conviviente o persona con la que esté o haya estado ligada por una relación afectiva, con la pena de hasta presidio perpetuo calificado (40 años).

³⁰ Enumera las circunstancias atenuantes, modificatorias de responsabilidad penal.

³¹ Comprende: parricidio, homicidio simple y calificado, homicidio en riña o pelea y colaboración al suicidio.

³² Con violencia o intimidación en las personas o con fuerzas en las cosas

³³ No existe como delito; lo que se sanciona es la violación sodomítica

³⁴ La violación propiamente tal (cuando la cópula carnal se logra con fuerza o intimidación, cuando la víctima está privada de sentido o es incapaz de oponer resistencia, y cuando se abusa de la enajenación mental o trastorno de la víctima); la violación de la persona menor de 12 años, aunque no existe fuerza ni otra de las circunstancias recién anotadas; el estupro (que supone que la víctima es mayor de 12 pero menor de 18 años y concurren circunstancias tales como el abuso de autoridad sobre la víctima, su desamparo o ignorancia sexual); el acceso carnal a un menor de 18 años del mismo sexo, sin que se configure la violación o el estupro; los abusos deshonestos; conductas sexuales impropias (distintas de la cópula carnal, con mayores o menores de 12 años); acciones de connotación sexual, distintas de la cópula carnal, con menores de 12 años para procurar la excitación sexual propia o de un tercero, la prostitución de menores.

³⁵ Los delitos que inhiben la configuración de la referida atenuante, son los de los artículos 8° y 14 de la ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar. El primero, trata del maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar y que tiene una pena de multa y eventualmente algunas medidas accesorias como no poder entrar a la casa de la víctima; y el otro, sanciona el maltrato habitual, sea físico o psíquico, contra alguna de las personas enumeradas en el artículo 5° de la citada ley, que son el cónyuge y el ex cónyuge, o el conviviente o ex conviviente ciertos parientes por consanguinidad o afinidad; también puede ser víctima uno de los progenitores de un hijo común, cuando el hecho es el otro; o cuando se ejerce la violencia contra un discapacitado que vive bajo el mismo techo.

-Sancionar como feminicida, al varón que mate a su cónyuge, ex cónyuge, conviviente o persona con la que esté o haya estado ligada por una relación afectiva, con la pena de hasta presidio perpetuo calificado (40 años).

Artículo 2°.-Negar el acceso al beneficio de la libertad condicional de los condenados por delitos especialmente graves de connotación intrafamiliar, siempre que con anterioridad hayan sido objeto de una condena por actos de violencia intrafamiliar

B.-Boletín N°5308-18

Consta de un artículo único, que propone a través de 6 números, las siguientes modificaciones en el Código Penal:

- Incorpora, en el artículo 10, una nueva hipótesis de exención de responsabilidad criminal: “El que obra bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente”.

-Agrega, a la circunstancia agravante común del ensañamiento, contemplada en el artículo 12, la de “haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho”.

-Agrega, en el caso del ensañamiento como agravante calificante del homicidio, contemplado en el artículo 391, una nueva circunstancia “o el que el sujeto activo haya ejercido sevicias (tratos crueles) con anterioridad a la ejecución del hecho”.

-Incorpora, un inciso en el artículo 390, referido al parricidio, mediante el cual, excluye como sujeto de este delito, a quien ha sido víctima o defiende a una víctima de maltrato ocurrido con anterioridad al hecho punible.

-Intercala un artículo 391 bis, con el fin de sustraer al hechor del delito de parricidio, de la circunstancia agravante del parentesco, que señala el artículo 13, cuando ha sido víctima de una amenaza de sufrir inminentemente un mal grave.

V.-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS

Discusión y Votación del Proyecto

EN GENERAL

-Discusión

Los diputados y diputadas integrantes de la Comisión coincidieron en la importancia que la discusión de temas como la violencia intrafamiliar, en especial, contra la mujer, ha suscitado en la sociedad, incluso, en cuanto a la instalación en los medios de comunicación, antes de legislar, del término feminicidio para referirse al asesinato de una mujer por el hecho de ser tal, cuando el hechor, es quién mantuvo con ella una relación afectiva.

Desde esa perspectiva, igualmente concordaron en la relevancia de que la sociedad, por una parte, otorgue una adecuada protección a quién, en una relación afectiva, frente al uso de la violencia física o psíquica, se encuentre en un plano de mayor debilidad y, por la otra, se castigue al autor de tal conducta con la mayor severidad porque, precisamente, abusa de su condición y del sometimiento y capitulación del más débil.

Sin embargo, los integrantes no estuvieron contestes respecto de la forma de abordar la violencia de género a la que apuntan sancionar los proyectos de iniciativa parlamentaria, sobremanera, cuando de las mismas audiencias recibidas, es posible colegir que no hay una sola opinión sobre el particular. Efectivamente, debatieron sobre los antecedentes recibidos en cuanto algunas se fundan en el instrumento punitivo agravado, otras, en la fortaleza de las medidas cautelares y en una adecuada protección cuando tienen lugar los primeros síntomas de la violencia, unido a una rehabilitación eficaz del agresor, o a una mezcla de las mismas, y, las más avanzadas, proponen incluso, derogar orgánicamente el tipo penal del parricidio porque estiman que con los avances de la investigación científica, carece de justificación³⁶, como asimismo, no conciben al Derecho Penal como instrumento de tutela preventivo de salvaguarda del orden familiar puesto que parece suficiente la lesión al bien jurídico vida, y, en consecuencia, se sanciona el homicidio y se aplican las agravantes que correspondan, entre ellas, el parentesco, para calificar el delito y elevar la sanción.

Por otra parte, igualmente la Comisión debatió sobre el argumento entregado tanto por académicos del Derecho Penal³⁷ como por operadores del sistema penal chileno, en cuanto al imperativo de valorar de un modo sistemático las diversas formas de actuación homicida para propender a un trato penal justo de acuerdo a la gravedad de cada conducta. En tal contexto, algunos estimaron que sería de esperar que la muerte inferida al cónyuge, conviviente o cualquier persona con quien el autor esté unido por algún vínculo de afectividad, fuera abordada legislativamente de modo sistemático, a partir de las distintas valoraciones que es posible establecer, por ejemplo, a nivel de calidades personales, motivaciones y medios de ejecución.

A mayor abundamiento, algunos de sus integrantes coincidieron en que la violencia contra las mujeres no se resuelve sólo a través de una ley, porque las disposiciones programáticas carecen de sentido si no van acompañadas de cambios culturales mayores que aborden el problema con un enfoque multisectorial, partiendo por la educación.

³⁶ Conceptos a los que se refiere el informe elaborado por el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la **Universidad de Chile**, sobre los proyectos de ley referidos al femicidio, que se le consultara.

³⁷ Conceptos a los que se refiere el informe elaborado por el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la **Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, y el Centro de Estudios de Derecho Penal de la **Universidad de Talca**, sobre los proyectos de ley referidos al femicidio, que se le consultara.

Asimismo, y por otra parte, los integrantes de la Comisión concordaron con el interés público que existe por enfrentar las dramáticas cifras que muestra el país sobre muertes de mujeres en manos de sus parejas, generalmente, con antecedentes de maltratos sucesivos que no fueron atendidos oportunamente, y, cuya única respuesta parece ser “la maté porque era mía”.

Del mismo modo, coincidieron en que corresponde a las autoridades del Estado³⁸ la responsabilidad, -cada una en su propio quehacer-, de activar los mecanismos de educación y prevención, protección, cautela y sanción, para dar respuesta como sociedad a la violencia contra la mujer, basada en conceptos de inferioridad y subordinación, elementos que atentan contra sus derechos más fundamentales.

Por las razones expuestas, la Comisión, asumió las particulares complejidades que el legislar sobre la llamada violencia de género representa para la sistematización de las normas penales en su conjunto, y solicitaron, antes de aprobar la idea de legislar, intentar componer las proposiciones contenidas en las iniciativas parlamentarias, con una del Ejecutivo que recogiera las opiniones vertidas en las audiencias.

INDICACIÓN SUSTITUTIVA

El Ejecutivo, se hizo cargo de las aprensiones de la Comisión y presentó una indicación, la cuál, por una parte, según señala su Mensaje, recoge la discusión y opiniones vertidas, y por otra, aborda con una mayor amplitud la violencia física, sexual y patrimonial ejercida en contra del más débil, en una relación de pareja.

A.-CONTENIDO: Mediante 3 artículos, divididos en numerales, aborda los siguientes aspectos:

1.- Delitos contra la vida

-Propone conceptualizar separadamente el asesinato de una persona con la que existe o ha existido un vínculo matrimonial o una relación de convivencia o son progenitores de un hijo común, mediante la incorporación de un nuevo artículo 391 bis, en el Código Penal.

-No tipifica el femicidio

2.-Violencia Sexual

--Propone adecuaciones para posibilitar el mejor reconocimiento y control de la violencia sexual contra la mujer, reemplazando, en la circunstancia primera del delito de violación, la expresión fuerza por violencia, que contempla el artículo 361 del Código Penal.

³⁸ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, aprobada por la Organización de Estados Americanos, en 1994 obliga en su artículo 7° a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

-Propone agravar la pena cuando el delito sexual sea cometido por personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad o de Gendarmería, en el ejercicio de sus funciones, agregando un inciso en el artículo 368, del Código Penal

-Propone eliminar la circunstancia primera del inciso cuarto del artículo 369 del Código Penal, que permite, en determinadas circunstancias, liberar de pena al agresor sexual cuando la víctima sea su cónyuge o su conviviente.

-Propone eliminar las actuales barreras para investigar una denuncia de violación conyugal, sometiendo las denuncias a las reglas generales, modificando el mismo artículo.

3.- Violencia patrimonial

-Propone modificar el artículo 489 del Código Penal, para establecer que la excusa legal absolutoria que ese precepto contempla, no se aplicará cuando los daños tengan por objeto destruir o inutilizar maliciosamente los bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial

-Propone agravar el delito de incendio, contemplado en artículo 494 N° 19 del Código Penal, cuando es 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.

4.-Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

Atenuantes:

-Propone excluir la atenuante que el arrebató y la obsecación posibilitan, contemplada en el artículo 11 N°5 del Código Penal, cuando se trate de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar

-Propone, que para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del agresor, que considera el artículo 11 N°6, del Código Penal, en caso de violencia intrafamiliar, el juez deberá considerar las decisiones adoptadas por los tribunales de familia respecto del agresor.

5.- Ampliación de la hipótesis de riesgo

-Propone agregar, en el artículo 7° de la ley 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, un párrafo que incorpora dentro de la situación de riesgo, y por tanto, objeto de medidas cautelares de protección, el hecho de que el agresor ha manifestado su resistencia a reconocer o aceptar el término de una relación efectiva que mantiene o ha mantenido recientemente con una pareja.

6.- Modificaciones en la Ley de Matrimonio Civil

-Propone incorporar, dentro de las causales para fundar una demanda de divorcio, la existencia de actos de violencia intrafamiliar, reemplazando, en la ley N° 19.947, la actualmente existente referida a “los malos tratos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de algunos de sus hijos”.

B FUNDAMENTACION

-Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), señora Laura Albornoz.

Señaló que la indicación sustitutiva presentada se había nutrido de las opiniones y discusiones que la Comisión recogió con ocasión de la discusión de las mociones presentada por las Diputada señora Adriana Muñoz con el objeto de tipificar y sancionar el femicidio.

Agregó que, no obstante lo anterior, al Ejecutivo le había parecido necesario ampliar sus ideas matrices, abordando diversas manifestaciones de la violencia contra las mujeres y proponiendo modificaciones que iban más allá del marco de las relaciones de pareja o de familia. Estimó que la incorporación de la figura del femicidio en nuestra legislación, al menos de la manera propuesta, no resultaba apropiada, debido a que limitar la figura a los asesinatos que se deban en una relación de pareja, matrimonial o no, enviaba una señal equivocada a la sociedad y tendía a perpetuar en ella la idea de que la violencia contra la mujer únicamente era reprochable cuando ocurría inserta en el marco de las relaciones de pareja. Recordó que el femicidio es el asesinato de una mujer por el solo hecho de serlo, y tiene su origen en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, y por ende puede darse tanto en espacios públicos como privados. De esta manera, continuó, la violencia de género, manifestada en violaciones, mutilaciones, incestos y abusos sexuales de niñas, dentro y fuera de la familia, y en el maltrato físico y emocional que termina con la muerte de una niña o una mujer, constituye también femicidio, por lo que restringir este concepto al ámbito de las relaciones de pareja le parecía una manera de desvirtuar el sentido de este concepto.

Manifestó que para impedir la impunidad por estos actos de violencia contra las mujeres, este fenómeno debía reconocerse en toda su extensión, aunque sin embargo reconoció las dificultades que persistían para ello, por lo que se había decidido postergar su inclusión. Añadió que la impunidad de este tipo de actos agravaba sus efectos, ya que cuando no se responsabilizaba a los infractores, esta impunidad no sólo intensificaba la impotencia de las víctimas sino que además enviaba a la sociedad el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer era aceptable e inevitable.

Indicó que, en la medida de lo posible, se quería abarcar una mayor cantidad de áreas, por lo que en materia de delitos sexuales se proponía modificar el requisito de la fuerza en la violación, agravarla cuando el delito era cometido por

funcionarios de las fuerzas armadas y de orden, y eliminar las barreras existentes en la actualidad para investigar la violación conyugal.

En cuanto a la violencia patrimonial, prosiguió, se proponía revisar la desprotección penal que en este momento tenía la destrucción e inutilización de bienes, causada de manera intencional y maliciosa, en contra de alguno de los cónyuges; y por último, en lo referido a los requisitos necesarios para demandar la disolución del matrimonio, de acuerdo al artículo 54 de la ley de matrimonio civil, se proponía cambiar el requisito de malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge, o de alguno de sus hijos, por actos de violencia intrafamiliar, precisión con la cual se buscaba cambiar el estándar de tolerancia que parecía existir respecto de la violencia que podía ocurrir entre los cónyuges, para efectos de demandar el divorcio.

Señaló que estos puntos, junto con otros menores, constituían las ideas matrices de la indicación presentada para su discusión, incluyéndose también normas relativas a la exclusión del arretrato como atenuante de los delitos de violencia intrafamiliar, y otras que se relacionaban con la ampliación de las hipótesis de riesgo, que autorizaban a prestar protección inmediata a las víctimas, normas todas con las cuales se esperaba contribuir a una comprensión diferente de la violencia contra las mujeres, ya no como un tema exclusivamente intrafamiliar sino social, y otorgando una mayor y mejor protección a las víctimas.

Concluyó señalando que ese es el espíritu de las modificaciones propuestas, y que comprendían todos aquellos ámbitos que, a juicio del Ejecutivo, no habían sido considerados en la legislación anterior ni en la doctrina y jurisprudencia aplicada por los tribunales de justicia.

-Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM, señor Marco Rendón.

Manifestó que las indicaciones al proyecto de ley reflejaban un cierto consenso existente en torno a la idea de que la legislación penal requería de adecuaciones importantes, con el objeto de satisfacer los requerimientos de una sociedad democrática. Agregó que también se había entendido que esta necesidad de adecuar la legislación se hacía más urgente en el caso de la violencia contra la mujer, pese a las modificaciones que se habían ido introduciendo en nuestra legislación en los últimos años.

Indicó que el proyecto, en términos de sus objetivos, apuntaba a poder disponer de instrumentos legales que permitieran definir, entender y sancionar la violencia contra la mujer y en las relaciones de familia, de manera más clara y directa, y conforme a las obligaciones internacionales que el Estado contrajo al suscribir algunos convenios, especialmente la Convención contra la Discriminación y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

(Convención Belén dó Pará). Añadió que por estos motivos las indicaciones presentadas comprendían ámbitos de violencia física y relativa al derecho a la vida, así como de violencia sexual y patrimonial, y adicionalmente se proponía también revisar algunos criterios de excepción existentes en la legislación penal, respecto de delitos que afectan especialmente a mujeres, como la violación conyugal o los delitos en el ámbito patrimonial.

Señaló que, en términos descriptivos, lo que se proponía era restringir la figura del parricidio a las relaciones de parentesco por consanguinidad, y sancionar separada y autónomamente, y con la misma pena, el asesinato del cónyuge o conviviente, o ex cónyuge o ex conviviente, y además también los progenitores del hijo común. Agregó que los delitos de este tipo relacionados con las otras relaciones de afectividad se proponía sancionarlas en el marco del homicidio calificado, entendiendo que un asesinato cometido en el marco de estas relaciones de afectividad no podía ser considerado como un simple homicidio, como actualmente ocurría, con algunas excepciones.

Por último, indicó que la indicación presentada no asumía la sanción de la violencia de género que podían experimentar los hombres por parte de sus parejas, en términos de un asesinato, ya que esta discusión se había dado en el análisis del proyecto de ley que dio origen a la ley N° 20.066, y tampoco en la legislación comparada se habían incorporado dispositivos tendientes a atenuar la responsabilidad en estos casos. Agregó que más bien el Estado tendía a fortalecer aquellos mecanismos de resolución pacífica de controversias, considerando que al discutir la ley de violencia intrafamiliar se pensó que de estos mecanismos también podría valerse el agresor, obteniendo una menor pena, además de transmitir una imagen de permisividad frente al uso de la violencia que parecía inadecuada.

Explicó que eran conocidas las dificultades existentes para reconocer las situaciones de violencia, por lo que se esperaba que en la medida que la comprensión del problema fuera mayor por parte del sistema judicial, también se pudiera dar una interpretación más completa y adecuada a la naturaleza del problema de las eximentes de responsabilidad, que en estos casos debieran operar si existen antecedentes para ello.

AUDIENCIAS

La Comisión, con el propósito de formarse una opinión cabal acerca del contenido de la indicación presentada por el Ejecutivo, acordó invitar a representantes de distintas organizaciones que operan el sistema judicial, desde el punto de vista de la cátedra, de la víctima y del hechor.

En tal sentido se recibieron sendos informes elaborados por los Departamentos de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso³⁹, expuesto en la Comisión por el profesor magister señor Jaime Vera Vega, y de la Universidad de Chile⁴⁰, puesto a disposición.

Asimismo, concurrieron a la Comisión, en representación de Ministerio Público, el Director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar, señor Iván Fuenzalida Suárez, y el Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales, señor Félix Inostroza Díaz y en representación de la Defensoría Penal Pública, el Defensor Nacional Público, señor Eduardo Sepúlveda Crerar; Defensor Nacional Público Subrogante, señor Claudio Pavlic Véliz y el Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos Defensoría Nacional Pública, señor Marco Montero Cid.

1.- Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Jaime Vera Vega.

Los proyectos e indicaciones a que se refiere este informe apuntan en un sentido inverso a aquel que constituye la tendencia generalizada en Europa e Iberoamérica, que se traduce en la supresión del delito de parricidio, para permitir que esta conducta –al igual que el uxoricidio y otras hipótesis análogas– sean sancionadas como figuras calificadas de homicidio, conjuntamente con otras situaciones cuyo desvalor agrava la responsabilidad de quien atenta contra la vida de otra persona. Así sucede, por ejemplo, en los Códigos de España, Italia y Portugal, y en la mayor parte de los países que han reformulado este sector del ordenamiento penal durante los últimos años; y es, también, la opción que hace suya el Anteproyecto de Código Penal chileno de 2005.

Esta forma de proceder es congruente con el imperativo de valorar de un modo sistemático las diversas formas de actuación homicida, para propender a un trato penal justo, desde la perspectiva de la gravedad de cada una de ellas. En este sentido, sería de esperar que la muerte inferida al cónyuge, al conviviente o a cualquier persona con quien el autor esté unido por algún vínculo de afectividad, fuera abordada legislativamente de modo sistemático, a partir de las distintas valoraciones que es posible establecer, por ejemplo, a nivel de calidades personales, motivaciones y medios de ejecución.

Por otra parte, cualquier enmienda legislativa que se introduzca en las hipótesis de homicidio, necesariamente repercute en otras figuras – como las lesiones, el aborto y los delitos de peligro en contra de la vida y la salud– por la

³⁹ Profesores doctores en Derecho, señores Luis Rodríguez Collao, María Magdalena Ossandón Widow, Guillermo Oliver Calderón y el Magíster en Derecho Penal señor Jaime Vera Vega

⁴⁰ Profesor Vivian R. Bullemore G. Director

proximidad de los valores que sirven de sustento a estos delitos y por las estrechas vinculaciones sistemáticas que es posible establecer entre ellos.

Asimismo, el hecho de regular de modo exclusivo o preferente las conductas *homicidas* que se dan entre personas unidas por vínculos de matrimonio o afectividad, opera inexorablemente en perjuicio de quienes fueren víctimas de otros delitos que no son alcanzados por las modificaciones que proponen los proyectos, como ocurre en general con las agresiones físicas y sexuales de que fueren víctima esas mismas personas por obra de sus parejas.

Cualquier reforma que tenga un alcance estrictamente parcial sólo contribuye a incrementar las imperfecciones (e injusticias) que presenta la regulación en que dicha reforma incide. Esta afirmación es particularmente significativa en el caso de los delitos contra las personas donde es fácil advertir, por ejemplo, un conjunto de motivaciones –que van desde la actuación por motivos piadosos, hasta la actuación por motivos tan execrables, como la xenofobia– que no han sido objeto hasta ahora de una consideración especial.

Asimismo, ninguna reforma que incida en el ámbito de los delitos contra las personas podrá considerarse legítima, mientras el legislador mantenga la pena insignificante con que hoy se castiga el delito de lesiones, incluso cuando es cometido en el contexto de las relaciones interpersonales a que aluden los proyectos.

En consecuencia, urge llevar a cabo una reforma sistemática de los delitos contra las personas, la que por cierto ha de hacerse extensiva a las situaciones que regulan los proyectos e indicaciones que comentamos. Mientras ello no ocurra, las modificaciones propuestas sólo tienen un carácter *simbólico* –en cuanto denotan la preocupación de los poderes públicos por la violencia de que suele ser víctima la mujer– y, además de no tener efecto preventivo o represivo alguno en relación con este lamentable fenómeno, sólo contribuirá a incrementar las imperfecciones que hoy denota este sector del ordenamiento penal.

Eximentes de responsabilidad penal

Se propone modificar la regulación de la eximente que hoy contiene el artículo 10 Nº 9 del Código Penal, esto es, la que beneficia a quien “obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”. El nuevo texto de la eximente favorecería al que “obra violentado por una fuerza irresistible bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente”, quedando la referencia al miedo dentro de un nuevo numeral 10 que se intercala dentro del artículo 10.

Aparte de lo desaconsejable que resulta introducir un cambio parcial en la regulación de las *causas de inexigibilidad de otra conducta*, que ciertamente demandan un análisis de conjunto, cabe señalar que el nuevo texto que se propone reduce injustificadamente el ámbito de acción de la eximente de fuerza irresistible, al

exigir un acto de amenaza de parte del hechor, dejando fuera otras situaciones que hoy quedan comprendidas en la disposición, como el estado de conmoción psíquica que puede producir en la víctima la sola presencia del agresor. Esta situación, muy frecuente en el ámbito de las relaciones en que inciden los proyectos, paradójicamente quedaría excluida del beneficio exculpatorio que contempla la norma.

Por último, los proyectos no introducen modificaciones en el numeral 12 del mismo artículo 10, que exige de responsabilidad a quien incurre en una omisión hallándose impedido por causa insuperable. Por ello, en caso de aprobarse la norma propuesta, frente a un comportamiento omisivo no regiría la limitación que pretende introducir el proyecto, lo cual provocaría una diferenciación carente de sustento dogmático y criminológico en el ámbito de la inexigibilidad, entre quienes incurren en un comportamiento activo y quienes lo hacen en virtud de una omisión.

Atenuantes de responsabilidad penal

En primer término, se propone incluir en el N° 2 del artículo 11 del Código Penal, una atenuante que consiste en “haber sido el autor víctima de delito de violencia intrafamiliar respecto de su víctima”. La inclusión de esta circunstancia atenuante no sólo resulta superflua, porque el hecho que le sirve de base de todos modos queda comprendido en alguna otra de las circunstancias que contempla el ordenamiento vigente (por ejemplo, en el artículo 11 N° 1 ó N° 4), sino especialmente porque al exigir que la victimización precedente recaiga sobre el autor, deja fuera aquellas situaciones en que los ataques anteriores recayeron, por ejemplo, sobre los hijos o sobre otros miembros del grupo familiar.

Se propone, enseguida, establecer una disposición que haga improcedente la aplicación de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 5 del Código Penal –esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación– cuando el sujeto fuere “autor del delito de homicidio en todas sus formas, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción o corrupción de menores, violación, abusos deshonestos, sodomía y los contemplados en los artículos 361 a 367, que hayan sido condenados previamente de acuerdo a los artículos 8° ó 14 de la ley 20.066, por hechos cometidos contra la misma víctima.

Las nociones de abusos deshonestos, sodomía y corrupción de menores carecen de un sentido unívoco en el ordenamiento jurídico chileno, de modo que las referencias que contiene el proyecto resultan ser ambiguas, tanto más cuanto que los delitos a que podrían aludir esas denominaciones arcaicas siempre han estado contemplados en los artículos 361 a 367 del Código Penal, incluso antes de la reforma de que fue objeto este sector del ordenamiento en el año 1999.

A lo anterior cabe agregar todavía otros reparos: a) que esta proposición también debería estar basada en un examen global acerca del tema de las motivaciones y de la exigibilidad de otra conducta (lo que, hasta donde llega nuestro conocimiento, no ha ocurrido); b) que debería fundamentarse específicamente por qué se han incluido los delitos contra la propiedad y se han excluido las lesiones; y c) resolver la forma de compatibilizar la nueva disposición con la agravante de reincidencia.

Por último, se propone modificar el artículo 71 del Código Penal, para dejar establecido que “no podrá aplicarse la atenuante del N° 6 del artículo 11 cuando el autor tuviere anotaciones por causas de violencia intrafamiliar”. Además de lo ambiguo que resulta el término “anotaciones” –cuyo significado debería precisarse–, nos parece que esta disposición tiene el inconveniente de legitimar la interpretación que vincula la buena conducta anterior exclusivamente con la ausencia de antecedentes penales.

Agravantes de responsabilidad penal

Se propone complementar la actual regulación de la agravante de ensañamiento, la que quedaría redactada en los siguientes términos: “Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho”. Aparte de lo inapropiado que resulta el empleo de la voz *sevicias*, según se explicó anteriormente, la inclusión de esta norma no parece compatible con la penúltima atenuante a que hicimos referencia en el apartado anterior, ni con la agravante de reincidencia.

Delitos de significación sexual

Se propone modificar la tipificación del delito de violación contemplado en el artículo 361 del Código Penal, sustituyendo en el N° 1 de ese artículo el vocablo fuerza por violencia, y en el N° 2, la frase “para oponer resistencia” por “para oponerse”. Ambas proposiciones parecen innecesarias, puesto que la interpretación que ha venido haciendo la doctrina (Cfr. RODRÍGUEZ COLLAO: *Delitos Sexuales*, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 2004 y POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ: *Lecciones de Derecho Penal*, Santiago Editorial Jurídica, 2005), equipara fuerza con violencia y no exige resistencia de parte de la víctima, sino una voluntad contraria a la realización del acto sexual. Este mismo criterio, entendemos, se ha impuesto a nivel jurisprudencial

Se propone, también, agregar un inciso final en el artículo 368 del Código Penal, entendemos que para conceder efecto agravatorio al hecho de que el delito sexual 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, en el ejercicio de sus funciones.

Pese a que nadie podría estar en desacuerdo con que la pena se incremente en estas situaciones, no entendemos qué razón podría justificar que ellas

operen como agravante sólo respecto de los delitos de significación sexual y no en otros ámbitos de la criminalidad. Respecto de la ejecución del delito frente a menores de edad, tampoco existe una razón para considerarla agravante, si en la mayor parte de los casos el acto de exhibicionismo aquí referido constituirá un delito independiente o dará lugar a la agravante de ignominia. Por otra parte, hay una serie de situaciones que implican un trato especialmente vejatorio para la víctima de un atentado sexual o que implican ejercicio abusivo de una posición de poder, que no están especialmente regulados en el ordenamiento vigente y que tampoco quedan comprendidas dentro de la norma propuesta.

Se tiene contemplado, también, eliminar la circunstancia primera del inciso cuarto del artículo 369 del Código Penal, que permite, en determinadas circunstancias, liberar de pena al agresor sexual cuando la víctima es su cónyuge o su conviviente. La supresión de esta norma, que según nuestro punto de vista contempla una excusa legal absolutoria, nos parece plenamente justificada.

Delito de parricidio

-Existe una propuesta para introducir un inciso segundo en el artículo 390 del Código Penal, del siguiente tenor: "No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el hecho ha sido víctima o actúa en defensa de otra persona que ha sido víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso".

Esta disposición merece una serie de reparos. En primer término, cabe señalar que la voz "sevicias" no tiene un sentido concreto en el ámbito penal, de manera que los delitos a que ella puede referirse quedan en la indeterminación. En segundo lugar, entendemos que la cláusula "no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente" podría significar "quedará impune" y en esas circunstancias la inexigibilidad de una conexión entre el hecho anterior y el actual, como así también la imprecisión acerca de la gravedad del hecho previo, determinan que una exención de responsabilidad penal como la propuesta carezca de fundamento. Por último, en relación con el *tercero*, la norma resulta superflua, porque la situación a que ella se refiere está convenientemente regulada por la eximente de legítima defensa; ello, sin perjuicio de ser además inaplicable, porque en caso de que el tercero dé muerte al agresor, el título de castigo que corresponde aplicar a éste no es parricidio, sino homicidio simple o calificado, según corresponda.

-Una segunda propuesta reemplaza el tenor del artículo 390 por el siguiente: "El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o la que de muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva, incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor

en su grado máximo a presidio perpetuo calificado". El inciso segundo de la norma propuesta agrega: "Asimismo, con la misma pena será sancionado, como femicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva."

Si la pena con que se castiga el hecho es la misma, no alcanzamos a comprender qué razón podría justificar el distingo entre lo regulado en el inciso primero y en el inciso segundo. Pero esta disposición no sólo es criticable por lo que acabamos de apuntar, sino principalmente, porque sólo se refiere a las relaciones heterosexuales de convivencia o de afectividad. La aprobación de una norma en este sentido implica excluir del ámbito del parricidio el hecho de matar a un conviviente en el marco de una relación homosexual, situación que actualmente está prevista en el artículo 390 del Código Penal.

- Hay una propuesta sustitutiva de la modificación recién explicada, que deja el artículo 390 del Código Penal con la siguiente redacción: "El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, o el que de muerte a aquel con quien esté o haya estado ligado como cónyuge o conviviente incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado". Esta propuesta elimina el inciso segundo, el cual, como recordaremos, dispone: "Asimismo, con la misma pena será sancionado, como femicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva".

Esta proposición parece más razonable en cuanto no efectúa distingos según el género del autor, ni excluye ciertas formas de convivencia. Agrega, también, una situación que no está prevista en la actual regulación, que se refiere a las personas que antes estuvieron unidas con la víctima por determinados vínculos, lo que también parece acertado. Sin embargo, al mantener el término *conviviente*, deja fuera una serie de situaciones en que el autor y la víctima sin convivir, o sin haber convivido nunca, mantienen relaciones sentimentales o de paternidad en común conflictivas y, por esto mismo, favorables al surgimiento de actos de violencia.

Propuesta del Ejecutivo

-Una cuarta proposición elimina del actual artículo 390 del Código Penal la frase "o a su cónyuge o conviviente", e intercala un artículo 390 bis en el mismo Código, del siguiente tenor: "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."

Esta proposición también parece razonable en cuanto no efectúa distingos según el género del autor, ni excluye ciertas formas de convivencia. También tiene el mérito de incluir una situación que no está prevista en la actual regulación, que se refiere a las personas que antes estuvieron unidas con la víctima por determinados vínculos o por relaciones de paternidad en común. Sin embargo, al mantener el término *convivencia*, deja fuera una serie de situaciones en que el autor y la víctima sin convivir, o sin haber convivido nunca, mantienen relaciones sentimentales conflictivas y, por esto mismo, favorables al surgimiento de actos de violencia. Tal vez sea preferible hablar simplemente de *relaciones de afectividad*, como sucede en otras legislaciones.

Delito de homicidio calificado

-Existe una proposición para modificar la circunstancia de ensañamiento prevista en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cuyo texto quedaría redactado así: "Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido, o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho".

Cabe formular aquí la misma crítica ya efectuada anteriormente sobre la imprecisión del término *sevicias*, que no refiere a tipos delictivos concretos, a lo cual se suma la indeterminación de la cláusula "con anterioridad", que permitiría considerar actuaciones pasadas cuando quiera que éstas hayan ocurrido y aunque hayan afectado a persona distinta de la víctima del homicidio, porque la última parte de la circunstancia 4ª del artículo 391 no se encuentra cubierta por la remisión al *ofendido*, que sí rige para la primera parte.

-Se propone, también, agregar una circunstancia sexta en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente: "Sexta. Si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima".

Si lo que determina el trato de mayor severidad que pretenden aplicar estos proyectos es el abuso de una relación de poder y de sometimiento, no entendemos qué razón podría justificar que el homicidio de un cónyuge o de un conviviente dé lugar a que se configure el delito de parricidio (artículo 391), y que la muerte inferida a la persona con quien se mantiene una relación de pareja que no implica convivencia dé lugar a un homicidio calificado (artículo 391 N° 1). El desvalor de acción y de resultado en ambos casos parecen equivalentes (por no decir idénticos).

Delitos contra la propiedad

Se propone modificar la redacción del artículo 489 del Código Penal, para establecer que la excusa legal absolutoria que ese precepto contempla no se aplicará cuando "los daños tengan por objeto destruir o inutilizar maliciosamente los bienes de una persona con la que exista un vínculo matrimonial".

Si bien es comprensible el espíritu de la enmienda, nos parece incorrecto que se circunscriba a los cónyuges, dejando fuera de la previsión legislativa a los parientes, y que no se haya reformulado la disposición para adaptarla sistemáticamente al resto del articulado que se pretende modificar.

Existe también una proposición para modificar el texto vigente del artículo 494 N° 19 del Código Penal, que sanciona al 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 propuesta consiste en precisar que “en el caso que el incendio a que se refiere este numeral 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”.

Al igual que en el caso de la propuesta anterior, nos parece que ésta también incurre en la impropiedad de excluir a los parientes y a otras personas que figuran en el resto del articulado que se propone modificar.

Una proposición idéntica se formula respecto de la falta contemplada en el artículo 495 N° 21 del Código Penal, referida a los daños, que nos merece los mismos comentarios.

En suma, concluyó que se trata de propuestas carentes de un sentido sistemático; que no ofrecen una solución adecuada al problema del femicidio o de otras conductas violentas que se dan al interior de la familia, de modo que su eventual aprobación sólo tendría un efecto simbólico; que atenta contra la coherencia interna del sistema penal, particularmente en el campo del delito de lesiones, cuya omisión en esos textos nos parece francamente incomprensible, y que no resuelve problemas muy graves y carentes de regulación penal, como la situación del hijo que es agredido por el conviviente de su madre.

Agregó, respecto de la importancia de lo sistémico en la legislación, que esto tenía una razón histórica, debido a la forma que existía en los países europeos y latinoamericanos de concebir el derecho, en forma codificada, que fue la manera en que se decidió estructurar el ordenamiento jurídico originariamente, como un sistema en que todo estaba interconectado.

Añadió que nuestro sistema jurídico estaba estructurado sobre la base de códigos, y específicamente el Derecho Penal, en que incluso este tipo de delitos tenía asignado un título, dentro del Código Penal, por lo que resaltaba la importancia de lo sistémico, y por ello también sostuvo que las modificaciones que se trataban de introducir en materia de homicidio, o de parricidio, indudablemente repercutiría sobre lo que ocurría en otros tipos penales que estaban estructurados sobre la misma base sistémica, como un código, como ocurriría por ejemplo con el homicidio

simple, el homicidio calificado, el infanticidio, las distintas formas de lesiones y el aborto, entre otras figuras legales. Por ello añadió que si deseaba emprender una modificación de este tipo de delitos, por lo menos podría incluirse todo el título en que éstos se regulaban.

En relación con el carácter simbólico que podría tener normas como las propuestas, vinculó este tema con las funciones que se le atribuyen al Derecho Penal, con el objeto de examinar si se satisfacen éstas con las modificaciones sugeridas. Expresó que al Derecho Penal se le atribuían básicamente dos funciones, como eran el proteger los bienes jurídicos fundamentales que se concebían en una sociedad, y entre los cuales el más importante era indudablemente la vida, y en segundo lugar, motivar a las personas para que se abstengan de afectar con sus conductas esos bienes jurídicos, constituyendo la herramienta más poderosa para estos fines, por antonomasia, la pena, a la que, por su parte, se le atribuyen varias funciones, como son la de carácter retributivo, esto es, el castigo a un sujeto que incurre en un comportamiento que afecta los bienes jurídicos fundamentales; de prevención general, con el fin de intimidar al resto de los sujetos para que se abstengan de incurrir en comportamientos delictivos, de prevención general positiva, destinada a crear conciencia en los sujetos regulados sobre la importancia que tienen los bienes jurídicos fundamentales protegidos a través de estas normas.

Agregó que el carácter simbólico del proyecto se podía verificar al preguntarse, por ejemplo, si se cumplía la función de motivación del Derecho Penal al establecer el tipo penal de femicidio, ante lo cual se podía señalar que si no existía ninguna diferencia desde el punto de vista de la pena entre las figuras de parricidio y femicidio, no parecía justificarse el proyecto desde este punto de vista. Por otro lado, prosiguió, si se pensaba en la finalidad de carácter retributivo de la pena, se podía concluir lo mismo al examinar la entidad de la pena asignada. Desde el punto de vista preventivo general, y en concordancia con lo señalado en el informe del Ministerio Público sobre este punto, se señala que la función de prevención general negativa no se cumplía en este tipo de delitos, ya que las personas que incurrían en este tipo de comportamientos no sopesaban la pena asignada por el legislador para su conducta, al momento de cometerlos, dado que las motivaciones en estos delitos eran tan fuertes que estaban por sobre esta situación. En cuanto a la función preventivo general positiva, señaló que la creación de una conciencia general sobre el carácter negativo de la conducta que se intentaba sancionar sí podía resultar algo efectivo, por lo que en este punto podía insertarse el carácter simbólico del proyecto de ley.

Manifestó que, en relación a la atenuante de arrebató, debía dejarse claro que todas las circunstancias modificatorias de responsabilidad obedecían a un determinado fundamento, vinculado a su vez con alguno de los elementos que componen la teoría del delito. Agregó que ello ocurría especialmente en el caso de las

atenuantes emocionales, que generalmente obedecían a situaciones vinculadas con una menor imputabilidad del sujeto, o con una menor exigibilidad. Estimó que, en el caso de la atenuante de arrebató, podía ser identificada como una situación de menor exigibilidad, y era el operador jurídico el que debía determinar, en el caso concreto, si una situación como los celos podía incluirse en esta atenuante, sin perjuicio de que esta misma situación podría estimarse también como una circunstancia agravante.

En cuanto a la solución adecuada al problema del femicidio, señaló que primero debía pensarse en qué tipo de solución se estaba buscando, y si ésta era castigar más severamente a las personas que incurrieran en estos comportamientos, la solución pasaría, preliminarmente, por establecer un tipo penal especial, distinto del parricidio, y que no establezca dentro de su marco penal el presidio mayor en su grado máximo, y que podría ser considerado un delito especial propio en relación con el parricidio.

Señaló que la posición contraria del informe a las mociones en discusión se basaba en que no se veía ninguna diferencia entre los tipos penales descritos, como el parricidio y el femicidio, por lo que también en ello se apreciaba su carácter simbólico, al utilizar una terminología con mayor raigambre en la ciudadanía.

Consideró que una solución adecuada partía de la base de encontrar una fundamentación apropiada para justificar el castigo más severo, si así se decidía proceder, en el caso del femicidio.

Concluyó señalando que las situaciones descritas se encontraban ya previstas en el catálogo general de circunstancias agravantes, como el abuso por parte del delincuente de la superioridad de su sexo o de su fuerza, lo que redundaba en la exclusión de la aplicación del grado mínimo de la pena.

2.- Director de la Unidad de Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público, señor Iván Fuenzalida Suárez, se refirió a las observaciones que el Ministerio Público estimó relevantes, en relación a la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo.

Violencia Sexual

- En cuanto al artículo 369 del Código Penal, indicó que el proyecto proponía eliminar la circunstancia 1ª del artículo 369 que establecía una excusa legal absoluta, en los casos en que un cónyuge o conviviente cometiere el delito de violación o abuso sexual en contra de aquél con quien hace vida en común respecto de las figuras de los números 2º y 3º del artículo 361 del Código Penal, limitando la persecución penal de estos delitos a las hipótesis de fuerza o intimidación y, estableciendo que no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, en los demás casos, a menos que la imposición de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida, lo que es concordante con lo expuesto en el

número 2 de la exposición de motivos, acerca de la violencia sexual. Agregó que, sin embargo, la propuesta mantenía el contenido de la circunstancia segunda del inciso cuarto del artículo 369, en cuanto deja vigente una especie de “perdón del ofendido”, si ya se ha dado inicio al procedimiento, sea cual fuere la circunstancia bajo la cual se perpetre el delito, lo que se contradice con la existencia de interés público prevalente en la persecución penal de los ilícitos cometidos al interior de la familia (entre los sujetos a que se refiere el artículo 5° de la Ley N° 20.066) y el carácter público de la acción penal para perseguir los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar.

-En relación al artículo 372 ter del Código Penal, señaló que se proponía establecer en forma expresa, la aplicación de las sanciones accesorias del artículo 16 de la Ley 20.066, en los delitos sexuales cometidos al interior de la familia, lo que no resultaba necesario, dada la aplicación de las mismas a toda clase de delitos de violencia intrafamiliar, de acuerdo a la interpretación que ha hecho de tal norma el Ministerio Público.

Agregó que, teniendo presente lo anterior, el Ministerio Público no compartía la propuesta de modificación del artículo 372 del Código Penal, toda vez, que al recogerse expresamente las sanciones accesorias para los delitos sexuales, se podría sostener que sólo serían procedentes tratándose del delito de maltrato habitual y de los delitos sexuales, pues así lo dispondría expresamente el Código Penal, en la nueva redacción del artículo 372. De este modo, quedarían fuera del alcance del artículo 16 de la Ley N°20.066, otros delitos de gravedad, como las lesiones entre las personas a las que se refiere el artículo 5° de la Ley N°20.066.

Recordó que en ocasiones anteriores se había expresado la inconveniencia de recurrir a conceptos que eventualmente pudieran resultar de difícil aplicación jurisprudencial al carecer de precisión o definición jurídica, inhibiendo así la discusión relativa al alcance y sentido de la norma. Por lo tanto, respecto a los conceptos contenidos en los artículos 1° N° 8 y artículo 2° N° 1 del proyecto, referidas en particular a las exigencias de estabilidad de la pareja en el primer caso y de relación “reciente” en el segundo caso, parecía necesario reiterar las prevenciones aludidas.

Añadió, que en relación con la exigencia de estabilidad de la pareja, era necesario hacer presente que la conveniencia de intervenir el citado artículo 391, para extender sus alcances a relaciones hoy no contempladas, debía tener en cuenta que la invocación de la circunstancia generada podía ser alegada por todo aquél que, sintiéndose víctima directa o indirecta, señalara que entre víctima y agresor existía una relación de pareja estable, lo que podía llegar a ser muy confuso, dadas las características de los diferentes tipos de relaciones afectivas que se daban en la sociedad.

Del mismo modo, en la norma que se propone incorporar en el inciso segundo del artículo 7, que habla de relación reciente, afirmó que dicho adjetivo podía resultar muy ambiguo, ya que la aceptación del término de una relación de pareja podía ser inmediata o diferida en el tiempo, así como sus consecuencias. Agregó que exigir que la relación sea reciente para poder impetrar ante el juez respectivo la imposición de una medida cautelar podría llevar a interpretaciones erradas, ya que en su concepto, la sola resistencia a reconocer o aceptar el término de la relación afectiva podía constituir una causal de riesgo que no se relacionaba, necesariamente, en cuanto a su gravedad, con la cercanía temporal con que se hubiera manifestado dicha aceptación. Agregó que en este numeral se hacía alusión a relaciones afectivas y no a relaciones de pareja como se había hecho con anterioridad, por lo que surgía la duda en torno a si se refería a relaciones amorosas de pareja o bastaba con invocar relaciones de amistad.

Atenuantes de responsabilidad

-En cuanto al artículo 14 de la ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, proponía establecer impedimentos o limitaciones para impetrar circunstancias modificatorias de responsabilidad que tiendan a atenuarla, lo que se traduciría en impedir la alegación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, el haber actuado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación, cuando se trate de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y, por otra parte, imponer al juez un mayor nivel de exigencia para la concesión o consideración positiva de la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, ya que ante la comisión de un delito en un contexto de violencia intrafamiliar, se deberá atender, además de los antecedentes penales, a los registrados conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley N° 20.066, por lo que en este último caso, para que se acoja la atenuante, no bastaría no haber sido condenado con anterioridad por la comisión de ningún ilícito penal sino que se requeriría además, no haber sido jamás condenado en otra sede, por actos de violencia intrafamiliar.

Manifestó que en relación a la limitación referida a la eliminación del arrebatos u obcecación, parecía conveniente que se planteara que las agresiones en un contexto de violencia intrafamiliar no debían entenderse como descuidos súbitos o momentáneos. Agregó que esta eliminación de la atenuante de arrebatos u obcecación sería más pertinente en aquellos casos en que exista una relación abusiva consolidada, donde el agresor ostente poder físico y simbólico frente a la víctima, para lo que sí sería relevante observar el registro de anotaciones de violencia intrafamiliar.

Respecto a la modificación propuesta al artículo 14 de la ley N° 20.066, señaló compartir su contenido, sin perjuicio de que sería necesario modificar el tipo penal, de manera de hacer posible la persecución de este delito en su forma omisiva, en especial en lo que dice relación con la situación de los adultos mayores.

Por último, frente a la modificación propuesta al artículo 16 de la ley N° 20.066, indicó que le parecía pertinente señalar que, frente a los requerimientos o temores de la víctima, especialmente en los casos en que se ha condenado al imputado a una pena privativa de libertad efectiva, era necesario conocer la fecha cierta en que esta persona recuperaría su libertad, aunque fuera de modo parcial, con el objeto de prevenir eventuales nuevas agresiones, para lo que propuso agregar un inciso final que imponga a Gendarmería de Chile la obligación de informar a la víctima, con, a lo menos dos días hábiles de anticipación, la fecha cierta en que la persona condenada accederá sin custodia, por la obtención de algún beneficio legal o reglamentario, al medio libre.

3.- Defensor Nacional Público, señor Eduardo Sepúlveda Crerar.

Manifestó su preocupación por las alarmantes cifras que ha alcanzado en Chile en lo que se conoce como femicidio, siendo ello sólo una manifestación más de los niveles de violencia que se presentan en el país.

Señaló que la forma adecuada de dar solución a este tipo de problemas es a través de un enfoque sistémico de la violencia de género, dentro del cual la herramienta penal tiene sólo una eficacia limitada.

Estimó que la violencia de género constituía un problema cultural que requería de campañas de educación transversal para su superación, y que una gran falencia en este sentido era la inexistencia de medidas de protección eficaces o redes institucionales de apoyo. Por ello, continuó, convenía fortalecer los mecanismos procesales y la especialización de los operadores del sistema, con el objetivo de comprender integralmente el problema y así poder implementar una política pública al respecto.

Indicó que un problema central en la violencia de género es su falta de visibilidad social, por lo que resultaba importante regular figuras específicas que dieran cuenta del fenómeno. De este modo, si bien el Derecho Penal tenía una función integradora, en cuanto expresaba los valores de una sociedad, era necesario que ello se complementara con un efecto preventivo real que diera mayor seguridad a las mujeres que eran víctimas de violencia.

En cuanto a los proyectos de ley propuestos, expresó que la opción por una regulación específica en vez de una legislación integral sobre violencia doméstica generaba diversos problemas, como sucedió en España, en que quedaron afuera otras víctimas de la violencia doméstica, como los ancianos, hijos, niños y niñas o las parejas homosexuales, lo que significaba a futuro la dictación de nuevas normas, con la confusión propia de ello. Agregó que la dispersión legislativa generaba problemas con el mandato de legalidad, relativa a la certeza y determinación de los delitos y penas, con

la operatividad del sistema y además disminuía la eficacia preventiva del Derecho Penal, al no comprenderse cabalmente sus normas ni por el ciudadano ni por el operador.

Añadió también que una regulación que pretendiera enfrentar seriamente este problema debería poner su acento en la protección de las víctimas y el fortalecimiento de la familia, proveyendo mecanismos de educación de los potenciales agresores y así disminuir la tasa de victimización, antes que sumar mecanismos de persecución penal. Agregó que el recurrir a la herramienta penal podía crear nuevos problemas, como ocurrió en España, donde se constató el incremento en la tasa de suicidios, producto de la intervención excesiva del sistema punitivo en la familia.

Propuso en definitiva que se creara un capítulo nuevo en el Código Penal, que reuniera y unificara el tratamiento jurídico penal que debía recibir la violencia de género, además de realizar los ajustes necesarios a las figuras típicas actualmente vigentes, para que fueran eficaces en el control de la violencia contra la mujer, lo que no implicaba necesariamente el endurecimiento de las penas.

Estimó que debía incluirse en este nuevo capítulo una adecuación de los delitos contra la vida e integridad física, las amenazas, delitos sexuales, delitos contra la propiedad o el patrimonio, delito de injurias, etc.

Hizo presente que hacía falta proponer modificaciones a la ley N° 17.798 sobre control de armas, por lo que se proponía incorporar en el Código Procesal Penal la posibilidad de que el juez decretara la incautación de cualquier arma inscrita desde el momento en que la potencial víctima realizara una denuncia y se incorporara como pena accesoria la prohibición de inscribir armas o la caducidad de las inscripciones vigentes de quien resulte condenado por algún delito vinculado a la violencia contra la mujer.

Reiteró que la protección efectiva de los intereses de la mujer agredida se podía conseguir de manera más eficaz fortaleciendo las herramientas procesales y asistenciales antes que intensificando solamente la sanción penal.

En cuanto a la propuesta legislativa propiamente tal, realizó una serie de observaciones, ordenadas según los bienes jurídicos comprometidos.

Delitos contra la vida

-De este modo, en relación con los delitos contra la vida, señaló que la modificación propuesta al artículo 390 del Código Penal debía destacarse positivamente, al incorporar un inciso segundo que dispone que no se reputará como parricida a quien ha sido víctima o defiende a una víctima de maltrato con anterioridad al hecho (Boletín 5308-18), aunque formuló reparos frente a la utilización de la fórmula de haber sido "víctima de sevicias con anterioridad".

-Agregó que la propuesta del Boletín 4937-18 adolecía de serias dificultades de redacción que impedían una clara interpretación de su sentido,

particularmente, en la determinación de los sujetos activo y pasivo, por lo que parecía más razonable el texto de la indicación parlamentaria, que incorpora como posible sujeto pasivo del delito aquel con quien se ha tenido una relación de convivencia o conyugal no vigente en el momento de la acción típica.

-En cuanto a la propuesta presentada por el Ejecutivo, de incorporar un artículo 390 bis al Código Penal, indicó que más allá de la separación de la norma del parricidio en dos artículos diferentes, la norma propuesta innova al incorporar como sujeto activo del delito a aquel con quien se ha tenido una relación de convivencia o conyugal no vigente y con quien se tiene un hijo en común, aunque en este último caso no se logra apreciar la situación que justifica una mayor protección de la víctima, pues no existe una necesaria relación afectiva que pueda colocar a una de las partes en situación de sometimiento o riesgo.

Circunstancias agravantes de responsabilidad

-Sobre la modificación propuesta al artículo 391 del Código Penal, relativo al homicidio calificado, señaló que se proponía modificar la circunstancia 4ª mediante una fórmula poco precisa, ya que se refería a quien haya ejercido sevicias con anterioridad sin especificar la intensidad o habitualidad que debía caracterizar este maltrato. En adición a lo anterior, continuó, esta circunstancia calificante, a diferencia de todas las demás, no se vinculaba con el resultado de muerte producido, por lo que agravación estaba completamente desvinculada del homicidio, no existiendo relación de causalidad entre la acción matadora y el hecho de haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución de la acción, por lo que en este punto se vulneraba el principio de culpabilidad por el hecho, infringiéndose la prohibición constitucional de presunción de derecho de la responsabilidad penal, consagrada en el inciso 6º del número 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

-Respecto a la posibilidad de incorporar una circunstancia 6ª, explicó que la propuesta tenía varios defectos, siendo el principal problema de esta disposición el significado de lo que debe entenderse por una "relación de pareja estable". Añadió que, para estos efectos, era más precisa y adecuada la agravante contenida en la circunstancia 6ª del artículo 12 del Código Penal.

-En cuanto a la segunda propuesta, presentada por el Ejecutivo, para intercalar un nuevo artículo 391 bis en el Código Penal, señaló que la propuesta le parecía razonable y coherente, ya que si se ha excluido la aplicación de la figura del parricidio en atención a los maltratos previos al agresor, por parte de la víctima, parecía razonable que no se aplicara en su lugar la agravante de parentesco contemplada en el artículo 13 del Código Penal.

Como observación general, manifestó que la propuesta de utilizar conceptos como el de sevicias, ajenos a nuestra cultura jurídica, tanto en el

artículo 390 como en el 391, infringía el mandato de determinación del principio de legalidad y dificultaba la comprensión de la ley por parte del ciudadano y del operador, obstruyendo el efecto preventivo-intimidatorio de la ley penal, además que la consideración de que la persona haya sido víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho típico es imprecisa, pues no se establecen límites temporales que hagan razonable su valoración.

-Hizo presente que para incorporar el mayor desvalor que podía representar el homicidio en ciertos casos especiales, en los que se constataba una violencia de género, bastaba con sistematizar y utilizar las agravantes genéricas que ofrecía el ordenamiento jurídico

Violencia Sexual

-En cuanto a los delitos referidos a la violencia sexual, se refirió en primer lugar al artículo 361, y respecto a él señaló que el reemplazo de la palabra fuerza por violencia en la circunstancia primera del delito de violación, parecía reflejar la aplicación que la jurisprudencia y la doctrina habían venido haciendo desde hace tiempo de este medio comisivo. Añadió que en la circunstancia segunda, el cambio propuesto dejaría abierta la posibilidad de subsumir casos que no suponían una coacción suficientemente intensa como para merecer el reproche penal del delito de violación.

-Respecto al artículo 368, indicó que la norma propuesta excluía de la agravación de su inciso primero a los delitos sexuales cometidos por dos o más personas o frente a menores de edad o por personal de Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública o de Gendarmería, en el ejercicio de sus funciones, lo que aparentemente era un error de técnica legislativa, al establecer un privilegio que parecía absurdo ante la finalidad de la ley que se proponía. Del mismo modo, la exigencia de que el delito se efectuase “en el ejercicio de sus funciones”, debería reemplazarse por “en abuso de sus funciones”, pues esas funciones nunca le autorizarían para realizar una agresión sexual.

-En lo referido a las modificaciones propuestas para los artículos 369, 370 y 372 ter, señaló que éstas se orientaban en el sentido correcto, al otorgar una mayor autonomía e igualdad a las mujeres y evitando la existencia de ámbitos de impunidad injustificados. Agregó que esta modificación ponía de manifiesto que la violación y el abuso sexual sí se daban al interior de la familia, protegiéndose siempre su integridad, al concederse la facultad de que el ofendido pueda poner término al procedimiento, salvo casos graves, que es lo que parecía desprenderse de la parte final del N° 2.

Medidas accesorias

Estimó que, de la misma manera, parecía correcto incorporar en el artículo 370 la posibilidad de prescindir de la autorización del condenado para que un menor pudiera salir del país.

Del mismo modo, el inciso final que se agregaba al artículo 372 reforzaba los mecanismos cautelares del Código Procesal Penal, en lo referido al abanico de posibilidades que el juez podía aplicar como medidas accesorias a la pena, aunque debía precisarse que la norma debería referirse a penas y no a medidas, para evitar un “fraude de etiquetas”.

Hizo presente que debía también estudiarse la posibilidad de utilizar sanciones que ya se encontraban contempladas como penas en el Código Penal, como la sujeción a la vigilancia de la autoridad (artículo 23), aplicable en el caso de las amenazas (artículo 298).

Delitos patrimoniales

Sobre las modificaciones planteadas a los delitos patrimoniales de los artículos 489, 494 y 495, estimó que parecían razonables, ya que implicaban la idea de que la afectación de ciertos bienes podía constituir una forma de maltrato psicológico al interior de la familia.

Libertad Condicional

Respecto a las modificaciones propuestas al decreto ley. 321 sobre Libertad Condicional y ley 18.216, señaló que restringir el acceso de mecanismos que tienen como finalidad favorecer la reinserción y resocialización del condenado parecía una decisión contraria a los fines de protección y prevención de la violencia contra la mujer, así como a los fines mismos del Estado. Agregó que la experiencia comparada demostraba la conveniencia de los tratamientos de rehabilitación, en materia de delitos sexuales.

En cuanto al Código Procesal Penal, indicó que la modificación al artículo 140, relativo a la prisión preventiva, parecía innecesaria, dado que el peligro concreto para la víctima ya estaba contemplado por el legislador como un criterio que afectaba la presunción de inocencia mediante la sujeción a prisión preventiva.

En relación a la ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, identificó tres modificaciones importantes, siendo la primera de ellas la del artículo 9, en que destacó como algo positivo la incorporación de una nueva medida accesoria. Indicó que al eliminar la última parte del inciso primero del artículo 14 se podrían generar problemas concursales, y una eventual afectación a la prohibición de doble valoración (non bis in idem), situación que estaba solucionada por el propio texto del referido artículo, y por último, añadió que se proponía incorporar un artículo 14 bis que eliminaría la posibilidad de que concurra la atenuante del número 5° del art. 11 del Código Penal, lo que además de impedir que el juez adecue el rigor de la ley al caso concreto, podría

redundar en un perjuicio de las mismas personas que la ley pretende proteger, pues la obcecación bien puede haber sido originada por el maltrato físico o psicológico de que se puede haber sido víctima. Respecto de la segunda parte de la norma propuesta, la referencia al registro VIF para efectos de evaluar la procedencia de la atenuante del 11 N°6, afectaría la presunción de inocencia en la medida en que este registro no contiene sólo sentencias definitivas sino también otro tipo de resoluciones.

Por último, indicó que se proponía incorporar un artículo 20 bis, cuyo supuesto de hecho ya estaba parcialmente incorporado en el artículo 269 del Código Penal, y agregó que parecía desproporcionado que la pena de la coacción en el contexto de los tribunales de familia fuera más intensa que aquella relacionada con la investigación de un hecho punible.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

-Respecto a las circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes, señaló en primer lugar que en el artículo 10 N° 9, no era posible que la existencia de fuerza irresistible (vis absoluta), que suponía la exclusión de la acción, pudiera consistir o ser producto de una amenaza, puesto que la distinción sistemática entre vis absoluta de la vis compulsiva atravesaba todo el ordenamiento jurídico.

Agregó que si se buscaba incorporar una eximente vinculada a la situación de la mujer en el contexto de la violencia de género, era recomendable la siguiente redacción: “El que obra violentado por una fuerza irresistible, impulsado por un miedo insuperable, o bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente”.

-Respecto al artículo 11 N° 2, explicó que la propuesta relativa a la configuración de una atenuante de haber sido el autor víctima de delito de violencia intrafamiliar respecto de su víctima, parecía muy adecuada a los fines de la ley, pues otorgaba una herramienta adicional al juez para ponderar y morigerar las sanciones penales en caso de un historial de violencia entre agresor y víctima.

-En cuanto al artículo 11 N° 5, manifestó que se proponía excluir la aplicación de esta atenuante para evitar que la violencia contra la mujer se ocultara bajo los antiguos conceptos de “crimen pasional”, aunque fue de la opinión que para poder establecer una solución justa, atendiendo a las circunstancias del caso, no era conveniente eliminar de manera absoluta la posibilidad de aplicar la atenuante en cuestión, ya que los operadores podrían aplicarla cuando el caso concreto lo amerite.

-En relación al artículo 12 N° 4, recordó que proponía incorporar a esta circunstancia agravante “el haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho”, ante lo cual reiteró lo impreciso de este concepto y su poca utilización en nuestra cultura.

-Finalmente, respecto al artículo 71, señaló que proponía agregar un nuevo inciso segundo que excluyera la aplicación de la atenuante del número

6 del artículo 11, y sobre el punto manifestó que, sin perjuicio de los inconvenientes político criminales que ello implica, la modificación estaba redactada en términos completamente excesivos pues no se restringía su aplicación a los delitos vinculados con la violencia contra la mujer, ya que, por ejemplo, no sería razonable que una persona que ha tenido anotaciones por causas de violencia intrafamiliar y luego comete un delito de hurto sufra esta restricción en la aplicación de atenuantes, además que no resultaba conveniente restringir y objetivar las posibilidades del juez de determinar la pena concreta de los infractores penales sobre la base de las consideraciones del caso particular.

-VOTACIÓN EN GENERAL

La Comisión, luego de recibir las opiniones, explicaciones y observaciones de las personas e instituciones anteriormente individualizadas, que permitieron a sus miembros conocer en mejor forma el proyecto en informe, procedió a aprobar la idea de legislar por la mayoría de los diputados y diputadas presentes, señoras y señores Ramón Barros Montero, Eduardo Díaz del Río (Presidente), Carolina Goic Boroevic, Carlos Abel Jarpa Wevar, María Antonieta Saa Díaz, Jorge Sabag Villalobos y Ximena Vidal Lázaro. Se abstuvo la diputada señora María Angélica Cristi Marfil.

-VOTACION EN PARTICULAR

Acuerdos adoptados:

La Comisión decidió analizar el contenido de las dos mociones presentadas y la indicación sustitutiva en forma conjunta, en el orden en que modifican el Código Penal, y a continuación, respecto de los demás cuerpos legales que se señalarán en su momento.

ARTÍCULO 1°.- Propone las siguientes modificaciones en el Código Penal:

Al artículo 10, que contiene las exenciones de responsabilidad criminal.

Se presentaron las siguientes indicaciones:

De las diputadas Saa y Sepúlveda, y de los diputados Ceroni y Palma:

1.-**En el N°6**, sustitúyase la frase “390, 391,” por la frase “390 y 391, si han sido precedido de violencia física o psíquica o existieren elementos para entender que aquellas son actuales o inminentes.

El N°6° se refiere al que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las siguientes circunstancias: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla; en caso de

haber precedido provocación, no tuviere participación en ella el defensor, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

La misma disposición señala que tales circunstancias se presumirán legalmente, -esto es, que admiten prueba en contrario, a diferencia de las presunciones de derecho que no las admiten-, respecto del que trata de impedir o impide la consumación de los delitos de parricidio y homicidio calificado.

La autora de la indicación señora Saa señaló que buscaba modificar la eximente de responsabilidad criminal basada en la legítima defensa, atendiendo a la situación de las mujeres que, violentadas durante largos períodos de su vida, terminan dando muerte al agresor habitual, como una forma de repeler o evitar una acción de violencia, lo que muchas veces no es apreciado por los jueces, quienes condenan a estas mujeres sin considerar la situación anterior que debieron sufrir.

El representante del Ministerio Público⁴¹ indicó que, según lo explicado por la autora de la indicación, su texto más bien debería quedar inserto en otro numeral, ya que el N° 6 se refiere a la legítima defensa de terceros, incluyendo esta situación en la legítima defensa privilegiada, en circunstancias que lo que se quiere modificar es la institución de la legítima defensa propia, que se encuentra regulada en el numeral 4° del citado artículo 10 del Código Penal. Agregó que, en su opinión, esta indicación dificulta la aplicación de la eximente de responsabilidad penal de la legítima defensa, ya que impone requisitos adicionales a los que actualmente se deben reunir para su utilización, alejándose así del objetivo al que la autora de la indicación quiere arribar.

El Ministro de Justicia⁴², por su parte, desestimó la indicación presentada, porque en su opinión, tiende a justificar la aplicación de la justicia por mano propia, al otorgarle un valor de justificación de la comisión de un delito a las posibles agresiones que haya sufrido con anterioridad el autor del hecho ilícito.

La Ministra del SERNAM⁴³ concordó con los dichos del Ministro de Justicia, en tanto no resulta conveniente introducir otros requisitos a las ya complejas pruebas que requieren las eximentes de responsabilidad penal.

Puesta en votación la indicación señalada, fue rechazada por 3 votos a favor y 7 en contra.

2.- **En el N°9**, después de la palabra “insuperable”, agrégase la frase “o bajo la amenaza de un mal grave e inminente”.

Esa causal exime de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable

⁴¹ Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Félix Inostroza.

⁴² Señor Carlos Maldonado Curti

⁴³ Señora Laura Albornoz Pollman

La Diputada Saa explicó que el texto de la indicación persigue incorporar entre las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal la fuerza moral, ya que, en su opinión, no puede ser reprochable la conducta de una persona que actúa bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.

Agregó que dicha indicación sustituye la norma contenida en los numerales 1 y 2 del artículo único del proyecto de ley originalmente presentado (Boletín N° 5308-18), que señala lo siguiente:

"1.- El número 9 del artículo 10, sustitúyese la frase "o impulsado por un miedo insuperable" por la frase "bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente".

2.- Intercálese el siguiente número 10, nuevo:

"10. El que obra impulsado por un miedo insuperable."

El representante del SERNAM manifestó que el Ejecutivo no compartía el criterio implícito en la indicación en cuestión, ya que, al igual que en el caso anterior, la modificación propuesta sumaba requisitos a eximentes ya existentes y de plena aplicación, haciendo más compleja y difícil su utilización.

El representante del Ministerio Público⁴⁴, señaló que, atendida la redacción que tendría la circunstancia eximente al incorporar la propuesta en discusión, se relajarían las exigencias necesarias para la aplicación de esta norma, ampliando las hipótesis en las cuales puede tener cabida.

El Ministro de Justicia indicó que con la incorporación de la norma en cuestión, se distorsiona el sentido del artículo 10 N° 9 del Código Penal, ya que se trata más bien de una hipótesis relacionada con la eximente de legítima defensa, por lo que se está mezclando dos temas distintos.

Indicó que este tipo de eximentes tienen relación con el estado de ánimo que la persona que comete un delito tiene momento de su perpetración, por lo que eliminar el elemento de proximidad temporal entre la conducta delictiva y el hecho que motiva emocionalmente al autor a cometerla, acerca mucho esta circunstancia a una venganza, sin merecer desde ese punto de vista un menor reproche jurídico, como sí sucede cuando el hecho que sirve de motivación al delito y éste se suceden rápidamente.

Recalcó que una cosa es que se quiera proteger a las personas que han sido víctimas de violencia intrafamiliar, y otra es que se justifiquen reacciones y conductas que constituyen delito, ya que ello iba contra la lógica de un Estado de Derecho, al dar cabida a expresiones de justicia por mano propia.

El representante del Ministerio Público expresó que la idea que debe preservarse siempre en este tipo de normas es no dar lugar, de ninguna manera, a

⁴⁴ Director de la Unidad Especializada de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Iván Fuenzalida Suárez

la autotutela, y concordó con el Ministro de Justicia en que la proximidad temporal exigida se justifica en que la persona, para poder invocar esta circunstancia eximente, debe actuar con un estado de ánimo justificadamente alterado al momento de cometer el delito.

Puesta en votación la indicación citada, se registró un empate de 5 votos a favor y 5 en contra.

Reiterada la votación, se aprobó la indicación por 6 votos a favor y 4 en contra.

Al artículo 11, que contiene las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal.

Se presentaron las siguientes proposiciones modificatorias:

1.-De la Diputada Nogueira:

Para sustituir el N° 2, por el siguiente:

“2ª. La de haber sido el autor víctima de delito de violencia intrafamiliar respecto de su víctima.”.

La Comisión debatió largamente acerca de la conveniencia de considerar, -para efectos de rebajar la pena aplicable al parricidio-, los actos de violencia intrafamiliar cometidos por la víctima en contra del autor del asesinato, como una atenuante de las que contempla el artículo 11 del Código Penal.

El Ejecutivo⁴⁵ no estuvo de acuerdo en que se estableciera una rebaja en grados para el autor de un delito tan grave como el de parricidio, porque por una parte, se esta restringiendo excesivamente el ámbito de atribuciones del juez., y por la otra, se asemeja en su redacción a la legítima defensa de terceros, lo que le parecía peligroso ya que por ubicarse en una norma específica podrá interpretarse en el sentido que no fuera procedente la aplicación de la eximente general de la legítima defensa de terceros.

La autora de una de las mociones, señora Saa, defendió su tesis porque indicó que, en su opinión, la jurisprudencia ha sido muy errática en esta materia, y no siempre aplica la eximente de legítima defensa. Agregó que su propuesta pretende regular situaciones de violencia verificadas con anterioridad, toda vez, que la legítima defensa opera sobre la base de que el asesinato se produce repeliendo agresiones coetáneas por parte de la víctima, asimismo, se mostró partidaria de que fuera suficiente una denuncia en contra de la víctima del nuevo delito, para dar por cumplido el requisito necesario para configurar la atenuante, ya que en la práctica se daba muy frecuentemente la situación que existían denuncias sin que finalmente se llegara a sentencias.

⁴⁵ Abogado del Ministerio de Justicia señora Nelly Salvo.

Por su parte, la señora Nogueira hizo presente que su indicación era más simple al considerar una rebaja menor de la penalidad, pero precisó estar de acuerdo en que la ley debe dar una señal en el sentido de que los actos de violencia intrafamiliar no deben quedar impunes, y que además causen efectos permanentes en las víctimas de la agresión.

El representante del Ministerio Público⁴⁶ señaló que las indicaciones presentadas, tanto de la Diputada Nogueira como de la Diputada Saa, prescindían completamente del factor temporalidad, lo que era sumamente relevante para la consideración de este tipo de agresiones.

Agregó, que la aplicación de la circunstancia cuarta del artículo 11 del Código Penal⁴⁷, referida a quien obra en vindicación próxima de una ofensa grave, se ha extendido a los actos de violencia intrafamiliar descritos en el artículo 5° de la ley N° 20.066, por lo que podía entenderse que la situación que las autoras han querido sancionar queda cubierta por la mencionada norma. Añadió que, sin perjuicio de lo anterior, existen también las normas relativas a la legítima defensa, y aclaró que los tribunales examinan para su aplicación caso a caso, lo que no significa que sea errática.

La mayoría de los integrantes de la Comisión, estimaron que con las indicaciones presentadas se legitima el que una persona agredida pudiera planificar con tiempo y ejecutar un asesinato, prevaleciéndose del hecho de haber sido previamente agredida por quien luego se convierte en víctima, y privando así al juez de la posibilidad de considerar las circunstancias puntuales que rodean el hecho delictivo, que incluso pueden conducir a la aplicación de atenuantes o eximentes de responsabilidad.

Sin embargo, ante la insistencia de los integrantes de la Comisión en orden a buscar alguna fórmula que incorpore como elemento a considerar en la aplicación de la pena a los hechos de violencia intrafamiliar sufridos de modo reiterado por la persona autora del asesinato por parte de la víctima, el representante del Ministerio Público presentó una proposición que agrega un inciso segundo en la circunstancia N°3, del artículo 11⁴⁸, 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.”.

⁴⁶ Fiscal Iván Fuenzalida Suarez, Director de la Unidad de Violencia Intrafamiliar

⁴⁷ Sobre la aplicación de la Circunstancia Cuarta del artículo 11 del Código Penal, en el contexto de la violencia intrafamiliar, la consultora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señorita María Pilar Lampert, (mlampert@bcn.cl) elaboró el documento tenido a la vista por la Comisión, “Consecuencias Psicológicas de la Violencia Intrafamiliar”, el que aporta información y elementos de reflexión sobre las consecuencias psicosociales de la violencia doméstica y la capacidad de defensa de las víctimas., el que se encuentra disponible en la Secretaría de la Comisión.

⁴⁸ **Artículo 11.-** Son circunstancias atenuantes : N°3.- La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito

Explicó que la citada indicación establece que también se entiende que existe provocación o amenaza inmediata por parte del ofendido cuando éste ha sido autor, con anterioridad, de actos de violencia intrafamiliar en contra de quien lo agrede actualmente. Agregó que se busca prescindir del elemento de inmediatez que exige esta circunstancia atenuante, como una forma de favorecer a quien ha sido víctima de permanente de actos de violencia intrafamiliar por parte de quien ahora era la víctima del delito.

Precisó aclaró que la modificación propuesta sólo buscaba eliminar la necesidad de acreditar la inmediatez entre los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar y la conducta de la víctima de estos actos que comete algún delito contra su victimario, por lo que no corresponde hacer extensivo este beneficio a terceras personas, dado que a su respecto pueden concurrir otras circunstancias, como la eximente de legítima defensa o la atenuante de la legítima defensa incompleta.

Añadió que dicha indicación se complementa con otra propuesta de modificación al artículo 68⁴⁹ bis del Código Penal, destinada a que en la aplicación de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, la atenuante propuesta como inciso segundo de la circunstancia 3° del artículo 11, se considere suficiente para rebajar la pena asignada al delito en uno o dos grados, respecto de su mínimo.

Manifestó que la lógica actual en materia de determinación de sanciones penales tiene una serie de componentes, existiendo reglas claras para el caso que concurren una o dos atenuantes o lo hacen en concurso con agravantes. Agregó que si concurre sólo la circunstancia atenuante prevista, sin agravantes, lo único que puede solicitarse al juez es que aplique el mínimo de la pena, por lo que la propuesta de modificación al artículo 68 bis establece que si concurre esta atenuante en un contexto de violencia intrafamiliar, sin necesidad de calificarla, el juez pueda ponderar dicha circunstancia y esté facultado para rebajar la pena en uno o dos grados respecto de su mínimo.

La Comisión se inclinó por la propuesta de la Fiscalía en cuanto existiendo esta sola circunstancia atenuante, -autor del delito víctima de violencia intrafamiliar reiterada- se rebaje la pena hasta en dos grados, y estimó que la atenuante que se propone es relevante porque otorga valor a las agresiones anteriores que haya podido sufrir el autor de un delito por parte de la víctima, de modo que considera a las agresiones reiteradas como un elemento a considerar para la rebaja de la pena.

Puesta en votación la indicación de la Diputada Nogueira fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes.

⁴⁹ Artículo 68 bis.-Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurre una atenuante muy calificada el Tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.

Por igual votación, la Comisión hizo suya la proposición del Ministerio Público.

2.- De las diputadas Muñoz y Valcarce, coincidente con una igual de las diputadas Saa y Sepúlveda, y de los diputados Ceroni y Palma:

“Para intercalar, en la circunstancia 5°, entre las palabras “estímulos” y “tan”, la frase “provenientes de actos ilegítimos”.

La atenuante de responsabilidad contenida en el N°5, es la de obrar por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebatos y obsecación”.

El representante del SERNAM⁵⁰ señaló que, respecto de esta indicación, el Ejecutivo había propuesto evaluarla y eventualmente incorporarla en una próxima modificación a la ley de violencia intrafamiliar, dado que modificar la norma referida al arrebatos u obsecación en el Código Penal significaría hacer aplicable dicha modificación para todo tipo de delitos, cuando en realidad lo que se quiere es que rija en el marco de los delitos referidos a la violencia intrafamiliar.

Atendidos los argumentos señalados, la mayoría de los miembros de la Comisión estimó conveniente discutir esta proposición de las mencionadas diputadas al momento de analizar las modificaciones que proponga el Ejecutivo a propósito de la ley de violencia intrafamiliar.

Puesta en votación la indicación, fue rechazada por 6 votos a favor y 2 abstenciones.

3.- De la Diputada Muñoz, (boletín N° 4937-18):

A continuación, la Comisión trató la norma contenida en la primera de las mociones, correspondiente a la letra a) del artículo único del proyecto de ley que tipifica el femicidio, del siguiente tenor:

Para incorporar el siguiente inciso segundo, en el artículo 11, del Código Penal:

“La atenuante señalada en el numeral 5 no favorecerá al autor del delito de homicidio, en cualquiera de sus formas, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción o corrupción de menores, violación, abusos deshonestos, sodomía y los contemplados en los artículos 361 a 367⁵¹, que hayan sido condenados previamente de acuerdo a los artículos 8° ó 14 de la ley 20.066⁵², por hechos cometidos contra la misma víctima, sus ascendientes o

⁵⁰ Abogado Marco Rendón.

⁵¹ Contemplan los delitos de violación, estupro, abuso sexual, producción de material pornográfico e inducción a la prostitución de menores.

⁵² Maltrato y Maltrato Habitual, Ley de Violencia Intrafamiliar

descendientes. Tratándose del último de los preceptos citados deberá entenderse cumplida esta condición si, en virtud de la misma, se le ha impuesto una pena mayor en razón de otro tipo penal."

La moción propone establecer una disposición que haga improcedente la aplicación de la atenuante de responsabilidad N°5, la de obrar por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebató y obsecación, cuando el sujeto fuere autor de los delitos que se señalan, y hubiera sido condenado con anterioridad por los delitos de maltrato y maltrato habitual, en contra de la misma víctima, sus padres o hijos.

La Diputada Muñoz, autora del proyecto, indicó que pretendía eliminar la posibilidad de que se aplicara la atenuante señalada, en los casos en que se cometan los delitos especificados, contra personas respecto de las cuales se ha ejercido con anterioridad violencia intrafamiliar, ya que ocurre que se abre la puerta para aplicar esta circunstancia atenuante en los llamados delitos pasionales, lo que a su juicio resulta inaceptable.

El Ejecutivo reiteró su voluntad de que la materia sea tratada cuando se modifique la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Por las mismas razones expuestas con anterioridad, la indicación fue rechazada por 6 votos en contra y 2 abstenciones

Al artículo 12, que trata las agravantes de responsabilidad criminal.

1.- De la Diputada Saa, (boletín N° 5308-18), del siguiente tenor:

"En la circunstancia 4ª, el punto (.) pasa a ser coma (,) y agrégase la siguiente frase: "o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho."

La propuesta consiste en incorporar nuevos elementos a la agravante denominada ensañamiento: "aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución".

La Comisión recordó que durante la discusión general se había discutido largamente la conveniencia o no de introducir términos como el de sevicias, ya que según concluyeron todos los expertos, resulta completamente inapropiado, para los efectos de hacer más comprensible la norma.

Puesta en votación la norma señalada, fue rechazada sin discusión por 6 votos a favor y 2 abstenciones

Artículo Nuevo

Las integrantes de la Comisión, señoras Allende, Cristi, Saa y Valcarce, y los diputados señores Barros, Jarpa, Norambuena y Sabag, hicieron suya una proposición del representante del Ministerio Público⁵³ en orden a intercalar en el Código Penal un artículo 68 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 68 bis.-

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

El Fiscal explicó que las indicaciones parlamentarias originales proponen un trato preferente para la víctima de violencia intrafamiliar que se defiende y mata al agresor, mientras que la nueva propuesta está destinada a atenuar la pena de la víctima de violencia intrafamiliar que comete cualquier delito contra su agresor.

Manifestó que la lógica actual en materia de determinación de sanciones penales tiene una serie de componentes, existiendo reglas claras para el caso que concurren una o dos atenuantes o lo hacen en concurso con agravantes. Agregó que si concurre sólo la circunstancia atenuante prevista, sin agravantes, lo único que puede solicitarse al juez es que aplique el mínimo de la pena, por lo que la propuesta de modificación contenida en este nuevo artículo 68 bis, establece que si concurre esta atenuante en un contexto de violencia intrafamiliar, sin necesidad de calificarla, el juez pueda ponderar dicha circunstancia y rebajar la pena en uno o dos grados respecto de su mínimo.

La Comisión concordó que la proposición hace mejor aplicable a la norma y procedió a sancionarla por la unanimidad de los integrantes presentes.

Al artículo 71⁵⁴

De la Diputada Nogueira, para agregar, en el artículo 1°, de la iniciativa de la señora Muñoz, que tipifica el femicidio, boletín N° 4937-18, la siguiente letra d):

“d) Agréguese el siguiente inciso segundo al artículo 71:

“No podrá aplicarse la atenuante del número 6° del artículo 11 cuando el autor tuviere anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

⁵³ Fiscal señor Iván Fuenzalida.

⁵⁴ Artículo 71, del Código Penal.- Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8° del artículo 10 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el artículo 490. La Comisión acordó que el texto aprobado como inciso segundo, se consigne como artículo 71 bis, toda vez, que dicho artículo 71 razona sobre la no concurrencia de todos los requisitos para declarar exento de responsabilidad un acto lícito que causa daño, en cuyo, caso, sentencia, se aplicarán las reglas de los cuasidelitos. Por lo tanto, no tiene relación con lo aprobado.

El sentido de la indicación es evitar la aplicación de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior en los casos en que el autor del delito ha cometido con anterioridad actos constitutivos de violencia intrafamiliar registrados como anotaciones.

La Comisión estuvo completamente de acuerdo con la indicación porque estimó que deben considerarse las anotaciones originadas en hechos de violencia intrafamiliar para los efectos de calificar la irreprochable conducta anterior, toda vez, que dan cuenta de un historial de violencia que debe ser observado como una manera de prevenir la ocurrencia de nuevas agresiones, y a la vez sancionar la reiteración de este tipo de conductas, porque en muchas oportunidades sólo se exige que no exista sentencia firme para dar lugar a la atenuante.

El representante de la Defensoría Penal Pública⁵⁵ hizo presente que las interpretaciones jurisprudenciales en torno al correcto sentido de la norma referida a la irreprochable conducta anterior son muy variadas, porque así como hay tribunales que exigen para la configuración de esta atenuante la no existencia de anotaciones originadas en la comisión de crímenes y simples delitos, otros consideran también la existencia de anotaciones condenatorias por faltas, existiendo incluso los que toman en cuenta las anotaciones registradas en el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF) como una manera de acreditar la inexistencia de una conducta anterior irreprochable.

Advirtió, que si bien para considerar la irreprochable conducta anterior como atenuante, se requiere que el sujeto no tenga condena anterior, últimamente los fiscales hacen valer ante los jueces un documento donde registran anotaciones de los imputados. Los jueces actúan considerando la información disponible, de modo tal, que la indicación en análisis puede transformarse en injusta respecto de los hechos que registran denuncias falsas.

El representante del Ministerio Público: consideró que en el caso que se discute, esta indicación es inocua y no cambia básicamente nada porque tratándose de la violencia doméstica, para que exista una anotación, el sujeto debe haber sido condenado.

Puesta en votación la indicación en cuestión, fue aprobada por la unanimidad de los 11 miembros presentes.

Al artículo 361⁵⁶

⁵⁵ Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos Defensoría Nacional Pública, señor Marco Montero Cid.

⁵⁶ **Artículo.- 361.-** La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

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:

1º Cuando se usa **de fuerza** o intimidación.

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

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

El Ejecutivo presentó las siguientes indicaciones, siendo la primera de ellas, concordante con una presentada por la Diputada Saa:

a) Reemplázase en el numeral 1°, la expresión “de fuerza” por “violencia”.

b) Reemplázase en el numeral 2°, la frase “para oponer resistencia” por la siguiente: “para oponerse”.

El representante del SERNAM explicó que las indicaciones buscan aclarar su texto, armonizándolo con el resto de las disposiciones legales aplicables al tema.

En este sentido, indicó que en el numeral 1 se reemplaza la expresión “fuerza” por “violencia”, porque este concepto representa de mejor manera la situación en que se encuentra la mujer al cometerse en su contra el delito de violación. Del mismo modo, agregó que en el numeral 2 se elimina la exigencia de “oponer resistencia”, y se modifica por el requisito de la sola oposición, término más amplio que da cuenta de un acto de voluntad contrario a la consumación del delito; el término anterior, es excesivo en cuanto requiere de parte de la víctima algún modo de resistencia física, cuando en sentido estricto debe ser suficiente la sola oposición.

El representante del Ministerio Público se manifestó de acuerdo con la argumentación anterior porque el concepto fuerza se relaciona con una marca o lesión en el cuerpo de la víctima, y por tanto el juez pide éstas como prueba, de que el hecho tuvo lugar. El fiscal aseguró que el uso de la fuerza no es necesario para que se incurra en el delito de violación, como ocurre por ejemplo, cuando el abusador es el padre y el abusado su hijo o su mujer. Como el abuso es mantenido a través del tiempo, el victimario ya no usa la fuerza para acceder carnalmente a su víctima y esta ya no opone resistencia, no porque acceda voluntariamente al hecho, sino por la relación de abuso que se ha instaurado entre ellos. Por lo anterior, opinó que cambiar el término “fuerza” por “violencia” flexibiliza la norma y facilita el probar una violación.

Puestas en votación las dos indicaciones del Ejecutivo, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes.

Al artículo 368⁵⁷

1.-De la Comisión

⁵⁷ **Artículo 368.-** Si los delitos previstos en los dos párrafos anteriores 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.

Exceptúanse 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.

En consideración a la sustitución de las palabras “de fuerza” por “violencia”, hecha en el artículo 361, referido a la violación, la Comisión acordó, por razones de texto, reemplazar, en el inciso segundo de este artículo 368, la expresión “fuerza” por “violencia”, aprobando esta adecuación formal por unanimidad.

2.- Del Ejecutivo

Para intercalar el siguiente inciso:

“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, en el ejercicio de sus funciones.”.

El inciso anterior a que el artículo hace mención, se refiere a los delitos previstos en los párrafos sobre la violación y demás delitos sexuales.

El representante del SERNAM explicó que la indicación tiene por objeto incorporar a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, y de Gendarmería, porque no fueron incluidas en la redacción original, cuestión que se justifica por la posición de poder que tienen y el tipo de relación que se establecen con quienes están a su cargo.

La Comisión debatió acerca de si las personas señaladas en el inciso que se intenta agregar pueden entenderse incluidas en el inciso primero de la misma norma, esto es, cuando se habla de autoridad pública, y por lo tanto, sobre la necesaria pertinencia de su inclusión

Los representantes del Ministerio Público indicaron que, a propósito de la discusión acerca de si los fiscales debían ser entendidos también como autoridad pública, la jurisprudencia estableció que por autoridad pública debe entenderse a una persona que ejerce una función pública por un tiempo determinado y en forma constante e ininterrumpida, como sucede con los alcaldes, diputados y senadores, -como también-con los fiscales del Ministerio Público.

En razón de lo anterior, fueron de la opinión que el personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública o de Gendarmería, no está en la categoría de autoridad pública, sino que sólo se trata de funcionarios públicos, por lo que no les es aplicable el inciso primero del artículo 368. De este modo, su incorporación en el nuevo inciso, independientemente de las valoraciones de fondo que deben realizar los legisladores acerca de la conveniencia de incluir a estas personas en el tipo penal agravado que contempla el nuevo inciso, resulta del todo pertinente en cuanto a la complementación de la norma actualmente existente.

Sin embargo, dicho lo anterior, coincidieron en que la frase “en el ejercicio de sus funciones”, con la que termina la indicación del Ejecutivo, no es

acertada, toda vez, que no es parte de las funciones del personal de las instituciones que se quiere agregar, el cometer actos ilícitos.

La asesora⁵⁸ del Ministerio de Justicia se mostró de acuerdo con los dichos, en relación al alcance de la expresión “autoridad pública”. Recordó también que el debate acerca del correcto sentido de dicha expresión se realizó a propósito de la discusión surgida durante las modificaciones legales que eliminaron el delito de desacato.

Algunos integrantes estuvieron contestes en que les parecía de mayor gravedad que los delitos señalados en el artículo 368 del Código Penal, es decir, delitos sexuales, fueran cometidos por estas personas, aunque no sea en el ejercicio de sus funciones, sino estando de civil, dado que están investidas de un cierto grado de autoridad y poder y la ciudadanía y el Estado han depositado en ellas una confianza especial que las hace merecedoras de un mayor reproche en caso de infringir normas legales que precisamente deben hacer cumplir.

Los representantes de la Defensoría Penal Pública hicieron presente la conveniencia de precisar el texto porque el espíritu de la ley es castigar el abuso de poder que se da en la relación durante el ejercicio de la labor del maestro, guía espiritual o autoridad pública, y por eso es importante que se clarifique que es durante el ejercicio de la labor y no todo el tiempo. Además, lo contrario, es exigirle una conducta a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, y de Gendarmería FFAA, una conducta que no se le exige a ningún otro funcionario o autoridad pública.

Los representantes del Ministerio Público se mostraron de acuerdo con lo dicho por los defensores, reiterando la necesidad de que el Ejecutivo precisara la redacción de la indicación, en el sentido de enfatizar que la conducta debe ser realizada en abuso del desarrollo de sus funciones.

Otros integrantes coincidieron en que la redacción propuesta deja personas fuera, existiendo una relación de abuso, como la de un jefe con su secretaria, por ejemplo, y que la indicación debiera describir situaciones que puedan implicar un abuso de poder, si esa era su justificación, y no referirse a determinadas personas y funciones específicas.

Igualmente, sus integrantes discutieron sobre la conveniencia de nombrar a los funcionarios que quedarían incluidos en la norma, como una forma de dar mayor claridad a su interpretación, cuestión que no prosperó porque se explicó que el inciso segundo del artículo en comento contribuye también a precisar el sentido de la norma, al señalar que no se incluyen en esta agravación de la sanción aquellas situaciones ya contempladas en el mismo tipo penal, como asimismo, existe la

⁵⁸ Abogada María Ester Torres, asesora del Ministro de Justicia.

circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, que castiga al que ejecute un delito prevaliéndose del carácter público de su función.

El representante del SERNAM propuso una redacción apropiada a la discusión, “con ocasión de actos de servicio”, la que deja fuera el ejercicio de las funciones de quienes se pretende incluir en la norma.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada por 6 votos a favor y 5 en contra, sustituyéndose, por acuerdo de la Comisión, la expresión “en el ejercicio de sus funciones”, por “con ocasión de un acto de servicio”.

Al artículo 369⁵⁹

Este artículo prescribe, por una parte, que los delitos de violación y demás delitos sexuales, no podrán, por regla general, ser perseguidos de oficio por el Ministerio Público⁶⁰ sino que debe al menos, existir una denuncia por la persona ofendida o su representante legal.

Por otra parte, establece una excusa legal absolutoria, es decir, permite liberar de pena al agresor sexual, en los casos en que sea un cónyuge o conviviente y cometiere el delito de violación o abuso sexual en contra de aquél con quien hace vida en común respecto de las figuras de los números 2° y 3° del artículo 361 del Código Penal⁶¹, es decir, a contrario sensu, para que exista responsabilidad criminal y pueda ser perseguido el cónyuge o conviviente, debe existir fuerza o intimidación, razón por la que con tales exigencias para su configuración, actualmente, esa figura conocida como “violación conyugal”; queda impune; el mismo precepto establece, que no se dará curso al procedimiento o se dictará sobreseimiento definitivo, en los demás casos, a menos que la imposición de la pena fuere necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

El Ejecutivo, presentó una indicación del siguiente tenor:

⁵⁹ **Artículo 369.-** No se puede 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.

Si la persona ofendida no pudiere libremente hacer por sí 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.

Con todo, tratándose de víctimas menores de edad, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal.

En caso de 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° ó 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.

⁶⁰ Delitos llamados de acción mixta: se inician por denuncia y hecho, se investiga de oficio.

⁶¹ **Artículo 361;** N°2.-Cuando la víctima se halla privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia N°3:Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

“ 3) Elimínase la circunstancia 1ª del inciso cuarto del artículo 369, suprimiendo en su encabezado la expresión “se aplicarán las siguientes reglas”, y el numeral “2ª”, pasando la expresión “cualquiera”, a tener minúsculas”.

El representante del SERNAM explicó que la modificación es concordante con lo expuesto en el Mensaje de la indicación; en la exposición de motivos respecto de la violencia sexual; señala que al Gobierno le asiste la convicción de que la violencia y no sólo la fuerza, suelen preceder a una violación, y, por lo tanto, se deben eliminar las barreras para investigar una denuncia de violación conyugal sometiéndola a las reglas generales.

El representante del Ministerio Público concordó plenamente con eliminar del artículo 369 del Código Penal la posibilidad de que se sobresea al culpable, o no se de curso al procedimiento, cuando concurren sólo algunas de las circunstancias señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 361 del Código Penal, ya que ello implicaba un notable avance en cuanto a la posibilidad de defender el derecho de las víctimas a perseguir la responsabilidad penal de los autores de este tipo de delitos realizados en su contra, aunque se trate de la persona con quien hace vida en común.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, se aprobó por la unanimidad de los integrantes presentes.

La Comisión, a instancias de la Diputada Saa, igualmente discutió acerca de la posibilidad de entregarle al Ministerio Público la facultad de denunciar y proceder de oficio cuando se trate de casos de “violación conyugal”, y, en consecuencia, terminar con el perdón del ofendido que hace, en estos casos, imposible la persecución del delito, cuestión que, en esos términos, no prosperó por la imposibilidad de “denunciar de oficio” que le cabe al Ministerio Público.

Sin embargo, atendido que en la circunstancia 2ª del inciso tercero del artículo 369 subsiste la posibilidad de que el proceso penal termine a requerimiento del ofendido, en relación a los delitos de violación y estupro, la mayoría se manifestó por la idea de eliminar el perdón del ofendido porque tal alternativa supone un grave impedimento para las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, dejando a la víctima en la indefensión al ser posible su desistimiento a instancias incluso del autor del delito, que presiona a la víctima para que utilice esta herramienta.

El Ministro de Justicia señaló también su opinión concordante con las anteriores, en el sentido que si bien la indicación del Ejecutivo apunta a disminuir las posibilidades de que se pueda sobreseer al autor de este tipo de delitos, es positivo eliminar cualquier forma de perdón del ofendido. Recalcó que la mayor seguridad para la víctima está dada por la imposibilidad de retractarse de la denuncia una vez interpuesta ésta, correspondiendo al Ministerio Público simplemente continuar la

investigación hasta la total averiguación de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

Otros integrantes no estuvieron de acuerdo en suprimir “el perdón del ofendido”, porque estimaron que el retractarse es un derecho de la víctima, y, porque es la mujer quien mejor sabe lo que le conviene según la propia evaluación de los riesgos que haga.

Sobre la materia, en el debate, las diputadas Allende, Muñoz y Saa, y el Diputado Díaz, don Eduardo, presentaron una indicación del siguiente tenor:

“Elimínese el inciso final del artículo 369 del Código Penal.”.

Puesta en votación la indicación señalada, fue aprobada por la mayoría de 7 votos a favor y 3 abstenciones.

Al artículo 370⁶²

El Ejecutivo presentó una indicación para agregar un inciso nuevo, del siguiente tenor:

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

Las representantes del Ejecutivo⁶³ hicieron presente que con la indicación se pretende incorporar una norma destinada a impedir que se deba obtener el permiso del padre que ha cometido una grave agresión contra su hijo, al momento de salir éste último fuera del país. Agregó que, dada la gravedad de los delitos en cuestión, parece del todo procedente que no se necesite el permiso del padre condenado que ha atentado sexualmente contra su propio hijo o hija.

En el debate, el Diputado señor Barros se mostró plenamente de acuerdo con la sanción establecida, en cuanto a privarle al padre agresor de la facultad de tomar alguna decisión respecto a la salida de su hijo del país, aunque manifestó tener aprensiones respecto a las eventuales consecuencias de la medida, en el sentido de que la salida de un menor de edad del país quedara entregada al solo arbitrio del otro progenitor, sin que existiera una instancia que permitiera aquilatar las razones de dicha salida.

La Comisión consideró que la medida apunta en el sentido correcto por la gravedad de los delitos de que se trata; sin embargo, acordó trasladar la

⁶² **Artículo 370.-** Además de la indemnización que corresponda conforme a las reglas generales, el condenado por los delitos previstos en los artículos 361 a 366 bis (violación y demás delitos sexuales) será obligado a dar alimentos cuando proceda de acuerdo a las normas del Código Civil.

⁶³ Abogadas asesoras señoras Nelly Salvo (Jefa del Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia) y Rosa Muñoz, del SERNAM.

disposición a continuación del artículo 370 bis, que se refiere precisamente a la pérdida de la patria potestad que sufre el condenado por los mismos delitos de violación y demás delitos sexuales cuya víctima es un menor con lazos de parentesco.

Por lo anterior, procedió a dar su aprobación por la unanimidad de los integrantes presentes.

Al artículo 372 ter⁶⁴

El Ejecutivo presentó una indicación para agregar el siguiente inciso final, nuevo:

“Asimismo, en la sentencia definitiva, podrá el juez aplicar una o más de las medidas accesorias contenidas en el artículo 16⁶⁵ de la ley N°20.066.”.

El representante de la Defensoría Penal Pública, se manifestó plenamente de acuerdo con la indicación porque, a su juicio, refuerza los mecanismos cautelares del Código Procesal Penal en lo que se refiere al abanico de posibilidades que el juez puede aplicar como medidas accesorias a la pena.

Distinta opinión tuvo el representante del Ministerio Público, quien manifestó que la aplicación de las sanciones accesorias que enumera el artículo 16 de la ley 20.066, referidas a la violencia intrafamiliar, no resulta procedente ni necesario hacer su aplicación extensiva a los delitos sexuales cometidos al interior de la familia que se señalan en el Código Penal, toda vez, que al recogerse expresamente las sanciones accesorias para los delitos sexuales, se podrá sostener que sólo serán procedentes tratándose del delito de maltrato habitual y de los delitos sexuales, pues así lo dispondrá expresamente el Código Penal, en la nueva redacción del artículo 372 ter que se propone. De este modo, quedarán fuera del alcance del artículo 16 de la ley N°20.066, otros delitos de gravedad, como las lesiones entre las personas a las que se refiere su artículo 5^{o66}.

⁶⁴ **Artículo 372 ter.-** En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, (violación y estupro y demás delitos sexuales) el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

⁶⁵ **Ley de Violencia Intrafamiliar Artículo 16.-** Medidas accesorias. Las medidas accesorias que establece el artículo 9° (obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima; prohibición de acercarse a la víctima; prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, asistencia obligatoria a programas terapéuticos) 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. 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.

⁶⁶ **Ley 20.066 Artículo 5°.-** Violencia intrafamiliar. 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

El representante del Ejecutivo⁶⁷ explicó que el objetivo de la indicación es hacer explícitamente procedente la aplicación de las medidas de protección, establecidas en la ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar, en los casos de agresiones sexuales.

Sin embargo, estuvo de acuerdo con los representantes del Ministerio Público en cuanto afirmaron que, sin perjuicio de reconocer la intención positiva de la indicación, al incorporar esta norma específica entre los artículos del Código Penal que tratan los delitos sexuales, la jurisprudencia podría llegar a entender que lo que se buscó fue que dichas medidas se aplicaran exclusivamente en estos casos, lo que de ningún modo constituye su sentido original, de acuerdo a lo ya señalado, y tomando en consideración además que, en la actualidad, la misma jurisprudencia ha aplicado estas medidas ampliamente, sin distinción del tipo de delitos, sean esto de índole sexual o de otra especie.

Por lo anterior, la Comisión procedió a rechazar por la unanimidad de los presentes, la proposición del Ejecutivo.

Al artículo 375⁶⁸

La Diputada Saa presentó una indicación en orden a derogar este artículo, que tipifica el delito de incesto.

La autora explicó que en muchos países estaba derogado el delito de incesto. Agregó que en el incesto se condenan a las dos personas que aparecían involucradas, en circunstancias que la mayoría de las veces este delito se produce por la presión de una de ellas, es decir, por el abuso sexual de una persona contra otra, generalmente la hermana o hija del agresor, y que se mantiene en el tiempo por la pérdida de voluntad de la víctima ante un abuso reiterado.

El representante del SERNAM⁶⁹ indicó que la mantención del incesto tiene que ver más que nada con razones éticas, en el sentido de dar una señal a través de la legislación penal de que las relaciones sexuales en el marco de relaciones de consanguinidad están prohibidas. En su opinión, el incesto hace natural una situación de abuso sexual, toda vez, que en principio se presume la voluntariedad en el marco de una relación de familia, en circunstancia que las estadísticas dan cuenta de que se trata de situaciones de abuso sexual, por lo que un tipo penal estructurado sobre esta

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

⁶⁷ Abogado Marco Rendón, SERNAM

⁶⁸ **Artículo 375.-** El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimos a medio.

⁶⁹ Abogado Marco Rendón.

presunción de voluntariedad no se sustenta, sin perjuicio que en algunas legislaciones no se ha derogado en razón de la mencionada señal ética de proscripción de las relaciones sexuales entre consanguíneos. Reiteró que, en su opinión, una relación sexual entre un padre y una hija debía ser sancionada como una violación agravada y no con la pena del incesto, que era de menor entidad.

El representante del Ministerio Público⁷⁰ señaló que anualmente esa repartición recibe cerca de 200 denuncias por incesto, las que por afectar un bien jurídico, al tratarse de agresiones sexuales, se reconducen a los delitos de abuso sexual o de violación, dependiendo de las circunstancias comitivas y la edad de la persona afectada, por lo que desde el punto de vista del Ministerio Público, la derogación de este delito no afecta la persecución penal de estas conductas.

Algunos integrantes de la Comisión fueron de la opinión que no parece perjudicar si el delito de incesto continúa tipificado como tal, y muy por el contrario, constituye una señal positiva hacia la sociedad, de modo que estaban por rechazar su derogación.

Por su parte, la representante de la Defensoría Penal Pública⁷¹ señaló que la decisión de derogar o no el delito de incesto no era inocua, porque si éste se mantiene en el Código Penal, puede concurrir con un delito de abuso sexual, al tratarse de un delito que no protege la libertad sexual, sino que evita las relaciones sexuales, incluso consentidas, entre personas ligadas por lazos de consanguinidad. Así, al concurrir un delito de incesto con uno de abuso sexual, se puede llegar a la aplicación de una condena mayor, por lo que reiteró que la decisión de derogar o no el delito de incesto tenía consecuencias distintas en uno u otro caso, y por lo tanto no se mostró de acuerdo con dejar el delito sólo por una eventualidad. Señaló que el fundamento de la derogación del delito de incesto debe ser la consideración de que el bien jurídico protegido en este caso, como era la proscripción de las relaciones sexuales entre consanguíneos, ya no correspondía seguir amparándolo. Ese es el punto.

Manifestó que de acuerdo a lo previsto en el artículo 75 del Código Penal, al afectar bienes jurídicos distintos una misma conducta, puede darse el concurso de delitos.

La representante del Ministerio de Justicia⁷² señaló que la tipificación de estos delitos es distinta, por lo que cree difícil que concurren ambos delitos, ya que en el incesto uno de los elementos típicos era el conocimiento sobre la relación de consanguinidad, lo que implica el consentimiento. Agregó que otra cosa distinta es la conducta que pueda tener el Ministerio Público frente a estos hechos

⁷⁰Fiscal Félix Inostroza.

⁷¹ Abogado del Departamento de Estudios y Proyectos, señora Rocio Lorca Ferreccio.

⁷² Abogado señora Nelly Salvo.

reconduciendo las denuncias por incesto a otros delitos, donde no se encuentra presente el elemento del consentimiento.

Otros integrantes de la Comisión coincidieron en los bienes jurídicos protegidos a través de la tipificación del incesto, están cada vez siendo menos valorados por la sociedad, por lo que queda al criterio de los parlamentarios, como una decisión de política criminal, determinar si se trata de un bien jurídico que merece seguir siendo protegido.

Por otra parte, algunos integrantes se mostraron en desacuerdo con la idea de derogar este delito porque está para precaver las posibles consecuencias que de una relación de este tipo pueda desprenderse, especialmente, en lo que decía relación con una posible descendencia, y no estuvieron de acuerdo en que se trate de bienes jurídicos pasados de moda. Asimismo, manifestaron que derogar este delito no constituiría una buena señal para la sociedad.

La señora Ministra del SERNAM estimó que la mantención del delito de incesto puede redundar en que el autor de un delito de abuso sexual o de violación pueda refugiarse en su tipo, alegando la existencia de consentimiento, y obteniendo así una pena menor.

El representante del Ministerio Público hizo hincapié en que en la práctica, si esta situación ocurre y existe un menor de catorce años que se encuentra afectado, que mantiene relaciones sexuales con uno de los consanguíneos previstos en el tipo, se trata de un delito de violación pura y simple, donde no es necesario ningún tipo de reconducción. Agregó que si el menor de edad tenía entre catorce y dieciocho años, se trata de un delito en la medida que concurrieren algunas circunstancias comitivas del estupro, como el desamparo económico, la ignorancia sexual o si sufre algún tipo de perturbación mental; y si se trata de mayores de edad, operan las circunstancias generales de la violación, como la fuerza o intimidación, por ejemplo. Manifestó que puede existir consentimiento, aunque en las circunstancias señaladas se trata de un consentimiento viciado, que por lo tanto no existe, por lo que reiteró que la mantención o derogación del delito no provoca ningún efecto práctico en la persecución penal de este tipo de conductas, al no poder concurrir el incesto con otros delitos sexuales.

Puesta en votación la indicación de la Diputada Saa, fue rechazada por 2 votos a favor, 4 en contra y 2 abstenciones.

Al artículo 390⁷³

⁷³**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 **o a su cónyuge o conviviente**, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Este artículo, que tipifica el delito de parricidio, se inserta en el Código Penal dentro del título denominado Crímenes y Simples Delitos contra las Personas, y, en lo que respecta a este informe, constituye, junto con el artículo 391 siguiente que trata el homicidio, su núcleo central, por cuanto en su modificación se empeña la primera moción presentada, de iniciativa de la Diputada señora Adriana Muñoz, para castigar la violencia con resultado de muerte contra la mujer en razón de su género, sancionado como delito específico en algunas legislaciones del derecho comparado e instalado en el lenguaje frecuente, como femicidio. Sobre la base de la iniciativa señalada discurre, a continuación, la moción de la Diputada señora María Antonieta Saa, con el objeto de modificar la responsabilidad criminal del hechor y el acceso a la libertad condicional cuando existan antecedentes previos de maltrato habitual, y, finalmente, la indicación sustitutiva del Ejecutivo, como asimismo, diversas indicaciones de la Diputada Nogueira, todas las cuales, razonan acerca de un elemento común: disponer en el ordenamiento jurídico de los necesarios instrumentos que permitan definir y sancionar la violencia contra la mujer⁷⁴.

En consecuencia, las modificaciones propuestas a este artículo, serán tratadas en el mismo orden:

1.-Moción de la Diputada Muñoz (boletín N° 4937-18)

En su articulado propone reemplazar el artículo 390 del Código Penal, 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 o la que de muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva, incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. (15 a 40 años)

Asimismo, con la misma pena (15 a 40 años) será sancionado, como femicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva."

La modificación propuesta reformula el delito de parricidio estableciendo en definitiva, dos tipos penales con la misma sanción: el parricidio en el inciso primero y el femicidio en el segundo. Así castiga como parricida a la mujer que mate al varón cuando esté o haya estado ligada a éste por un vínculo matrimonial, de

⁷⁴ Antecedentes mencionados en el mensaje de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, en los capítulos "Preocupación parlamentaria prioritaria sobre la violencia contra la mujer y en las relaciones de familia y "La urgente necesidad de adecuar la legislación penal en materia de violencia contra la mujer".

convivencia u otra relación afectiva; y como femicida al varón que mate a la mujer con la que tiene o haya tenido el mismo tipo de relación.

El Código Penal, en su artículo 390 que se propone modificar, circunscribe el parricidio al hecho de dar muerte –conociendo la relación que los liga- a un ascendiente o a un descendiente (excepto el hijo menor de 48 horas de vida, porque ello constituye infanticidio), e incluye en la misma categoría al cónyuge y al conviviente. La pena llega hasta presidio perpetuo calificado (15 a 40 años).

Por lo tanto, la muerte dolosa de cualquier otra persona que no tenga la calidad de cónyuge, lo que supone matrimonio civil (o que no sea ascendiente o descendiente), o conviviente, constituye homicidio, que puede ser simple o calificado, según se establezcan o no ciertas circunstancias calificantes (que no tienen relación con el parricidio, tales como la alevosía, premeditación, entre otras), Ésta es la actual situación que se configura cuando se da muerte voluntariamente a la persona con la que se estuvo ligada por vínculo matrimonial ya disuelto y que por lo tanto no es cónyuge, o se estuvo vinculado por convivencia o por cualquier otra relación afectiva (como podría ser una relación homosexual o lésbica). Estas últimas hipótesis hoy sólo están sancionadas como homicidio y constituyen la parte esencial de la iniciativa de la Diputada Muñoz, en estudio, porque la modificación consiste en extender el delito de parricidio a casos que actualmente no lo son y sancionarlos con mayor pena que el homicidio

La penalidad vigente para estas figuras —y que no se modifica— es la siguiente: el parricidio tiene, como se dijo, presidio perpetuo calificado⁷⁵; el homicidio calificado, presidio perpetuo simple⁷⁶; y el homicidio simple se sanciona con hasta 15 años de presidio mayor en grado medio. Siendo así, actualmente, dar muerte al ex cónyuge, o ex conviviente, o persona ligada solo por vínculos afectivos, es homicidio simple o calificado, según concurren o no ciertas circunstancias, antes aludidas.

Con la modificación propuesta, si el autor es una mujer que mata al cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente o persona ligada por vínculo afectivo, cometerá parricidio; si es un hombre, que mata a una mujer, en las hipótesis recién señaladas, cometerá femicidio, pero la sanción será exactamente la misma que para la mujer autora de parricidio.

La Comisión debatió respecto de la redacción propuesta en cuanto a la división que se hace atendiendo a los sujetos activos y pasivos involucrados porque amplía la ocurrencia, además del vínculo matrimonial y de la convivencia, a otra relación afectiva, incluso pasada.

⁷⁵ El condenado puede pedir libertad el beneficio de la condicional después de 40 años.

⁷⁶ El condenado puede pedir el beneficio de la libertad condicional después de 20 años.

La autora de la iniciativa, señora Muñoz, explicó que la idea contenida en su proyecto y en las indicaciones que había presentado estaban dirigidas a sancionar el fenómeno conocido como femicidio íntimo, esto es, el que tiene lugar entre personas que mantienen o han mantenido relaciones de afectividad.

El representante del Ministerio Público⁷⁷ opinó que la proposición plantea conceptos excesivamente normativos que van a requerir un esfuerzo valorativo de los operadores jurídicos, lo que puede sin duda dar origen a soluciones diferenciadas respecto del concepto “otra relación afectiva, el que considera de una amplitud desmesurada que en definitiva, podría incluso no cumplir con el propósito de protección de los bienes jurídicos involucrados, al no estar definidos conceptos como convivencia, -que tampoco define la Ley de Violencia Intrafamiliar- y relación afectiva.

Desde un punto de vista más general, agregó que, si bien el proyecto conserva las penas ya establecidas para el parricidio en el artículo 390 del Código Penal, en la práctica se produce un endurecimiento de la sanción para los casos que pasan a formar parte del nuevo tipo penal y que hasta ahora sólo son constitutivos del delito de homicidio. En esta situación se encuentra el dar muerte a la ex cónyuge o ex conviviente y a la mujer que está o estuvo unida al autor por relación afectiva.

A este respecto, manifestó que sin entrar en el debate acerca de si el endurecimiento del sistema penal produce o no el efecto de disminuir los índices delictivos, debe tenerse presente que la violencia de pareja es un fenómeno complejo en cuya dinámica intervienen factores que difieren sustantivamente de los que se observan en la delincuencia común en que el sujeto activo no conoce a su víctima o, de conocerla, le resulta indiferente y, por ende, las estrategias empleadas respecto de esta última no necesariamente producirán los mismos efectos en la primera.

Enfatizó que debe tenerse presente que el efecto intimidatorio de las penas –o del tratamiento penal- asumiendo que exista respecto de los delitos comunes, podría tener algún impacto en los ilícitos de menor gravedad en un contexto familiar o de pareja, pero es muy poco probable que lo tenga en los delitos de tanta gravedad como el parricidio. De hecho, es común que los parricidas se entreguen a la justicia y confiesen su delito o, incluso, que se suiciden, lo cual constituye una señal clara de la conciencia de la ilicitud del acto y de su gravedad, circunstancias que no impiden su ejecución. De este modo, es muy poco probable que un hombre, movido por un arrebató de celos, reflexione y desista de su intención de matar a su pareja en razón de que su muerte ha pasado a constituir un femicidio en lugar de un parricidio.

En este entendido, es posible que, en esta parte, el proyecto pueda efectivamente constituir una señal mediática como pretende, en la medida que

⁷⁷ Director de la Unidad Especializada de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Abogado, señor Iván Fuenzalida Suárez.

reciba la difusión adecuada, pero su eficacia respecto del objetivo de evitar la ocurrencia de muertes de mujeres a manos de sus parejas es, probablemente, nula o muy escasa.

Algunos integrantes coincidieron en que la inclusión de la “ex cónyuge” como sujeto pasivo del delito de parricidio, si bien puede ser discutible por el hecho de que ya no existe el vínculo matrimonial, tiene la ventaja de que hay un elemento objetivo que se puede apreciar, como es el matrimonio disuelto por divorcio vincular o por anulación. Sin embargo, en los demás casos, en cambio, no existe un elemento objetivo, sino que se trata de un hecho que será materia de prueba y deberá acreditarse si existió convivencia, o si existe o existió otra relación afectiva. En estos casos la posibilidad de considerar o no que se cometió parricidio dará lugar a hipótesis variadas y con evidentes problemas de prueba.

Igualmente, para otros hizo fuerza la opinión de los profesores del Departamento Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, en cuanto a que si la pena con que se castiga el hecho es la misma, no se alcanza a comprender qué razón podría justificar el distingo entre lo regulado en el inciso primero (parricidio) y en el inciso segundo (femicidio). Además, manifestaron su aprensión en cuanto sólo se refiere a las relaciones heterosexuales de convivencia o de afectividad. La aprobación de una norma en este sentido implica excluir del ámbito del parricidio el hecho de matar a un conviviente en el marco de una relación homosexual, situación que actualmente está prevista en el artículo 390 del Código Penal.

La representante del Ministerio de Justicia⁷⁸ señaló que el Ejecutivo, en su indicación sustitutiva, propone una solución distinta en cuanto construye una figura diferente a la del femicidio planteado por la moción, como asimismo, a la del parricidio establecido en el artículo 390 del Código Penal, insertando en el catálogo delictivo, en un artículo 390 bis, nuevo, una figura que considere el asesinato de las personas con quienes se ha mantenido una relación de afectividad, en los márgenes allí establecidos, y reservando el artículo 390 para el asesinato de personas con las cuales existe una relación de consanguinidad.

En cuanto a las modificaciones propuestas, manifestó que el Ejecutivo no está de acuerdo en estrechar el margen de aplicación de la pena, restringiéndola sólo al presidio perpetuo calificado, toda vez, que las sanciones previstas ya son lo suficientemente altas.

Las autoras de las dos mociones en estudio, diputadas señoras Muñoz y Saa, no estuvieron de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, porque estimaron que dicha solución no da cuenta del fenómeno del femicidio que se constata en la realidad, y coincidieron en que el derecho debe adecuarse a los problemas reales que experimentan las personas y la sociedad en su conjunto. Agregó que en la actualidad la

⁷⁸ Abogado señora Nelly Salvo.

sociedad ha tomado conciencia acerca del fenómeno del asesinato de mujeres, constatando que la enorme mayoría de los parricidios corresponden efectivamente a lo que la propia sociedad ha llamado femicidio, por lo que insistieron en la necesidad de dar una señal potente en tal sentido, sancionando esa conducta a través de un tipo penal específico contemplado expresamente en el Código Penal.

Agregaron en defensa de sus tesis, que la tipificación del femicidio debe responder a una política pública que el Estado de Chile se ha comprometido a cumplir a través de diversos tratados internacionales firmados por el país, aunque se conserve la misma pena que la asignada al parricidio

El representante de la Defensoría Penal Pública⁷⁹ hizo presente que la referencia que se hace en los tipos penales propuestos al varón y a la mujer deja fuera de esta tipificación, y, por lo tanto sin sanción, el asesinato cometido entre homosexuales, que el tipo penal existente en la actualidad si sanciona. Reiteró su desacuerdo en crear esta figura separada, agregando que bautizar el nuevo tipo penal como femicidio no aporta en nada sustancial. Agregó que adoptar una modificación que incorpore el femicidio a nuestra legislación significa ir en un sentido distinto a las tendencias legislativas modernas.

Por su parte, el Fiscal del Ministerio Público⁸⁰ igualmente se manifestó en contra de la modificación porque, indicó, en cuanto a la penalidad, el efecto disuasivo de la pena es mucho más cuestionable en este tipo de delitos, ya que no se inhibe la conducta en virtud de una sanción mayor. Ejemplificó lo anterior señalando que de aproximadamente 50 casos de muertes en un contexto de relación de pareja en el año 2007, en 25 ocasiones se produjeron suicidios por parte del hechor, o al menos intento. Comentó que del mismo modo, le parecía inconveniente la separación en tipos penales diferentes que sancionen la muerte de hombres y mujeres. Agregó que en el año 2007, a los 50 casos de muertes de mujeres se debían agregar 13 casos de muertes de hombres a manos de sus parejas mujeres.

Puesta en votación la modificación propuesta en la moción de la Diputada señora Muñoz, que modifica el artículo 390 del Código Penal en la forma descrita, y tipifica el delito de femicidio, (Boletín N° 4937-18), fue rechazada por 3 votos a favor y 5 en contra.

2.-El Ejecutivo, presentó las siguientes indicaciones sustitutivas de la moción de iniciativa de la Diputada señora Muñoz, las que serán analizadas conjuntamente en razón de sus textos:

⁷⁹ Abogado señor Gonzalo Berríos Díaz, Jefe de la Unidad de Responsabilidad Juvenil.

⁸⁰ Fiscal señor Iván Fuenzalida.

1.-Elimínase en el artículo 390 las expresiones “o a su cónyuge o conviviente”.

2.-Intercalase el siguiente artículo 390 bis, nuevo:

“Art. 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.”.

La señora Ministra del SERNAM⁸¹ señaló que la propuesta del Ejecutivo responde a la necesidad de alcanzar una modificación legal con el más alto grado de consenso posible. Explicó que la idea contenida en la indicación es distinguir entre el asesinato cometido entre personas que mantienen relaciones de consanguinidad, lo que seguiría siendo penado a través de la figura del parricidio, y el asesinato cometido entre quienes tienen o han tenido alguna relación afectiva, lo que correspondía a los que las autoras de los proyectos originales, diputadas señoras Muñoz y Saa, han tratado de identificar con el femicidio.

Enfatizó su convencimiento respecto de que quien asesina a una persona con la que se ha mantenido una relación de pareja estable no puede ser considerado como autor de un homicidio simple como actualmente sucede cuando se asesina a personas con las cuales se convivió, se estuvo casada, se tuvo un hijo en común o se mantuvo, o se mantiene, una relación de pareja estable.

Recordó que el Ministerio Público había señalado que de 62 asesinatos de mujeres ocurridos el año 2007, 31 fueron cometidos por convivientes o ex convivientes de las víctimas, mientras que en 9 casos, ello había sucedido a manos de pololos o ex pololos.

Recalcó que el Gobierno plantea la necesidad de reconocer con mayor amplitud el ámbito de relaciones protegidas, y por ello se toma la decisión de sancionar estos hechos valorando sus motivaciones y circunstancias particulares, a través de un tratamiento legal distinto, porque no se trata de delitos comunes.

Concluyó que era urgente enviar una señal clara a la sociedad, destacando que matar a una persona con la cual se comparten vínculos de intimidad y confianza no puede ser considerado un simple hecho delictual, constituyendo un hecho de la mayor gravedad que debe ser sancionado como tal.

El representante de la Defensoría Penal Pública⁸² valoró la proposición porque innova al incorporar como sujeto activo del delito a aquel con quien se ha tenido una relación de convivencia o conyugal no vigente y con quien se tiene un hijo en común. En esta última hipótesis, sin embargo, agregó que no se logra apreciar

⁸¹ Señora Laura Albornoz.

⁸²; Jefe (s) Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional, abogado señor Marco Montero Cid.

la situación que justifica una mayor protección de la víctima, pues no existe una necesaria relación afectiva que pueda colocar a una de las partes en situación de sometimiento o riesgo.

Por su parte, el representante del Ministerio Público⁸³ indicó que la modificación de la estructura del delito de parricidio a propósito de las relaciones matrimoniales y de pareja son un avance respecto del proyecto anterior. La distinción que se hace en dos disposiciones, no obstante tener la misma pena, refleja una técnica de tipificación correcta en atención a que se diferencia claramente la situación de dar muerte a ascendientes o descendientes, en donde existen vínculos de parentesco, de aquella en que se ha matado a una persona con la que se mantiene o ha mantenido algún vínculo que suponga una relación de pareja. Esto supera la distinción de género que se hace en el proyecto anterior, atendiendo a los sujetos activo y pasivo del delito.

Por otra parte, destacó el hecho de dotar al tipo penal nuevo que se propone como 390 bis, de elementos más descriptivos para definir el tipo de relación que se protege. Respecto del proyecto anterior, a propósito de la referencia a “otra relación afectiva”, planteó precisamente que se contenían conceptos excesivamente normativos, los que requerirían de un esfuerzo valorativo de los operadores jurídicos, dando lugar a soluciones diferenciadas indeseables. En la indicación, en cambio, se establecen elementos más concretos que dan cuenta de distintos tipos de relaciones de pareja, señalándose, eso sí, que el mayor desvalor que supone la comisión de un parricidio se encuentra en aquellas relaciones que suponen una vida en común o la existencia de hijos. Todo esto sin perjuicio de las necesarias valoraciones que deberán realizar los operadores para dar sentido y alcance a las disposiciones respectivas, puesto que no es posible desprenderse absolutamente de los elementos normativos en los tipos penales, sobre todo cuando se refieren a criminalidad presente en el seno de la familia o en cierto tipo de relaciones.

La mayoría de los integrantes de la Comisión se manifestaron totalmente de acuerdo con la proposición del Ejecutivo porque finalmente recoge el largo debate habido y logra acuerdo entre la mayoría de sus integrantes porque, por una parte, mantiene la actual figura del artículo 390 del Código Penal que tipifica el delito de parricidio y sanciona a la persona que mate a otra con la que está ligada por vínculo de consanguinidad, y, por la otra parte, intercala un nuevo artículo para sancionar exclusivamente a quien de muerte a otra con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia, un vínculo matrimonial o tiene un hijo en común, es decir, por vínculos de afectividad.

⁸³ Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, abogado señor Félix Inostroza.

Asimismo, sus integrantes valoraron particularmente el que la indicación del Ejecutivo no distingue entre el asesinato de un hombre o una mujer para la construcción del tipo penal y su correspondiente pena, toda vez, que su imperio es de aplicación general.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, que elimina en el artículo 390 del Código Penal, las expresiones “o a su cónyuge o conviviente”, e intercala un nuevo artículo 390 bis, fue aprobada por la mayoría de 6 votos a favor y 1 en contra.

3.-Iniciativa de la Diputada Saa, boletín N° 5308-18

Propone agregar un nuevo inciso segundo, en el artículo 390, el que como se explicara, tipifica el delito de parricidio, del siguiente tenor:

"No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el hechor ha sido víctima o actúa en defensa de otra persona que ha sido víctima de sevicias⁸⁴ con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso."

La indicación apunta a otorgar a los tratos crueles ejercidos con anterioridad contra la víctima de violencia intrafamiliar, la capacidad, por un lado, de sustraerla de la aplicación del tipo penal parricidio, aplicándose el tipo penal subsidiario de homicidio, y, por el otro lado, sustraerla también de la aplicación de la circunstancia modificatoria de responsabilidad del parentesco, en caso que la víctima de muerte a su agresor, regla que igualmente hace aplicable, cuando el hechor, actúa en defensa de otra persona, víctima de las mismas sevicias. De esta manera, la proposición apunta a que la víctima de una situación constante de violencia intrafamiliar, se beneficie con una atenuante de responsabilidad, si se verifica la ocurrencia en su contra de tratos crueles, hasta eximirse de responsabilidad si tal situación produce una amenaza de sufrir inminentemente un mal grave.

La autora de la iniciativa, diputada señora Saa, hizo presente que su proposición obedece a que es muy alta la pena con la que se castiga a la mujer que en su propia defensa o en la de sus hijos, mata a quien suele ser su pareja y sostenidamente maltratadora con inusitada violencia, de modo que sin pretender impunidad, sea posible aplicarle una pena inferior como la del homicidio.

La mayoría de los integrantes de la Comisión, recogieron lo señalado en las audiencias por los operadores del sistema procesal penal, en cuanto a que la voz “sevicias” no tiene un sentido concreto en el ámbito penal, de manera que los delitos a que ella puede referirse quedan en la indeterminación.

Asimismo, hubo concordancia en cuanto a lo inconducente de la relación con el tercero, toda vez, que la situación a que ella se refiere está convenientemente regulada por la eximente de legítima defensa.

⁸⁴ En el diccionario, el término aparece como sinónimo de crueldad excesiva.

Puesta en votación, se rechazó por la mayoría de 6 votos a favor y 2 abstenciones.

4.-Indicación presentada por el Diputado señor Barros y por la Diputada señora Nogueira:

“Para agregar en el artículo 390 del Código Penal, luego del punto final que pasa a ser coma, la siguiente frase: salvo que la víctima haya cometido, con anterioridad, hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en contra del autos del delito, caso en el cual se rebajará la pena en un grado.”.

5.-Indicación propuesta por la Diputada señora Saa, subsidiaria de su moción, cuyo texto es el siguiente:

“Agrégase en el artículo 390 los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto:

Al agente que cometió violencia física o psíquica con anterioridad a la comisión del delito en contra de la víctima, no se le impondrá el grado mínimo de la pena.

Si el agente del ilícito fue víctima de violencia física o psíquica con anterioridad, el juez deberá rebajar la pena a partir del mínimo, pudiendo hacerlo en uno, dos o tres grados.

Si el agente del ilícito lo hubiese cometido en el evento que le constare de cualquier modo, que la víctima ejercía violencia física o psíquica en contra de un tercero, y éste fue el móvil que lo indujo a matar, el juez deberá rebajarle la pena del mínimo de la señalada para este delito pudiendo hacerlo en uno, dos o tres grados.”.

En consideración a lo anteriormente aprobado, en cuanto se agrega un inciso segundo en el N°3, del artículo 11 (circunstancias atenuantes de responsabilidad penal), la Comisión procedió a rechazar las indicaciones descritas, por la mayoría de 6 votos en contra y 2 abstenciones.

6.-Indicación presentada por la Diputada señora Saa, para agregar el siguiente inciso segundo, en el artículo 390 bis, nuevo:

“En el caso de que la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como femicida.”.

Es necesario hacer presente, para la historia del desarrollo y construcción de este proyecto de ley, que la diputada señora Adriana Muñoz, con la adhesión de la señora Valcarce, presentó previamente una proposición del mismo tenor que la descrita, pero que le agregaba a la conducta tipificada como femicida, una pena de presidio perpetuo calificado; sin embargo, dicha indicación fue retirada debido a la

aprobación por parte de la Comisión de la indicación del Ejecutivo que sustituyó el proyecto de la Diputada señora Muñoz, no contemplando como tal el delito de femicidio.

La indicación propuesta por la Diputada señora Saa, que insiste en lo esencial en la propuesta de la señora Muñoz y Valcarce, -que retirara por las razones señaladas-, fue fundamentada por su autora, por una parte, en la imperiosa necesidad que le asiste de recoger el sentir de la sociedad que representa, y, por la otra, en el reconocimiento de un término, -femicida- que ya está instalado en el lenguaje común, cuando se trata de señalar al asesino de una mujer con la cual el hechor tuvo un vínculo de afectividad.

Algunos integrantes de la Comisión se manifestaron contrarios al establecimiento del concepto, recordando que se había discutido largamente durante la tramitación de este proyecto, y todos los expertos habían señalando específicamente que no era conveniente introducir este tipo de términos, por lo que se había acordado no considerarlo en el Código Penal.

Puesta en votación fue aprobada por la mayoría de 4 votos a favor y 3 en contra.

Al artículo 391⁸⁵

Este artículo tipifica el delito de homicidio, calificado o simple, según la concurrencia de las circunstancias que el mismo artículo señala.

1.-Iniciativa de la Diputada Saa, boletín N° 5308-18

La iniciativa propone agregar en la circunstancia Cuarta, la siguiente frase después del punto aparte que pasa a ser coma: "**o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho**".

La Comisión hizo presente la misma crítica ya efectuada anteriormente sobre la imprecisión del término sevicias, que no refiere a tipos delictivos concretos, a lo cual se suma la indeterminación de la cláusula "con anterioridad", que permitiría considerar actuaciones pasadas cuando quiera que éstas hayan ocurrido y aunque hayan afectado a persona distinta de la víctima del homicidio, porque la última parte de la circunstancia Cuarta del artículo 391 no se encuentra cubierta por la remisión al ofendido, que sí rige para la primera parte.

⁸⁵**Artículo 391.-** 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 al ofendido.

Quinta. Con premeditación conocida.

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

El representante de la Defensoría Penal Pública señaló que respecto del homicidio calificado, se propone modificar la circunstancia Cuarta mediante una fórmula poco precisa, pues refiere a quien haya ejercido sevicias con anterioridad sin especificar la intensidad o habitualidad que debe caracterizar este maltrato. En adición a lo anterior, esta circunstancia –a diferencia de lo que ocurre con el resto de las circunstancias calificantes- no se vincula con el resultado de muerte producido, es decir que la razón de la agravación está completamente desvinculada con el homicidio. No hay relación de causalidad entre la acción matadora y el hecho de haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución de la acción, por lo que se vulnera el principio de culpabilidad infringiéndose la prohibición constitucional de presunción de derecho de la responsabilidad penal, consagrada en el inciso sexto del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Puesta en votación la proposición contenida en la iniciativa de la Diputada Saa, en cuanto agregar una circunstancia nueva en la calificación del delito de homicidio, fue rechazada por 2 votos a favor y 5 en contra.

2.- Indicación presentada por el Ejecutivo:

Para agregar la siguiente circunstancia al inciso primero del artículo 391:

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

El representante del Ministerio Público ⁸⁶ destacó la inclusión de esta circunstancia calificante del delito de homicidio con la utilización de un lenguaje más descriptivo para señalar el tipo de relación a la que se quiere dar mayor protección en el ámbito penal. Además, consideró que se restringe adecuadamente la aplicación de la calificante al exigirse el elemento de estabilidad en la relación, lo que, por cierto, tal como se señaló anteriormente, va a significar la introducción de algunos elementos valorativos que en este tipo de delitos son insoslayables.

Sin embargo, el también representante del Ministerio Público ⁸⁷ en relación con la exigencia de estabilidad de la pareja, hizo presente que la conveniencia de intervenir el citado artículo 391, para extender sus alcances a relaciones hoy no contempladas, debe tener en cuenta que la invocación de la circunstancia generada podrá ser alegada por todo aquél que, sintiéndose víctima directa o indirecta, señale que entre víctima y agresor existía una relación de pareja estable, lo que puede llegar a ser muy

⁸⁶ Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Félix Inostroza.

⁸⁷ Director de la Unidad Especializada de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, Abogado, señor Iván Fuenzalida Suárez.

confuso, dadas las características de los diferentes tipos de relaciones afectivas que se dan en la sociedad, como por ejemplo, un pololeo o una simple relación de amistad.

El representante de la Defensoría Penal Pública discrepó de su inclusión porque opinó que el principal problema de esta disposición reside en lo que deba entenderse por una “relación de pareja estable”. Para estos efectos, es más precisa y adecuada la agravante contenida en la circunstancia 6ª del artículo 12 del Código Penal⁸⁸.

Puesta en votación fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

3.-Indicación de las diputadas Saa, y Sepúlveda, y de los señores Ceroni y Palma, para agregar el siguiente inciso final al artículo 391:

“Se aplicará al presente artículo, lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo anterior.”.

Su contenido se refiere a una indicación presentada por los mismos diputadas y diputados, la que fue rechazada; sin embargo, a pedido de la señora Saa, fue puesta en votación, siendo igualmente rechazada, sin debate, por la mayoría de 6 votos en contra y 1 abstención.

Asimismo, y en virtud de las modificaciones introducidas en los artículos anteriormente aprobados, la Comisión acordó una modificación formal en el artículo 391, sustituyendo, en su encabezado, la frase “en el artículo anterior”, por “en los dos artículos anteriores”, con el propósito de incluir en la norma, el nuevo artículo 390 bis.

Al artículo 489⁸⁹

El Ejecutivo presentó la siguiente indicación:

Agréguese en el artículo 489, el siguiente inciso tercero, nuevo:

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

El artículo que se pretende modificar contiene una excusa legal absolutoria que exime de pena, por razones político criminales, a los parientes y a los

⁸⁸ 6a. Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

⁸⁹ **Artículo 489.-** Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1° Los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta.

2° Los parientes consanguíneos legítimos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.

3° Los parientes afines legítimos en toda la línea recta.

4° Los padres y los hijos naturales.

5° Los cónyuges.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.

cónyuges, que se causen perjuicio patrimonial, pero sólo en los casos de hurtos, defraudaciones o daños, esto es, cuando no hay fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas. Así las cosas, sólo se reduce a un problema civil indemnizatorio.

El representante del SERNAM⁹⁰ señaló que esta indicación pretende establecer una excepción al principio de que no exista responsabilidad criminal, y por lo tanto no se podían investigar los delitos patrimoniales cometidos entre los cónyuges, porque normalmente estos actos se traducen en agresiones deliberadas y constitutivas de violencia intrafamiliar, las que no pueden ser perseguidas y castigadas en virtud de esta norma.

La Comisión estuvo mayoritariamente de acuerdo en modificar la norma; porque coincidió además con la opinión del representante de la Defensoría Penal Pública⁹¹ en cuanto la modificación capta la idea de que la destrucción maliciosa de los bienes, en el caso de que se trata, puede constituir una forma de maltrato psicológico al interior de la familia.

Puesto en votación fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

Al artículo 494⁹²

El Ejecutivo presentó una indicación del siguiente tenor:

Para agregar el siguiente inciso final, nuevo, en su numeral 19:

“En el caso que el incendio a que se refiere este numeral 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 máximo⁹³.”.

El número 19 sanciona, con la pena de multa, entre una y cuatro unidades tributarias mensuales, entre otras faltas, al incendiario, en los términos del artículo 477 del mismo Código Penal, esto es, siempre que el incendio se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual.

Con la proposición se pretende precisar y sancionar de una manera más severa, los daños ocasionados maliciosamente entre cónyuges, esta vez, a través de un incendio; la indicación del Ejecutivo busca que la sanción de multa sea reemplazada, en el caso específico del incendio de objetos entre personas que han mantenido una relación de pareja, por una sanción de prisión, con el fin de que cualquier

⁹⁰ Abogado Jefe del Departamento de Reformas Legales señor Marco Rendón.

⁹¹ Abogado señor Claudio Pavlic Véliz., Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública .

⁹² El artículo 494 del Código Penal sanciona las faltas que indica y en los casos que señala, con la pena de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

⁹³ De 21 a 40 días.

atentado en este sentido tuviera aparejada la posibilidad de ser privado de libertad, dada la relación de afectividad entre las partes involucradas.

Puesta en votación la indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

Al artículo 495⁹⁴

El Ejecutivo presentó una indicación del siguiente tenor:

Para agregar, el siguiente inciso final, nuevo, en su N° 21

“En el caso 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.”.

El número 21, sanciona a la persona que intencionalmente o con negligencia culpable cause daño que no exceda de una unidad tributaria mensual, en bienes públicos o de propiedad particular.

La proposición del Ejecutivo razona sobre la base de los mismos argumentos dados en la indicación anterior respecto del incendio, pero referida a los daños contra la persona con la que se ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial.

Puesta en votación la indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

ARTÍCULO 2°.- Contiene diversas modificaciones introducidas en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar:

1.- Del Ejecutivo:

Para agregar, en el artículo 7^{o95}, en el inciso segundo, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

⁹⁴ Este artículo sanciona diversas faltas con una pena de multa de una unidad tributaria.

⁹⁵ **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.

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

La representante del SERNAM⁹⁶ manifestó que en muchos de los diversos casos de femicidios conocidos por la opinión pública, los agresores eran ex parejas que se negaron a aceptar el término de relaciones afectivas, lo que en su opinión tiene mucho que ver con las relaciones de poder que se establecen en una relación. Agregó que, según las estadísticas entregadas por el Ministerio Público, de 62 femicidios cometidos en el año 2007, 31 corresponden a convivientes o ex convivientes, dentro de los cuales 9 a pololos o ex pololos, razón por la que la negación al término de la relación afectiva debería implicar la posibilidad de adoptar medidas de protección a favor de la víctima, ante el simple hecho de la denuncia, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

La Comisión se mostró de acuerdo con la indicación, porque todos sus integrantes coincidieron en que el punto central en la protección a las mujeres es el fortalecimiento de las medidas cautelares.

Asimismo, por la unanimidad de sus miembros presentes, acordó acoger algunas sugerencias de redacción, en el sentido de agregar la palabra “inminente”, luego de la palabra “riesgo”, y reemplazar la palabra “ella”, por la expresión “la víctima”, y procedió a aprobar de la misma manera la proposición del Ejecutivo.

2.-Del Ejecutivo.-Presentó dos indicaciones al artículo 9⁹⁷

1.- Para agregar, en el inciso primero, el siguiente literal:

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

2.-Para reemplazar, en el inciso segundo, la frase “ni superior a un año”, por “ni superior a dos años.”.

⁹⁶ Abogado señorita Rosa Muñoz.

⁹⁷ **Artículo 9º.-** 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 representante del Ejecutivo explicó que la indicación agrega una medida accesoria al catálogo ya determinado en el artículo 9°, como es la obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez, además de ampliar su plazo.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

3.- Del Ejecutivo, para eliminar, en el artículo 14⁹⁸, inciso primero, el siguiente párrafo:

“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”, pasando la coma que la antecede a ser punto aparte.

El representante del SERNAM⁹⁹ recordó que el delito de maltrato habitual a que se refiere el artículo 14, fue uno de los temas más discutidos durante la tramitación de la ley de violencia intrafamiliar, el cuál, en definitiva, quedó con dos características que lo diferencian de las reglas habituales de los demás delitos. En primer lugar, no es un delito denunciante directamente al sistema penal, sino que debe pasar previamente por la justicia de familia, lo que actualmente está en discusión, y en segundo lugar, se trata de un delito de carácter residual, esto es, en la medida que exista otro delito de mayor gravedad, el maltrato habitual desaparece, negando así el que pueda concurrir con otro tipo de delitos, ofensivos tanto de la vida, de la integridad física o de la libertad sexual de la víctima, hecho que la indicación pretende subsanar con la eliminación que se propone.

El representante del Ministerio Público¹⁰⁰ señaló que su institución no está de acuerdo con la modificación, toda vez, que por una parte, existen reglas complejas sobre los concursos de delitos, pero claras en su aplicación, cuestión que no sucederá con la proposición, y por la otra, no es aceptable que la conducta constitutiva de un delito pueda servir como base para la configuración de un delito

⁹⁸ **Artículo 14.-** Delito de maltrato habitual. 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.**

Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.

⁹⁹ Abogado Marco Rendón.

¹⁰⁰ Fiscal Iván Fuenzalida Suárez, Director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Juvenil y Violencia Intrafamiliar.

diferente, porque infringiría el principio “non bis in ídem”, que es una regla básica del Derecho Penal. (No se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho)

La representante del SERNAM¹⁰¹ defendió la proposición indicando que la indicación no altera las reglas establecidas para evaluar los concursos de delitos, toda vez, que busca que en aquellos pocos casos en que logra configurarse el delito de maltrato habitual, se valore de una forma diferente.

Insistió en que el delito de maltrato habitual, junto con algunos otros en la ley de quiebras, es de los pocos delitos en que no se aplican las reglas concursales, y que por lo tanto no las altera, y, que al modificar el artículo 14 en la forma propuesta no significa que se sancionará por ambos delitos, sino tan solo que debe tomarse en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar en que el delito se producía, previo a éste.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada por la mayoría de 6 votos a favor y 1 abstención.

4.- Del Ejecutivo, para agregar un artículo 14 bis, nuevo, 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.”.

La indicación pretende, por una parte, impedir la alegación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal “el haber actuado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obsecación”, cuando se trate de delitos cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar, y, por otra parte, imponer al juez un mayor nivel de exigencia para la concesión de la atenuante “irreprochable conducta anterior del delincuente”.

La Comisión debatió extensamente en este punto por las implicancias de la proposición del Ejecutivo, en tanto su aprobación significará que ante la comisión de un delito, para los efectos de aplicar la pena y acoger la atenuante irreprochable conducta anterior, no bastará el hecho de no haber sido condenado con anterioridad por delito alguno sino que, además, se requerirá no haber sido jamás condenado por actos de violencia intrafamiliar en cualquier sede judicial, incluyendo las faltas cuya competencia corresponde a los juzgados de familia, en general, conociendo actos de violencia circunstancial.

¹⁰¹ Abogado señorita Rosa Muñoz.

La mayoría de los integrantes presentes se inclinaron por pensar que resulta coherente que no existe irreprochable conducta anterior cuando el agresor tiene en su hoja de vida anotaciones por violencia intrafamiliar.

Otros integrantes concluyeron que al aprobar la indicación propuesta se limitarán las facultades del juez para apreciar y considerar las características del caso concreto, y, en ese punto, hicieron suya las apreciaciones de los representantes de la Defensoría Penal Pública¹⁰² y del Ministerio Público, en cuanto se estará, por esa vía, presumiendo de derecho la culpabilidad del sujeto dado que es el juez el que debe reflexionar sobre la culpabilidad del hechor en cada circunstancia que se juzga, y la modificación le impedirá al juez resolver de acuerdo al caso concreto, y por lo tanto se limita también la posibilidad de que exista una justicia apropiada.

Por su parte, a las diputadas y diputados a favor de la indicación, les hizo mucha fuerza el hecho de que la atenuante “arrebato u obsecación, se funde en la existencia de celos en una pareja, lo que consideraron inadmisibles como elemento de justificación en ninguna clase de delitos y menos en los que dicen relación con violencia intrafamiliar.

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo que agrega un artículo 14 bis en la ley N° 20.066, fue aprobada por la mayoría de 5 votos a favor y 3 en contra.

5.- Del Ejecutivo, para reemplazar, en el artículo 16, inciso segundo, la frase “un año” por “dos años”.

El artículo 16 fija el procedimiento de aplicación de las medidas accesorias que enumera el artículo 9°, como se explicara al tratar las modificaciones al mismo, y, en lo pertinente, dispone que el tiempo en que se decretan no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año.

La Comisión estuvo de acuerdo con extender el tiempo máximo a dos años por los temores que sufren las víctimas cuando el sujeto maltratador recupera antes su libertad por obtención de algún beneficio legal o reglamentario, de modo permanente o transitorio.

Sin mayor discusión, la indicación fue puesta en votación y aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

6.- Indicación de la Diputada señora Nogueira

Para agregar un artículo 18 bis, nuevo, del siguiente tenor:

¹⁰² Abogado señor Claudio Pavlic Veliz, Jefe del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública.

“Artículo 18 bis.- Aumento de sanciones. Cuando alguno de los delitos de los que trata esta ley fuera cometido en presencia de menores, se aumentará en un grado la pena del autor.”.

Hubo consenso en la Comisión respecto del fondo del contenido de la indicación; por la fuerte necesidad de dar protección a los menores que se ven gravemente afectados por la violencia intrafamiliar.

Sin embargo, igualmente manifestaron su acuerdo con las aprensiones expresadas por la representante del Ministerio de Justicia¹⁰³ quien recalcó que el problema es que se establece una agravación de la pena en forma automática, atendiendo a la sola existencia de un elemento objetivo, como es la perpetración de estos delitos en presencia de menores, sin que deba existir dolo.

Igualmente, se planteó la duda de si sólo afectará al maltrato habitual, que es el único delito contemplado en la ley de violencia intrafamiliar, o también a las agravaciones que la ley de violencia intrafamiliar hizo de algunas figuras contempladas en el Código Penal, cuando se trate de conductas constitutivas de violencia intrafamiliar, lo que en la práctica significará aumentar la penalidad en dos grados, atendiendo solamente a elementos objetivos, lo que parecía excesivo.

En atención, por una parte, a los argumentos expuestos, así como, por la otra parte, a la necesidad de implementar alguna norma que de cuenta de la gravedad de realizar actos de violencia intrafamiliar en presencia de menores de edad, por las perniciosas consecuencias que implica, la Comisión consensuó el siguiente texto:

Para agregar el siguiente artículo 18 bis, nuevo:

“Artículo 18 bis: 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.”.

Puesta en votación la proposición fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

7.- Del Ejecutivo, para intercalar, el siguiente artículo 20 bis, nuevo:

“Artículo. 20 bis.- Coacciones. El imputado o denunciado que coaccionare 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.”.

¹⁰³ Abogado señora Nelly Salvo, Jefa del Departamento de Estudios.

La representante del SERNAM explicó que con esta norma se trata de sancionar a las conductas que constituyen una obstrucción a la justicia, y que en la actualidad no se encuentran comprendidas en la legislación penal.

La Comisión concordó en que en materia de violencia intrafamiliar, existe un alto porcentaje de retractaciones en las denuncias que constituyen esfuerzos desplegados inútilmente, razón por la que aprobó, sin mayor debate, por unanimidad de los presentes la proposición del nuevo artículo 20 bis..

ARTÍCULO 3.- Contiene modificaciones propuestas a la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil:

1.- Del Ejecutivo

Al artículo 54¹⁰⁴: Para reemplazar, en el número 1°, la frase “malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;” por la siguiente:

“actos de violencia intrafamiliar en contra del cónyuge o de alguno de los hijos;”.

La indicación propone modificar el contenido de los hechos que constituyen malos tratos, -dentro de la primera causal para otorgar el divorcio por falta imputable a uno de los cónyuges-, cuyo texto completo es “atentado contra la vida o **malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos**”, por “actos de violencia intrafamiliar en contra del cónyuge o de alguno de los hijos.”

La Comisión estuvo de acuerdo con la indicación porque el lenguaje que emplea es coherente con las demás normas que se refieren a los actos constitutivos de violencia intrafamiliar.

Puesta en votación, fue aprobada sin discusión por la mayoría de los integrantes presentes.

2.- De la Diputada señora Saa

Para derogar el artículo 67

Este artículo contiene la obligación que le asiste al juez de llamar a las partes en conflicto de convivencia conyugal, una vez presentada la demanda

¹⁰⁴ **Artículo 54.-** 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**.

y solicitada la separación, a una audiencia de conciliación para intentar la conservación del vínculo matrimonial.

La autora de la indicación mediante la que solicita la supresión de esta posibilidad, señaló que la audiencia de conciliación es un mero trámite que sólo contribuye a entorpecer la tramitación de los juicios de divorcio.

El representante del SERNAM¹⁰⁵ recordó que el proyecto que modifica la ley que creó los tribunales de familia hace mención a esta materia, al eliminar la audiencia de conciliación y mantener el llamado para estos efectos en la audiencia preparatoria. Agregó que de acuerdo a la siguiente indicación del Ejecutivo, estos trámites se obviaban cuando la demanda de divorcio se funde en la violación grave y reiterada de los deberes que impone el matrimonio, lo que soluciona en gran parte el problema

Puesta en votación la indicación fue rechazada por 2 votos a favor, 4 en contra y 1 abstención.

3.-Del Ejecutivo

Para intercalar, en el artículo 67¹⁰⁶, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Sin embargo, no procederá el llamado a conciliación si la demanda estuviere fundada en los numerales primero o tercero del artículo 54.”.

Como se explicara, el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil enumera las causas imputable a uno de los cónyuges que dan lugar al divorcio, entre las cuáles se señalan, con el número 1, “Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos”, -la que fue objeto de una indicación que sustituye el último párrafo y que aprobara la Comisión-¹⁰⁷-, y, con el número 3°, “Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal”.

La mayoría de los integrantes de la Comisión estuvieron contestes en que en los casos de que se trata, se elimine la obligación del llamado a

¹⁰⁵ Abogado señor Marco Rendón.

¹⁰⁶ **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.

¹⁰⁷ Reemplaza **o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos**”, por “actos de violencia intrafamiliar en contra del cónyuge o de alguno de los hijos.”

audiencia de conciliación, porque es posible presumir que por su gravedad no habrá posibilidad de superar el conflicto y, en tales circunstancias, sólo demora su disolución.

Otros integrantes fueron de la opinión que frente a un conflicto matrimonial es preferible intentarlo todo antes de la ruptura definitiva del vínculo

Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada por la mayoría de 5 votos a favor y 2 en contra.

Indicaciones presentadas con el propósito de modificar otros cuerpos legales y que fueron rechazadas por la Comisión:

-AL DECRETO LEY N° 321, DE 1925, QUE ESTABLECE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA LOS PENADOS.

1.- De la Diputada señora Muñoz, (boletín N° 4937-18)

Para incorporar el siguiente inciso final al artículo 3°:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes los autores de los delitos de parricidio o femicidio que hubieren sido previamente condenados de acuerdo a los artículos 8° ó 14 de la ley 20.066¹⁰⁸ o, en este último caso, a algún delito al que la ley asigne una pena mayor, en contra de la misma víctima, sus ascendientes o sus descendientes, no podrán obtener la libertad condicional en ningún caso¹⁰⁹."

La representante del Ministerio de Justicia¹¹⁰ manifestó que el Ejecutivo era contrario a la aprobación de una norma como la propuesta, porque la libertad condicional es la principal herramienta de reinserción social de los condenados, y que tiene toda una regulación especial que asegura su correcto funcionamiento.

Recordó también que no existe ningún delito en la legislación chilena en el que a su autor se le niegue la posibilidad de obtener la libertad condicional, una vez cumplidos los requisitos.

La Comisión coincidió en la idea de que el delito de parricidio lleva aparejada una pena muy alta, y para optar al beneficio de la libertad condicional requiere el haber cumplido al menos dos tercios de su condena, por lo que eliminar en su caso la posibilidad de optar a este beneficio parecía excesivo.

Puesta en votación la proposición de la Diputada Muñoz, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes.

¹⁰⁸ Maltrato y maltrato habitual.

¹⁰⁹ Se hace presente que su texto debe entenderse referido al delito de parricidio por haberse rechazado la figura del femicidio como delito.

¹¹⁰ Abogado señorita María Ester Torres.

2.-De la Diputada Nogueira, para incorporar, en el inciso final de su artículo 24¹¹¹, la siguiente frase, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido:

“Se considerará circunstancia suficiente la de haber sido condenado por causas sobre violencia intrafamiliar, sean o no constitutivas de delito.”.

Algunas diputadas se mostraron de acuerdo con el contenido de la indicación, porque consideraron que es una práctica común que quienes cometen actos de violencia intrafamiliar se aprovechen de la concesión de medidas alternativas de cumplimiento de las penas para obtener su libertad y así reincidir en las mismas conductas.

Otros integrantes, por el contrario, coincidieron, por una parte, con las opiniones del Ejecutivo en cuanto las normas sobre la libertad condicional son de aplicación general, sobre manera, cuando en el artículo 30 de la misma ley, se imponen condiciones especiales de acceso a sus beneficios, para los condenados por actos de violencia intrafamiliar, pareciendo innecesario introducir la modificación propuesta, y por la otra parte, con lo manifestado por el representante del Ministerio Público¹¹², quien recalcó que con la norma propuesta se producirán evidentes situaciones de desigualdad, toda vez, que se impide a una persona obtener beneficios por actos no constitutivos ni siquiera de delito, en casos que no tienen relación con actos de violencia intrafamiliar.

Puesta en votación la indicación de la Diputada señora Nogueira, fue rechazada por la mayoría de 4 votos en contra y 3 abstenciones.

- AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

La Diputada señora Nogueira, presentó las siguientes indicaciones:

1.- Para agregar, en el inciso cuarto del artículo 363¹¹³ del Código de Procedimiento Penal, a continuación del punto seguido, la siguiente frase:

“Se considerará antecedente calificado el tener el detenido o preso anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

¹¹¹ **Artículo 24.-** El tribunal que conceda, de oficio o a petición de parte, alguno de los beneficios previstos en los Títulos anteriores, deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria, expresando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que han dado base a su convicción.

Si el tribunal negare la petición para conceder algunos de los beneficios previstos en esta ley, deberá exponer los fundamentos de su decisión en la sentencia.

¹¹² Fiscal señor Iván Fuenzalida Suárez.

¹¹³ **El artículo 363, del Código de Procedimiento Penal**, señala los casos y bajo qué condiciones el juez sólo puede denegar la libertad provisional, y su inciso cuarto, prescribe lo siguiente: “ Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro por la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados en contra de ella o de su grupo familiar. Para la aplicación de esta norma, bastará que esos antecedentes le consten al juez por cualquier medio.

2.-Para agregar, la siguiente frase, en el inciso final del artículo 140¹¹⁴ del Código Procesal Penal, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido:

“Se considerará antecedente calificado el tener el detenido o preso anotaciones por causas de violencia intrafamiliar.”.

Las normas que se pretenden modificar se refieren a los requisitos para solicitar la prisión preventiva, especialmente, en lo que dice relación con la seguridad de la víctima.

La representante del Ministerio de Justicia¹¹⁵, y el Fiscal del Ministerio Público coincidieron en que los jueces, al ponderar esta posibilidad, tienen a la vista el certificado de antecedentes del sujeto, entre otros medios.

A mayor abundamiento, explicaron que en la audiencia de control de detención o en la audiencia de formalización de cargos, el Ministerio Público entrega una serie de antecedentes que pretenden acreditar la ocurrencia del hecho delictivo y la participación culpable del imputado, de manera que para solicitar la prisión preventiva u otra medida cautelar, debe acreditarse la necesidad de la medida a través de los presupuestos fácticos que sustentan la solicitud, lo que puede hacerse a través de las declaraciones de víctima y testigos, frecuentemente consignadas en el parte policial o prestadas durante el procedimiento de los funcionarios policiales, o incluso a través de los registros del sistema informático de control de causas del Ministerio Público, denominado SAF.

En este sentido, la Comisión coincidió en que podría ser contraproducente que se entendiera que se está introduciendo un nivel mayor de exigencias o un estándar mayor para decretar la prisión preventiva.

¹¹⁴ **Artículo 140 del Código Procesal** .-Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
 b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
 c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataban, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

¹¹⁵ Abogado señora Nelly Salvo.

La Comisión concluyó, asimismo, que las normas son de aplicación general, y no sólo para los delitos con una connotación de violencia intrafamiliar, por lo que la indicación afectaría a cualquier persona que cometiera cualquier clase de delito, por el solo hecho de poseer anotaciones por violencia intrafamiliar, no atendiendo así al objetivo principal de esta ley, y dificultando también la labor de los fiscales del Ministerio Público para fundamentar solicitudes de prisión preventiva.

Puestas en votación ambas indicaciones presentadas por la Diputada señora Nogueira, fueron rechazadas por la mayoría de 4 votos en contra y 3 abstenciones.

Asimismo, esta Secretaría deja constancia que se efectuaron las correcciones que autoriza el artículo 15 del reglamento de la Corporación.

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

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) Añádese, en la circunstancia 3ª del artículo 11, el siguiente inciso:

“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.”.

3) Agrégase, en el artículo 68 bis, el siguiente inciso:

“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.”.

4) Intercálase, el siguiente artículo 71 bis:

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

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

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

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

6) Modifícase el artículo 368, del modo que se señala:

a) Intercálase, el siguiente inciso segundo, pasando el actual a ser tercero:

“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.”.

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, que pasa a ser tercero, la voz “fuerza” por la palabra “violencia”.

7) Elimínase, en el artículo 369, su inciso cuarto.

8) Agrégase, en el artículo 370 bis, el siguiente inciso, que pasa a ser tercero:

“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.”.

9) Suprímese, en el artículo 390, la frase “o a su cónyuge o conviviente”.

10) Intercálase, el siguiente artículo 390 bis:

“Art. 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.”.

11) Modifícase el artículo 391, en la forma que se señala:

a) Reemplázase, en su encabezado, la frase “el artículo anterior”, por la siguiente :”los dos artículos anteriores”.

b) Agrégase, el siguiente texto, a continuación de la circunstancia Quinta:

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

12) Añádese, en el artículo 489, el siguiente inciso tercero:

“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.”.

13) Agrégase, en el número 19 del artículo 494, el inciso que se indica:

“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.”.

14) Incorpórase, en el número 21 del artículo 495, el siguiente inciso:

“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:

“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.”.

2) Enmiéndase, 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) Reemplázase, en el inciso segundo, las palabras “un año”, por “dos años”.

3) Elimínase, en el inciso primero del artículo 14, el siguiente párrafo, pasando la coma (,) que le antecede a ser punto (.) aparte:

“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”.

4) Intercálase el siguiente artículo 14 bis:

“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.”.

5) Sustitúyese, 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 previstos en esta ley, será circunstancia agravante el que su ejecución se realizare con ofensa o desprecio de la presencia de menores de edad.”.

7) Interpólase, el siguiente artículo 20 bis:

“Artículo 20 bis.- Coacciones. El imputado o denunciado que coaccionare 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.”.

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.947, de Matrimonio Civil:

1) Reemplázase, en el número 1º del artículo 54, la oración “malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos;” por la siguiente:

“actos de violencia intrafamiliar en contra del cónyuge o de alguno de los hijos;”.

2) Incorpórase en el artículo 67, el siguiente inciso segundo:

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

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

Sala de la Comisión, a 16 de abril de 2008.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 8 y 29 de agosto; 12 de septiembre; 3 y 17 de octubre; 21 de noviembre; 5 y 12 de diciembre, de 2007; y 9 y 16 de enero; 5 y 12 de marzo; 2, 9 y 16 de abril, de 2008, con la asistencia de las señoras diputadas y señores diputados que a continuación se indican: Isabel Allende Bussi (Presidenta), Ramón Barros Montero, María Angélica Cristi Marfil, Marcela Cubillos Sigall, Eduardo Díaz Del Río (Presidente 2007), Maximiano Errázuriz Eguiguren, Carlos Abel Jarpa Wevar, José Antonio Kast Rist, Adriana Muñoz D’Albora, María Antonieta Saa Díaz, Jorge Sabag Villalobos.y Ximena Valcarce Becerra.

El 9 de enero del año en curso asistieron la diputada señora Carolina Goic Borojevic, en reemplazo del diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla; y la diputada señora Ximena Vidal Lázaro en reemplazo de la diputada señora Adriana Muñoz D’Albora.

El diputado señor Iván Norambuena Farías asistió en reemplazo permanente de la diputada señora Marcela Cubillos Sigall, a contar del 19 de marzo del año en curso; asimismo, a partir del 16 de abril, asistió la diputada señora Carolina Goic Borojevic, en reemplazo permanente del diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla.

MARÍA EUGENIA SILVA FERRER
Abogado Secretaria de la Comisión

ÍNDICE

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS	2 – 5
1.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DE LOS PROYECTOS	2
2.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	2
3.- TRAMITE DE HACIENDA	2
4.- VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO	2
5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS	3
II.- ANTECEDENTES	6 – 35
De Hecho	6
1.- Fundamentos de las Mociones	6
2.- Comprobación empírica: Estadísticas	12
De Derecho	23
1.- Marco Conceptual	23
2.- Legislación Comparada	24
3.- Normas vigentes en Chile	34
III.- PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN	35 – 60
IV.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO	61 – 63
V.-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS	63 – 65
ADOPTADOS	
INDICACIÓN SUSTITUTIVA DEL EJECUTIVO	65
Audiencias	69
Votación en General	88
Votación en Particular	88
PROYECTO DE LEY	132