

Orden de las familias
Propuesta de articulado
(Alejandro Gómez Raby)

TÍTULO¹
DEL ABORTO Y LAS LESIONES AL FETO

Art. A. El que produzca el aborto de una mujer será castigado:

1° Con la pena de prisión de tres a siete años, si ejerciere violencia o intimidación en la persona de la mujer embarazada, si se aprovecha de de su incapacidad para oponer resistencia o de su enajenación o trastorno mental de la víctima;

2° Con la de prisión de tres a cinco años, si, fuera de los casos del numeral anterior, obra sin consentimiento de la mujer o lo obtiene mediante engaño; y

3° Con la prisión de uno a tres años si la mujer consiente.

Art. B. La mujer embarazada que comete su aborto o consiente que otra persona se lo cometa, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años.

Las circunstancias personales, psicológicas y sociales de la mujer serán especialmente consideradas para analizar la concurrencia de una circunstancia eximente o atenuante de responsabilidad, así como para disponer la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.

Art. C. Al facultativo que, abusando de su oficio, cometa un aborto o coopere a él, se le impondrán, respectivamente, las penas señaladas en el Art. A, y la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por el tiempo de la condena.

Art. D. El aborto cometido por imprudencia profesional será castigado con cualquiera de las penas correspondientes al tramo mínimo, más la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por un período de uno a tres años.

La mujer embarazada no será penada al tenor de este precepto.

Art. E. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado, respectivamente, con las penas del Art. A e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por el tiempo de de la condena.

Art. F. Si los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se castigarán de acuerdo a lo señalado en al Art. D.

La embarazada no será penada en virtud de este precepto.

Art. G. La tentativa y la frustración de los delitos dolosos comprendidos en los artículos anteriores de este título son punibles de acuerdo a las reglas generales, a menos que constituyan un delito más grave, caso en el cual sólo se aplicará la pena de este último.

¹ Debería ubicarse dentro de los atentados contra la vida o integridad de las personas, inmediatamente después de regulación del homicidio y lesiones (y sus figuras derivadas).

Art. H. Quien se sustraiga del deber legal de prestar alimentos a una mujer embarazada y ocasione con ello el aborto o algunas de las consecuencias para el feto previstas en el Art. E, será castigado con la pena de tres a cinco años.

TÍTULO

DEL ABANDONO DE PERSONAS DESVALIDAS Y LA OMISIÓN DE SOCORRO²

Art. I. El que abandone a un niño menor de catorce años, o a su cónyuge o conviviente o un ascendiente enfermo o imposibilitado, será castigado con la pena de tres a cinco años.

El abandono de personas mayores de edad que se comete mediante la exposición o entrega de la persona desvalida al cuidado de una institución pública o de beneficencia, se castigará con la pena será la de prisión de uno a tres años.

No constituye abandono la exposición ni la entrega de un menor al cuidado de una institución pública o de beneficencia.

Art. J. El personal de los servicios públicos o privados de salud, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile o de las Fuerzas Armadas que, estando en servicio, no socorra o auxilie a un menor de catorce años abandonado o a cualquier otra persona que se encuentre gravemente herida o en peligro de perecer, cuando pueda hacerlo sin detrimento propio, será castigado con las penas de prisión de uno a tres años, y de inhabilitación especial para el cargo público que ejerza por el tiempo de la condena.

Art. K. Si a consecuencia de las acciones descritas en los dos artículos precedentes, se produce la muerte del niño o persona desvalida, el autor será sancionado como autor de homicidio. Si como consecuencia de dichas acciones se producen lesiones en el niño o persona desvalida, se le castigará como autor de dichas lesiones, a menos que la pena que corresponda por el abandono o la omisión de socorro resulte más grave, en cuyo caso se impondrá ésta.

TÍTULO

DE LOS DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

& 1. De los matrimonios ilegales

Art. L. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años:

- 1° Al que contraiga matrimonio estando casado válidamente;
- 2° Al que para perjudicar al otro contrayente, celebre matrimonio inválido;
- 3° Al oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción;
- 4° Al ministro de culto que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles; y

² Debería ubicarse dentro de los atentados contra la vida o integridad de las personas, inmediatamente después del título relativo al aborto y las lesiones al feto.

5° Al que con violencia o intimidación hiciere intervenir al funcionario que debe autorizar su matrimonio sin haber observado las prescripciones que la ley exige para su celebración, aún cuando el matrimonio sea válido.

Si lo hiciere intervenir por sorpresa o engaño la pena será cualquiera de aquellas del tramo mínimo.

Art. M. Se impondrá cualquiera de las penas del tramo mínimo:

1° Al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley; y

2° Al tercero que impidiere la inscripción, ante un oficial civil, de un matrimonio religioso celebrado ante una entidad autorizada para tal efecto por la Ley de Matrimonio Civil.

& 2. De los delitos contra el estado civil de las personas

Art. N. La suposición de parto será castigada con la pena de prisión de uno a tres años,

Art. Ñ. La sustitución de un niño por otro, se castigará con tres a cinco años de prisión.

Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio-sanitarios, guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se acojan niños, por imprudencia de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de reclusión de seis meses a un año.

Art. O. El que usurpe el estado civil de otro, sufrirá la pena de uno a cinco años de prisión.

Art. P. El que substraiga, oculte o exponga a un hijo para alterar o modificar su estado civil será castigado con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad y cuidado personal por el tiempo de la condena.

Art. Q. Con las mismas penas serán sancionados los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales relativos al cuidado personal, la patria potestad, la adopción y otros que correspondan, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación.

Igual castigo se impondrá a la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se acojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal hasta por cinco años o definitiva de los establecimientos.

Art. R. El que, con abuso de confianza, ardid, simulación, atribución de identidad o estado civil u otra condición semejante, obtuviere la entrega de un menor para sí, para un tercero o para sacarlo del país, con fines de adopción, será sancionado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

El que hallándose encargado de la persona de un menor no lo presente, reclamándolo sus padres, guardadores o la autoridad, a petición de sus demás parientes o de oficio, ni de explicaciones satisfactorias acerca de su desaparición, sufrirá la pena de uno a tres años de

prisión, sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave, en cuyo caso se impondrá la pena correspondiente a este último.

La misma pena sufrirá el que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de diez años, lo entregue a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado o de la autoridad en su defecto, y de ello resulte perjuicio grave.

Art. S. El que indujere a un menor de edad, pero mayor de diez años, a que abandone la casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona, sufrirá las penas de uno a cinco años de prisión.

Tratándose de un niño menor de diez años, el hecho se castigará con la pena prevista para el delito de la sustracción de menores.

Fundamentación sobre la propuesta de articulado respecto de los delitos en contra del orden de las familias

(Alejandro Gómez Raby)

El articulado propuesto comprende abarca a tres grupos de normas diferentes agrupadas cada una en un título. Estos títulos son:

- a. **DEL ABORTO Y LAS LESIONES AL FETO;**
- b. **DEL ABANDONO DE PERSONAS DESVALIDAS Y LA OMISIÓN DE SOCORRO;** y
- c. **DE LOS DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES**

Como puede apreciarse, los delitos a que se refieren los dos primeros títulos se refieren a bienes jurídicos diferentes al orden de las familias, pero fueron incluidos en la propuesta por estar ubicados desde siempre en el mismo título del Código penal chileno, cual es el Título VII del Libro Segundo, denominado “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”.

En síntesis, la propuesta incide en las materia reguladas por el los párrafos 1 (Aborto), 2 (Abandono de niños y personas desvalidas), 3 (Crímenes y simples delitos contra el estado civil de las personas) y 10 (Celebración de matrimonios ilegales) del mencionado Título VII. Los demás párrafos del que se refieren en general a los llamados delitos sexuales y los ultrajes públicos a las buenas costumbres no fueron abarcados en atención a que ya se han presentado propuestas al respecto.

El trabajo consistió principalmente en revisar, además de las normas de nuestro Código penal, la regulación respectiva contenida en los códigos penales de Alemania y España, como el tratamiento que se había dado al respecto en el Anteproyecto de Código Penal del año 2005. Se consideraron, además, algunos análisis y comentarios disponibles sobre nuestra legislación en estas materias para tomar las opciones que se creyeron más adecuadas. En materia propiamente de las penas a imponer, se determinaron de acuerdo a los tramos de penalidades que se ha estado trabajado en la Comisión que coordina el trabajo de este anteproyecto, teniendo como referencia en este punto la legislación alemana y española para tratar de que las sanciones elegidas fueran lo más racionales posibles

A continuación se contiene una breve reseña explicativa respecto de cada uno de los tres títulos que abarca la propuesta.

DEL ABORTO Y LAS LESIONES AL FETO

En materia de aborto, no obstante que ha habido discusión pública sobre la materia, se prefirió en general asumir las opciones ya tomadas por el Anteproyecto del año 2005. La única novedad relevante en este punto es que en el artículo que sanciona el autoaborto, se propone el siguiente inciso segundo:

“Las circunstancias personales, psicológicas y sociales de la mujer serán especialmente consideradas para analizar la concurrencia de una circunstancia eximente o atenuante de

responsabilidad, así como para disponer la suspensión condicionada de la ejecución de la pena.”

Si bien, es evidente que las circunstancias contextuales del hecho punible pueden ser decisivas para determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del delito, no parece innecesario hacer este recordatorio a los operadores del sistema de justicia penal en esta materia, en que dicho tipo de consideraciones no han sido ajenas en nuestro ordenamiento jurídico; basta mirar el actual inciso 2º del Art.344 del Código Penal que atenúa la pena del autoaborto cuando se lo hiciera por ocultar su deshonra. Consideraciones similares explican la menor sanción del infanticidio en relación a figuras análogas.

Nuestra legislación no contempla la sanción de otros atentados contra el nasciturus que no provoquen su muerte ni estén encaminados tampoco a ese fin, por lo que se ha decidido tomar de la legislación española el tipo penal de lesiones al feto.

De la misma manera se sigue al derecho español en relación con el aborto cometido en el contexto de un tratamiento médico imprudente.

En relación la tentativa y la frustración, se ha preferido expresamente indicar su punibilidad de acuerdo a las reglas generales, “a menos que constituyan un delito más grave, caso en el cual sólo se aplicará la pena de este último”.

En fin, del Código penal alemán se estimó adecuado incorporar la sanción de la violación del deber de prestar alimentos a mujer embarazada cuando se ocasiona con eso el aborto o las lesiones al feto.

DEL ABANDONO DE PERSONAS DESVALIDAS Y LA OMISIÓN DE SOCORRO

Es evidente que nuestro Código penal es, en esta materia farragoso, anacrónico, incluso pintoresco, por lo que su regulación debe revisarse y simplificarse. Ahora bien, se trata de delitos de gran relevancia para la protección de los niños y desvalidos, especialmente de recién nacidos que son abandonados por madres que no pueden hacerse cargo de ellos y que no han incurrido en el aborto. Por lo mismo, se ha preferido optar con la regulación más simple que se había acordado en el Anteproyecto del 2005, manteniendo algunos incentivos tendientes a preservar la integridad del niño abandonado.

DE LOS DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

Este es el título que propiamente se refiere a los delitos contra el orden de las familias, aunque se ha preferido recurrir a la terminología española –“delitos contra las relaciones familiares”- por resultar como más comprensible y comprensiva de los diversos hechos punibles incluidos.

La propuesta se divide en dos párrafos: “De los matrimonios ilegales” y “De los delitos contra el estado civil de las personas”. En ambos casos, manteniendo principalmente las conductas típicas existentes en nuestro derecho, se acudió principalmente al Código español (que contiene figuras similares) para simplificar la técnica legislativa, para escoger algunas redacciones que parecían más adecuadas y, también, para incorporar algunos hechos punibles que se consideraron interesantes.

Se debe hacer presente que no se abarca en esta propuesta la sustracción de menores, tradicionalmente tratada de manera general en nuestro derecho junto a otros atentados contra la seguridad y libertad ambulatoria en el Art.142 del Código Penal. Sin embargo, no está resuelta expresamente en nuestra legislación la cuestión de si pueden ser sujeto activo de este delito el padre o ascendiente que carece de la tuición sobre el mismo. Si bien es cierto, lo razonable es entender, en principio, que en la sustracción de un descendiente contra las decisiones de la justicia en materia de tuición hay mucho más de desacato que de atentado potencial contra la integridad del niño en cuestión, hay ciertas situaciones que ameritan ser consideradas de manera especial, como cuando el madre o padre a quien se ha quitado la tuición del niño o negado la respectiva comunicación regular por ser autor de maltrato o abuso sexual contra el mismo niño. Por tales motivos y para ganar mayor certidumbre parece recomendable que al tratar los delitos en contra de la seguridad y libertad ambulatoria se incluya regulación expresa que abarque este punto.