Moción de las diputadas señora María Antonieta Saa, señorita Antonella Sciaraffia, señoras Adriana Muñoz, Marina Prochelle y los diputados señores Bustos, Ceroni, Monge y Mulet.

Modifica normas en materia de filiación. (boletín Nº 2663-18)

Recientemente, después de una larga discusión en el honorable Congreso Nacional fue aprobado el proyecto de ley que modifica la filiación en materia civil. Dicha reforma fue trascendental por cuanto consagra el principio de igualdad no sólo respecto de los hijos legítimos que ahora pasan a denominarse matrimoniales y los hijos naturales que ahora pasan a denominarse no matrimoniales, sino respecto de los diversos parentescos: ascendientes, descendientes y hermanos. Las disposiciones contenidas en la Constitución Política, los Tratados Internacionales vigentes y ratificados por el Estado de Chile, hacían necesario una reforma como la indicada; con mayor razón se hace necesario reformar la filiación en materia penal, ya que en el primer caso se refieren al ámbito patrimonial, pero en el segundo tiene que ver con la libertad de las personas, de suyo trascendente para cualquier ser humano.

Las diversas legislaciones de los países en la Edad Media y hasta el siglo XX, establecían criterios distintos según se tratare de filiación legítima o ilegítima en materia civil, también se hacía lo propio en materia penal. En este ámbito se consideraba sólo el parentesco legítimo para modificar la responsabilidad en la comisión de un delito o tipificación del mismo. Esto como una forma de concordar ambos ámbitos de extensión.

La evolución posterior de las diferentes legislaciones del derecho comparado, entre las que cabe contarse, a manera de ejemplo, la italiana, española, uruguaya, argentina, peruana, entre otras, tienen todas ellas, en materia de filiación, disposiciones que garantizan la igualdad por razones de parentesco, cuyo contenido es concordante tanto en el ámbito civil como penal. En consecuencia, se han derogado en uno y otro los contenidos discriminatorios.

En materia penal, a manera de ejemplo, cabe citar la legislación española que en la circunstancia mixta de parentesco para atenuar o agravar la aplicación de una pena, según el caso, considera solamente los siguientes parentescos: al agraviado cónyuge, a la persona ligada en forma permanente por análoga relación de afectividad, al ascendiente o descendiente o hermano por naturaleza, adoptivo, o afín en los mismos grados del ofensor. Si el soborno lo realizaren estos parientes en favor del reo, la pena sólo será de multa. A estos mismos parientes se los exime del delito de encubrimiento, como también para la acción criminal por daño, hurto o defraudación que se causare entre parientes. En este último caso, respecto de los cónyuges, lo limita a que éstos no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de matrimonio. Lo propio hace la legislación argentina que en este último caso incluye también al ascendiente, descendiente, afín en línea recta, el cónyuge, el consorte viudo respecto de las cosas de pertenencia de su difunto cónyuge, hermanos y cuñados si viviesen juntos. En homóloga disposición, la legislación peruana considera a todos los nombrados, además del concubino. La legislación argentina, por su parte, respecto de la exención por encubrimiento, además de los ya nombrados incorpora al amigo íntimo (debido a los fuertes grados de solidaridad que entre ellos se generan) y los que hubieren recibido grandes beneficios de los responsables del delito, antes de su ejecución (debido a la lealtad que le debe por el favor realizado con anterioridad).

El tratamiento que da la legislación chilena en materia penal para los efectos de la comisión o exención de un delito, considera el ser cónyuge, pariente legítimo en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, además al padre o al hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor. Quedan excluidos el conviviente, el padre, la madre o el hijo ilegítimo no reconocido, como también el abuelo natural o ilegítimo, aunque haya reconocimiento. Esto significa que también se aplica en materia penal el aforismo jurídico civil de que los hijos naturales no tienen abuelos, vale decir, las disposiciones en el ámbito penal son concordantes con las disposiciones en el ámbito civil antes de la reforma, pero no con posterioridad a ésta, pero en este caso con una consecuencia que afecta a la libertad de la persona.

Las normas jurídicas que consagran la distinción de parentesco legítimo e ilegítimo respecto de los ascendientes y descendientes, y que se refieren únicamente al cónyuge y no al conviviente contemplan las siguientes disposiciones: la legítima defensa como circunstancia eximente de responsabilidad; el obrar en vindicación próxima de una ofensa grave como circunstancia atenuante; la circunstancia mixta del parentesco, atenuante por delitos contra la propiedad y agravante por delitos contra las personas; la exención de pena por encubrimiento; la exención de pena por no poner en conocimiento de la autoridad la existencia de una asociación ilícita; la aplicación de la pena igual a la dávida o promesa cuando el soborno se hiciere en favor del empleado público por parte de ciertos parientes; calidad de pariente legítimo e ilegítimo en los delitos de parricidio e infanticidio; así como las lesiones cuando se califica por la misma circunstancia que el parricidio; la exención de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren.

La legislación chilena es la única de Occidente, en la que aún subsisten diferencias de parentesco y que inciden en la aplicación o no de un determinado delito o circunstancia modificatoria de responsabilidad, según el caso. En la práctica, esto significa que la sola circunstancia de no tener un determinado parentesco puede significar que a una persona se le imponga una pena, que de haberlo tenido no se le habría impuesto, es de suyo injusto, dado que esa circunstancia es completamente ajena a la persona imputada; la forma de corregir esta anomalía jurídica es igualar la circunstancia objetiva de tener un determinado parentesco que el derecho penal contempla como modificatorio de responsabilidad.

La reforma propuesta modifica los artículos pertinentes de la legítima defensa como circunstancia eximente de responsabilidad penal, considerando además del cónyuge al conviviente, ascendiente o descendiente, colateral hasta el cuarto grado; lo propio con la atenuante de obrar en vindicación próxima de un pariente; la agravante o atenuante por parentesco, pero en este caso limitado al hermano y cuñado; en el encubrimiento se incluye también como exención, inspirado en la legislación argentina, además de los anteriormente mencionados al amigo íntimo y respecto de quien hubiese recibido un beneficio importante, esto por la lealtad que le debe a esa persona; lo propio respecto de quien, teniendo conocimiento de una asociación ilícita, no lo denuncia a la autoridad; también cuando estos mismos parientes cometieran soborno en favor del empleado público; adecuan los delitos de parricidio, infanticidio y, por ende, lesiones calificadas por parentesco; en la exención de responsabilidad penal por hurto, defraudación o daño causado recíprocamente entre parientes, se ha considerado pertinente precisar que el mismo tratamiento debe ser otorgado a los cónyuges si viviesen juntos de acuerdo a lo señalado en la legislación española, como también una circunstancia especial del consorte viudo contemplado en las

legislaciones argentina y peruana, además de los ascendientes y descendientes, los afines en los mismos grados; los hermanos y cuñados si vivieren juntos, coincidiendo las tres legislaciones mencionadas en estas circunstancias.

Si se aplica el principio de que lo que la ley no distingue, no le es lícito hacerlo al intérprete, la modificación de los artículos, cuyas menciones se refieren a los parientes legítimos en línea recta, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor, bastaría señalar a los ascendientes o descendientes para determinar que incluyen a los legítimos o no; no obstante, debido a que en derecho comparado sí se hace la mención expresa de los parientes afines, también se propone en homólogo sentido en el presente proyecto de ley.

Por tanto, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se hace necesario una reforma al Código Penal en todas aquellas disposiciones que involucren materias propias de la filiación, no sólo por una necesaria concordancia con las materias contempladas en el Código Civil, sino también por una mayor aplicación de justicia a un caso concreto sea para agravar, atenuar o eximir el ámbito de la aplicación de una pena.

Se deja constancia de que el presente proyecto de ley fue elaborado por el asesor parlamentario Leonardo Estradé Bráncoli.

En mérito a lo antes expuesto, se propone al honorable Congreso el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

Sustitúyese el número 5º del artículo 10 por el siguiente:

“5º El que obra en defensa de los derechos de su cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, colateral hasta el cuarto grado, o afines en los mismos grados, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la que, en caso de haber precedido provocación por parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.”.

Sustitúyese la circunstancia 4ª del artículo 11 por la siguiente:

“La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, colateral hasta el cuarto grado, o afines en los mismos grados.”.

Sustitúyese el inciso segundo del artículo 13 por el siguiente:

“Ser el agraviado cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, o afines en los mismos grados del ofensor.”.

Sustitúyese el inciso final del artículo 17 por el siguiente:

“Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, colateral hasta el cuarto grado, o afines en los mismos grados. En los casos de delitos contra las personas, quedarán también exentos de pena por ocultación los amigos íntimos y los que hubieren recibido grandes beneficios del responsable del delito antes de su ejecución.”.

Sustitúyese el artículo 250 por el siguiente:

“Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del empleado público por parte de su cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, colateral hasta el cuarto grado, o afines en los mismos grados, sólo se impondrá al sobornante una multa igual a la dádiva o promesa.”.

Sustitúyese el inciso final del artículo 295 bis por el siguiente:

“Quedarán exentos de las penas a que se refiere este artículo el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, colateral hasta el cuarto grado, afines en los mismos grados, amigo íntimo o de quien hubiere recibido grandes beneficios de alguno de los miembros de la asociación. Esta exención no se aplicará si se hubiere incurrido en la omisión, para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos del crimen o simple delito.”.

En el artículo 394, elimínase la frase “legítimos o ilegítimos”.

Sustitúyese el artículo 489 por el siguiente:

“Art. 489. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetas únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1º Los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación o nulidad de su matrimonio.

2º El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro.

3º Los ascendientes y afines en los mismos grados.

4º Los descendientes y afines en los mismos grados.

5º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.”.