

**OFICIO N° 58-2023**

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE  
MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CON EL  
OBJETO DE AGRAVAR LAS PENAS  
ASIGNADAS AL DELITO DE VIOLACIÓN A  
UNA PERSONA MENOR DE CATORCE AÑOS.**

Antecedente: Boletín N° 15.707-07.

Santiago, 5 de abril de 2023.

Por Oficio N° 99/SEC/2023, el Presidente del Senado y el Secretario General del mismo, Sr. Álvaro Elizalde Soto y Sr. Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, remitieron a la Corte Suprema el proyecto de ley “que modifica el Código Penal, con el objeto de agravar las penas asignadas al delito de violación a una persona menor de catorce años”, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 3 de abril del año en curso, presidida por su titular señor Juan Eduardo Fuentes B., e integrada por los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm, Prado y Silva C., señora Repetto, señor Llanos, señoras Ravanales, Letelier y Gajardo, señor Simpértigue y señora Melo, y suplentes señores Muñoz P. y González G., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DEL SENADO.**

**SEÑOR ALVARO ELIZALDE SOTO.**

**VALPARAÍSO**

“Santiago, cinco de abril de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que mediante Oficio N° 99/SEC/2023, el Presidente del Senado y el Secretario General del mismo, Sr. Álvaro Elizalde Soto y Sr. Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, remitieron a la Corte Suprema el proyecto de ley “que modifica el Código Penal, con el objeto de agravar las penas asignadas al delito de violación a una persona menor de catorce años” (Boletín N° 15.707-07). Lo anterior, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre la iniciativa, en atención a que el proyecto de ley mencionado contiene normas que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.



El referido proyecto corresponde al boletín N° 15.707-07, iniciado a través de moción parlamentaria en el Senado el día 26 de enero del año en curso, donde actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional y sin urgencia asignada para su tramitación.

**Segundo:** Que según se desprende de las ideas generales que se enuncian en el proyecto, este tiene como objeto aumentar las penas del delito de violación de menor de catorce años, tipificado en el artículo 363 del Código Penal, fijándola en presidio mayor en su grado máximo.

Los autores del proyecto sostienen que la violación acarrea como consecuencia que las víctimas de este delito queden afectadas con un trauma psicológico para el resto de su existencia, con diversas secuelas, costándoles mucho rehacer su vida, al haber sido objeto de tan vil acción.

Además, agregan que las penas privativas de libertad para quienes son efectivamente condenados por el delito de violación impropia, no se cumplen efectivamente pues, en no pocos casos, los condenados obtendrían ciertos beneficios, como la libertad condicional, que impedirían que estos sujetos cumplan la totalidad de su pena.

En esa línea, los autores de la moción sostienen que, sin perjuicio de que la Ley N°21.483 de 2022 alteró el cómputo de la pena del delito de violación impropia de presidio mayor en "cualquiera de sus grados" a presidio mayor en "sus grados medio a máximo", el máximo de la pena aplicable se mantuvo intacto, por lo que, en realidad, no existiría un aumento real de la pena sino solo una base mínima mayor, lo cual estiman como insuficiente dado que, en la práctica, las penas privativas de libertad no suelen cumplirse en su totalidad.

Por estas razones, los autores del proyecto estiman que la pena contemplada para el delito de violación de menor de 14 años (violación impropia) debe ser aumentada, fijándola en presidio mayor en su grado máximo.

**Tercero:** Que el proyecto en análisis consta de un artículo único, con dos letras, que modifican el artículo 362 del Código Penal. La letra a) modifica la pena asociada al delito, estableciendo que será la de presidio mayor en su grado máximo, y la letra b), por su parte, agrega dos nuevos incisos al artículo 362, estableciendo una medida de prohibición al condenado de acercarse a la víctima. En definitiva, el artículo 362 del Código Penal se vería modificado de la siguiente manera:

<p>ART. 362.</p> <p>El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en sus grados medio a máximo, aunque no concurra circunstancia alguna de</p>	<p>ART. 362.</p> <p>El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor <b>en su grado máximo</b>, aunque no concurra circunstancia alguna de</p>
--	---



las enumeradas en el artículo anterior.

las enumeradas en el artículo anterior.

**El tribunal que dicte la sentencia en estos procesos, deberá establecer, mediante resolución fundada, una prohibición al condenado, de acercarse a la víctima en cualquier lugar en que se encuentre, tales como su domicilio, su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por la misma, como igualmente, la prohibición de tomar contacto con ella, por cualquier medio de comunicación.**

**Dicha medida durará lo que el juez estime pertinente, de acuerdo a las circunstancias en que se cometió el delito.**

En lo que sigue se analizarán separadamente cada uno de estas dos modificaciones de la reforma legal.

**Cuarto:** Que en relación a la **letra a) del artículo único de la propuesta** establece la agravación del marco penal del delito de violación de menor de catorce años (violación impropia), previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal. Esta agravación se produce, restringiendo, o más bien, eliminando la parte baja del marco penal asignado al delito, pasando de presidio mayor en sus grados medio a máximo, a ser únicamente de presidio mayor en su grado máximo.

En efecto, lo que hace el proyecto es modificar la posible pena del delito de violación impropia, agravando su pena, en el sentido de excluir la posibilidad de que el tribunal que dicte sentencia aplique el presidio mayor en su grado medio, como puede ser actualmente con la ley vigente, ya que se propone establecer para este tipo de delito la aplicación excluyente del presidio mayor en su grado máximo.

Al efecto, se estima que el agravamiento de penas no es una norma de atribuciones ni organización de los tribunales de justicia, por lo que no resulta apropiado emitir un análisis de fondo.

**Quinto:** Que, por su parte, la letra b) del **artículo único del proyecto** contempla la obligación que el tribunal que dicte la sentencia condenatoria, fije como medida de protección para la víctima la prohibición de acercarse a ella respecto del autor de la violación, en cualquier lugar en que se encuentre, tales como su domicilio, su lugar de trabajo y a cualquier otro que



sea frecuentado por ella, como asimismo impedirle tomar contacto con la ofendida por cualquier medio de comunicación. Dicha medida debe durar lo que el tribunal estime pertinente, de acuerdo a las circunstancias en que se cometió el delito.

La primera observación que puede hacerse es que la moción no precisa de qué tipo de medida se trata, ni su naturaleza jurídica. El proyecto simplemente habla de “prohibición al condenado” y de que “la medida durará lo que el juez estime pertinente, de acuerdo a las circunstancias en que se cometió el delito”.

Sobre esta medida, cabe considerar que resultaría conveniente que se precisara la naturaleza jurídica de la misma, pues podría cuestionarse si debe ser tratada como pena o como medida de seguridad. En efecto, podría discutirse que se trate de una medida de seguridad, entendida como una consecuencia jurídica del delito, distinta de la pena, y “*como aquella privación o restricción de bienes jurídicos, fundada en una peligrosidad sui generis del sujeto, con función de prevención especial, entre otras posibles.*”<sup>5</sup>. Existe doctrina que entiende a la prohibición de acercamiento en sede penal, como una medida de seguridad no privativa de libertad.<sup>6</sup>

También podría entenderse como una pena propiamente tal, como parte de la pena del delito de violación impropia, o como una pena accesoria. Pero la moción solo habla de “medida” para proteger a la víctima, por lo que también podría conceptualizarse como una medida de protección, o una medida accesoria.

<sup>5</sup> Falcone Salas, Diego. (2007). Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (29), 235-256. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512007000100007>



Como fuere, sería recomendable que en el proyecto se explicitara este punto y así entregar mayor claridad y seguridad jurídica acerca del estatuto aplicable a esta sanción.

Independientemente de lo anterior, cabe considerar que tratándose de una medida en favor de las víctimas, va en la misma línea de otras soluciones similares, como por ejemplo, las dispuestas en la ley de violencia intrafamiliar.

Así por ejemplo, el artículo 9 de la ley N° 20.066, letra b, establece una disposición similar, del siguiente tenor:

*“Artículo 9°.- Medidas accesorias. Además de lo dispuesto en el artículo precedente, el juez deberá aplicar en la sentencia una o más de las siguientes medidas accesorias:*

*(...)*

*b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.”*

Como se puede observar, la medida propuesta es incluso más completa que la consagrada en la ley N° 20.066, por cuanto incluye también una prohibición de tomar contacto con la víctima, por cualquier medio de comunicación.

Ahora bien, más allá de la naturaleza jurídica de la medida, si se trata de una pena o una medida de seguridad, llama la atención el proyecto plantee que esta durará “lo que el juez estime pertinente”, de acuerdo a las circunstancias en que se cometió el delito, sin establecer algún margen temporal mínimo o máximo o algún otro parámetro objetivo para su determinación.

En este respecto también se diferencia esta medida con la del artículo 9 de la ley N° 20.066, ya que esta última establece en su inciso segundo que *“El juez fijará prudencialmente el plazo de estas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años, atendidas las circunstancias que las justifiquen.”*

Una medida como la propuesta, que no contempla ningún límite o parámetro para juez, señalando simplemente que la medida “durará lo que el juez estime pertinente, de acuerdo a las circunstancias en que se cometió el delito”, podría sostenerse que no cumple con los estándares básicos del derecho penal moderno, en relación a los principios de proporcionalidad y legalidad.



La duración de esta “pena” o medida de prohibición de acercarse a la víctima no podría quedar indefinida totalmente y radicada únicamente al criterio del tribunal. En virtud del principio de legalidad penal, del artículo 19 N° 3, inciso 7 de la Constitución Política de la República, ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley, por tanto el plazo de duración de esta prohibición de acercamiento debiera establecerse en la ley, a lo menos con rangos o parámetros objetivos y ciertos, cuestión que no ocurre en este caso.

Por último, también sería recomendable establecer la sanción en que incurriría el sancionado en caso de incumplimiento de esta medida, por cuanto en caso contrario, su efectividad se tornaría estéril.

**Sexto:** Que, a modo de conclusión, el proyecto La iniciativa propone agravar las penas del delito de violación impropia, por la vía de establecer que la pena será la de presidio mayor en su grado máximo. El agravamiento de penas propiamente tal no es una norma de atribuciones ni organización de los tribunales de justicia, por lo que no se ha analizado.

En relación a la medida propuesta de prohibición de acercamiento a la víctima del delito de violación por parte del autor, se estima que podría ser perfeccionada.

En primer lugar, se debiera precisar y aclarar la naturaleza jurídica de la medida, en relación a si se trata a una pena propiamente tal o una medida de seguridad.

En segundo lugar, independientemente de lo anterior, la propuesta no determina la duración de la medida, dejándola simplemente al criterio judicial, de manera que ella no cumple con los estándares básicos constitucionales de legalidad y proporcionalidad.

Por último, pareciera recomendable establecer una sanción de manera expresa en caso de incumplimiento de la medida, ya que por el contrario, de no existir, su efectividad se tornaría estéril.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Oficiese.

PL N° 7-2023”

Saluda atentamente a V.S.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



CYDXELDVKP