Boletín Nº 12.218-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Kast, señoras Aravena, Goic y Órdenes, y señor Pérez, que modifica el Código Penal en lo relativo al homicidio calificado y la violación impropia.

I- ANTECEDENTES

El maltrato infantil es una realidad que se encuentra hoy muy presente en nuestro país y de la cual nos hemos hecho cada día más conscientes. Es un fenómeno complejo que involucra una interacción de factores tanto psicológicos, sociales, culturales y biológicos que son difíciles de explicar y de entender, pero que hoy en día la sociedad se ha puesto como meta intentar eliminar. El artículo 34 de la Convención Internacional de Derechos del Niño lo define como "toda forma de perjuicio o abuso físico, o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual[1]".

En Chile no existen estudios que midan la magnitud de este fenómeno[2], sino que sólo ha sido abordado a través de estudios de prevalencia sobre maltrato infantil realizados hace ya algún tiempo, dentro de ellos UNICEF con su cuarto estudio de maltrato infantil (2012) y el primer observatorio de abuso sexual infantil y adolescente en Chile efectuado por SENAME (2016), los cuales abordan el problema en general, desconociendo la real incidencia

---

[1] Artículo 19 y 34 de la Convención Internacional de Derechos del Niño (1989).

[2] Filicidio en Chile. Incidencia estadística y análisis de las denuncias sobre muertes de niños, niñas y adolescentes en manos de sus padres entre los años de 2010 a 2012". Unidad Especializada de delitos sexuales y violencia intrafamiliar Ministerio Público, marzo 2013.

de éste en la muerte de niños. De acuerdo al organismo internacional, el 71% de los niños y niñas en Chile ha sufrido algún tipo de violencia.[3]

Diversos casos de maltrato infantil con resultado de muerte han conmocionado el acontecer nacional el presente año. Las víctimas han sido niños que han muerto en manos de sus padres, adultos responsables y/o cuidadores. Como ejemplos de este tipo de casos se pueden mencionar:

Primero, tenemos el conocido caso de Sophia, víctima de sólo un año y 11 meses, quien habría sido abusada y asesinada por su padre en la ciudad de Puerto Montt[4]. Es por este caso que se reactiva en la esfera social y política el debate de la pena de muerte en nuestro país. Las pericias tanatológicas del Servicio Médico Legal de Santiago y Puerto Montt, determinaron que la causa de muerte fue una hemorragia interna: una presión tan fuerte sobre su abdomen que produjo lesiones en 6 de sus órganos. Actualmente el imputado se encuentra en prisión preventiva.

Ámbar, de un año y siete meses conmocionó a la localidad de Rinconada, Los Andes, con su muerte. Según antecedentes ésta habría sido ocasionada por lesiones atribuibles a la violación por la pareja de su tía, quien al momento del deceso se encontraba a su cuidado. Actualmente el imputado se encuentra en prisión preventiva.

---

[3] UNICEF. (2012). 4° Estudio de Maltrato Infantil. Septiembre, 2018, de UNICEF Sitio web: http://unicef.cl/web/cuarto-estudio-de-maltrato-infantil/

[4] https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/esta-la-investigacion-asesinato-sophie-crimen-una-infante-conmociono-al-pais/151076/

En Santiago la muerte de una niña de tres años se concretó bajo circunstancias en las que un hombre, quien se encontraba al cuidado de ésta, la llevara al servicio de urgencias con hematomas y lesiones atribuibles al delito de violación impropia.

En la ciudad de Concepción una pequeña de 29 días de vida fue pisoteada en la cabeza por su padre lo que le provocó la muerte días más tarde tras ser atendida en el Hospital Regional de Concepción. El imputado está en libertad al día de hoy, puesto que la Fiscalía no solicitó la medida cautelar de prisión preventiva en el entendido que lo ocurrido habría sido un accidente y que el imputado habría sido formalizado por el cuasidelito de parricidio.

En todos estos casos nos encontramos con muertes de niños menores de 12 años, víctimas de negligencia parental y maltrato infantil con resultado de muerte y evidentes sospechas de agresiones sexuales En dicho contexto no es coincidente que las agresiones sean cometidas por un familiar o figura cercana al niño, estadísticas nacionales e internacionales dan cuenta que por lo general el agresor es una figura de confianza, perteneciente o cercana al núcleo familiar del niño o niña[5].

A los casos acontecidos el presente año se suman otros, como el del año 2015, en donde se da el caso de un niño de 4 años que fue encontrado sin vida en la Región del Maule, luego de que días antes la pareja de su padre, quien cuidaba de él, realizara una denuncia por presunta desgracia ante su desaparecimiento. La investigación llevó a la fiscalía a formalizar, y más tarde acusar a la madrastra del niño como autora de homicidio calificado[6], estimando que concurría la circunstancia de alevosía, además de diversas agravantes. Cabe señalar que en virtud del

[5] Características de los abusadores sexuales".
https://www.cemera.c1/sogia/pdf/2004/XI1abusadores.pdf

tratamiento que nuestra normativa legal le da a la alevosía como calificante del homicidio, este caso no estuvo exento de debate doctrinario. La acusada fue condenada como autora de homicidio calificado con la sanción de presidio perpetuo simple.

La afectación producida a un niño de 4 años supone una situación de desvalimiento de éste frente al agresor y una mayor dificultad para acreditar la alevosía. Las particularidades que presentan estos casos evidencian la necesidad de que todos los actores del estado incorporen a su acervo de conocimiento un marco jurídico con enfoque de derechos, otorgando a la infancia la protección que requiere.

Lamentablemente en Chile no existe una norma especial atribuible a estos ilícitos, los que de por sí llevan un componente distinto a cualquier otro tipo de homicidio. En primer lugar, la víctima por su condición física y psíquica de vulnerabilidad y ser en desarrollo, se encuentra imposibilitada de la misma defensa y/o auxilio que un mayor de edad. En segundo lugar, no podemos dejar de mencionar la relación que estos asesinatos tienen con las agresiones sexuales y/o físicas vivenciadas por los niños.[7]

Nuestro Código Penal en el artículo 390 establece un tipo penal agravado de homicidio llamado parricidio, el cual "se castiga con presidio mayor en su grado máximo o perpetuo calificado a quien, conociendo de las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, o cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o

[6] Revista Jurídica del Ministerio Público N°68, Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, páginas 145- 161.

[7] Fuente: UNICEF (2015). 4to Estudio de Maltrato Infantil en Chile. Análisis Comparativo 1994-2000-2006-2012. Santiago, Chile

a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente". La figura legal abarca varios parentescos, dentro de ellos el de hijo, cónyuge, padre, madre, conveniente, entre otros, pero no le da un tratamiento especial a la víctima en cuanto estado de desprotección o vulnerabilidad, sino que atiende únicamente al parentesco existente.

Por su parte, el artículo 394 regula la muerte de los neonatos, refiriendo que comete infanticidio "el padre, la madre, o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que, dentro de las 48 horas después del parto, maten al hijo o descendiente". Esta norma tampoco dice relación con el estado de protección del infante, ya que su creación está asociada a un fundamento histórico del siglo XIX, donde era común asesinar a hijos nacidos fuera del matrimonio o ilegítimos para ocultar la deshonra de las damas y caballeros de la sociedad[8].

Por otra parte, hay una serie de delitos que se han hecho cada vez más visibles en nuestra sociedad, los delitos sexuales. En este proyecto se quiere poner especial énfasis con respecto al

delito de violación impropia que se encuentra regulado en el artículo 362 del Código Penal. Se pretende aumentar las penas

[8] Etcheverry, Alfredo. Derecho Penal Parte General. Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 1997, Tomo III, páginas 161-163.

asociadas a este delito en cuanto involucra a niños y niñas menores de 14 años que se encuentran en una indefensión mayor y requieren una mayor protección, lo que no se está logrando hasta hoy.

Así, por ejemplo, los procedimientos judiciales por delitos sexuales cometidos contra menores de edad no están exentos de dificultades pese a que tienen un trato especial para con sus víctimas. Al día de hoy dichos procesos cuentan con largos tiempos de espera en comparación con otros ilícitos y un gran número de salidas no judiciales, siendo una de las principales discusiones a nivel doctrinario la creación de nuevos tipos penales; la agravación de la penas; la limitación de las penas sustitutivas y las mayores exigencias requeridas para el otorgamiento de libertad condicional en el caso de ilícitos de connotación sexual contra menores de edad.

A la luz de la jurisprudencia que de la materia se desprende, las condenas por el delito de violación impropia son escasas y generalmente de penas bajas, estableciendo la ley en el artículo 362 la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, que va desde 5 años y un día a 20 años. En general, las condenas más severas en la materia no superan los 10 años de privación de libertad. Así, en procedimiento judicial por el delito de violación impropia ejecutado por quien fuere el padre biológico de la víctima menor de 12 años, se condena al acusado a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado medio, pago de las costas de la causa, pérdida de la patria

potestad y de todos los derechos que la ley le confiere respecto de los bienes y persona de su hija como autor del delito de violación[9].

II- NORMAS INTERNACIONALES

La Convención de los Derechos de los Niños[10], que fue ratificada por Chile en el año 1990, se establece en su artículo 19, que se "adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."

Este proyecto viene a responder a este Tratado que fue ratificado hace más de 18 años y que en razón de él nuestro Estado debe encontrar constantemente nuevas y mejores formas de proteger a los niños y niñas, especialmente de delitos como estos, en que se ven afectados tantos ámbitos y derechos de su persona.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[11], más conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, reconoce un derecho especial para los niños

---

[9] http://www.fiscaliadechile.cl/Fisca1ia/archivo?id=1090&pid=102&tid=1&d. Causa RIT:69-2003 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca

[10] https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824

[11] https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

en su artículo 19 "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"; y junto con el artículo segundo de la misma Convención en que se establece el compromiso de los Estados que adoptan dicho Pacto de adoptar las medidas legislativas para hacer efectivas los derechos y libertades que se establecerán en la Convención.

Es para dar cumplimiento a lo anterior y muchos otros compromisos adoptados por Chile que se cree necesario aumentar la pena para el delito de violación impropia y establecer como calificante el hecho de que quien corneta el delito de homicidio sea quien tenga a su cuidado al niño o niña menor de 14 años.

III- OBJETIVOS DEL PROYECTO:

1. Asumir que el fenómeno del maltrato infantil existe y requiere un trato diferenciado para así dar cumplimiento a los estándares internacionales en materia derechos de protección a la infancia.

2. Establecer una nueva circunstancia al artículo 391 del Código Penal que están asociadas al homicidio, condenando especialmente el hecho de que el autor del crimen estuvo o debió estar al cuidado de la víctima menor de edad al momento que ocurrieron los hechos. Se considerará como agravante ya que se encuentra directamente relacionado este hecho con la falta del cuidado debido.

3. Aumentar la pena de la violación impropia en razón de la especialidad, gravedad y la evidente extensión del mal causado.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO 1.- Agréguese al artículo 391 inciso primero del Código Penal la circunstancia sexta en tal sentido:

"Sexto: Estando o debiendo estar el autor del crimen al cuidado de la víctima menor de edad."

ARTÍCULO 2.- Reemplácese el artículo 362 del Código Penal por el siguiente artículo 362 nuevo:

"El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en su grado medio a máximo, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior."