

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio.

**Boletines N<sup>os</sup> 4.937-18 y 5.308-18, refundidos.**

---

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en dos mociones refundidas en el primer trámite constitucional. La primera de los Honorables Diputados señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D´Albora, Clemira Pacheco Rivas, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Carolina Tohá Morales, Ximena Valcarce Becerra y Ximena Vidal Lázaro, y señores Francisco Encina Moriamez y Antonio Leal Labrín, y, la segunda, de autoría de los Honorables Diputados señores María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes y Laura Soto González, y señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Álvaro Escobar Rufatt y Raúl Sunico Galdames.

Cabe hacer presente que Su Excelencia la señora Presidenta de la República ha hecho presente la urgencia, en carácter de suma, para la discusión y votación de este proyecto, a contar del 29 de septiembre de 2009.

A las sesiones en que la Comisión discutió el proyecto, asistieron: Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Ministro, señor José Antonio Viera-Gallo; el Subsecretario, señor Edgardo Riveros, y la asesora de la División Jurídico-Legislativa, señora Verónica García de Cortázar. Del Ministerio de Justicia concurrieron la Jefa del Departamento de Asesorías y Estudios, señora Nelly Salvo. Del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), la Ministra, señora Laura Albornoz; la Ministra subrogante, señora Carmen Andrade; el Jefe de Gabinete de la Ministra, señor Patricio Reinoso; el Jefe del Departamento de Reformas Legales, señor Marco Rendón, y la abogada del Departamento, señora Rosa Muñoz. De la Biblioteca del Congreso Nacional: los asesores, señora Alejandra Voigh y el señor Juan Pablo Cavada. Asistió, asimismo, el abogado, señor Juan Domingo Acosta.

- - -

### **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL**

La disposición aprobada en el artículo 3º, que agrega un inciso cuarto al artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, agrega una nueva competencia a esa judicatura, por lo que tiene rango de ley orgánica constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 77, inciso cuarto, en relación al inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política de la República, debe ser aprobado por cuatro séptimas partes de los Honorables señores Senadores en ejercicio. Cabe hacer presente que la Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, consultó el parecer de la Excelentísima Corte Suprema.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del reglamento del Senado se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: no hay.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 15.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 8 y 16 letra b).

4.- Indicaciones rechazadas: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

5.- Indicaciones retiradas: no hay.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: letra a) de la indicación 16.

- - -

El proyecto en informe fue aprobado en general por la Sala del Senado en sesión de 14 de abril de presente, oportunidad en que se fijó plazo para presentar indicaciones hasta el 18 de mayo del corriente. En ese plazo se presentaron dieciséis indicaciones, cuya discusión y resolución se reseña a continuación.

- - -

## DISCUSIÓN EN PARTICULAR

El proyecto consta de tres artículos permanentes, que modifican el Código Penal, la ley N° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, y el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, respectivamente.

### ARTÍCULO 1º

#### Número 1)

Modifica el artículo 10 del Código Penal, norma que establece las causales de exención de responsabilidad criminal. La modificación aprobada en general recae en su número 9º, que exime de responsabilidad penal a “El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un medio insuperable.” y consiste en agregar como frase al final lo siguiente “o bajo la amenaza de un mal grave e inminente”.

El profesor señor Juan Domingo Acosta señaló que aunque se ha discutido, en otras sedes, la conveniencia de incluir una regla que establezca la exculpabilidad general por estado de necesidad, la redacción propuesta no le parece adecuada. Explicó que la idea tras la actual redacción del artículo 10, N° 9, del Código Penal, es concebir un factor externo que actúa sobre la voluntad del sujeto, como la fuerza o el miedo, al punto de influenciarlo en forma irresistible o insuperable para que realice una determinada conducta, es decir, al punto que otra forma de proceder no le sea exigible. Tales supuestos de gravedad, indicó, no se manifiestan en la modificación aprobada en general, que no requiere que la amenaza de un mal grave o inminente influya de tal forma en la voluntad del sujeto como para tornar inexigible otra conducta de su parte.

Agregó que, además, la modificación plantea un problema de interpretación respecto de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11, circunstancia 3ª, del Código Penal<sup>1</sup>, que considera como minorante la circunstancia de haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito, amenaza que de acuerdo a la norma aprobada en

---

<sup>1</sup> Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

...

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

general coexistiría como eximente y como atenuante de responsabilidad criminal, sin elementos diferenciadores.

La Honorable Senadora señora Alvear coincidió en que dentro del concepto de “miedo insuperable” que establece la legislación vigente debe considerarse incluida la “amenaza de un mal grave e inminente” cuando ella cumple con los requisitos que la doctrina y jurisprudencia exigen para considerarla, por lo que estimó que efectivamente la modificación puede considerarse innecesaria y podría ser perturbadora para la labor interpretativa de los tribunales.

El profesor señor Acosta expresó que parte de la doctrina ha considerado que el concepto de fuerza que usa el artículo 10, circunstancia 9º, comprende tanto a la fuerza física como a la fuerza moral, y que el concepto de fuerza moral es muy similar a la idea de “amenaza de un mal grave e inminente” que plantea la modificación, por lo que ella puede ser doblemente innecesaria.

**- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto concordaron en la supresión de éste número, a fin de guardar la debida concordancia con las modificaciones previamente aprobadas.**

- - -

**La indicación N° 1**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, propone modificar la causal tercera del artículo 11 del Código Penal, relativo a las causales de atenuación de responsabilidad criminal. Esa causal consiste en haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación o amenaza proporcionada al delito.

La modificación propone agregar un párrafo nuevo que establece: “Se entenderá especialmente que ha precedido provocación o amenaza inmediata por parte del ofendido, si éste ha ejercido actos de violencia intrafamiliar en contra del autor del delito.”.

El profesor señor Acosta manifestó su opinión contraria a la proposición haciendo presente que el requisito típico de ejercer actos de violencia intrafamiliar puede ser interpretado como un requerimiento de sentencia condenatoria en un juicio criminal sobre el punto, o abarcar también las sentencias de los juzgados de familia, que se pronuncian sobre actos de violencia intrafamiliar que no son delito. Incluso, señaló, sería necesario considerar las situaciones donde el proceso no termina porque hay

una salida alternativa del procedimiento, o también casos donde hay denuncias que son desestimadas o archivadas provisionalmente.

Agregó que, además de los problemas interpretativos que implica el uso de la expresión “violencia intrafamiliar”, el contexto general de la disposición contenida en la causal tercera atenúa la responsabilidad cuando hay una provocación o amenaza al hechor cercana en el tiempo con la comisión de su ilícito, y que esta provocación o amenaza es de una entidad proporcionalmente importante como para atenuar la responsabilidad del ilícito posterior. Sin embargo, indicó, la indicación presumiría que por el mero hecho de un acto previo de violencia intrafamiliar, aunque esté alejado temporalmente del ilícito posterior y no sea de una entidad tal que suponga una amenaza o provocación proporcionada a la conducta del hechor, se cumplen con los requisitos que la causal considera para atenuar la responsabilidad, sin que aparezcan razones prácticas que justifiquen una regla de este tipo.

**- Sometida a votación, la indicación número 1 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto.**

**La indicación N° 2**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, propone modificar la causal cuarta del artículo 12 del Código Penal, referido a las causales de agravación de la responsabilidad criminal.

La cuarta causal consiste en “Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución”, y la modificación propuesta es agregar una frase final que dice “o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho”.

El profesor señor Acosta explicó que el concepto de “sevicias” corresponde a un giro antiguo que ocupaba el Código Civil para referirse a la crueldad excesiva. Agregó que la idea detrás de la cuarta agravante establecida en el artículo 12 es incrementar el disvalor de la conducta punible, y que lo que plantea la indicación se aparta de ello en atención a que las sevicias o crueldades que ocurrieron con anterioridad al hecho punible, por sí mismas, no aumentan el disvalor de la conducta enjuiciada, que es posterior y punible en forma independiente.

**- Sometida a votación, la indicación número 2 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto.**

**La indicación número 3**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, que al igual que la anterior propone modificar la causal cuarta del artículo 12 del Código Penal. La modificación propuesta consiste en incorporar, a la referida causal la siguiente frase final, “o haber ejercido violencia física o psíquica con anterioridad a la ejecución del hecho”.

El Honorable Senador señor Espina indicó que en esta proposición cabe la misma crítica que se hizo en la indicación anterior, y en la cual la Comisión concordó, ya que la violencia física o psíquica anterior, sin limitación en el tiempo, no aumenta necesariamente el mal que implica el hecho delictivo posterior, que es el motivo de actual persecución penal.

**- Sometida a votación, la indicación número 3 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto.**

- - -

**La indicación N° 4**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, tiene el propósito de modificar el artículo 68 bis del Código Penal, norma que permite al tribunal imponer una pena inferior en un grado al mínimo de la señalada para el delito, cuando exista una atenuante muy calificada y no concurren circunstancias agravantes de responsabilidad criminal.

La modificación consiste en agregar un inciso segundo al artículo para establecer que en el caso de delitos de violencia intrafamiliar, si sólo concurre la atenuante consistente en entender que ha existido amenaza o provocación inmediata del ofendido cuando éste ha ejercido actos de violencia intrafamiliar en contra del autor, se podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de la señalada para el delito.

Sobre el particular, en el seno de vuestra Comisión se tuvo en consideración que la atenuante a que se refiere la indicación corresponde a la propuesta en la indicación número 1, previamente rechazada por unanimidad. En consecuencia, los integrantes presentes de la Comisión concordaron en que, habiéndose rechazado la indicación número 1, la modificación propuesta por la indicación número 4, resulta inconducente.

**- Sometida a votación, la indicación número 4 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto.**

- - -

**La indicación número 5**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, propone incorporar como artículo 71 bis, nuevo, del Código Penal, el siguiente:

“Artículo 71 bis. No podrá aplicarse la circunstancia atenuante 6ª del artículo 11 cuando el autor tuviere anotaciones, denuncias u otro antecedente por causa de violencia intrafamiliar.”.

Mediante ésta indicación se propone establecer que no procederá considerar la causal de atenuación de responsabilidad penal consistente en la irreprochable conducta anterior cuando al imputado tuviere anotaciones, denuncias u otros antecedentes por violencia intrafamiliar.

Sobre el particular, el profesor señor Acosta señaló no compartir la proposición en atención a que estima que la mera denuncia de actos de violencia intrafamiliar no puede, por si misma, ser considerada suficiente para desechar la existencia de una atenuante genérica de responsabilidad criminal, como es la irreprochable conducta anterior. En tal sentido, agregó, es necesario tener presente que una denuncia no constituye un antecedente suficiente, porque ella esencialmente sólo es la imputación de un hecho que no se encuentra acreditado, y que tampoco tiene el mérito suficiente de acreditar una conducta cualquier “otro antecedente” como propone la indicación, ya que ni la denuncia ni tal antecedente han sido previa y judicialmente constatados, lo que resulta un requisito mínimo exigible como para no considerar una atenuante que beneficia a un acusado por un delito, lo que resulta evidente si se considera que la denuncia incluso, de ser investigada, puede ser absolutamente desestimada por un tribunal.

Por su parte, el Jefe de la División de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), señor Marco Rendón, explicó que la norma contenida en la indicación es concordante con la disposición aprobada en general por el Senado en el número 4 del artículo 2º del proyecto.

El referido artículo 2º, aprobado en general, propone diversas modificaciones a la ley N° 20.066, sobre Violencia

Intrafamiliar. Su cuarto numeral propone incorporar un artículo 14 bis, nuevo, a la citada ley, que determina que en los delitos de violencia intrafamiliar el juez, para evaluar la irreprochable conducta anterior del acusado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de la ley, esto es, el Registro Especial que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación con las personas condenadas, por sentencia ejecutoriada, como autoras de violencia intrafamiliar.

Sobre la materia, en el seno de vuestra Comisión se tuvo en especial consideración que la norma antes citada se refiere específicamente a anotaciones generadas por sentencia judicial ejecutoriada, lo que se estimó perfectamente atendible, y un tratamiento de la misma materia totalmente distinto al propuesto en la indicación.

**- Sometida a votación, la indicación número 5 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Larraín y Muñoz Aburto.**

- - -

#### Número 2)

Mediante este numeral, del proyecto aprobado en general, se propone introducir dos enmiendas al artículo 361 del Código Penal, disposición que tipifica y sanciona el delito de violación.

Su literal a) modifica el numeral 1° del artículo 361, que señala, como modalidad típica de la violación, la comisión del hecho mediante fuerza o intimidación, en los siguientes términos:

“1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.”.

La modificación consiste en reemplazar el numeral por otro, que incorpora la violencia como modalidad típica de la comisión del delito de violación, de acuerdo al siguiente texto:

“1° Cuando se usa de fuerza, violencia o intimidación.”.

Su literal b) recae en el numeral 2° del mismo artículo, norma que señala “2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.”, y la modificación aprobada en general reemplaza las palabras “para oponer resistencia” por “para oponerse”.

Ofrecida la palabra, el profesor señor Acosta se refirió en primer término a la enmienda propuesta en el literal a), haciendo presente su opinión en el sentido que dentro del concepto de fuerza se incluye tanto a la fuerza moral como a la fuerza física, y que esta última equivale a la violencia.

Expresó que la modificación parece estar motivada en el afán de resolver algunos problemas prácticos probatorios, atendiendo el hecho que en algún caso aislado se ha considerado que la mera presencia de violencia física no constituye la causal de fuerza, lo que estimó producto de una equivocada interpretación, realizada por algún tribunal, y no de un defecto del tipo.

El Honorable Senador señor Larraín indicó que la formula que ocupa el Código Penal, en este tipo, es la original de la redacción decimonónica, y que sobre ella se ha construido una sólida doctrina y jurisprudencia que considera la violencia como un forma de fuerza física, por lo que la modificación no agrega nada nuevo y, por tanto, puede ser rechazada sin afectar el propósito central del proyecto.

A continuación, el Subsecretario del Ministerio Secretaría General de Gobierno, señor Riveros, explicó que la proposición original del Ejecutivo era reemplazar el concepto de fuerza por el de violencia por considerar que la violencia tiene características más amplias que la fuerza, la que sólo se configura cuando se está en presencia de fuerza física directa. Acotó que la Cámara de Diputados aprobó mantener el término fuerza y agregar la violencia, y el que Ejecutivo preferiría volver a su proposición original.

El señor Jefe de la División de Reformas Legales del SERNAM señaló que está superada en la doctrina penal la idea de que los delitos contra las personas puedan involucrar fuerza física en vez de violencia y que, por eso, por ejemplo, en los delitos de robo se distinguen entre los perpetrados con fuerza en las cosas y con violencia en las personas. Por otra parte, acotó, una interpretación restrictiva de la norma actual puede entender que la fuerza física implica necesariamente algún grado de lesión contra la víctima, y que si la violencia ejercida no deja consecuencias distinguibles, porque se limita solo a la coacción, puede que no se tenga por verificada la conducta típica.

El profesor señor Acosta observó que la disposición actual ocupa la voz intimidación, en la que se comprenden todos los actos de coacción que no constituyen fuerza, pero que doblegan la voluntad de la víctima. Por otra parte, indicó, el sentido natural y obvio de la voz "fuerza" contenida en la disposición es castigar a quién somete corporalmente a la víctima para tener un acceso carnal; lo que está en juego, entonces, es la libertad sexual y libertad individual de las personas. Expresó

que si los actos que se ejecutan para lograr tal objetivo no son físicos entra a jugar el concepto de “intimidación” actualmente vigente, y estimó que agregar la noción de violencia no adiciona claramente otro giro semántico para la determinación de la aplicación del tipo, aunque tampoco resulta necesariamente negativo incorporar el concepto que se propone.

En similar sentido, el Honorable Senador señor Larraín expuso que la violencia es definida, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como referida a quien obra con ímpetu y fuerza, lo que indica que la violencia está referida a la fuerza, la cuál a su vez es definida como la aplicación del poder físico o moral. Con estas definiciones, manifestó, se concluye que la incorporación del concepto propuesto no agrega un nuevo sentido a la disposición de que se trata.

En atención a las objeciones planteadas al texto aprobado en general, la Honorable Senadora señora Alvear propuso mantener la disposición legal vigente y, para evitar las interpretaciones que se han estimado erróneas, dejar constancia para la historia del establecimiento de la ley que se obró de esa forma porque se entiende que el concepto de violencia está comprendido dentro del de fuerza, manifestando su acuerdo en tal constancia la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión.

**- Concordando en tal proposición, la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz Aburto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, acordaron suprimir la letra a) del N° 2) del artículo 1°.**

El literal b) aprobado en general, modifica el numeral 2° del artículo 361 del Código Penal, que establece, como modalidad típica de la violación el acceso carnal cuando la víctima de halla privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia. La modificación consiste en reemplazar la expresión “para oponer resistencia” por “para oponerse”.

El profesor señor Juan Domingo Acosta explicó que la modificación nuevamente pretende resolver un problema probatorio que podría darse si es que se exige acreditar la existencia previa de la víctima de una incapacidad de resistirse, pero, agregó, esta exigencia probatoria parte de una interpretación errada, que considera que este tipo sólo es aplicable a quienes no tienen, constitutivamente, capacidad para resistirse a una relación sexual no consentida, como los tetraplégicos. Si se obvia esta exigencia interpretativa, el cambio que se propone no agrega otro giro semántico para la determinación de la aplicación del tipo.

Por su parte, la Jefe del Departamento de Reformas Legales del Ministerio de Justicia, señora Nelly Salvo, manifestó que, de acuerdo a redacción del tipo en el Código Penal, actualmente se exige a la víctima que acredite que opuso algún grado de resistencia, frente a la violación, en circunstancias que debería bastar, como hecho inculpatario, la acreditación del aprovechamiento que hace el sujeto activo de la incapacidad en que se encontraba la víctima, sea en forma momentánea o no, de oponerse. De acuerdo a ello, agregó, es partidaria de mantener el literal b) del numeral 2) del artículo 2º, del proyecto aprobado en general.

Asimismo, el Honorable Senador señor Larraín expresó su opinión en el sentido de estimar adecuada la modificación aprobada en general, en atención a que resulta suficiente el que la víctima se haya opuesto, siendo un exceso el exigir a la víctima que haya opuesto resistencia.

**En consecuencia, la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz Aburto en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, acordó realizar las modificaciones formales necesarias por el rechazo de la letra anterior de este numeral, y mantener la modificación aprobada en general mediante la letra b) de este numeral.**

### Número 3)

Mediante este numeral del proyecto aprobado en general se modifica el artículo 368 del Código Penal, disposición que excluye la posibilidad de aplicar la pena en su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o su mitad inferior si ella consta de un solo grado, cuando se trate de delitos de violación, estupro u otros de carácter sexual, en que el autor sea una autoridad pública, ministro de culto, guardador, maestro o quién esté a cargo de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido.

El inciso segundo del referido artículo exceptúa de la regla anterior los casos en que el delito sea de aquellos que la ley tipifica y pena expresando la circunstancia de usarse fuerza o intimidación, abusarse de una relación de dependencia de la víctima o abusarse de autoridad o confianza.

La modificación aprobada en general consiste en reemplazar la expresión “fuerza” por “violencia” contenida en el inciso segundo antes citado.

Este numeral no fue objeto de indicaciones. Sin perjuicio de ello, en atención a la revisión que de la letra a) del número 2 de

este artículo realizó la Comisión, literal que en definitiva suprimió, en el seno de vuestra Comisión se coincidió en la necesidad de suprimir este numeral, a fin de guardar la debida concordancia y armonía en las disposiciones del proyecto.

**En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez, Larraín y Muñoz Aburto acordó la supresión de este numeral.**

#### Número 4)

Agrega un artículo 368 bis, nuevo, al Código Penal, del siguiente tenor:

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

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

2.- Que el delito se ejecute con desprecio de la presencia de menores de edad.”.

Los párrafos anteriores a que se refiere la indicación contemplan los delitos de violación, estupro y otros de carácter sexual:

Este numeral no fue objeto de indicaciones. Sin embargo al estudiar la indicación número 1, que dice relación con las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, vuestra Comisión, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, se abocó al estudio de dicha materia, analizando tanto las normas contenidas en las indicaciones pertinentes como las aprobadas en general, a fin que las disposiciones del proyecto guarden la debida coordinación y armonía entre sus normas.

En primer lugar vuestra Comisión se abocó al estudio de la nueva circunstancia de agravación de responsabilidad penal que se configuraría cuando el delito sea cometido por dos o más autores.

El profesor señor Acosta explicó que la pluralidad de autores en los delitos de violación, estupro y otros, como una causal específica de agravación penal, repite, de alguna forma, las ideas ya indicadas en el artículo 12 del Código Penal, en particular en las causales 1<sup>a</sup> y 11<sup>a</sup>.

La primera de ellas, indicó, se refiere a cometer un delito contra las personas con alevosía, que se configura cuando se obra a traición o sobre seguro. Expresó que es necesario tener presente que cuando los hechos del delito son dos o más, se obra sobre seguro. Sin embargo, agregó, la redacción de esta causal 1ª se refiere a los delitos contra las personas, y ello podría llevar a que una interpretación restrictiva considere que tal concepto se refiere solamente a los tipos contenidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, cuyo epígrafe es precisamente “crímenes y simples delitos contra las personas” y, en consecuencia, estimar que no se aplica la agravante respecto de las figuras penales que contempla el Título anterior, denominado “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, donde se encuentran tipificados y penados los delitos de violación, estupro y otros.

La segunda de las causales de agravación indicadas, la del 11ª del artículo 12 del Código Penal, expresó, considera la ejecución del delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad. En esta causal, destacó, se configura más claramente la idea del número 1 del artículo 368 bis propuesto en la indicación, porque cuando varias personas ejecutan el delito, necesariamente ello asegura o proporciona impunidad al delincuente.

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina manifestó su opinión en el sentido de estimar necesario evitar establecer causales específicas de agravación penal respecto de ciertos delitos que estén cubiertas, de alguna forma, por las causales genéricas de agravación de responsabilidad criminal, porque tal proceder generará problemas interpretativos para el juez que conozca de la materia, quién se verá en la obligación de determinar que norma hace primar sobre otra, lo que incluso puede llevar a que no considere la aplicación de ninguna de ellas.

En sentido contrario, la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), señora Laura Albornoz, observó que esa es la técnica legal que se sigue en los delitos contra la propiedad, en los que la legislación establece una serie de causales específicas de agravación de responsabilidad.<sup>2</sup> Agregó que el Código Penal español

---

<sup>2</sup> Art. 456 bis. En los delitos de robo y hurto serán circunstancias agravantes las siguientes:

1º Ejecutar el delito en sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual o que por cualquiera otra condición favorezcan la impunidad;

2º Ser la víctima niño, anciano, inválido o persona en manifiesto estado de inferioridad física;

3º Ser dos o más los malhechores;

contempla expresamente esa figura, y que ella no ha implicado mayores problemas prácticos en su interpretación<sup>3</sup>.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM señaló que, en su opinión, hay un punto de diferencia entre la causal genérica de agravación de responsabilidad establecida en la circunstancia del numeral 11<sup>a</sup> del artículo 12 del Código Penal, y la que se propone, porque la primera se refiere a la participación de distintas personas para proporcionar impunidad, lo que se asemeja más a la participación de la figura del cómplice o del encubridor, a diferencia de la norma propuesta que estimó más específica en atención a que se refiere sólo a la comisión directa

4° Ejercer la violencia en las personas que intervengan en defensa de la víctima, salvo que este hecho importe otro delito, y

5° Actuar con personas exentas de responsabilidad criminal, según el número 1° del artículo 10.

Las circunstancias agravantes de los números 1° y 5° del artículo 12 serán aplicables en los casos en que se ejerciere violencia sobre las personas.

En estos delitos no podrá estimarse que concurre la circunstancia atenuante del número 7° del artículo 11 por la mera restitución a la víctima de la especie robadas o hurtadas y, en todo caso, el juez deberá considerar, especificada, la justificación del celo con que el delincuente ha obrado.

<sup>3</sup> Artículo 178 Código Penal español.- El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Artículo 179 Código Penal español.- Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Artículo 180 Código Penal español.- Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1<sup>a</sup> Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2<sup>a</sup> Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3<sup>a</sup> Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.

4<sup>a</sup> 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.

5<sup>a</sup> Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código Penal, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones

de los delitos de violación, estupro u otros de carácter sexual, por dos o más personas.

El Honorable Senador señor Gómez observó que en los últimos años la opinión pública se ha sensibilizado en contra de la comisión de delitos sexuales, y que el propio Parlamento ha aprobado una serie de modificaciones al Título VII del Libro Segundo del Código Penal, creando tipos penales más específicos y figuras agravadas especiales.

En este sentido, agregó, la norma propuesta por el Ejecutivo es razonable en atención a que los delitos sexuales cometidos por dos o más personas resultan especialmente atroces y requieren una agravación especial del reproche penal, y que contempla una circunstancia distinta a la indicada en el artículo 12, circunstancia 11<sup>a</sup>, que se refiere más bien a la participación de otras personas para asegurar la ejecución o la impunidad del autor del delito, y no claramente al delito cometido por dos o más autores.

El Honorable Senador señor Espina concordó con que se debe penar más severamente la comisión de delitos ejecutados directamente por dos o más personas, y manifestó que, sin perjuicio de ello, le parecía más adecuado que tal consideración quede establecida en las reglas general sobre agravación de responsabilidad penal, y no en una regla particular, solicitando considerar esta circunstancia en las reglas generales de agravación del artículo 12 del Código Penal.

En una sesión posterior, y en atención a la solicitud que en tal sentido planteara vuestra Comisión, el profesor señor Acosta indicó que lo más pertinente sería hacer expresamente aplicable la agravante de la alevosía a la comisión de delitos sexuales. Esta agravante, agregó, se configura cuando se obra a traición o sobre seguro, y señaló que la mayor parte de los delitos sexuales cometidos por dos o más hechores se cometen justamente actuando a traición o sobre seguro. Esta solución, señaló, evitaría establecer una agravación específica para estos delitos específicos, y generar problemas de interpretación para su aplicación.

Ante la consulta formulada por el Honorable Senador señor Espina en relación a si en todos los casos en que se realiza una violación por dos o más personas se configura la situación de alevosía, señaló que aunque esa situación es la más común, es posible que una violación cometida por dos personas no sea alevosa.

---

causadas.

Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

Además, en respuesta a los planteamientos de los Honorables Senadores señores Gómez y Espina en el sentido que la comisión de una violación por dos o más sujetos debe constituir una agravación a todo evento, y a la consulta respecto de la posibilidad de introducir una norma legal que presumiera la alevosía en tales casos, indicó que no estima recomendable proceder de esa forma, porque ello tuerce el sentido natural y obvio de la alevosía y puede terminar con problemas de tipicidad. En tal sentido, manifestó, si se estima necesario agravar tal circunstancia, estimó más conveniente incorporar un artículo nuevo con dos numerales; uno que haga aplicable la agravante de alevosía para estos delitos y otro, supletorio, que agrave la responsabilidad criminal cuando el delito se comete por dos o más personas, pero teniendo como límite lo establecido en el artículo 63 del Código Penal.<sup>4</sup>

Acogiendo la petición de la Comisión, propuso considerar la siguiente redacción para el artículo 368 bis aprobado en general:

“Artículo 368 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63, en los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:

1º La del artículo 12, circunstancia 1ª; y

2º Ser dos o más los autores del delito.”.

**En el seno de la Comisión se concordó con la propuesta y, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación, se acordó modificar la redacción propuesta para el artículo 368 bis contenido en el N° 4) del artículo 1º aprobado en general, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

En relación con la segunda parte del numeral aprobado en general, que considera como agravante de responsabilidad penal en los delitos de violación, estupro u otros de carácter sexual, el ejecutarlo con desprecio a la presencia de personas menores de edad, el profesor señor Acosta planteó que esa circunstancia calza totalmente en el concepto de ensañamiento que el artículo 12, circunstancia 4ª, define como el aumento deliberado del mal del delito debido a la comisión de otros males

<sup>4</sup> Art. 63. No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

innecesarios para la ejecución del primero, pues la presencia de menores de edad, expresó, evidentemente no es necesaria para la comisión de delitos de carácter sexual, y sólo tiene el efecto de aumentar el mal del delito.

Sobre el particular, la Honorable Senadora señora Alvear consideró suficiente la razón expuesta como para rechazar la norma aprobada en general, evitando generar confusiones jurisprudenciales sobre la materia, sin perjuicio de lo cual solicitó dejar expresa constancia de los motivos expuestos y aceptados por la Comisión y que motivan la supresión de el número 2 del artículo 368 bis aprobado en general, planteamiento que fue asumido por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión.

**- Asimismo, la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz Aburto acordó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, suprimir el numeral dos del artículo 368 bis propuesto en el N° 4) del artículo 1°.**

#### Número 5)

Mediante este numeral se propone eliminar el inciso cuarto del artículo 369 del Código Penal, que regula el caso en que el cónyuge o conviviente comete alguno de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 N° 1 en contra de aquél con quien hace vida en común.

De acuerdo a ella, cuando se comete el delito de violación o de acciones sexuales punibles distintas al acceso carnal contra quién hace vida en común con el hechor, no será punible el delito cometido contra una víctima privada de sentido o que no puede resistirse o si se abusó de su enajenación o trastorno mental, a menos que la imposición o ejecución de la pena fuera necesaria en atención a la gravedad de la ofensa; y que la persecución penal terminará a requerimiento del ofendido, a menos que el juez no lo acepte, por motivos fundados.

Este numeral no fue objeto de indicaciones. Sin embargo, al considerar el tratamiento que la ley penal hace respecto del reproche criminal para delitos cometidos en contra cónyuge y del conviviente, vuestra Comisión acordó revisar la supresión aprobada en general.

Sobre el particular, el profesor señor Acosta explicó que el inciso cuarto del artículo 369 plantea dos situaciones distintas.

La primera regla se refiere a las violaciones entre personas que hacen vida en común y en que la víctima se hallaba privada de sentido o es objeto de un trastorno que le incapacita para oponer resistencia.

En esos casos, agregó, no se divisa razón alguna para que el mero hecho de que víctima y victimario hagan vida en común impida que se de curso al proceso, ya que claramente se trata de un acto sexual no consentido, que se perpetró abusando de una posición de dominio frente a quien no podía oponerse, o incluso estaba privada de sentido, todo lo cual, estimó, de acuerdo a los criterios generales sobre la materia, debe ser castigado.

La segunda situación, indicó, requiere un análisis más detenido, porque los delitos sexuales, por definición, protegen varios bienes jurídicos: la indemnidad sexual de aquellos que no tienen suficiente conciencia o desarrollo para ejercer su sexualidad, y la libertad sexual o libertad individual, que protege a quienes si están en poder de sí mismos como para decidir sobre su vida sexual. Agregó que la libertad sexual es esencialmente disponible, por lo que si en un momento no se accedió a un acto carnal, una decisión posterior puede validarlo o aceptarlo y, en ese caso, no tiene sentido perseguir, de todas formas, al agresor.

Por otra parte, manifestó, la eliminación de la segunda regla contenida en el inciso que se suprimiría también generará problemas eminentemente prácticos, porque a las víctimas se les torna más difícil realizar la denuncia respecto del cónyuge o conviviente y serán más renuentes a denunciar debido a que se encontraran impedidas de retractarse, y el procedimiento deberá continuar hasta su término.

Agregó que para impedir que la víctima denunciante sea presionada por el victimario, la norma establece una norma de seguridad, consistente en la facultad que se otorga al juez para apreciar la libertad con que la víctima que inició un proceso por esta causa perdona al agresor, pudiendo negar efectos procesales a tal perdón si fundadamente considera que hubo presiones indebidas para obtenerlo.

Coincidieron los miembros presentes de la Comisión en la supresión de la primera regla contenida en el inciso cuarto del artículo 369 que se aprobara en general, ya que tal disposición debe ser eliminada en consideración a que no existe razón alguna para privar al cónyuge o conviviente víctima de un delito de la posibilidad de que su autor sea sancionado, o para establecer la impunidad de quien comete una conducta típica, antijurídica y culpable, en razón de que la víctima es precisamente su cónyuge o conviviente.

Sin perjuicio de lo anterior, concordaron en la conveniencia de mantener la segunda regla, que permite poner término al procedimiento por el perdón del ofendido, tanto para evitar que las desavenencias de una pareja sean judicializadas como para permitir el restablecimiento de una relación que es de interés para la sociedad el preservar, tomando los resguardos necesarios para que el perdón sea auténtico y libre.

Por último, en el seno de vuestra Comisión se observó que la primera parte del inciso hace referencia al artículo 366, N° 1, del Código Penal, norma que no existe, por lo que la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión concordó en la necesidad de modificar la disposición para eliminar dicho error.

Por los motivos expuestos, se propuso reemplazar el número 5) del artículo 1° aprobado en general, por el siguiente:

“ ) Reemplázase el inciso cuarto del artículo 369 del Código Penal por el siguiente: “En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez no acepte por motivos fundados.”.

**-- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, el texto antes indicado fue sometido a votación, siendo aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

#### Número 6)

Mediante este numeral se propone modificar el artículo 370 bis del Código Penal, disposición que establece las penas accesorias del condenado por los delitos de violación, estupro u otros de carácter sexual cometidos en un menor de que sea pariente, tales como la pérdida de la patria potestad y de los derechos que por ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del ofendido.

La modificación consiste en incorporar un inciso tercero, nuevo, para establecer que si el condenado es una de las personas llamadas por la ley a dar su autorización para que el menor que fue su víctima salga del país, se prescindirá de ella.

Este numeral no fue objeto de indicaciones.

En el seno de vuestra Comisión se planteó la conveniencia de introducir modificaciones formales a la disposición aprobada en general, debido a que la incorporación de la regla propuesta en un nuevo inciso no se estimó adecuada, en atención a que de su lectura podría colegirse que ella establece una especie de ineptitud general para prestar la autorización para que menores, en general, salgan del país.

En tal sentido, se tuvo presente que los dos primeros incisos del artículo 370 bis se refieren a la privación de derechos que tiene el agresor sobre la persona, derechos y bienes del menor que agredió sexualmente, respecto del cual pudiere ejercer la patria potestad, y no respecto de cualquier otro menor.

Además, se consideró que el inciso primero de la norma se refiere a la patria potestad y otros derechos conexos, los que el artículo 243 del Código Civil define como “el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados”, y que la autorización para salir del país no cabe en esta definición porque no se refiere a bienes.

En tal sentido, se estimó necesario hacer referencia expresa a que el padre agresor no tiene derecho a pronunciarse sobre la salida del país de su hijo víctima de su agresión sexual.

Por último, se consideró apropiado dejar constancia también que esta referencia expresa se debe hacer en una oración final, nueva, de dicho inciso primero, para que de tal forma quede claro que no es necesario practicar la subinscripción de ello en la partida de nacimiento del menor agredido, como lo exige la primera parte de la disposición, y que el solo mérito de la sentencia condenatoria priva del referido derecho al padre agresor respecto de su hijo víctima de la agresión sexual.

De acuerdo a lo expuesto, se propuso incorporar la norma aprobada en general como frase final del inciso primero, sustituyendo su palabra inicial “Asimismo” por “Además”, y las palabras “el menor pueda salir” por “la víctima salga”.

**- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Gómez y Muñoz Aburto aprobaron las modificaciones antes señaladas.**

#### Número 7

Mediante este número se propone reemplazar el artículo 390 del Código Penal.

La norma vigente contiene un inciso que tipifica y sanciona el delito de parricidio. Según esta norma, comete parricidio el que conociendo las relaciones que los ligan mata a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente.

La modificación aprobada en general reemplaza el artículo, por otro, con tres incisos. Su primer inciso repite la tipificación antes señalada excepto en la inclusión del cónyuge o conviviente.

El inciso segundo expresa que se aplicará la misma pena que contempla el inciso primero a quien, conociendo las relaciones que los ligan, mate a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común, pudiendo no ser aplicada tal sanción a quienes cesaron su vida en común con tres años de antelación al delito, salvo que existan hijos comunes.

Finalmente el nuevo inciso tercero determina que cuando la víctima del delito, del inciso segundo, sea una mujer el delito se llamará femicidio.

Este numeral fue objeto de una indicación

**La indicación N° 6**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami, recae en el inciso tercero del artículo 390 aprobado en general, y propone agregar una frase final para establecer que el autor del delito de femicidio no tendrá derecho al grado mínimo de la pena asignada al delito de parricidio, que se contempla en el inciso primero.

Cabe hacer presente que la unanimidad de los miembros de la Comisión, al iniciar el estudio de esta indicación, concordó en la necesidad de analizar íntegramente el nuevo artículo 390 aprobado en general, contenido en este numeral.

El profesor señor Acosta señaló que, cómo cuestión general previa, era necesario tener presente que el delito de parricidio está en retirada en la legislación comparada, lo que se traduce en que los Códigos criminales de España, Alemania, Gran Bretaña, Francia, Argentina y Colombia hayan eliminado tal figura y optado por establecer el parentesco como una causal de agravación de la pena del homicidio, sin una entidad tal que configure un nuevo delito, al contrario de lo que ocurre en Chile.

Agregó que la doctrina nacional también se muestra contraria a mantener este tipo penal especial, con la notable excepción de don Mario Garrido Montt. En este sentido, señaló, la proposición, que plantea integrar nuevas situaciones al parricidio va en contra de la doctrina y la legislación comparada. Además, expresó, no se divisa porque la mera existencia de una relación entre víctima y victimario es sancionada con mayor gravedad que la que se aplica en presencia de alguna

de las circunstancias que definen el asesinato, en el artículo 391 del Código Penal.

Respecto a la proposición aprobada en general, observó que siendo ya cuestionable el establecer un tipo especial sólo cuando media entre víctima y victimario un matrimonio constituido o una relación de convivencia, es aún más cuestionable el ampliar este tipo a situaciones en las que el matrimonio o la convivencia terminó, o cuando nunca ha habido matrimonio o convivencia, como es el caso de quienes, a causa de una relación sexual ocasional, tienen un hijo en común.

Por otra parte, señaló, la proposición establece que quedará a discreción del juez el aplicar o no la norma del inciso segundo si la convivencia o el matrimonio cesó hace más de tres años, situación que infringe el principio de legalidad de los tipos penales establecido en el artículo 19, número 7º, párrafo octavo, de la Constitución Política de la República.

Agregó que tampoco hay razón alguna que justifique que cuando hay hijos en común siempre el delito se considerado parricidio, sin distinguir si aún existe vida en común o cuando ella ceso, máxime si puede haber hijo en común sin mediar previa convivencia o matrimonio. Esta norma, agregó, desconoce el hecho de que el elemento distintivo del parricidio lo define una relación entre la víctima y el victimario, y que en el caso de un hijo común sin que nunca haya habido convivencia o matrimonio, claramente no hay relación entre la víctima y el victimario que pueda diferenciarla de la que se tiene con un tercero.

Manifestó que la declaración contenida en el inciso final del nuevo artículo 390 propuesto, consistente en señalar que se llamará femicidio al parricidio cometido contra una mujer, es sólo una cuestión semántica sin efectos prácticos importantes. Con todo, expresó, estima conveniente corregir el tenor literal de la disposición en cuanto indica que el responsable de femicidio será condenado como autor, sin considerar que el responsable puede tener un grado de participación distinto al de autoría, sin que sea lógico sancionar al cómplice o al encubridor con la misma pena que al autor.

Finalmente, en relación a la indicación número 6, opinó desfavorablemente, haciendo presente que así como consideró inapropiado el incluir dentro del femicidio el homicidio de una mujer sólo porque entre la víctima y el victimario existió en el pasado una relación de convivencia o un matrimonio, o cuando hay hijos en común, tampoco concibe que el mero hecho de que la víctima del parricidio sea mujer justifique elevar la pena del parricidio, la que, por si misma, ya es extremadamente alta.

El Honorable Senador señor Gómez señaló que la primera definición política que cabe en este tema es considerar si se debe o no establecer, en el ordenamiento jurídico chileno, una figura que penalice de forma especial los homicidios cometidos contra mujeres por sus ex cónyuges o convivientes y, si se acuerda proceder de esa forma, de que forma se salvan los reparos técnicos planteados por el profesor señor Juan Domingo Acosta.

Indicó que es particularmente atroz el que personas que son familiares sean víctima y victimario en un delito de homicidio, y que la opinión pública ha presenciado como un alto porcentaje de las mujeres víctimas de homicidio fueron ultimadas por sus ex parejas. Esa realidad, agregó, lo ha llevado a concluir que es necesario mantener el delito de parricidio y establecer alguna fórmula que castigue, de manera ejemplar, a los que matan a quienes fueron sus parejas, como cónyuges o convivientes. Con todo, expresó, es necesario revisar a cabalidad la fórmula planteada en el texto aprobado en general, porque ella permite sancionar con las altas penas del parricidio casos en los que no ha habido convivencia alguna, o ella terminó hace mucho tiempo.

Consideró, en cambio, que la presencia de hijos comunes es la que genera un vínculo habitual y permanente entre los ex convivientes o ex cónyuges, pero que si no hubo descendencia producto de esa relación existe un momento en que las cosas quedan en el pasado, y que los hechos de sangre entre personas que algún día fueron pareja se asemejan, cada vez más a medida que aumenta el tiempo, a los hechos delictivos ocurridos entre extraños. En tal sentido, Su Señoría fue de la idea de limitar el tiempo durante el cual la figura especial que se propone afectaría a quienes una vez fueron pareja, transcurrido el cuál sólo procederían las reglas general es, a menos que existan hijos en común.

Estimó que también debiera ser materia de discusión la oportunidad y la eficacia de las medidas cautelares impuestas por el juez de familia a favor de las mujeres maltratadas, porque se han conocido casos de femicidios en los que la víctima ya era objeto de una de estas medidas de protección, que en la práctica no se cumplieron, con fatales consecuencias.

La Honorable Senadora señora Alvear consultó sobre la posibilidad, la disposición de la Comisión, y la conveniencia de establecer una figura agravada que contenga las situaciones contempladas en el texto del delito de femicidio aprobado en general.

Además, señaló coincidir con lo expresado anteriormente sobre el cambio cultural, y recordó que cuando se discutió la primera ley de violencia intrafamiliar se generó precisamente tal cambio cultural y la sociedad tomó conciencia de la importancia del tema, señalando

que la legislación en actual estudio también requerirá de una adaptación social como la señalada.

Además, indicó coincidir en la incorporación de una figura agravada en que se discute la situación del que mata a aquél con el cual engendró un hijo o hija, no solo porque ello es signo de un vínculo mantenido en el tiempo a través de las obligaciones de alimentos y del derecho de visitas, sino que, además, porque el que comete, en este caso, un delito de sangre contra su ex cónyuge o ex conviviente que priva al niño o niña, que es su propio hijo, de su madre, le causa un daño enorme y de efectos permanentes.

El profesor señor Juan Domingo Acosta señaló que el artículo 391 del Código Penal establece calificaciones para el homicidio que contemplan, de una u otra forma, las mismas circunstancias propuestas para el parricidio; por ejemplo, la causal de alevosía considera el actuar a traición o sobre seguro, que claramente se da en los homicidios entre cónyuges, en el que el victimario viola el deber de confianza hacia su pareja o se vale de una situación objetiva de superioridad o aprovechándose de la situación de indefensión de la víctima, que es de sobra conocida para él.

Esta sola circunstancia, añadió, es suficientemente robusta como para abarcar la mayor cantidad de situaciones en las cuales hay un aprovechamiento de vínculos, sin necesidad de llegar a la objetivación que se propone en el texto aprobado en general, en la que la mera existencia de una relación ocasional pasada entre víctima y victimario es más grave que actuar con premeditación o ensañamiento, situaciones que, en concreto, se causa más daño a la víctima.

En respuesta a la consulta formulada por el Honorable Senador señor Muñoz Aburto, respecto a si en la práctica de los tribunales se aplican estas agravantes en los homicidios contra mujeres, cuando son cometidos por sus ex parejas, expresó que no contaba con la información específica sobre el punto necesaria para dar una respuesta.

Sobre la materia, la señora Ministra Directora del Sernam, expuso que la ley N° 20.066, que reemplazó la antigua ley de violencia intrafamiliar, modificó la figura del parricidio incorporando la convivencia como relación comprendida en ese tipo agravado, y también estableció una agravante para todas las lesiones cometidas entre personas vinculadas por alguna de las relaciones señaladas en el artículo 5° de dicha ley<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Artículo 5°, ley N° 20.066.- 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

Señaló que los datos muestran que más de la mitad de las mujeres asesinadas en Chile mantuvieron en algún momento una relación de convivencia o matrimonio con su agresor, sin que ellas configuren las relaciones que contempla la norma sobre el parricidio, y que, en la práctica, los tribunales no aplican las agravantes del homicidio calificado resultando los hechos sancionados por homicidio simple.

Expresó que muchas de esas situaciones son precedidas por años de abusos y agravios, en que el victimario sistemáticamente se aprovechó de su relación de poder en la relación y que, cuando la mujer logró la fuerza suficiente como para terminar con el vínculo, el ex marido o ex conviviente la mató, indicando que cuando hay hijos comunes siempre se mantiene algún grado de relación entre los ex cónyuges o ex convivientes, relación que también da lugar a abusos de poder.

Indicó que el concepto de convivencia que ocupa el actual artículo 390 del Código Penal<sup>6</sup> ha sido ampliamente debatido en la jurisprudencia, y se ha tenido como convivientes a quienes pagan cuentas en común o tienen relaciones sexuales en forma habitual, sin que ello requiera, necesariamente, un techo en común.

Por otra parte, estimó necesario considerar que la modificación de las normas españolas respecto del parricidio se deben a un reconocimiento jurídico de situaciones de convivencia distintas a las relaciones heterosexuales tradicionales, referentes sociales que escapan por el momento a la cultura jurídica nacional, en la que, por el contrario, se mantiene la concepción de que los integrantes del grupo familiar mantienen una posición mutua de garantes que justifica la mantención de una figura como la del parricidio.

El profesor señor Acosta manifestó que teniendo en consideración que la ley N° 20.066 agravó el delito de lesiones, cuando este es cometido entre las personas que señala el artículo 5° de la ley N° 20.066, y que la pena actual del homicidio simple, establecida en el artículo 391, N° 2<sup>o7</sup>, es baja en comparación con otras sanciones de delitos en que el 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.

<sup>6</sup> Art. 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.

<sup>7</sup> Art. 391. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

bien jurídico protegido es menos importante que la vida, podría considerarse una figura residual, para el caso que no se configure el parricidio ni el homicidio calificado, que eleve el piso de la pena del homicidio simple cuando se trate de las nuevas circunstancias previstas en el texto aprobado en general en reemplazo del artículo 390.

El Honorable Senador señor Espina indicó que existe consenso en el sentido que generan un mayor reproche social los delitos de sangre cuando son cometidos respecto de personas ligadas por parentesco o convivencia que cuando eso no ocurre, ya que claramente no tiene la misma connotación el matar a un integrante de la familia que matar a un tercero desconocido. Este mayor reproche, continuó expresando, se extiende también a aquellos delitos en los que entre los partícipes, víctima y victimario, no hay un vínculo formal sino una mera convivencia material, al igual que en aquellos casos en los que ya no hay convivencia material pero en que existen hijos en común, porque ello supone siempre el mantener algún nivel de relación.

Agregó que es público el hecho de que mujeres maltratadas por sus cónyuges o convivientes por largos años que, con ayuda externa o usando sus propios recursos, logran zafarse de esa relación, son candidatas a víctimas de homicidio por su ex pareja o ex conviviente, estimando que tal actuación no puede terminar configurando un homicidio atenuado sino que merece un castigo con el reproche social agravado que implica esta situación. Por ello, Su Señoría se mostró de acuerdo en que los atentados a la vida cometidos por personas que son ex cónyuges, ex convivientes o padres de hijos de la víctimas, sean más severamente castigados que en la actualidad, y estimó conveniente y apropiado el considerar una modificación como la planteada por el profesor Acosta.

Sobre el particular, el profesor señor Acosta señaló que las actuales penas de los delitos de parricidio y homicidio calificado son altas y no parece apropiado alterarlas ni considerar nuevas

---

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.

hipótesis de comisión que asemejen, en su gravedad, a las que actualmente tiene la ley. Observó que, en cambio, la pena del homicidio simple parte de un mínimo bajo, por lo que cabría explorar la posibilidad de una figura residual que considere las circunstancias de la norma aprobada en general, y que eleve el piso y el techo del homicidio simple en un grado, lo que dejaría la pena de esa figura en presidio mayor en su grado medio a máximo, muy similar a la actual pena del homicidio calificado, que es de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo simple.

La segunda cuestión, planteó, es dilucidar a que casos se desea aplicar la nueva figura, considerando que las relaciones de matrimonio y de convivencia actual están cubiertas por la figura vigente del parricidio. En consecuencia, agregó, es necesario considerar por cuanto tiempo se extenderá el período en que la ex convivencia o el ex matrimonio de lugar a la figura, atendiendo que es distinta la situación de ex convivientes que rompieron hace seis meses de los que lo hicieron hace veinticinco años. Señaló que estima necesario poner un límite en la ley, sin dejarlo al mero arbitrio del juez.

Además, manifestó que es necesario determinar que efectos tendrá la existencia de descendencia común entre quienes no son ni cónyuges ni convivientes, e incluso pueden no haberlo sido nunca. En tal materia, agregó, es necesario considerar que el artículo 5º de la ley de violencia intrafamiliar considera tanto a los cónyuges y convivientes como a los ex cónyuges y ex convivientes, sin considerar el período de tiempo desde el que ha cesado la convivencia o el matrimonio, y que el Código Penal recoge este criterio pero exclusivamente para agravar el delito de lesiones.

Recalcó que el aumento de pena propuesto implicará que, salvo por el tope mayor, la figura que se discute y el homicidio calificado quedarían con la misma pena, siendo necesario un pronunciamiento respecto de si tiene igual disvalor el matar a una ex conviviente con la que no se tuvo hijos, y de la que no se tiene noticia hace veinte años, que matar a alguien de forma alevosa, premeditada o por medio de sicarios.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina expresó sus dudas sobre la conveniencia de poner algún límite temporal para configurar el nuevo tipo entre ex cónyuges o ex convivientes porque, señaló, por mucho que haya pasado el tiempo un hecho de sangre entre personas que tuvieron alguna relación, de afectividad, en el pasado, siempre es cualitativamente distinto al mismo hecho acaecido entre quienes siempre han sido extraños.

Para superar el tema, propuso aprobar una norma que sea aplicable cuando no sea procedente el parricidio ni el homicidio calificado, y que sancione al que mate a su ex conviviente o ex cónyuge,

siempre y cuando la convivencia o matrimonio haya concluido dentro de los tres años anteriores, a menos que hayan hijos en común. Para este caso, señaló, la pena será un grado mayor que la del homicidio simple.

La señora Ministra Directora del SERNAM informó que en la proposición original del Ejecutivo no se consideraba un plazo de vigencia para la aplicación de las normas del femicidio a los ex convivientes o ex cónyuges, pero que durante la discusión en la Cámara de Diputados se acordó limitar en el tiempo la aplicación de la norma aprobada en general cuando no hay hijos comunes. Además, solicitó considerar el uso de la voz femicidio cuando la víctima sea una mujer y el delito se cometa por razones de género.

En relación al concepto de conviviente, el Honorable Senador señor Gómez puso a disposición de los miembros de la Comisión un informe de la Biblioteca del Congreso Nacional preparado, a su requerimiento, sobre el concepto de “conviviente” en la actual legislación<sup>8</sup>.

El referido estudio indica que la inclusión de la voz “conviviente” en la legislación penal es de reciente data, y que dicho término no ha sido definido por la ley. Agrega que la doctrina nacional y extranjera ha intentado zanjar este tema considerando que hay convivencia cuando existe una relación de pareja heterosexual, existe cohabitación, hay rasgos de permanencia y monogamia.

Añade que, para la configuración de esta circunstancia en la sede penal, la jurisprudencia nacional ha exigido que se trate de situaciones de vida en común, permanente y notoria, entre autor y víctima, y que entre ellos se de vida en común asimilable a la de una familia matrimonial. En tal consideración, el tratadista Javier Barrientos Grandón, citado en el documento, califica para efectos penales al conviviente como “una persona mayor de 16 años, soltera o divorciada que, al momento de cometerse el hecho punible, mantenía con otra de distinto sexo y también mayor de 16 años, soltera o divorciada, una situación de vida en común, habitual y pública, asimilable a una familia matrimonial, sin que fueren parientes colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado.”<sup>9</sup>

Hace presente, sobre el punto en discusión, que “...en el delito de parricidio se asimila el conviviente al cónyuge, sin indicarle un tiempo de duración, ni contemplar una especie de caducidad para dejar de considerar que hubo convivencia. Por tanto, señala, para interpretar el

<sup>8</sup> Preparado por la abogada señora Paola Truffello, del área de análisis legal de la Biblioteca del Congreso Nacional.

<sup>9</sup> Informe Biblioteca Congreso Nacional “Análisis jurídico de la unión no matrimonial considerada en el Parricidio y en Proyecto de Ley de Femicidio” por Paola Truffello, página 8.

delito de parricidio debe recurrirse al concepto que da la ley de violencia intrafamiliar sobre la violencia intrafamiliar, es decir, aquella que se ejerce sobre una persona “con la cual se tenga o haya tenido” la calidad de cónyuge o una relación convivencia.

En un caso concreto, la Corte de Apelaciones (sentencia de 9 de agosto de 2007, Corte de Apelaciones de Iquique, Rol 71-2007) sostuvo que, pese a que la víctima hubiera puesto fin a la convivencia, igualmente se configuraba el delito de parricidio. Ello, debido a que el componente que sustenta este tipo de delitos es la existencia de una relación afectiva que puede verse tanto durante el matrimonio o convivencia y prolongarse incluso más allá de su término.”.<sup>10</sup>

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina indicó que, si se sigue esta jurisprudencia, el cambio propuesto no sería necesario porque la situación de los ex convivientes y ex cónyuges ya estaría incluida en el concepto de parricidio, y el Honorable Senador señor Chadwick observó que la modificación propuesta, a la luz de la jurisprudencia citada, podría hacer incluso contraproducente el incluir dentro del homicidio calificado a los ex convivientes o ex cónyuges porque, en la práctica, implica bajar la pena.

Por su parte, la señora Ministra Directora del SERNAM explicó que los datos que maneja su Servicio apuntan a concluir una interpretación distinta de la jurisprudencia, señalando que en caso de asesinatos entre ex cónyuges o ex convivientes se termina aplicando una pena baja porque se da por configurado el delito de homicidio simple atenuado.

Señaló que en muchos de estos casos lo que ha antecedido al hecho de sangre es el quiebre de una relación sentimental, en los hechos o formalmente por medio de la presentación de una demanda de divorcio, ante lo cual el ex cónyuge o ex conviviente mata a su pareja precisamente en razón del quiebre, hecho que determina que al momento del delito no había una relación que permita configurar un parricidio, sino solo un homicidio simple atenuado. En razón de ello, estimó necesario crear un tipo especial que ampare esta situación, que aunque no tenga la alta pena del parricidio a lo menos tenga una pena mayor que la del homicidio simple.

El profesor señor Acosta señaló que, por regla general, los jueces son muy restrictivos para aplicar estas calificaciones debido a la alta pena involucrada, por lo que incluso hay casos en los que se ha probado en el juicio oral que el matrimonio del perpetrador y la víctima adolecía de algún defecto que hubiere permitido anularlo, en un proceso civil futuro, y en mérito de ello se ha excluido la aplicación del parricidio y se ha preferido el homicidio. Por ello, estimó que, si se quiere aumentar la pena a

<sup>10</sup> Informe citado, página 10.

los ex convivientes o ex cónyuges que matan a su ex pareja, se puede proceder de dos formas: crear un tipo especial que sea residual del parricidio y el homicidio calificado, o aumentar la pena del homicidio simple, que tal como antes señaló, es muy baja en comparación a otros delitos que protegen bienes jurídicos menos importantes.

Los Honorables Senadores señores Espina y Chadwick consideraron que, de lo expuesto, el concepto de convivencia y ex convivencia es de difícil conceptualización, por lo que no resultaría apropiado dejar los parámetros establecidos en la ley, como plazo o hijos en común, ya que ellos, en casos concretos, podrían implicar situaciones injustas. En razón de ello propusieron mantener la actual norma del parricidio, e indicar que cuando el parricidio se comete en contra de una mujer se llamará femicidio, estableciendo en otra norma, como residual al parricidio y al homicidio calificado, la sanción a los ex cónyuges o ex convivientes que matan a su ex pareja, dejándole a la jurisprudencia la labor de determinar cuando es una convivencia o una ex convivencia.

De acuerdo al debate antes reseñado, el señor Presidente sometió a votación la siguiente proposición:

Reemplazar el número 7) aprobado en general, para incorporar un inciso segundo, nuevo, al artículo 390 del Código Penal, del siguiente tenor:

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio.”.

**- Sometida a votación la proposición, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto le prestó su aprobación.**

**Sometida a votación la indicación número 6, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.**

Posteriormente, y de acuerdo al debate antes transcrito, se sometió a consideración de la Comisión la figura del homicidio agravado por ser la víctima ex cónyuge o ex conviviente, en los siguientes términos:

.. ) En el artículo 391 intercálase como numeral 2º, nuevo, pasando el actual 2º a ser 3º, el siguiente:

“2º Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el número 1º.”.

**Sometida a votación, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 121 del Reglamento del Senado, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

La señora Ministra Directora del SERNAM solicitó a la Comisión reconsiderar su decisión y acordar que la voz “femicidio” no sólo se aplique en el caso que la víctima del parricidio sea mujer, sino que también dicha denominación se aplique al caso en que la víctima de esta nueva figura residual sea una mujer.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina consideró que la proposición podría generar confusión sobre la nueva figura y que, de acogerse, podría después entenderse necesario o conveniente cambiar la denominación de cualquier otra figura penal cuando la víctima del delito sea una mujer, y que, si se sigue por esa vía, llegará el momento en que una misma conducta típica tendrá diversos nombres, según las características de la víctima y no del hecho punible, por lo que llamó a rechazar la proposición.

**- Sometida a votación la proposición, fue rechazada por cuatro votos en contra y una abstención.**

**Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto. Se abstuvo la Honorable Senadora señora Alvear.**

---

**La indicación N° 7**, de Su Excelencia la señora Presidente de la República para modificar el artículo 391 del Código Penal. Este artículo establece cinco circunstancias de comisión del homicidio que configuran el delito de homicidio calificado: Alevosía; Por premio o recompensa remuneratoria; Por medio de veneno; Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; Con premeditación conocida.

La indicación propone agregar una sexta modalidad en los siguientes términos: “Si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima.”.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que hay un conjunto de asesinatos de mujeres cuyas víctimas compartían con el victimario una relación estable de noviazgo o pololeo, que no implicaba convivencia. Esta preocupación ha sido objeto de algunas mociones parlamentarias<sup>11</sup>, y esta indicación recoge la preocupación de esas mociones y de los hechos de sangre acaecidos entre personas ligadas por lazos amorosos estables.

El profesor señor Acosta se manifestó contrario a la proposición en consideración a que en esos casos no hay ni ha habido convivencia y no hay hijos en común, es decir, no se está en presencia de ninguna de las situaciones antes acordadas y, en contraste, se quiere aplicar en este caso la pena del homicidio calificado, que tiene un techo más alto que la nueva figura antes discutida, a una relación absolutamente indefinida desde el punto de vista penal.

Por su parte, la Honorable Senadora señora Alvear resaltó que el concepto de convivencia es un asunto de hecho que ya en la práctica puede ser difícil de dilucidar, y que el concepto de relación de pareja estable, sin convivencia, admite tal cantidad de interpretaciones que resulta más conveniente no innovar sobre esta materia y rechazar la indicación.

**- Sometida a votación, la indicación número 7 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.**

- - -

## Número 8

---

<sup>11</sup> Boletín N° 5.212-07, moción del Honorable Senador señor Bianchi, en primer trámite constitucional, que modifica la ley de violencia intrafamiliar con la finalidad de determinar su ámbito de aplicación e incrementar las sanciones a quienes realicen dicha conducta. Ingresado al Senado el 18 de julio de 2007; y boletín N° 4.886-07, moción del Honorable Senador señor Escalona, en primer trámite constitucional, que modifica la ley de violencia intrafamiliar con la finalidad de precisar su ámbito de aplicación. Ingresada al Senado el 7 de marzo de 2003.

Modifica el artículo 489 del Código Penal. Esta disposición establece una exención de responsabilidad criminal en caso de hurtos, defraudaciones o daños entre parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta, y hasta el segundo grado de la línea colateral; parientes afines legítimos en toda la línea recta; los padres y los hijos naturales; los cónyuges.

La modificación aprobada en general consiste en agregar un inciso final que hace improcedente la exención cuando los delitos comprendidos tengan por objeto afectar, destruir o inutilizar, con dolo directo, bienes de una víctima con la que el hechor tenga un vínculo matrimonial.

**La indicación N° 8**, de Su Excelencia la señora Presidente de la República, para reemplazar el numeral por otro que sustituye el actual inciso final del artículo 489, a fin de establecer que la excepción de el artículo no será comunicable a quienes no compartan el parentesco o relación matrimonial en que fundamentan la exención y que tampoco procederá entre cónyuges tratándose de delitos de daño.

El señor Jefe de la División de Reformas Legales del SERNAM explicó que por regla general no se investigan los delitos patrimoniales cuando median relaciones de familia entre la víctima y el victimario.

Señaló que el texto aprobado en general modifica sustancialmente la regla, estableciendo que siempre se investigarán los delitos patrimoniales habidos entre cónyuges, y que la indicación del Ejecutivo atempera la propuesta aprobada en general, señalando que sólo se investigarán los delitos de daños. Agregó que, con todo, la penalidad establecida para los daños en el Código Penal es relativamente baja y es muy posible que los procesos terminen en virtud del principio de la oportunidad o de una salida alternativa, pero que a lo menos se abre la posibilidad que se investiguen estos casos.

El profesor señor Acosta expuso que la norma del 489 del Código Penal es lo que en doctrina se llama una excusa legal absolutoria, o sea, una renuncia que hace el Estado de perseguir ciertas responsabilidades penales por razones de conveniencia político criminal. Agregó que la regla es de larga data y ya se contemplaba en el Código Penal original. Estimó que la indicación del Ejecutivo introduce una contraexcepción a esta excusa, consistente en perseguir la responsabilidad por los delitos de daños entre cónyuges, toda vez que los hechos demuestran que tales daños a la propiedad del otro cónyuge son muy indiciarios de un futuro y posible delito violento entre esos mismos cónyuges.

El Honorable Senador señor Gómez acotó que es importante evitar la violencia intrafamiliar, pero que también se debe ser cuidadoso en no judicializar, en sede criminal, las relaciones de familia, máxime cuando el bien jurídico involucrado es la propiedad y no se afecta la integridad personal. Agregó que para esos casos quizás convendría reforzar la salida por intermedio de la justicia civil, porque la actual formulación del artículo 489 establece que las responsabilidades por actos patrimoniales delictivos entre cónyuges son de orden civil.

La señora Ministra Directora del SERNAM expresó que la modificación planteada en la indicación permite judicializar un delito entre cónyuges que, aunque tiene un carácter patrimonial, también tiene un componente importante de violencia, porque lo que se penaliza es la destrucción violenta de los bienes propiedad del otro cónyuge, lo que muchas veces es un paso previo a la violencia intrafamiliar directa.

El profesor señor Juan Domingo Acosta observó que los daños que acá se pretenden penalizar son siempre daños dolosos o intencionales, que tengan una envergadura superior a una unidad tributaria mensual y que se efectúen en los bienes del otro cónyuge, por lo que siempre habrá que dilucidar, primero, si se trata de bienes comunes o conyugales o de bienes de propiedad y administración exclusiva del marido o la mujer.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó partidario de la indicación, expresando que no es posible aceptar que un cónyuge, aunque sea en un arrebato; destruye todos los enseres de otro, pudiendo incluso ser aquellos objetos que le sirven para desarrollar su trabajo y brindar sustento a la familia o prole común.

Expresó que en esos casos hay violencia entre cónyuges, que quizás no está dirigida directamente al cuerpo de la otra persona, pero que definitivamente hay una situación de violencia declarada que debe ser detenida a tiempo, y sancionada, para que la impunidad no haga escalar el conflicto hasta generar daños personales.

Por su parte, el Honorable Senador señor Gómez explicó que en la situación actual no hay impunidad para esos casos, porque siempre queda la vía civil y el proceso por violencia intrafamiliar en el tribunal de familia. Además, indicó, si el daño es parte de una situación de maltrato habitual podría también llegar a ser conocido por la justicia del crimen. Su Señoría propuso que, si se quiere un mayor control de los daños entre cónyuges, podría hacerse una mención especial a ellos en la definición de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito que hace el artículo 5º de la ley N° 20.066<sup>12</sup>, lo que permitiría que el juez de familia pueda conocer el asunto,

<sup>12</sup> Ver nota Error: no se encontró el origen de la referencia

aplicar una sanción y una medida de protección a favor de la víctima, y determinar si configura en el hecho un delito de maltrato habitual que aconseja remitir los asuntos a la judicatura criminal, pero no es conveniente que este tipo de situaciones, que son de índole exclusivamente patrimonial sólo puedan ser conocidas y resueltas por los tribunales del crimen.

El profesor señor Acosta anotó que la modificación planteada en la indicación mantiene la mayor parte de los delitos patrimoniales entre cónyuges fuera de la competencia de la justicia criminal, y lo que plantea, como excepción, dice relación solamente con el delito de daños que es un ilícito patrimonial con un componente importante de violencia, dejando fuera todos los otros delitos donde únicamente existe apropiación o disposición movida por el engaño, como el hurto o las defraudaciones. Por otra parte, señaló que no hay que olvidar que en la legislación actual los daños entre convivientes están penados según las reglas generales, y que si las modificaciones que en último tiempo se han impulsado pretenden equiparar al conviviente con el cónyuge la excepción propuesta está justificada.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto manifestó que le ha tocado conocer situaciones en las que el marido, de manera reiterada, destruye bienes de su esposa sin llegar nunca al maltrato físico, lo que en la práctica dificulta la configuración del delito de maltrato habitual, lo cual motiva que, en definitiva, la cónyuge víctima y perjudicada quede en la indefensión, casos que espera se terminen de aprobarse la presente indicación, que apoya como una solución al problema expuesto.

La Abogado del Departamento de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer, señora Rosa Muñoz, señaló que la excusa legal absolutoria también ha servido, en la práctica, para que los daños entre cónyuges no sean considerados al momento de la configuración del delito de maltrato habitual debido a la interpretación que de ella hacen los jueces, lo que se traduce que esos casos nunca son judicializados y el daño causado no sea objeto de sanción.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que las razones expuestas le llevan a allanarse a la indicación, sin perjuicio de lo cual solicitó que la Comisión dejara constancia de que la regla que se aprueba se refiere sólo al delito de daños y que no persigue, en ningún caso, judicializar en sede penal las relaciones de familia, en lo que concordaron la unanimidad de los miembros de la Comisión.

**-- Sometida a votación la indicación número 8, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, con enmiendas de carácter formal.**

**La indicación N° 9**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz Barra, Naranjo y Ominami para reemplazar en el inciso tercero propuesto, en este numeral, la palabra “matrimonial” por “señalado en el artículo 5° de la Ley de Violencia Intrafamiliar”

En el seno de vuestra Comisión se tuvo en consideración que tal cambio en el inciso aprobado en general, ya acordado reemplazar por la aprobación de la indicación anterior, significaría que la excepción que contemplaba no se aplicaría a 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, o entre padres de un hijo común, o sea un menor o discapacitado al cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

En mérito de la discusión habida en la indicación anterior, los miembros de vuestra Comisión se manifestaron contrarios a la proposición.

**- Sometida a votación la indicación número 9, resultó rechazada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

#### Número 9

Agrega un párrafo segundo al N° 19 del artículo 494 del Código Penal, que en el Título De las Faltas, sanciona con multa los casos que indica.

En su numeral 19 la disposición establece que cuando se trate de delitos de mal uso de estampillas o marcas que indican que un servicio ya ha sido utilizado, malversación de caudales públicos, hurto de hallazgo, fraude en la entrega, fraude en la entrega agravado o incendio, por un monto menor a una unidad tributaria mensual, la pena será una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

La modificación aprobada en general indica que si se trata de un incendio emprendido con la el fin de destruir o inutilizar bienes de una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, la pena será prisión en su grado medio a máximo.

**La indicación N° 10**, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, propone reemplazar el párrafo propuesto por

otro, que considera las mismas disposiciones que el reemplazado salvo por el hecho de que prescinde de la condición de que el incendio haya sido efectuado con el propósito de destruir o inutilizar los bienes de una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, bastando, en la propuesta de la indicación, que el incendio contra los citados bienes se haya cometido.

El Honorable Senador señor Espina señaló su opinión en el sentido que durante la discusión del proyecto ha quedado claro que una cosa es penalizar el daño entre cónyuges y otra, muy distinta, es establecer una agravación general para los delitos cometidos entre parientes o convivientes. Si se optara por el primer camino, señaló, resultaría necesario en la práctica modificar todo el Código Penal, propósito que excede largamente el sentido de la iniciativa en estudio, por lo que instó a rechazar tanto la indicación como el numeral aprobado en general que, estimó, presenta el mismo problema.

**- Sometida a votación la indicación número 10, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

**A continuación, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, concordó en la supresión del numeral 9) del artículo 1º, a fin de guardar la debida armonía entre las distintas disposiciones del proyecto.**

#### Número 10

Agrega un párrafo segundo al número 21 del artículo 495 del Código Penal, disposición que sanciona con multa de una unidad tributaria mensual al que dolosa o culposamente cause daño que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes de públicos o de propiedad particular.

El párrafo nuevo propuesto indica que si se trata de un daño cometido con la el fin de destruir o inutilizar bienes de una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o vínculo matrimonial, la pena será prisión en su grado medio a máximo.

**La indicación N° 11, de Su Excelencia la señora Presidente de la República, propone reemplazar el párrafo, por otro que considera la misma disposición que el reemplazado, salvo por el hecho que suprime la condición de que el daño haya sido efectuado con el propósito de**

destruir o inutilizar los bienes, en el nuevo texto propuesto basta que el daño contra los citados bienes se haya cometido.

Teniendo en consideración los mismos argumentos compartidos al pronunciarse sobre la indicación anterior, la Comisión concordó en su rechazo.

**- Sometida a votación la indicación número 11, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.**

**A continuación, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto, concordó en la supresión del numeral 10) del artículo 1º, a fin de guardar la debida armonía entre las distintas disposiciones del proyecto.**

#### ARTÍCULO 2º

Modifica, en seis literales, la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

##### Número 1)

Modifica el artículo 7º. Esta disposición establece que el tribunal, con el sólo mérito de una denuncia de una situación de riesgo, podrá tomar medidas cautelares. Su inciso segundo señala un conjunto de presunciones de situación de riesgo, y la modificación consiste en agregar una oración final en el inciso segundo, que establece que se presumirá que existe una situación de riesgo cuando el denunciado se oponga violentamente a aceptar el término de una relación afectiva que mantuvo en el pasado cercano con la víctima.

Este numeral no fue objeto de indicaciones. Sin embargo, en el seno de vuestra Comisión se solicitó conocer el motivo tenido en vista para su incorporación en el proyecto.

La señora Ministra Directora del SERNAM explicó que muchas veces los jueces no han considerado los quiebres de una relación amorosa en forma violenta como una situación de riesgo, pese a que en algunos casos estos han generado posteriormente víctimas fatales. Agregó que el hecho no es infrecuente, tanto así que en el diseño del parte policial sobre violencia intrafamiliar se contempla una consulta específica sobre este tema.

El Honorable Senador señor Chadwick señaló que, en su opinión, la medida propuesta es razonable y que es necesario tener en consideración que muchas agresiones, en el contexto de ex relaciones de familia, se pueden evitar por medio de estas medidas de protección.

En similar sentido, el Honorable Senador señor Muñoz Aburto expresó su acuerdo con el ampliar el catálogo de situaciones objetivas en las que proceden las medidas de protección, porque de esta forma es posible evitar que se produzcan futuros sucesos de violencia intrafamiliar.

Por su parte, el Honorable Senador señor Gómez manifestó su preocupación respecto de la técnica legislativa que presenta la modificación. Agregó que una lectura global del artículo 7º de la ley<sup>13</sup>, que establece estas medidas de protección, permite aseverar que hay una regla general establecida en el inciso primero, que indica que cada vez que haya riesgo inminente de violencia intrafamiliar el juez, con el solo mérito de la denuncia, deberá ordenar la medida de protección. Posteriormente la norma, en su inciso segundo, establece una serie de situaciones objetivas en las que se presume este riesgo inminente, como las denuncias previas por violencia intrafamiliar, los procesos pendientes por crímenes o simples delitos contra el potencial agresor, o las situaciones de alcoholismo y drogadicción.

El problema de esta técnica legislativa, agregó, es que los jueces tienden naturalmente a hacer procedente la medida de protección cuando se dan las situaciones objetivas que plantea el inciso segundo y, en cambio, son muy reacios a considerar una situación diversa a las allí señaladas aunque haya riesgo inminente. Así, por ejemplo, si el potencial agresor cada tarde, a la hora que la víctima llega de su trabajo,

---

<sup>13</sup> Artículo 7º.- 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.

estaciona su auto frente a su casa y permanece en su interior no hay violencia, pero es dable pensar que hay una situación de riesgo que requiere la adopción de una medida de protección. Por ello, señaló, lo apropiado sería eliminar todas las presunciones de riesgo que establece el inciso segundo, y que propone la modificación aprobada en general, y precisar como única regla la que corresponde al espíritu general de esta norma, que indica que cada vez que hay una situación de riesgo inminente el juez, con el solo mérito de la denuncia, debe proteger a la potencial víctima.

Sobre el particular, la Honorable Senadora señora Alvear planteó que esa podría ser la forma más correcta de proceder pero que, teniendo en consideración que los jueces sostienen que no tienen más facultades que las que expresamente les señala la ley y que, además, el caso planteado es de común ocurrencia, la aprobación de la norma resulta conveniente.

En similar sentido, el Honorable Senador señor Espina señaló compartir lo antes expresado, estimando que es mejor ampliar los supuestos en los que proceden la adopción de medidas de protección.

**- Sometida a votación la proposición de modificar el texto aprobado en general, fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Chadwick y Muñoz Aburto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Gómez.**

#### Número 3)

Modifica el inciso primero del artículo 14 de la ley sobre Violencia Intrafamiliar, disposición que tipifica y sanciona el delito de maltrato habitual, indicando que se aplicará la pena señalada, a menos que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cuál sólo se aplicará esta última pena.

La modificación aprobada en general elimina la regla que establece la supletoriedad de la pena indica en el artículo 14.

**La indicación N° 12**, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, propone agregar un inciso final al artículo 14, para establecer una nueva circunstancia agravante del delito de maltrato habitual y del de amenazas, proferidas contra 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. La agravante propuesta es perpetrar el delito con desprecio a la presencia de menores de edad.

El profesor señor Acosta informó a la Comisión que la norma que se pretende eliminar constituye una aplicación del principio de subsidiariedad que resuelve problemas de concurso aparente de leyes penales, cuya regla general está en los artículos 74 y 75 del Código Penal<sup>14</sup>, y estimó que su eliminación no producirá efecto alguno toda vez que si el hecho es constitutivo de otro delito de mayor gravedad el tipo penal del artículo 14 no será aplicado. Además, señaló que es preferible mantener la disposición para evitar soluciones erróneas y jurisprudencia dispar, y como una forma de ilustrar al Ministerio Público en el sentido que cada vez que se trata de un hecho delictivo, que merece una pena mayor a la señalada en el artículo 14, debe actuar sin necesidad de autorizaciones previas aunque la situación se de en un contexto de violencia intrafamiliar.

El señor Jefe de la División de Reformas Legales del SERNAM explicó que esta modificación tiene dos objetivos, a saber: En primer lugar, permitir que el juez de garantía o el tribunal oral en lo penal que conozca del delito más grave pueda apreciar que, además de ese hecho, hay maltrato habitual como una situación paralela, lo que les permitiría aplicar la norma del artículo 74 del Código Penal, estimar que hay un concurso real de delitos, y sancionar por ambos. Agregó que el enunciado actual del artículo 14 de la ley de violencia intrafamiliar impide que eso ocurra y que al Ejecutivo le ha parecido adecuado dejar ese punto entregado al juez. En segundo lugar, señaló, se busca facultar al Ministerio Público, cuando recibe una denuncia por un hecho más grave que el maltrato habitual, perseguir al autor por el hecho más grave y, a la vez, por maltrato habitual si este se ha constituido, sin que sea necesario, para esos efectos, la autorización judicial previa que debe dar el juez de familia en virtud del artículo 90 de la ley N° 19.968. manifestó que el caso concreto a que alude esta situación es el de los delitos de lesiones menos graves o graves entre cónyuges o convivientes, que generalmente se dan en un contexto de maltrato habitual, pero que por su entidad llegan directamente a la fiscalía. En ese caso, señaló, actualmente el fiscal lleva el asunto ante el juez de garantía y no puede accionar también por el delito de maltrato habitual.

---

<sup>14</sup> Art. 74. Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra penas de las comprendidas en la escala gradual número 1.

Art. 75. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro.

En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave.

El Honorable Senador señor Espina señaló que el artículo 14 vigente es parte del diseño esencial de la ley de violencia intrafamiliar. Recordó que durante su discusión quedó firmemente asentada la idea de que no toda violencia intrafamiliar era delito, y que las situaciones concretas donde este fenómeno se da es tan dispar que es mejor dejar que el juez de familia aprecie si hay delito de maltrato habitual, lo que hace procedente derivar el asunto a la justicia del crimen, o si no se configura el delito y la violencia puede ser tratada en la sede de familia.

Manifestó que el sistema adoptado pretende evitar que todas las víctimas concurren directamente a las fiscalías, lo que haría colapsar a ese Servicio, e impediría que las cuestiones de violencia intrafamiliar que no requieren un tratamiento penal sean prontamente conocidas por la justicia de familia, además de distraer los recursos necesarios para la persecución de otros delitos de acción penal pública. En virtud de estas consideraciones Su Señoría propuso eliminar la modificación contenida en el texto aprobado en general.

**- En virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto, acordó suprimir la modificación aprobada en general.**

En discusión la indicación número 12, el Honorable Senador señor Espina recordó que la Comisión, con ocasión de la discusión del número 4) del artículo 1º, N° 4), desechó una norma similar, porque consideró que la agravante consistente en la ejecución de delitos con desprecio a la presencia de menores de edad es una especificación de la agravante general contenida en el artículo 12, circunstancia cuarta, del Código Penal<sup>15</sup>, por lo que la repetición de la norma es innecesaria e incluso puede generar problemas prácticos. En consecuencia propuso mantener dicho criterio, rechazando la modificación propuesta en la indicación.

**- Sometida a votación, la indicación número 12, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina, Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.**

Número 4)

---

<sup>15</sup> Art. 12. Son circunstancias agravantes:

...

4a. Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.

Agrega a la ley un nuevo artículo 14 bis, que indica que para configurar la atenuante de irreprochable conducta anterior del imputado por violencia intrafamiliar el juez deberá tener en consideración las anotaciones que en su contra figuren en el registro de sanciones y medidas accesorias impuesta en virtud de esta ley, que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación.

**La indicación N° 13**, de los Honorables Senadores señores Gazmuri, Girardi, Muñoz-Barra, Naranjo y Ominami para reemplazar el artículo 14 bis propuesto por similar, salvo en cuanto incorpora una frase final que determina que, para tales efectos, también deberán tenerse en consideración las denuncias y demás antecedentes por causas de violencia intrafamiliar.

En discusión, en el seno de vuestra Comisión se estimó apropiado que el juez del crimen considere las sentencias ejecutoriadas dictadas en los juicios de violencia intrafamiliar, y demás resoluciones que la ley ordena inscribir, para pronunciarse sobre la irreprochable conducta anterior del imputado y hacer procedente la correspondiente causal de atenuación de responsabilidad penal, pero estimaron improcedente extender tal consideración a situaciones donde no existe un pronunciamiento judicial sino que una mera denuncia o sospecha, que puede ser infundada y de la cual no se ha dado traslado al imputado para defenderse. Por ello, coincidieron en rechazar la indicación.

**- Sometida a votación la indicación número 13 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.**

---

**La indicación N° 14**, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, propone incorporar como artículo 14 bis, nuevo, de la ley sobre Violencia Intrafamiliar, una disposición que impide que los fiscales puedan hacer uso del principio de oportunidad, y no iniciar la persecución criminal, cuando se trate de un imputado por violencia intrafamiliar respecto al cual haya denuncias anteriores por la misma causa.

Sobre el particular, la Honorable Senadora señora Alvear manifestó que el principio de oportunidad es uno de los pilares de la reforma procesal penal, y que el permite que los casos importantes, en los que los fiscales tengan pruebas suficientes, terminen en los tribunales. La adopción de tal principio, agregó, permite explicar la celeridad de la nueva justicia penal y el alto porcentaje de sentencias condenatorias dictadas.

Por su parte, el Honorable Senador señor Chadwick estimó que la modificación propuesta no mejorará la persecución penal de los delitos de maltrato habitual y que, de ser aprobada, sobrecargará el sistema en términos tales que resultará contraproducente a los fines perseguidos.

En sentido contrario, el Honorable Senador señor Muñoz Aburto expresó su opinión en el sentido que en este caso es necesario considerar que el asunto primero fue conocido por un juez de familia, quien fundadamente estimó que la gravedad de los hechos excedía las posibilidades que la ley brinda para el tratamiento del asunto en la judicatura familiar, lo que motiva que sea conocido por el respectivo tribunal de garantía. Si el caso ha sido entregado al Ministerio Público, prosiguió señalando, es porque revista gravedad y verosimilitud que resulta muy difícil el entender por qué un fiscal preferiría no persistir en el mismo.

**- Sometida a votación, la indicación N° 14 resultó rechazada por tres votos en contra y una abstención.**

**Votaron por su rechazo los Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick y Gómez. Se abstuvo el Honorable Senador señor Muñoz Aburto.**

- - -

Número 6)

Mediante este número se incorpora un artículo 18 bis, nuevo, a la ley sobre Violencia Intrafamiliar, que establece que en los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar será circunstancia agravante de responsabilidad el cometerlos con ofensa o desprecio de la presencia de menores de edad.

**La indicación N° 15**, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República, propone suprimirlo.

Los miembros de vuestra Comisión recordaron que con ocasión de la discusión del artículo 1º, N° 4), se acordó desechar una norma similar, porque se consideró que la agravante consistente en la ejecución de delitos con desprecio a la presencia de menores de edad es una especificación de la agravante general contenida en el artículo 12, circunstancia cuarta, del Código Penal<sup>16</sup>, por lo que la repetición de un concepto similar resultaba innecesario ya que, incluso, podría generar problemas prácticos de interpretación y aplicación y. en consecuencia

---

<sup>16</sup> Ver nota N° Error: no se encontró el origen de la referencia.

acordaron aprobar la indicación, y desechar la modificación aprobada en general.

**- Sometida a votación, la indicación N° 15 fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear, y señores Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.**

- - -

**La indicación N° 16**, de Su Excelencia la señora Presidenta de la República propone incorporar un artículo 3°, nuevo, al proyecto, para modificar mediante dos literales los artículos 81 y 93 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia.

Letra a)

Propone modificar el inciso segundo del artículo 81 de la ley que creó los Tribunales de Familia.

Su inciso primero señala que corresponderá el conocimiento de los conflictos a que de lugar la comisión de actos de violencia intrafamiliar, de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, el juzgado de familia en cuyo territorio jurisdiccional tenga domicilio el afectado.

Su inciso segundo dispone que cualquier tribunal que ejerza jurisdicción en asuntos de familia, fiscal del ministerio público o juez de garantía que tome conocimiento de una demanda o denuncia por actos de violencia intrafamiliar, deberá adoptar de inmediato las medidas cautelares del caso, aunque no sea competente para conocer de ellas. La modificación consiste en especificar que esta regla procederá respecto de los todos los actos de violencia intrafamiliar, sean o no constitutivos de delitos.

Sobre el particular, en el seno de vuestra Comisión se estimó que, en virtud de lo señalado en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución Política de la República, al Ministerio Público se le entrega en forma exclusiva la facultad de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito y, en tal contexto, la adopción de medidas para proteger a las víctimas y testigos, y que la indicación extiende esa obligación más allá de lo señalado por la Carta Fundamental a situaciones en las que no hay delito y no le cabe participación, contrariando la disposición constitucional antes citada siendo, en consecuencia, inadmisibles por inconstitucional, todo lo cual además tiene un costo indeterminado cuya fuente de financiamiento no se señala.

**En tal consideración la Presidenta accidental de vuestra Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, declaró inadmisibles por inconstitucionales la letra a) de la indicación N° 16.**

Letra b)

Modifica el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia. Esta norma determina que si el hecho denunciado reviste caracteres de delito el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.

La indicación propone agregar un inciso tercero, nuevo, que establece que antes de la remisión al Ministerio Público el juez de familia adoptará las medidas cautelares del caso, las que se mantendrán vigentes mientras el fiscal no decreta o solicite su modificación o cese.

La señora Ministra Directora del SERNAM explicó que se han presentado problemas prácticos con las medidas cautelares dictadas por los jueces de familia en procesos de violencia intrafamiliar cuando esos procesos son traspasados a la justicia criminal, y por ello se propone una norma que extiende los efectos de la medida cautelar dictada por el juez de familia, hasta que el Ministerio Público se pronuncie al respecto.

Sobre la materia, la Honorable Senadora señora Alvear expresó que en ocasiones se producen contiendas de competencia entre el Ministerio Público y los jueces de familia, porque estos consideran que una situación de violencia intrafamiliar constituye delito y aquél estima que no, y que mientras se resuelve la contienda no hay ningún órgano competente para ordenar o mantener las medidas cautelares.

Para superar tal situación, agregó, es necesario establecer una norma que permita a los jueces de familia dictar medidas cautelares mientras el órgano correspondiente se pronuncia sobre la contienda de competencia.

Al efecto, propuso agregar un segundo inciso a la indicación, como inciso cuarto, nuevo, del artículo 90 de la ley N° 19.968, del siguiente tenor:

“Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.”

--Sometida a votación la letra b) de la indicación 16, modificada en la forma antes expuesta, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz Aburto.

- - -

### MODIFICACIONES

Las modificaciones aprobadas por la Comisión al texto aprobado en general son las siguientes:

#### ARTÍCULO 1º

Número 1)

- Suprimirlo.

**(Artículo 121 Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 4x0).**

Número 2)

Pasa a ser N° 1).

- Eliminar su encabezado y su letra a).

**(Artículo 121 Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 5x0).**

Letra b)

- Eliminarla como literal "b)", contemplando sólo el siguiente texto:

"1) En el numeral 2º del artículo 361, reemplázase las palabras "para oponer resistencia" por "para oponerse"."

**(Artículo 121 del Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 5 x 0).**

Número 3)

- Suprimirlo.

**(Artículo 121 del Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 5 x 0).**

Número 4)  
Pasa a ser N° 2).

Reemplazar el artículo 368 bis propuesto, por el siguiente:

“Artículo 368 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63, en los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:

1º La del artículo 12, circunstancia 1ª; y,

2º Ser dos o más los autores del delito.”.

**(Artículo 121 del Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 4 x 0).**

Número 5)  
Pasa a ser N° 3).

Sustituirlo por el que sigue:

“3) En el artículo 369, reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

“En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez no acepte por motivos fundados.”.

**(Artículo 121 del Reglamento Senado.**

**Unanimidad 4 x 0).**

Número 6)  
Pasa a ser N° 4).

Reemplazarlo por el siguiente:

“4) En el inciso primero del artículo 370 bis, agregase después de su punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración “Además, si el condenado es una de las personas llamadas por ley a dar su autorización para que la víctima salga del país, se prescindirá en lo sucesivo de aquella.”.

**(Artículo 121 del Reglamento del Senado.**

**Unanimidad 4 x 0).**

Número 7)  
Pasa a ser N° 5).

Sustituirlo por el siguiente:

“5) En el artículo 390 agrégase como inciso segundo, nuevo, el siguiente:

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio.”.

**(Artículo 121 del Reglamento del Senado. Unanimidad 5 x 0).**

- - -

- Incorporar como número 6), nuevo, el siguiente:

“6) En el artículo 391 intercálase como numeral 2º, nuevo, pasando el actual 2º a ser 3º, el siguiente:

“2º Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el número 1º.”.

**(Artículo 121 Reglamento del Senado. Unanimidad 4 x 0).**

- - -

Número 8)  
Pasa a ser número 7).

Reemplazarlo por el que sigue:

“7) En el inciso segundo del artículo 489 intercálase entre la palabra “delito” y el punto final que le sigue (.) lo siguiente: “ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior”.

**(Indicación N° 8. Unanimidad 5 x 0, y Artículo 121 del Reglamento del Senado. Unanimidad 5x0).**

Número 9)

Suprimirlo.  
**(Artículo 121 del Reglamento del Senado. Unanimidad 5x0).**

Número 10)

Eliminarlo.  
**(Artículo 121 del Reglamento del Senado.**  
**Unanimidad 5x0).**

## ARTÍCULO 2°

Número 3)

Suprimirlo.  
**(Artículo 121 Reglamento del Senado.**  
**Unanimidad 5 x 0).**

Número 4)  
 Pasa a ser N° 3), sin enmiendas.

Número 5)  
 Pasa a ser N° 4), sin modificaciones.

Número 6)

Suprimirlo.  
**(Indicación N° 15. Unanimidad 4 x 0).**

- - -

- Incorporar como artículo 3°, nuevo, el siguiente:

“Artículo 3°.- En el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, agréguese como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

“Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decrete o solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a una asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda competencia sea resuelta.”.

**(Indicación N° 16, letra b), unanimidad 5 x 0).**

- - -

De aprobarse las modificaciones propuestas, el proyecto queda como sigue:

**“PROYECTO DE LEY**

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

**1) En el numeral 2° del artículo 361, reemplázase las palabras “para oponer resistencia” por “para oponerse”.**

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

**“Artículo 368 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63, en los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:**

**1° La del artículo 12, circunstancia 1ª; y,**

**2° Ser dos o más los autores del delito.”.**

**3) En el artículo 369, reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:**

**“En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez no acepte por motivos fundados.”.**

**4) En el inciso primero del artículo 370 bis, agregase después de su punto final (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración “Además, si el condenado es una de las personas llamadas por ley a dar su autorización para que la víctima salga del país, se prescindirá en lo sucesivo de aquella.”.**

**5) En el artículo 390 agrégase como inciso segundo, nuevo, el siguiente:**

**“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio.”.**

**6) En el artículo 391 intercálase como numeral 2°, nuevo, pasando el actual 2° a ser 3°, el siguiente:**

**“2° Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el número 1°.”.**

**7) En el inciso segundo del artículo 489 intercálase entre la palabra “delito” y el punto final que le sigue (.) lo siguiente: “ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior”.**

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

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

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

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

a) Agrégase en el inciso primero el siguiente literal:

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

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

**3) Intercálase el siguiente artículo 14 bis:**

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

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

“Artículo 3°.- Insértense en el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

**Artículo 3°.- En el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, agréguese como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:**

**“Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decreta o solicite su modificación o cese.**

**Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.”.**

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 4, 12 y 18 de agosto y 1 y 2 de septiembre de 2009, con la asistencia de sus integrantes, Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidente accidental), y señores Alberto Espina Otero (Presidente), Andrés Chadwick Piñera (Hernán Larraín Fernández), José Antonio Gómez Urrutia y Pedro Muñoz Aburto.

Valparaíso 13 de octubre de 2009.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ  
Secretario

**RESUMEN EJECUTIVO**  
**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,**  
**LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL**  
**PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE**  
**MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y LA LEY DE VIOLENCIA**  
**INTRAFAMILIAR PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO, AUMENTA LAS**  
**PENAS APLICABLES A ESTE DELITO Y MODIFICA LAS NORMAS**  
**SOBRE PARRICIDIO.**

**BOLETINES NOS 4.937-18 Y 5.308-18, REFUNDIDOS.**

**I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** modificar la legislación para aumentar el castigo efectivo impuesto a las personas que cometen delitos en contra de mujeres en contextos de violencia intrafamiliar; limitar la responsabilidad criminal de las víctimas de violencia intrafamiliar que comenten delitos contra sus victimarios, e introducir nuevas reglas que prevengan la reincidencia en la misma clase de delitos de los condenados por violencia intrafamiliar.

**II. ACUERDOS:**

Indicación N° 1: rechazada (unanidad 4 x 0)  
 Indicación N° 2: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 3: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 4: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 5: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 6: rechazada (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 7: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 8: aprobada con modificaciones (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 9: rechazada (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 10: rechazada (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 11: rechazada (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 12: rechazada (unanidad 5 x 0).  
 Indicación N° 13: rechazada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 14: rechazada (mayoría 3 x 1 abstención).  
 Indicación N° 15: aprobada (unanidad 4 x 0).  
 Indicación N° 16 a): inadmisibile.  
 Indicación N° 16 b): aprobada con modificaciones (unanidad 5 x 0).

**III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:**  
 tres artículos permanentes.

- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** el inciso cuarto agregado por el artículo 3º del proyecto al artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, es de quórum orgánico constitucional.
- V. URGENCIA:** suma.
- VI. ORIGEN E INICIATIVA:** dos mociones refundidas en el primer trámite constitucional; la primera de los Honorables Diputados señoras Carolina Goic Boroevic, Adriana Muñoz D'Albora, Clemira Pacheco Rivas, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Carolina Tohá Morales, Ximena Valcarce Becerra y Ximena Vidal Lázaro, y señores Francisco Encina Moriamez y Antonio Leal Labrín. La segunda moción es de autoría de los Honorables Diputados señores María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes y Laura Soto González, y señores Jorge Burgos Varela, Guillermo Ceroni Fuentes, Álvaro Escobar Rufatt y Raúl Sunico Galdames.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Aprobado en general por 98 votos a favor, ninguna en contra y ninguna abstención en sesión de 28 de septiembre de 2008.
- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 30 de septiembre de 2008.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** segundo informe.
- XI. NORMAS QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
- Código Penal, sus artículos 10, que regula las circunstancias que eximen de responsabilidad penal; 11, que regula las circunstancias de atenuación de dicha responsabilidad; 361, que tipifica la violación; 368, que establece normas comunes para diversos delitos sexuales; 369, que regula la violación entre cónyuges y convivientes; 370 bis, que establece sanciones accesorias a diversos delitos sexuales; 390, que tipifica el parricidio; 489, que establece causales de exención de responsabilidad penal en ciertos delitos patrimoniales; 494, número 19, que regula, entre otros, el incendio falta, y, 495, número 21, que regula el daño falta.
  - Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.
  - Ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue establecido en el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el día 30 de mayo de 2000; su artículo 49 regula la salida de los menores del país.

- Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, promulgada en Chile por decreto N° 1.640, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998.

Valparaíso 13 de octubre de 2009

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ  
Secretario