Modifica el Código Penal, con el objeto de establecer que a los condenados a presidio perpetuo calificado no se les podrá conceder la libertad condicional y agravar las penas del delito de violación contra menores de catorce años
Boletín N° 6645-07

Antecedentes de hechos:

El caso de Francisca Silva Benavides de 5 años nos hace meditar acerca de los perjuicios sociales de haber terminado con la pena de muerte en el Código Penal.

En el caso señalado los peritajes acreditaron que la niña fue violada y asfixiada por su homicida, Juan Saavedra Espinoza de 37 años.

De ser condenado a presidio perpetuo calificado, este homicida podría optar al beneficio de la libertad condicional al cumplir 77 años. El hecho que viva hasta esa edad tiene una alta probabilidad dadas las expectativas dé vida que tiene hoy nuestro país.

Lo que más preocupa es que casos como estos ocurren todos los años, y muchas veces los autores de los delitos son jóvenes de corta edad que luego de ser condenados pueden optar a la libertad provisional antes de llegar ala tercera edad, convirtiéndose en un peligro para la sociedad.

Además de ello, esta es la oportunidad para agravar las penas de la violación cometida contra menores de 14 años, a fin que sean más rigurosas que las de la violación cometida contra un mayor de dicha edad.

Como sociedad debemos proteger a nuestros niños reconociendo que su interés superior debe ser un principio que oriente toda la legislación.

La criminología y los penalistas han reconocido que es más gravoso cometer el delito de violación contra un menor de 14 años que contra un mayor de 14 y menor de 18 años, aún cuando ambos son considerados niños para la Convención de los Derechos de los Niños. Ello se justifica en razones físicas y sicológicas.

Antecedentes jurídicos:

El delito de violación está contemplado en el artículo 361° y en el artículo 362° del Código Penal.

La violación no es punible por la actividad sexual sino porque se lleva a cabo contra la voluntad de la víctima. Se castiga el uso de la fuerza, la intimidación, o el hecho de prevalerse el agente de una determinada circunstancia en que se encuentra la víctima. El sujeto pasivo no puede ejercer su capacidad de actuación sexual, por lo cual el acto delictivo del actor es reprochable socialmente.

El delito de violación puede asumir dos formas: violación propia o violación impropia.

Según el artículo 361° del Código Penal comete violación propia el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 14 años.

Esta normativa dispone:

*"La violación será castigada con **la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.** Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal,* ti *una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:*

1° Cuando se usa de fuerza o intimidación.

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

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

La violación impropia está descrita en el artículo 362° del Código Penal. En dicho artículo se establece que:

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

El bien jurídico protegido en este tipo penal es la indemnidad sexual del menor, ya que se debe tutelar su libre desarrollo sexual en relación a los que no son impúberes.

Una persona menor de 14 años no es capaz de tener actividad sexual, ya que no tiene la capacidad física ni sicológica para consentir ni procrear.

Resulta más reprochable cometer el delito de violación contra un menor de 14 años y por ello, no es concebible que un juez pueda aplicar la misma pena en ambos casos.

Con la ley vigente el tribunal competente podría sancionar con presidio mayor en su grado mínimo (de 5 años y un día a 10 años) o presidio mayor en su grado medio (de 10 años y un día a 15 años), una misma acción cometida contra un a persona menor o una persona mayor de catorce años.

Lo más razonable social y jurídicamente es que la violación de un menor de catorce años sea sancionada únicamente con presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20 años).

La edad es muy importante para el análisis de la culpabilidad de estos delitos. Si el sujeto activo no sabe que el sujeto pasivo es menor de 14 años se excluye el dolo para este delito[1].

Por su parte, la violación agravada está descrita en el artículo 372° bis del Código Penal. Esta disposición legal establece **la pena de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado** para el que, con ocasión de la violación, cometiere, además, el homicidio de la víctima. Establece la pena más grave de todo el Código e incorpora la responsabilidad penal objetiva por la mera causación de la muerte del ofendido.

La pena de presidio perpetuo calificado está definida en el artículo 32° bis del Código Penal. Luego de la derogación de la pena de muerte se convirtió en la sanción más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico. Esta pena importa la privación de libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento que se rige por las siguientes reglas:

1. No se podrá conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva.

[1] Politoff, Matus y Ramírez. "Lecciones de Derecho Penal Chileno", Parte Especial. Segunda Edición. pp.265.

2. El condenado no puede ser favorecido con ninguno de los beneficios que contemple el reglamento de establecimientos penitenciarios, o cualquier otro cuerpo legal o reglamentario, que importe su puesta en libertad, aún en forma transitoria. Sin perjuicio de ello, podrá autorizarse su salida, con las medidas de seguridad que se requieran, cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontraren en inminente riesgo de muerte o hubiere fallecido;

3. No puede ser favorecido por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables, ni por los indultos particulares, salvo que existan razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física.

No se justifica que la pena más grave de nuestra legislación penal contemple la posibilidad de que al condenado se le otorgue la libertad condicional. Además, la disposición ya contempla beneficios por circunstancias humanitarias como la salida por riego de muerte de un cónyuge, alguno de los padres o un hijo.

Por todas estas consideraciones se propone la aprobación del siguiente proyecto de ley.

Proyecto de ley

"Artículo único: Modifíquese en el Código Penal, los siguientes artículos:

1. Reemplázase el número 1 del artículo 32° bis por el siguiente:

"1°. No se podrá conceder la libertad condicional."

2. Reemplázase el artículo 362° por el siguiente:

"Art.362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona *menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en su grado máximo, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior".*