Oficio N' n -2013

INFORME PROYECTO DE LEY 9-2013

Antecedente: Boletín N° 8851-18

Santiago, 18 de junio de 2013.

Por Oficio N° 10.624, de 20 de marzo del año en curso, el entonces Presidente de la Cámara de Diputados ha remitido a esta Corte el proyecto de ley que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar y otros cuerpos legales, y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, para que se pronuncie, en las materias orgánicas que le competen, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del 10 de mayo último, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Sergio Muñoz Gajardo, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval y señor Lamberto Cisternas Rocha, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

CAMARA DE DIPUTADOS

18 *JUN.* 2013

RECEPCIÓN D JE.

AL SEÑOR PRESIDENTE
EDMUNDO ELUCHANS URENDA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

"Santiago, catorce de junio de dos mil trece.

Vistos y **teniendo presente:**

Primero: Que por Oficio N° 10.624, recibido el 20 **de** marzo del año en curso, el entonces Presidente de la Cámara de Diputados ha remitido a esta Corte el proyecto de ley que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar y otros cuerpos legales, y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, para que se pronuncie, en las materias orgánicas que le competen, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

De acuerdo a lo señalado en el mensaje del proyecto, se tuvo en cuenta las mociones refundidas en los Boletines números 4106-18;4936-18;5093-18;5235-18,6001-18;7314-18;7566-18;5979-18,5293-18;5569-18;6057-18;5292-18 y 529418, que modifican normas contenidas en la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, Código Orgánico de Tribunales, Código Civil, Código Penal y la Ley sobre Tribunales de Familia, y se tomó en consideración para la redacción de la iniciativa legal en estudio las mociones correspondientes a los Boletines números 5200-07; 5212-07; 6122-07; 8122-07; 8192-07; 8494-07; 8739-07 y 4886-07.

El proyecto de ley tiene por objeto principal "(...) *reforzar el concepto de violencia intrafamiliar, incluyendo otros tipos de violencia, como son aquellos que afectan la libertad o indemnidad sexual de las personas, así* como *también la subsistencia económica de éstas, en consonancia con las Convenciones Internacionales ratificadas por Chile, como la CEDAW (,..)*".

Segundo: Que la iniciativa que se consulta contiene una serie de modificaciones a la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar, las cuales no parecen de carácter orgánico. Así, se incorpora al artículo 5° como causal constitutiva de violencia intrafamiliar, el maltrato que afecte la libertad o indemnidad sexual; y se establecen, por otra parte, como hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, no cumplir los deberes legales de asistencia inherentes al matrimonio, patria potestad, cuidado personal, tutela, guarda u otros a los que se estuviese obligado en atención a su posición respecto al otro.

Sobre este punto, es atingente señalar la inconveniencia de establecer definiciones tan extensas, incorporando criterios que amplían en demasía el concepto de violencia a situaciones que puedan ser muy dudosas. Lo anterior, se presentaría, por ejemplo, al aceptar que el incumplimiento de los deberes legales

de asistencia constituya violencia intrafamiliar, sin distinguir las razones por las cuales se produce. Por otro lado, el incumplimiento de tales deberes no tiene como antecedente directo -a diferencia de los otros casos contemplados en el artículo 5°- un "maltrato", lo que hace complicado incorporarlo como una forma específica de violencia.

Por otra parte, en los maltratos no corporales pareciera ser que la redacción actual del articulo 5° es suficiente para sancionar las conductas que puedan realizarse en contra de las personas individualizadas en el citado precepto. En efecto, al contemplar como violencia intrafamiliar el maltrato que afecte la integridad síquica, quedan cubiertos, en su mayoría, los atentados "no corporales" que puedan afectar a la libertad e indemnidad sexual.

Cabe en este punto recordar y reiterar lo que sostuvo esta Corte Suprema mediante Oficio N° 283, de fecha 20 de agosto de 2007, al informar el proyecto de ley N° 51-2007, que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar (Boletín N° 5212-07), con la finalidad de determinar su ámbito de aplicación e incrementar las sanciones a quienes realicen dicha conducta, a saber "(...) *Sería recomendable, también, contemplar un límite temporal, transcurrido el cual, los actos de maltrato no sean considerados como constitutivos de violencia intrafamiliar, por cuanto resultaría paradojal que cesada la convivencia por un razonable tiempo, se catalogue como acto de esa especie una agresión u otro tipo de maltrato que queda ya dentro de la esfera de protección de la legislación común u ordinaria (...)*"

Tercero: Que se modifica también el artículo 9° de Ley de Violencia Intrafamiliar en cuanto a las medidas accesorias que puede imponer el juez en la sentencia, agregando la posibilidad que decrete la restricción o prohibición de comunicación entre la víctima y el ofensor. Por otra parte, se agrega que la medida de prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso de armas de fuego se decretará, especialmente, cuando la víctima lo hubiese solicitado por motivos fundados o, en su defecto, el arma de fuego hubiese tenido relación con el hecho constitutivo de maltrato.

La primera modificación establece una medida aparentemente útil, pero de difícil control de su cumplimiento; y la segunda sólo especifica la aplicación de una medida ya existente respecto del porte y tenencia, y comiso de armas de fuego.

Cuarto: Que el proyecto incorpora también a la violencia psíquica, sexual o económica como constitutiva del delito de maltrato habitual, contenido en el artículo 14 de la ley, aumentando su sanción a presidio menor en su grado mínimo

a medio. Además, se precisa en el inciso final del artículo que el Ministerio Público sólo iniciará investigación por el delito del inciso primero cuando los Juzgados de Familia le remitan los antecedentes que den cuenta de hechos que puedan revestir caracteres de delito, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Esta última modificación sólo reitera la normativa ya existente, por lo que se estima que no es necesaria, ya que el indicado artículo 90 de la Ley N° 19.968 ordena al Juez de Familia remitir los antecedentes en caso que den cuenta de hechos que puedan ser constitutivos de delitos.

Quinto: Que el proyecto introduce un nuevo inciso segundo al artículo 14 bis, que establece que no procederá acoger la circunstancia 5° del artículo 11 del Código Penal, esto es, "*(...)obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación (...)*".

Se estima que con esta norma se limita la capacidad del juez de poder aplicar dicha atenuante y, por tanto, su capacidad de resolver de acuerdo a los hechos, pruebas y circunstancias que se le presenten en cada caso. En este aspecto cabe recordar lo que expresó esta Corte Suprema en su Oficio N°189, de 30 de diciembre de 2012, a raíz del proyecto de ley que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar, la Ley de Tribunales de Familia y otros cuerpos legales, en casos que indica (Boletín N° 7314-18): "(...)/a *propuesta legislativa altera indebidamente las reglas existentes sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal contempladas en la norma citada, haciéndolas inaplicables en las situaciones a que hace referencia, en razón de que, por ser de aplicación general a toda clase de delitos, limitarías negativamente a la sola conducta de violencia intrafamiliar afecta el principio básico de igualdad ante la ley y podría, eventualmente y además, tener influencia decisiva en los beneficios alternativos de cumplimiento de penas contempladas en la Ley N° 18.216 (...)*".

Por otra parte, se crea un nuevo artículo 14 ter, que establece como circunstancia agravante que el delito contemplado en el artículo 14 sea cometido en presencia de menores de edad. Respecto a esta modificación pueden hacerse similares observaciones a las consignadas en el párrafo anterior, a lo que cabe agregar que, por la forma habitual en que suelen ocurrir estos hechos, la agravante podría estar siempre presente.

Se agrega también un nuevo inciso segundo al artículo 15, que establece que previo a la formalización de la investigación, la notificación de las medidas

cautelares podrá realizarse verbal y personalmente por la policía, que levantará un acta en que dejará constancia inmediata de la medida cautelar ordenada y de otras especificaciones que allí se indica. Lo anterior da cuenta de un procedimiento que no merece comentarios.

Sexto: Que la modificación propuesta al artículo 17 aclara que la suspensión del procedimiento penal es de carácter condicional, pudiendo decretarla el juez oyendo previamente a la víctima. Además, se agrega un nuevo inciso final disponiendo que transcurrida la mitad del plazo de la medida impuesta como condición para la suspensión condicional del procedimiento y antes de su término, el tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, citar a audiencia y oyendo a todos los intervinientes que concurrieren a ella, revisará y podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

La modificación propuesta clarifica el objetivo que tuvo el legislador al permitir la suspensión del procedimiento en este tipo de asuntos, coordinando la institución con lo establecido en el Código Procesal Penal y permitiendo, además, un control flexible de ella, acorde con la naturaleza de estos conflictos.

Séptimo: Que en cuanto a las reformas introducidas a la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, se modifica en primer término en el artículo 90, en lo relativo a la remisión que debe hacer el Juez de Familia de los antecedentes al Ministerio Público si el hecho denunciado reviste caracteres de delito, con el objeto que puedan ser enviados en tanto el Juez de Familia los examine, al momento de su recepción en la audiencia preparatoria o en la de juicio. Con ello se efectúa una especificación extrema y poco clara que no contribuye a mejorar la norma, pues la facultad ya existe con el texto actual. Se establece además y con detalle como deben ser enviados los antecedentes, lo que si bien puede facilitar la labor del Ministerio Público, puede también retardar su actuación, por el extremo detalle.

Finalmente, se agrega una disposición al inciso quinto de este artículo que obliga a las policías a remitir copia de sus actuaciones (notificaciones) al Ministerio Público, en caso de existir contiendas de competencia, lo que se estima beneficioso en cuanto a lo operativo.

Se modifica también el articulo 92 relativo a las medidas cautelares en protección a la víctima, estableciendo que en caso de restringir la presencia del ofensor en el hogar común, deberá asegurarse la entrega material de sus efectos personales, resguardando debidamente la protección de la víctima y se introduce

un nuevo inciso segundo al N° 2, que pretende que en caso que la víctima optare por no regresar la hogar común podrá el Tribunal durante todo el curso del procedimiento y hasta que se dicte sentencia, a solicitud de la víctima, especialmente si existen hijos en común, autorizar su reingreso a dicho hogar, prohibiendo o restringiendo, en su caso, la presencia del ofensor en el hogar común.

Se agrega un nuevo inciso segundo al N° 6 de este artículo 92, relativo a la medida cautelar de protección a la víctima, prohibiendo el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego disponiéndose que esta medida se decretará, especialmente, cuando la víctima lo hubiere solicitado por motivos fundados, o en su defecto el arma de fuego hubiese tenido relación con el hecho constitutivo de maltrato.

Parece claro que la modificación, e incluso la medida cautelar en su totalidad, debe relacionarse con los delitos de porte y tenencia de armas contemplados en la Ley N° 17.798, recordando que la regla general es la prohibición de tener y portar armas de fuego y sólo en casos autorizados procede la tenencia y con mayor restricción el porte. En esta perspectiva, no se entiende por qué la víctima debería solicitar esta medida con motivos fundados. Lo que corresponde, si ésta comunica que el agresor tienen armas de fuego en su poder y más aún si el arma de fuego se utilizó en el acto constitutivo de violencia intrafamiliar, es enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público para que éste inicie una investigación por el delito de tenencia o porte, sin perjuicio de la medida misma.

Octavo: Que respecto de la modificación al Código Penal, se deroga el inciso final del artículo 369, que permite que en casos de delitos de violación, de estupro y otros delitos sexuales, cometidos por el cónyuge o conviviente en contra de aquél con quien hace vida común, se pueda poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez, por motivos fundados, no acepte.

A este respecto, cabe recordar que este tema fue ampliamente debatido cuando se tramitaba en el Congreso la actual Ley N° 20.480, de diciembre de 2010, que, entre otras materias, incorporó el denominado delito de "femicidio", modificó el artículo 369 del Código Penal a su actual redacción, eliminando las barreras que existían para investigar denuncias por casos de "violación conyugal". Sin embargo, mantuvo la posibilidad que la víctima pudiese "perdonar" al autor, 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 preservar, tomando los resguardos necesarios para que el perdón sea auténtico y libre.

Parece conveniente mantener la norma actual, de manera que sea el juez quien deba, conforme a los antecedentes del caso, aceptar o rechazar la solicitud del ofendido, lo que se estima un control suficiente para asegurar que la víctima no está obrando bajo presión, o bien, porque conforme a las circunstancias concretas del caso, no pareciera adecuado aceptar el perdón del ofendido.

Noveno: Que en relación a la nueva Ley Sobre Violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, que sanciona todo maltrato que afecte la vida e integridad física, psíquica, o la libertad o indemnidad sexual dirigido hacia una persona con la cual se tenga una relación íntima de pareja sin convivencia, cabe tener presente lo que la Corte Suprema ha señalado al respecto en relación al Boletín N° 4886-07, que modifica el ámbito de aplicación de la Ley de Violencia Intrafamiliar y que fue informado por Oficio N° 102 de 13 de abril de 2007, y a lo consignado, por la misma, en el Oficio N° 283 de 20 de agosto del mismo año, relativo al proyecto de ley 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 (Boletín N° 5212-2007): "(...) *La inclusión en el articulo 5° de personas que estén o hayan estado ligadas al ofensor "por una relación equivalente de afectividad aún sin convivencia" no parece adecuada pues amplía el concepto de violencia intrafamiliar a un ámbito que excede de lo que razonablemente puede estimarse como propiamente intrafamiliar. Ello va* a *acarrear además la judicialización de conflictos personales de escasa relevancia jurídica, con consecuencias perjudiciales tanto para los particulares que serán arrastrados a ellos como para los tribunales que verán aumentar considerablemente su ingreso con causas de tal naturaleza (...)*".

En todo caso, debe señalarse y recomendarse la adopción de una técnica diferente, que no sea crear o incorporar una nueva ley dentro de una que modifica diversos cuerpos legales y contenida en un artículo de esta modificatoria; pudiendo sugerirse, por ejemplo, que se abra un título especial para esta materia en la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Décimo: Que a modo de conclusiones cabe indicar que las modificaciones legales propuestas en su gran mayoría no tienen carácter orgánico, pues se

refieren, fundamentalmente, a aspectos de fondo o conceptuales en distintos rubros.

Las modificaciones de orden procesal, relativas a facultades de los Tribunales de Justicia, contenidas en las reformas propuestas a los artículos 9°, 14, 14 bis, 15 y 17 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, 90 y 92 de la Ley de Tribunales de Familia y en la nueva Ley sobre Violencia en las Relaciones Intimas de Pareja sin Convivencia, no merecen objeciones.

Las observaciones y sugerencias que se estima pertinentes se consignan en el análisis de las distintas propuestas en los distintos motivos de este informe, resultando pertinente destacar la inconveniencia de incorporar en forma tan abierta **al** concepto de violencia intrafamiliar los incumplimientos a los deberes económicos y los atentados a la indemnidad sexual, así como su incidencia en la configuración del delito de maltrato habitual, y la conveniencia de renfocar la ubicación, en cuanto a estructura legislativa, de los preceptos relativos a Violencia en las Relaciones Intimas de Pareja sin Convivencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar y otros cuerpos legales, y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, en los términos precedentemente expuestos.

Ofíciese.

P L-9-2013."

Saluda atentamente a V.S.

Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria