ÍNDICE

Los delitos sexuales

Silva Silva, Hernán 2023

CAPÍTULO I 19

I. GENERALIDADES 19
- Resumen de la legislación nacional aplicable a las diversas figuras penales de los delitos sexuales que se indican 19
- Otros delitos en los que existe ataque sexual de la violación 20

II. SÍNTESIS HISTÓRICA 21
- Nota del autor 23

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DE LA REFORMA PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES EN CHILE 23
- Análisis de la reforma en materia de atentados sexuales 28

IV. DE LOS DELITOS SEXUALES 32

V. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES 35
- Nota del autor 36

VI. INFORME DE LA OMS SOBRE LAS AGRESIONES SEXUALES 36
- Resumen de orientación 37
- Comentario del autor 40

CAPÍTULO II
DE LOS DELITOS O AGRESIONES SEXUALES 41

I. EL DELITO DE VIOLACIÓN 41
1. Definiciones 41
   - Nota del autor 42
2. Bien jurídico 43
3. Sujetos 44
4. Acción típica 46

5. Modificaciones 46
6. Actual redacción (Ley Nº 19.927) 47
7. Violación mediante fuerza o intimidación (violación propia) 49
8. Violación, cuando la víctima se halle privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia (violación propia) 54
9. Violación, cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima (violación propia) 57
10. Violación del art. 362 (Violación impropia) 59
11. Circunstancias agravatorias de la violación 61
Jurispudencia. Punto Lex 65
12. Teoría del error de tipo y de prohibición en relación con la violación 74
Generalidades 74
Clases de error 75
La teoría del error 76
Tipos de error 76
Derecho comparado 78
Código Penal Español 78
Código Penal de Paraguay 78
Código Penal de Puerto Rico 78
Código Penal de Costa Rica 79
El error en el anteproyecto del CP 2018 79
13. La violación y otros atentados en el anteproyecto modificatorio del Código Penal del año 2018 80
Jurisprudencia 82
Jurisprudencia 84
Violación, error de prohibición y el delito continuado, y del *iter criminis* en las agresiones sexuales 84
Comentario 96
• Nota del autor 98
El delito de violación en el derecho comparado 98
Código Penal Español 98
Comentario 99
Código Orgánico Integral Penal de Ecuador 99
Código Penal de Honduras 101
Código Penal Mexicano 102
Código Penal Peruano 104
Código Penal Colombiano 106
Código Penal Cubano 106
Código Penal de Bolivia 107
Código Penal Francés 107
Código Penal Venezolano 108

Código Penal de Puerto Rico 109
Código Penal de Nicaragua 111
Código Penal de Guatemala 111
Código Penal Ruso 113
Código Penal de Finlandia 114
Código Penal de Malta 116
Código Penal República de Guatemala 117
Código Penal de Japón 118
Código Penal de Italia 119

II. EL DELITO DE ESTUPRO 121
1. Definición 121
2. Generalidades 121
3. Tipos de estupro. Artículo 363 del CP 122
Actual redacción del CP 124
Jurisprudencia 125
Derecho comparado 126
Código Penal Peruano 126
Código Orgánico Integral Penal de Ecuador 127
Código Penal de Panamá 127
• Nota del autor 127
Código Penal Cubano 128
Código Penal de Honduras 128
Código Penal de Nicaragua 129
Código Penal de Guatemala 129

III. LOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL 130
1. Redacción actual de los artículos referidos a los abusos sexuales y demás delitos en el CP 132
2. Tipos de abuso sexual 134
A) Abuso sexual propio o directo 134
B) Abuso sexual impropio o indirecto 135
C) Abuso sexual agravado 135
Jurisprudencia 136
3. Derecho comparado en materia de abusos sexuales 138
Código Orgánico Integrado Penal de Ecuador 138
Código Penal Español 139
Comentario 141
Código Penal de México 142
Código Penal Alemán 144
Código Penal de Paraguay 147
Código Penal de Argentino 148

Código Penal de Nicaragua 150
Código Penal de Guatemala 150
Código Penal Ruso 151
Código Penal de Honduras 152
Código Penal de Perú 153
Código Penal de Cuba 153
Jurisprudencia 154
IV. EL DELITO DE SODOMÍA 172
• Nota de autor 172
1. Antecedentes históricos del delito de sodomía 172
I. Definiciones 172
II. Generalidades 173
III. Acepción del término sodomía 174
2. La sodomía propiamente tal 174
I. Sentencia del tribunal constitucional de fecha 4 de enero de 2011, anterior a la derogación 176
• Nota de autor 176
Antecedentes y fundamentos del requerimiento 176
Requerimiento 177
Comentario 184
II. Proyecto que deroga el artículo 365 del Código Penal con el fin de terminar con la discriminación y criminalización de las relaciones homosexuales 185
V. EL DELITO DE VIOLACIÓN CONYUGAL O DEL CONVIVIENTE 190
Violación conyugal en el derecho comparado 191
Código Penal Federal de México 191
Código Penal Peruano 192
Código Penal de Costa Rica 192
Código Penal de Nicaragua 193
Jurisprudencia 193
VI. DELITO DE ACCIONES DE SIGNIFICACIÓN SEXUAL ANTE UNA PERSONA MENOR DE CATORCE AÑOS, EXPONIÉNDOLO A VER U OÍR MATERIAL O ESPECTÁCULOS PORNOGRÁFICOS, Y DETERMINARLO A REALIZAR ACCIONES DE SIGNIFICACIÓN SEXUAL DE UN MENOR DE 14 AÑOS ANTE OTROS 195
VII. PRODUCCIÓN, POSESIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO CON PARTICIPACIÓN DE MENORES 198
VIII. FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN 200
• Nota de autor 200
1. Tipo penal de favorecimiento de la prostitución de menores propio 201
2. Tipo penal del favorecimiento de la prostitución impropio 203

Derecho comparado 204
Código Penal de España 204
Código Penal del Perú 206
Código Penal de Guatemala 206
Jurisprudencia 207
Disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores 208
Prevalimiento de cargo o funciones 208
Agravatorias especiales en ciertos delitos sexuales 210
IX. UTILIZACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS O LOCALES PARA LA PERPETRACIÓN DE DELITOS SEXUALES 211
Normas especiales 211
1. Reglas procesales 211
2. Apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica 212
3. Reglas procesales en cuanto a la investigación de ciertos delitos 213
4. Normas sobre prescripción 214
5. Obligación de pagar alimentos 218
6. Sanciones penales y privación de derechos y otras penas accesorias 218
7. Sanción penal 219
8. Medidas de protección y medidas cautelares 220
X. DELITO DE LOS ULTRAJES PÚBLICOS A LAS BUENAS COSTUMBRES 222
Derecho comparado 224
Código Penal Venezolano 224
Código Penal de Bolivia 224
Código Penal de Cuba 225
Código Penal de Uruguay 225
XI. EL DELITO DE INCESTO 226
1. Definiciones 226
2. Tipicidad objetiva 226
3. El delito de incesto y concurso de delitos o de infracciones penales 228
4. Concurso de delitos 228
5. Concursos real, ideal y medial 228
I. Concurso real de delitos 229
Definiciones 229
II. Concurso ideal de delitos 231
III. Tipos de concurso ideal 233
IV. Concurso ideal propio y el medial 234
V. Concurso ideal impropio o medial 234
Sentencia interesante sobre la tipificación del delito de incesto corte constitucional de colombia 236

Derecho comparado 237
Código Penal de Puerto Rico 237
Código Penal de Uruguay 238
Código Penal de Cuba 238
Código Penal de Colombia 238
Código Federal de México 238
Código Penal de Bolivia 239
Código Penal Alemán 239
Código Penal de Costa Rica 239
Código Penal de la República Dominicana 240
Código Penal de Honduras 240
Código Penal de Nicaragua 240
Jurisprudencia 241
XII. OTROS DELITOS 242
1. Canciones, folletos u otros escritos, impresos o no, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres 242
2. Comercialización de material pornográfico con utilización de menores de edad 242
3. El delito de rapto 243
Del rapto 244
Derecho comparado 245
Código Penal de Venezuela 245
Código Penal de Costa Rica 246
Código Penal de Honduras 246
Código Penal de Argentino 246
Código Penal de Uruguay 247
Nota ampliatoria definiciones de acceso carnal y precisión de conceptos 248

CAPÍTULO III
DEL PERITAJE O INFORME MÉDICO-LEGAL Y DE LA PERICIA MÉDICO-LEGAL SEXUAL 253

VALOR PROBATORIO Y JURISPRUDENCIA 253
1. INTRODUCCIÓN 253
2. DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE PERITO 254
3. INFORME PERICIAL 254
4. INFORME MÉDICO-LEGAL 255
5. PROCEDENCIA DEL INFORME MÉDICO-LEGAL 255
5.1. Informe pericial en materia civil 255
5.2. Casos de aplicación del informe pericial y médico-legal en materia civil .. 256

6. CASOS DE APLICACIÓN DEL INFORME PERICIAL Y MÉDICO-LEGAL PENAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 257
7. VALOR PROBATORIO DEL INFORME MÉDICO-LEGAL 262
Valor probatorio en materia civil 262
8. VALOR PROBATORIO EN MATERIA PENAL SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 263
9. JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL 263
Del informe pericial sexológico propiamente tal 264
Jurisprudencia 265
Delito de abuso sexual 265
El informe médico legal en el delito de violación 268
Otro caso de violación propia art. 361 del CP 271
• Nota de autor 271
De la prueba en el Código Procesal Penal 274
Generalidades sobre los sistemas de valoración de los medios probatorios 275
Ciertos aspectos de la sana crítica según la doctrina 275
Jurisprudencia sobre la sana crítica 277
Disposiciones del cpp sobre la valoración de la prueba 278
• Nota de autor 279
Análisis de los principios o elementos de que consta la prueba en materia procesal penal 280
1. De la lógica 280
2. Máximas de la experiencia 283
3. Conocimientos científicamente afianzados 285

CAPÍTULO IV

DE LAS ANOMALÍAS SEXUALES Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO PENAL Y EN LA TIPOLOGÍA DELICTUAL . 287

I. GENERALIDADES 287
II. CONCEPTO Y DEFINICIONES 288
III. DE LA SEXUALIDAD ANORMAL PROPIAMENTE TAL 289
• Nota del autor, precisión del desarrollo 291
Fetichismo 291
Sadismo 292
Masoquismo 293
Pedofilia 294
Necrofilia 295
Homosexualismo u homosexualidad 296

Voyeurismo o escoptofilia 297
Gerontofilia 297
Masturbación 298
Frigidez 298
Froterismo o frotteurismo 299
Satiriasis 299
Ninfomanía 299
Travestismo 299
Transexualidad 300
Hipoxifilia o asfixiofilia 300
Exhibicionismo 300
Zoofilia o bestialidad 301

CAPÍTULO V
DEL ACOSO SEXUAL, HOSTIGAMIENTO SEXUAL 305

ASPECTOS PENALES Y LABORALES 305
I. ANTECEDENTES 305
II. DEL ACOSO LABORAL 306
Comentario 309
Jurisprudencia de acoso sexual laboral 312
• Nota del autor 313
III. ACOSO SEXUAL COMO DELITO PROPIAMENTE TAL 313
Definición 314
IV. DEL ACOSO SEXUAL CALLEJERO 314
Definición 315
V. DEL ACOSO SEXUAL CALLEJERO EN CHILE 317
Historia de la Ley Nº 20.151 318
Proyecto de ley 319
Comentario del autor sobre la ley de acoso sexual callejero 320
Derecho comparado 321
Código Penal Español 321
Código Federal de México 322
Código Penal de Colombia 322
Código Orgánico Integrado Penal de Ecuador 322
Código Penal del Perú 323
Código Penal del Paraguay 325
Costa Rica 325
Código Penal de Francia 330

Código Penal República de Guatemala 330
Código Penal del Salvador 330
Código Penal de Honduras 331
Código Penal de Panamá 332
Código Penal de Nicaragua 332

CAPÍTULO VI
DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA 333

I. BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD EN GENERAL 333
Doctrina nacional y extranjera al respecto 335
II. BIEN JURÍDICO LA SALUD PÚBLICA 336
Del delito de lesiones del art. 398 del Código Penal 338
Delito de contagio venéreo, contagio de enfermedades de trasmisión sexual (ETS), del Sida y otras infectocontagiosas, y generalidades sobre el Covid 19 341
1. Generalidades 341
• Nota de autor 345
2. Definiciones 345
3. Formas de comisión del delito de contagio venéreo 345
4. Tipificación del delito de contagio venéreo 347
5. Derecho comparado 347
Código Penal Mexicano 347
Código Penal de Argentino 347
Código Penal de Brasil 347
Código Penal de Guatemala 348
Código Penal de Costa Rica 348
Código Penal Alemán 348
Código Penal del Perú 349
Código Penal de Honduras 349
Código Penal Ruso 349
Código Penal de Nicaragua 350
6. Características y elementos del delito de contagio de enfermedades venéreas o de transmisión sexual (ETS) 350
7. Características propiamente tales del delito de contagio de enfermedades infecciosas, en relación a la teoría jurídica del delito 351
8. El delito de contagio venéreo en Chile 352
9. Generalidades sobre las enfermedades de transmisión sexual 353
10. Análisis esquemático de las enfermedades de transmisión sexual 354
i. La Gonorrea o Gonococia 354
ii. Sífilis (Lúes) 355

iii. Linfogranuloma Venéreo 357
iv. Chancro Blando 357
11. Investigación médico-legal del delito de contagio venéreo 358
12. Investigación médico-legal del delito de contagio venéreo del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA) 359
Explicaciones Generales 359
13. Antecedentes históricos del Sida 362
14. Formas de transmisión o contagio del Sida y los grupos de riesgo 363
15. Síntomas generales del Sida 366
16. Medios para el diagnóstico del Sida 367
17. Terapias y profilaxis del Sida 368
18. Actual normativa sobre el Sida 369
19. Aspectos jurídico penales del Sida 370
20. Otros aspectos del Sida 372
21. Conclusiones 376
22. Sida y legislación comparada 377
• Comentario del autor 23
23. Derecho comparado 385
Código Penal de Honduras 385
Código Penal de Colombia 386

CAPÍTULO VII

TRATA DE PERSONAS, COMO DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL 387

I. GENERALIDADES 387
II. PROTOCOLO DE PALERMO 388
III. DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO DE MIGRANTES 389
IV. TRATA DE PERSONAS 390
V. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO 391
VI. EL TIPO DEL ART. 411 TER DEL CÓDIGO PENAL 392
De la asociación ilícita 392
Generalidades y elementos de la figura penal 393
Elementos específicos del delito 393
Un fallo interesante 396
Del tráfico ilícito de migrantes 398
Atenuante del delito - cooperación eficaz 399
Agravante del delito - reincidencia 400

VII. MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL PENAL 400
Jurisprudencia 401
Derecho comparado 405
Código Penal Colombiano 405
Código Penal de Panamá 407
Código Penal Español 408
Código Penal Alemán 408
Código Penal de México 409
Código Penal de Guatemala 410
Código Penal de Paraguay 411
Código Orgánico Integrado Penal de Ecuador 411

CAPÍTULO VIII

ANÁLISIS LEYES 21.522 Y 21.523 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2022, QUE INTRODUCEN IMPORTANTES MODIFICACIONES EN CUANTO A LOS DELITOS SEXUALES, A VARIOS CÓDIGOS Y A LEYES ESPECIALES, COMO SE INDICA EN LOS MISMOS CUERPOS LEGALES 413

I. LEY Nº 21.522, INTRODUCE UN NUEVO PÁRRAFO EN EL TÍTULO VII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, RELATIVO A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL Y MATERIAL PORNOGRÁFICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES 414
Historia de la ley 414
Modificaciones definitivas y actual redacción de los respectivos artículos 416
Comentario 419

II. LEY Nº 21.523, MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA MEJORAR LAS GARANTÍAS PROCESALES, PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS SEXUALES Y EVITAR SU REVICTIMIZACIÓN 422

A. Historia de la ley 423
Antecedentes 423
Idea Matriz 426

B. Códigos que se modifican - Penal y Procesal Penal y su actual redacción incluyendo las modificaciones de la Ley Nº 21.522 426

Código Penal 426
a) Añádese en el artículo 94 bis el siguiente inciso segundo 426
Texto definitivo 427
b) Agrégase el siguiente artículo 368 bis A 427
Comentario 427

c) Siguiendo el texto legal de la ley en comento, 21.523, tenemos 428
Comentario 428
d) Sustitúyese el artículo 372 ter por el siguiente 429
Comentario 429
e) Siguiendo la estructura de la Ley, se indica 429
Comentario 430
f) La Ley N° 21.523 preceptúa más adelante 431
Comentario 431
El auxilio al suicidio 431
Derecho comparado 433
Código Penal Español 433
Código Federal de México 434
Código Penal de Honduras 435
Código Penal de Colombia 435
Código Penal de Argentino 435
Código Penal de Francia 435
g) Continuando, tenemos que la nueva ley dispone, en relación a diversos tipos penales 436
Código Procesal Penal 437
a) Intercálase en el artículo 109 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, pasando el actual inciso segundo a ser inciso cuarto 437
Texto definitivo 438
b) Intercálase el siguiente artículo 109 bis 440
Texto definitivo 440
c) Agrégase el siguiente artículo 109 ter 441
Texto definitivo 441
d) En el inciso segundo del artículo 149 441
Texto definitivo 441
e) Incorpórase, a continuación del artículo 191 bis, el siguiente artículo 191 ter 442
Texto definitivo 442
f) Reemplázase en el inciso segundo del artículo 280 la frase "la situación señalada en el artículo 191 bis" por la siguiente: "las situaciones señaladas en los artículos 191 bis y 191 ter" 443
Texto definitivo 443
g) En el artículo 308 443
Texto definitivo 444
h) En el artículo 330 444
Texto definitivo 444
i) Agrégase en el artículo 331 la siguiente letra f) 445
Texto definitivo 445

Leyes que se modifican 446
a) Artículo 20 de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público 446
Texto definitivo 447
b) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 33 de la Ley Nº 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo 448
Texto definitivo 448
c) Incorpórase en la Ley Nº 19.346, que crea la Academia Judicial, el siguiente artículo 22 449
Texto definitivo 449
d) Intercálase en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley Nº 18.216 .. 449
Texto definitivo 450
e) Intercálase en el inciso tercero del artículo 3 del Decreto Ley Nº 321, de 1925 451
Texto definitivo 451

CAPÍTULO IX
DE LA VICTIMOLOGÍA, VÍCTIMA Y VICTIMIZACIÓN ... 453

DE LA VÍCTIMA, VICTIMOLOGÍA Y VICTIMIZACIÓN 454
Generalidades 454
I. De la víctima y la victimología 455
Tipología de las víctimas 466
II. De la victimización 468
Comentario 470

Glosario de términos de sexología forense y jurídicos en especial en relación con los delitos sexuales 473

Bibliografía 513