

## ANEXO 2

### Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018

#### Parte Especial

#### 1. Justificación General

Respecto al primer numeral, surge la discusión de cuál es el bien jurídico extra que se protege o cuál el mayor grado de injusto o de reprochabilidad que se puede encontrar. No parecieran haber mayores diferencias entre el hombre que, si bien siempre había tratado delicadamente a su esposa, la mata en el arrebatado causado por una discusión familiar, y el caso de la mujer que hace lo mismo. Por otro lado, no se encuentra mayor explicación para justificar que se imponga el mismo marco de pena al marido que actúa en la situación anterior y aquel que decide fríamente matarla. También se presenta el problema de la amplitud de la palabra “pareja”. Similares complicaciones genera el homicidio por odio.

#### 2. Justificación Particular

Se debe tener en consideración que existe cierto consenso social en que el femicidio debe ser penado de forma especial, pero no pareciera ser la forma adecuada. Es por esto que se propone eliminar este artículo e incluir dicha situación en una agravante que no discrimine entre la situación del hombre y de la mujer y que restrinja el concepto de pareja. Igualmente se debería incluir en las agravantes el homicidio por odio.

#### 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
<p>Art. 213. Femicidio y homicidio por odio. No tendrá aplicación lo dispuesto el artículo 212 cuando el homicidio se perpetrare:</p> <p>1° por un varón respecto a una mujer que sea o haya sido su cónyuge, conviviente o pareja cuando el homicidio se haya perpetrado con razón de esa relación;</p> <p>2° por rechazo o desvalorización del género, la orientación o identidad sexual, la apariencia o condición física o mental, la religión o ideología, la nacionalidad o el origen étnico de la persona afectada.</p>	<p>Se propone eliminarlo y reestructurarlo como agravante.</p>

## 1. Justificación General

Genera discusión el inciso segundo de dicho artículo, principalmente respecto del motivo reprochable. ¿Es legítimo penar cuestiones de carácter meramente subjetivo? Además, se hace presente que en muchas ocasiones estos motivos pueden incluso disminuir la capacidad del victimario para auto determinarse, existiendo incluso una culpabilidad disminuida en estos casos. Por otro lado presenta evidentes problemas de indeterminación, aunque como mencionaron algunos asistentes, en ocasiones se hace necesario dejarlo a la discrecionalidad judicial.

Por otro lado, existe cierto consenso social en que existe una mayor reprochabilidad del sujeto activo en aquellos casos en los cuales se encuentra motivado por aquellos móviles, cuestión social que tampoco puede desconocerse.

## 2. Justificación Particular

Se dividieron las posturas en tres opciones: eliminar los motivos reprochables, mantenerlos con un concepto abierto o mantenerlos redactando un nuevo inciso en el que se llene de contenido dicha expresión para limitar la discrecionalidad judicial, siendo esta última opción la que obtuvo mayoría. De todas formas no se pudo llegar a un consenso respecto de dicha redacción.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 214 Agravantes. Se tendrá por concurrente una agravante concerniente al hecho cuando el asesinato fuere perpetrado: 1o con alevosía; 2o con extrema crueldad para con la víctima; 3o usando medios idóneos para poner en peligro a terceros; 4o para encubrir la perpetración de otro delito; 5o por o contra un funcionario público con ocasión del ejercicio de sus funciones o en razón de su cargo. Se tendrá por concurrente una agravante concerniente a la persona cuando el asesinato fuere perpetrado por codicia, placer o algún otro motivo reprochable. Se tendrá por concurrente una agravante	No se llegó a consenso.

calificada concerniente al hecho cuando el homicidio fuere perpetrado en las circunstancias señaladas en los números 3o, 4o o 5o del inciso primero precedente.	
---	--

## 1. Justificación General

Se mantiene el texto original, pero se aumenta la pena.

## 2. Justificación Particular

La modificación particularmente busca aumentar la pena aplicable a una de 3 a 10 años, manteniendo el mínimo, y aumentando el máximo a 10 años, al igual que en el caso de la violación por agresión. Lo anterior pues aun cuando se trate de una penetración no genital, el bien jurídico en juego (integridad sexual) se ve lesionado gravemente y en ciertos casos igual o más que en la violación.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 261 inc. 2: “La pena será prisión de 3 a 7 años cuando la acción sexual que se constriñere a tolerar fuere la penetración no genital del ano o la vagina de la persona afectada”.	Art. 261 inc. 2: “La pena será prisión de <b>3 a 10 años</b> cuando la acción sexual que se constriñere a tolerar fuere la penetración no genital del ano o la vagina de la persona afectada”.

### 1. Justificación General

Se mantiene sustancialmente lo que el texto original quiere aclarar.

### 2. Justificación Particular

Busca aclarar la redacción del texto, pues una interpretación restrictiva podría dejar fuera a la persona que constriñe a otro a penetrarle, de este modo queda más en evidencia frente a posibles confusiones.

### 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 262. "Violación mediante agresión. La pena será prisión de 5 a 10 años cuando la acción sexual que se constriñere a tolerar mediante violencia o amenaza grave fuere la penetración genital de la boca, el ano o la vagina de la persona afectada."	Art. 262. "Violación mediante agresión. La pena será de prisión de 5 a 10 años cuando la acción sexual que se constriñere <b>a realizar o</b> a tolerar mediante violencia o amenaza grave fuere la penetración genital de la boca, el ano o la vagina de la persona afectada".

## 1. Justificación General

Se agregan ciertas precisiones respecto de las modalidades del abuso sexual y además, busca resolver ciertos problemas probatorios que podría con llevar el artículo.

## 2. Justificación Particular

En cuanto al numeral 1°, se busca clarificar que este trastorno puede ser transitorio o permanente.

En relación al numeral 2°, busca facilitar la prueba del delito para la víctima, ya que probar el aprovechamiento resulta más gravoso.

En cuanto al numeral 3°, se busca aminorar la carga de la prueba para la persona afectada.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
<p>Art. 263: "Abuso sexual. Será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años el que realizare una acción sexual sobre el cuerpo de otro le compeliere a tolerar la realización de una acción sexual sobre su cuerpo o a realizarla con él en cualquiera de los siguientes casos:</p> <p>1° abusando de la enajenación o trastorno mental de la persona afectada;</p> <p>2° aprovechándose de la privación de sentido de la persona afectada;</p> <p>3° aprovechándose de la grave dificultad de la persona afectada para resistir.</p> <p>La pena será prisión de 1 a 5 años cuando la acción que se compeliere a tolerar o se realizare sobre la persona afectada fuere la penetración no genital de su ano o vagina".</p>	<p>Art. 263: "Abuso sexual. Será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años el que realizare una acción sexual sobre el cuerpo de otro le compeliere a tolerar la realización de una acción sexual sobre su cuerpo o a realizarla con él en cualquiera de los siguientes casos:</p> <p>1° abusando de la enajenación o trastorno mental <b>aún transitorio</b> de la persona afectada;</p> <p>2° <b>cuando la persona afectada se halla privada de sentido</b></p> <p>3° aprovechándose de la <b>dificultad</b> de la persona afectada para resistir.</p> <p>La pena será prisión de 1 a 5 años cuando la acción que se compeliere a tolerar o se realizare sobre la persona afectada fuere la penetración no genital de su ano o vagina".</p>

### 1. Justificación General

Se busca especificar la norma y darle alcance a la imputación de ciertos sujetos que quedarían fuera de su aplicación, por ejemplo: ¿Qué sucede con los líderes? El fundador puede tener incluso más pena que el líder actual, porque muchas veces la figura del fundador es más que nada ideológica. Se propone incluir en la sanción del que la fundó o contribuyó a fundarla, al líder o líderes o centros de poder que pueden a la vez ser o no el o los fundadores.

### 2. Justificación Particular

Se critica la frase “el que tomare parte”, ya que es un concepto muy amplio. Puede incluir muchos hechos, desde asistir a una reunión a tener panfletos. Se opina por una minoría que se elimine la asociación terrorista, y que se sancione el terrorismo en sí. Se propone “el que directamente tomare parte”, o “el que tome parte de forma sustantiva”.

### 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 553 inc. 1º: “Asociación terrorista. El que tomare parte en una asociación criminal terrorista será sancionado con prisión de 3 a 7 años y multa. La pena será prisión de 5 a 10 años y multa si la participación consistiere en haberla fundado o contribuido a fundarla”.	Art. 553 inc. 1º Asociación terrorista. El que <b>directamente</b> tomare parte en una asociación criminal terrorista será sancionado con prisión de 3 a 7 años y multa. La pena será prisión de 5 a 10 años y multa si la participación consistiere en haberla fundado o contribuido a fundarla, <b>o en ser líder o parte del centro de poder</b> ”.

### 1. Justificación General

Se teme que la redacción pueda implicar una escasa aplicación, por la cantidad de requisitos aparentemente copulativos que exige el artículo.

### 2. Justificación Particular

Es inaplicable en la práctica por la cantidad de requisitos que tiene. Se aumentan los requisitos de la ley terrorista actual. Se propone por un alumno eliminar la parte que dice “el sometimiento o desmoralización de la población”, y también el “generalizado”. Como comentario de otro alumno, debería incluirse el fin político en términos amplios, en el sentido de imponer cierto poder sobre otro

### 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 553 inc. 2º: “Se entenderá por asociación criminal terrorista toda asociación delictiva que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos previstos en los artículos 211, 220 incisos segundo y tercero, 241, 243, 301, 302, 487, 501, 513, 540 o 543 cuando fueren ejecutados para subvertir o alterar gravemente el sistema constitucional, económico o social del Estado mediante el sometimiento o desmoralización de la población, infundiendo temor generalizado o mediante la imposición de condiciones a la autoridad”.	<b>Art. 553 inc. 2º</b> Se entenderá por asociación criminal terrorista toda asociación delictiva que tuviere entre sus fines la perpetración de hechos previstos en los artículos 211, 220 incisos segundo y tercero, 241, 243, 301, 302, 487, 501, 513, 540 o 543 cuando fueren ejecutados para subvertir o alterar gravemente el sistema constitucional, económico o social del Estado <del>mediante el sometimiento o desmoralización de la población,</del> infundiendo temor <b>generalizado</b> o mediante la imposición de condiciones a la autoridad”.



## 1. Justificación General

La amplitud del tipo en cuanto a los sujetos activos hace que estemos en presencia de una presunción de la culpabilidad. Hay una especie de imputación colectiva que abarcaría a personas que no provocaron ningún destrozo o desorden.

## 2. Justificación Particular

Surge la duda respecto a la expresión “el que tomare parte”, esto debido a que se trata de una hipótesis muy amplia, prácticamente indeterminada, que podría incluir a personas que por circunstancias distintas se encontraban en el lugar, o que ni siquiera tuvieran conocimiento de la ilegalidad de la reunión o manifestación. Además, Es muy discutible que haya una presunción de conocimiento de la autorización (o falta de esta) que emite la Intendencia. Todos los alumnos reunidos creen que debería eliminarse este tipo penal.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 548. “Desórdenes públicos. El que tomare parte en una reunión o manifestación ilegal en la vía pública será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión si la reunión o manifestación perturbare gravemente su uso y resistiere la orden de disolverse dictada por la autoridad”.	<del>Art. 548: “Desórdenes públicos. El que tomare parte en una reunión o manifestación ilegal en la vía pública será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión si la reunión o manifestación perturbare gravemente su uso y resistiere la orden de disolverse dictada por la autoridad”.</del>

## 1. Justificación General

Vemos los mismos problemas de imputación y de indeterminación del tipo penal. Todos los asistentes opinan que debería eliminarse también este tipo penal, porque incluye a una amplitud de personas como sujetos activos que hacen muy peligrosa su aplicación, se asemeja a una presunción de culpabilidad. La justificación es aplicable a la hecha en el artículo anterior.

## 2. Justificación Particular

Nuevamente vemos problemas graves respecto al “el que tomare parte”, ya que una persona que es parte de la manifestación o reunión, pero que no realizare el destrozo, podría ser castigado por esto último.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
<p>Art. 549: “Quebrantamiento de la tranquilidad pública. El que tomare parte en una reunión o manifestación que quebrantare la tranquilidad pública será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.</p> <p>Constituye quebrantamiento de la tranquilidad pública:</p> <p>1° la paralización o interrupción de algún servicio público de primera necesidad incluidos los hospitalarios, los de emergencia, electricidad, combustible, agua potable, comunicaciones y de transporte.</p> <p>2° la invasión de propiedad publica o privada mediante coacción o con vencimiento de mecanismos de resguardo;</p> <p>3° la irrogación de daños en las cosas.</p> <p>Cuando un hecho previsto en este articulo mereciere igual o mayor pena bajo alguna otra disposición de este código, se aplicará esta última teniéndose por concurrente una agravante muy calificada concerniente al hecho”.</p>	<p><del>Art. 549: “Quebrantamiento de la tranquilidad pública. El que tomare parte en una reunión o manifestación que quebrantare la tranquilidad pública será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.</del></p> <p><del>Constituye quebrantamiento de la tranquilidad pública:</del></p> <p><del>1° la paralización o interrupción de algún servicio público de primera necesidad incluidos los hospitalarios, los de emergencia, electricidad, combustible, agua potable, comunicaciones y de transporte.</del></p> <p><del>2° la invasión de propiedad pública o privada mediante coacción o con vencimiento de mecanismos de resguardo;</del></p> <p><del>3° la irrogación de daños en las cosas.</del></p> <p><del>Cuando un hecho previsto en este artículo mereciere igual o mayor pena bajo alguna otra disposición de este código, se aplicará esta última teniéndose por concurrente una agravante muy calificada concerniente al hecho”.</del></p>

## 1. Justificación General

Se propone derogarse por tratarse de un adelantamiento excesivo de punibilidad.

## 2. Justificación Particular

Podría decir, en vez de incitar, “inducir” los delitos específicos asociados a las marchas, por ejemplo, las señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 549. Incluso con la propuesta anterior quedan críticas debido justamente a los mismos fundamentos expresados en los tipos anteriores, por lo que todos los asistentes creen que este tipo debería ser eliminado.

## 3. Texto de las propuestas

Artículo Observado	Propuesta de modificación
Art. 550: “Incitación a la perpetración de delitos. El que incitare a los participantes de una reunión o manifestación pública a perpetrar delitos será sancionado con libertad restringida o reclusión”.	<del>Art. 550: “Incitación a la perpetración de delitos. El que incitare a los participantes de una reunión o manifestación pública a perpetrar delitos será sancionado con libertad restringida o reclusión”.</del>

Por último, dentro de la discusión surgió la propuesta de que se definieran dos conceptos:

### **1. Arrebató (Artículo 212)**

La palabra arrebató genera ciertas dudas respecto de su contenido. No hace referencia al origen de este ni tampoco al grado de fuerza que debe tener. No regula la situación en que el victimario se coloca a sí mismo en situación de sufrirlo. En este sentido se propone que se debiese integrar una definición, limitación o restricción a este concepto.

### **2. Penetración no genital (Artículo 261 inciso 2)**

Se sugiere en el apartado de definiciones se incluya la definición de penetración no genital, distinguiéndola de la acción sexual e incluyendo tanto órganos o partes del cuerpo, como animales y objetos.

### **Participaron en la confección de las Observaciones recién expuestas, elaboradas sobre el Anteproyecto del Código Penal 2018:**

Camila Álvarez

Sofía Artigas

Fabio Biggi

Manuela Brunner

Constanza Cabrera

Gonzalo Cea

Álvaro Cordovez

Joaquín Díaz

Esteban De Carolis

Matías Fernández

Rosario Jiménez

Francisca Keutmann

Mario Ramírez

Alessandra Scognamillo

Ignacia Vergara