Boletín Nº 11.988-25

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Bianchi, señoras Provoste y Rincón, y señores Guillier y Huenchumilla, sobre responsabilidad penal por la omisión de denunciar delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

1. La omisión de denuncia obligatoria como delito-falta.

El proceso penal es uno de los elementos integrantes de un sistema mayor, la justicia criminal, que constituye el ámbito a través del cual el Estado regula su poder más intenso de intervención respecto de los ciudadanos[1]. Mediante la justicia criminal, el Estado busca la realización de un programa punitivo, constituido por un conjunto de acciones que buscan intervenir determinados conflictos sociales, mediante su criminalización. El proceso penal se estructura como una vía de adjudicación de sanciones penales, constituyendo así el camino ineludible para la aplicación de una pena, que, precisamente al ser ineludible, canaliza decisiones de política criminal[2].

La denuncia constituye uno de los mecanismos principales mediante los cuales se da inicio al proceso penal. Mediante ella, se pone en conocimiento del Ministerio Público un determinado hecho punible, a fin de que quien tiene la titularidad del ejercicio del ius puniendi realice las diligencias necesarias para la comprobación del mismo y la individuación de sus partícipes.

Por regla general, no existe una obligación de denunciar los delitos. Sin embargo, en ciertos casos, nuestra legislación se encarga de establecer excepciones a ese principio. La configuración de una obligación de denuncia, como norma de mandato, se funda en la constatación de que existen ciertas hipótesis en las que determinados individuos tienen una obligación de protección de bienes jurídicos, existiendo así una expectativa de actuación frente a determinados ámbitos de actuación que han sido asumidos voluntariamente por parte de un individuo.

El reconocimiento de deberes especiales de actuación, que recaen sobre determinados individuos, obliga al ordenamiento jurídico a realizar un juicio de

---

[1] DUCE J., Mauricio y RIEGO, Cristián. "Proceso Penal." Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007, pp. 17-17.

[2] BINDER, Alberto. "Derecho procesal penal. Tomo I." Ad-hoc, Buenos Aires, 2013, pp. 106-107.

ponderación de los intereses contrapuestos, estableciendo ciertas restricciones a la libertad de cada ciudadano de abstenerse de denunciar determinados hechos delictivos, para fortalecer, en contraposición, el rol especial que ha sido asumido, que obliga a cumplir con determinadas acciones en favor de la administración de justicia, de forma de asegurar la vigencia de las normas que resguardan bienes jurídicos que se encuentran en un riesgo especial de afectación.

Por regla general, al construir determinados deberes jurídicos en materia penal, se parte de una concepción del Derecho penal regida por el principio neminem laedere, que se funda en una concepto negativa de Derecho, según el cual, éste es el conjunto de presupuestos en cuyo marco el arbitrio de una persona puede coexistir con el arbitrio de otra. Sin embargo, ya a partir de la época de la postguerra, la ciencia jurídica empieza a reconocer, en ciertas situaciones, el concepto de solidaridad, como principio fundante en el establecimiento de delitos de omisión en el ordenamiento jurídico-penal[3]. Así, por señalar un ejemplo recogido por nuestro Código Penal desde sus inicios, la omisión de socorro, tiene como fundamento el principio de solidaridad, en razón de la especial situación en la que se encuentra la víctima que origina un deber de actuación correlativo.

Es en este contexto, donde debe situarse el delito-falta de omisión de denuncia. La omisión de denuncia obligatoria, que estructuralmente constituye un delito de omisión propia, se encuentra actualmente regulada en nuestro Código Procesal Penal. Dicho cuerpo normativo, en su artículo 175 contempla diversas hipótesis de denuncia obligatoria, para luego en su artículo 177 remitirse a la sanción penal aplicable. Debe señalarse al respecto que ésta disposición se trata una norma que se encontraba desde sus inicios en la tramitación de la Ley 19.696 que estableció en nuestro país el Código Procesal Penal.

La disposición referida se refiere, fundamentalmente, a personas que, por su cargo, función o posición, asumen deberes especiales de protección respecto de ciertos bienes jurídicos y, en consecuencia, se encuentran en una posición de

[3] ROJAS, Luis. "Delitos de omisión entre libertad y solidaridad." Política Criminal, vol. 13, núm. 26, 2018, pp. 685-700.

garante. Por ello, la infracción del mandato de denuncia es constitutiva de un delito-falta de omisión[4].

El establecimiento de normas de mandato orientadas a la formulación de denuncias se vincula también con la naturaleza del proceso penal, toda vez que las exigencias propias de Estado de Derecho y la necesidad de proteger derechos e intereses legítimos terminan, en parte importante, siendo decididos por tribunales ordinarios o especiales de justicia. Esta dimensión procesal es la que le otorga una naturaleza instrumental a los derechos procesales. Son derechos al servicio de bienes jurídicos y derechos fundamentales. Por lo tanto, se comunican con decisiones iusfundamentales para las personas, naturales o jurídicas[5]

Todo lo anterior, conduce a un fortalecimiento del derecho a la tutela judicial, noción que obliga al reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales. Este derecho se corresponde con lo establecido en artículo 19, numeral 3°, inciso 1°, de la Constitución que garantiza a todas las personas "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

2. La obligación de protección de niños, niñas y adolescentes como fundamento de la modificación propuesta.

La obligación de protección de menores de edad fue, durante la tramitación de la Ley 19.696, considerada como un factor relevante al momento de establecer supuestos de denuncia obligatoria. Es así como dicha razón fue esgrimida para incorporar una nueva hipótesis de denuncia obligatoria, correspondiente a los directores, inspectores, y profesores de establecimientos educacionales. En este

.

[4] HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. "Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I." Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 476.

[5] GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno." Revista de Estudios Constitucionales, núm. 2. 2013: 229-281, p. 232.

sentido, se señaló que en el proyecto original "no se consideraba a directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales, que no siempre son empleados públicos, respecto de delitos que tienen tanta importancia social en el tema de los niños y en el de la violencia intrafamiliar y que se detectan en los colegios[6]." En este sentido, podemos señalar que la protección de menores de edad fue un elemento importante al momento de consagrar una norma que estableciese una obligación de denuncia, sujeta a sanción penal.

Sin embargo, y especialmente, considerando los acontecimientos que han sido conocidos durante los últimos años, en relación a disímiles situaciones de afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes que sólo tardíamente son conocidos por el ordenamiento jurídico, la disposición ya señalada debe considerarse insuficiente, y debe ampliarse. Dicha ampliación, debe comprender los diversos supuestos en que es posible formular un reproche a determinadas personas, en razón de su posición, por no haber denunciado hechos delictivos en contra de menores de edad. En efecto, el principio de solidaridad, constituye excepcionalmente un fundamento de la configuración de normas de comportamiento, que es predicable respecto a determinadas personas, en razón de su posición especial.

Lo anterior, constituye también una forma de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por Chile a través de diversos instrumentos internacionales. En efecto, el Estado debe adoptar medidas preventivas tendientes a erradicar dicho tipo de violencia y sancionar a los responsables de ella. En este sentido, el artículo 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas, legislativas, administrativas, sociales y educativas, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato, negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que

---

[6] Historia legislativa de la Ley 19.696; Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, párrafo referente al artículo 248.

lo tenga a su cargo". Asimismo, se indica que esas medidas de protección "deberían comprender, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

En este sentido, debe señalarse que el maltrato infantil -en todas sus modalidades- es una práctica oculta. Los agresores tratan de dificultar su esclarecimiento y las víctimas no denuncian, en muchas ocasiones, por estar coaccionadas por el agresor o por ser manipuladas por éste. En parte importante de los casos, los niños, niñas y adolescentes ni siquiera se encuentran aptos para comunicar por sí mismos una situación de esta naturaleza. Requieren del apoyo y mediación de los adultos tanto en la identificación del hecho como en la posterior denuncia.

De acuerdo al Informe del Consejo Nacional de la Infancia del año 2017[7], se ha registrado en las mediciones más recientes, un 71,0% de niños y niñas que reportan haber sido víctimas de algún tipo de violencia, en el transcurso de su vida. En el 2012, un 25,9% de la muestra declara haber sido víctima de violencia física grave, tendencia que no ha descendido desde el año 2000. Este dato, de acuerdo al Informe, resulta preocupante, especialmente porque daña el desarrollo biopsicosocial de niños y niñas, y se perpetúan prácticas violentas que luego son reproducidas socialmente. Con respecto a la violencia física leve, mediciones exhiben que el 25,6% declara haber sido víctima de este tipo de violencia. Por otro lado, desde el año 2000, se ha registrado de forma prácticamente invariable un porcentaje ascendiente a un 20% de niños y niñas que reportan haber sido víctimas de violencia psicológica.

[7] CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA (2017). Informe: Situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Santiago, Chile, pp. 66 y ss.

Por otra parte, las estadísticas de la Subsecretaría de Prevención del Delito, a partir del registro de denuncias y detenciones, han revelado la evolución, entre los años 2006 y 2016, de las tasas de violencia asociadas a niños, niñas y adolescentes entre 0 y 17 años. Los tipos de violencia más frecuentes corresponden a supuestos de violencia intrafamiliar leve. La tasa de homicidios, por otra parte, presenta una gran regularidad, salvo un abrupto descenso del año 2016.

En relación a los datos sobre abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes se ha observado que desde el año 2005 existe una preocupante tendencia al alza en este tipo de delito, con ciertos declives, alcanzando en 2016 una cifra de 88,6 por cada 100 mil habitantes. Se estima que la tasa de niños y niñas víctimas de estos distintos tipos de violencia podría ser aún mayor a la que se conoce, especialmente considerando que solo se conocen las denuncias realizadas. Como señala el Consejo Nacional de Infancia, existe un porcentaje importante que no denuncia ni devela estas situaciones por diversos motivos. Por ende, podría existir un porcentaje de casos encubiertos, lo que obliga a redoblar los esfuerzos en profundizar en esta materia[8].

Dejando de lado las mediciones anteriores, no pueden ignorarse las diversas situaciones de abuso de menores de edad que han ocurrido en torno a entidades religiosas, especialmente, la Iglesia Católica. En la actualidad, se desarrollan investigaciones de carácter penal en diferentes regiones de nuestro país, que involucran a sacerdotes y religiosos de modo particular, a grupos de ellos, a congregaciones, e incluso, a las máximas autoridades de las respectivas entidades religiosas.

Las investigaciones desarrolladas han evidenciado que muchas de estas situaciones fueron denunciadas con anterioridad a la propia Iglesia Católica, ya sea directamente a algunas de sus autoridades o a través de canales formales de los cuales la misma institución dispone. Sin embargo, con escandalosa recurrencia, lo

[8] Ibíd, p. 133

cierto es que durante largos años estas denuncias no fueron investigadas en el ámbito eclesiástico ni tampoco fueron sometidas al conocimiento de la justicia.

Es razonable suponer que cuando una persona abusada sexualmente se acerca a representantes de la Iglesia Católica para denunciar los abusos, lo está haciendo con el reconocimiento a su rol de autoridad y con la esperanza de que operen mecanismos de investigación y control, tal cual como se espera de cualquier persona que detenta un poder y autoridad.

No resulta, en consecuencia, recomendable permitir un conjunto de prácticas que se legitiman y desarrollan amparadas en la no obligatoriedad de denuncia de delitos. Existiendo diversos supuestos que ya han sido reconocidos por nuestro legislador, como ámbitos en los cuáles se hace necesario establecer una obligación de denuncia asociada a una sanción penal, fundada en la función desempeñada por la persona, parece razonable incorporar dentro de éstos supuestos a personas que por su cargo, posición o función, se encuentran en una posición de privilegio, que les permite tener conocimiento de hechos cometidos en contra de menores de edad, existiendo una expectativa fundada de actuación, que exige de su parte poner en marcha el sistema de administración de justicia, mediante la denuncia respectiva. La única forma de activar los recursos de apoyo y protección a las víctimas es la detección de posibles situaciones de maltrato y su inmediata comunicación a los autoridades competentes para atender estas situaciones.

El legislador debe, por tanto, reconocer nuevas hipótesis de denuncia obligatoria, fundado en que el ejercicio de determinadas funciones le otorga una posición privilegiada a ciertos individuos, para contribuir al esclarecimiento de hechos punibles, y garantizar la persecución penal de los responsables.

3. Las normas que propone el proyecto de ley que se somete a aprobación

El presente proyecto de ley plantea la modificación del artículo 175 del Código Procesal Penal, incorporando dos nuevas disposiciones que permiten configurar un delito (falta) de omisión propia, que al ser un delito de omisión

propiamente tal, impone a ciertos individuos un determinado deber de actuación, cuya infracción se encuentra vinculada a una sanción, como reproche por su comportamiento. En éste caso, el comportamiento reprochado se refiere al incumplimiento de una obligación de denuncia, dentro de un determinado plazo, dirigido a sujetos activos calificados que tienen una obligación de actuación frente a supuestos en los que existe la sospecha de comisión de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Así, en primer lugar, se propone incorporar una nueva letra f) a la disposición señalada, en la que se establece una hipótesis de obligación de denuncia, respecto a personas que ejercen un rol vinculado a la crianza, cuidado o protección de un menor de edad. Se trata, por tanto, de un delito especial, toda vez que se restringe a personas que "en razón de su cargo, función o posición" ejercen las funciones ya señaladas, y que, por tanto, han asumido voluntariamente una función de protección de bienes jurídicos que tienen como titulares a niños, niñas y adolescentes. Ello, contribuye a complementar la disposición establecida en la actual letra e) del artículo 175 del Código Procesal Penal, reconociendo otro tipo de roles vinculados a esferas de actuación que generalmente involucran a menores de edad, restringiendo al mismo tiempo -a diferencia de la referida letra e) - la obligación, a la denuncia de delitos cometidos en contra de menores de edad.

La disposición privilegia la utilización de conceptos dotados de contenido jurídico, que permite su adaptación a las diversas situaciones que se puedan dar en el caso concreto de manera de no tener que recurrir a una enumeración ejemplar. Así, los conceptos de "cuidado" y "crianza" remiten a tos deberes que, jurídicamente, se asocian a aquellos que tienen la autoridad paterna sobre el niño, niña y adolescente, o bien, a aquellos que han asumido situacionalmente dicho rol, en función de su cercanía familiar, resolución judicial, o el vínculo que sostenga con quien tiene el cuidado personal. Por otra parte, la función de "protección", se vincula a las autoridades, profesionales u oficios orientados a la protección de niñas, niños y adolescentes, dentro de los cuales, se pueden mencionar, de forma meramente

ejemplar, los funcionarios del Servicio Nacional de Menores, sus colaboradores y organismos equivalentes, empleadores, cuidadores y niñeras.

En segundo lugar, se consagra una segunda norma especial de mandato, como letra g), referida a un determinado tipo de sujeto activo calificado, correspondiente a los clérigos y sacerdotes de una institución religiosa, y todo aquel que desempeñe un oficio eclesiástico al interior de ella. La obligación de denuncia se encuentra, así, referida a delitos cometidos por clérigos y sacerdotes al interior de la iglesia, así como quienes desempeñen funciones eclesiásticas, lo que permite comprender a todos quienes ejercen funciones ministeriales, o vinculadas al ejercicio de un culto, al interior de una entidad religiosa. Se prefiere la utilización del concepto de entidad religiosa, el que debe ser interpretado de forma amplia, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 19.638, como "iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto".

Asimismo, se consagra en el artículo 2° del proyecto una disposición orientada a conciliar el interés por asegurar la eficacia del proceso penal, con el ejercicio de la función ministerial que se manifiesta en la figura del secreto de confesión. La protección del secreto de confesión se ve respetada, estableciéndose una remisión expresa a las disposiciones que reconocen dicha causal, como lo es el artículo 13 de la Ley 19.638, que la consagra de forma general, y el artículo 303 del Código Procesal Penal, que se refiere a dicha figura al regular la declaración en el sistema procesal penal actual.

En conclusión, es posible señalar que nos encontramos ante un proyecto de ley que busca enfrentar un problema social, correspondiente al fenómeno de maltrato de niños, niñas y adolescentes, en todas sus variantes. El recurso al ejercicio del ius puniendi vinculado a la obligatoriedad de denuncia asociada a delitos cometidos en contra de menores de edad, se justifica por la naturaleza que cumple el proceso penas, por la especial posición en la que se encuentran determinadas personas que se encuentran en una situación privilegiada con respecto a su conocimiento de los hechos delictivos, y finalmente, por un principio de solidaridad mínima que es exigible en un Estado democrático de Derecho,

respecto a la situación de vulnerabilidad de quienes, en muchos casos, se encuentran impedidos de resguardar sus intereses de forma autónoma.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Agréguese en el inciso primero del artículo 175 del Código Procesal Penal, las siguientes nuevas letras:

"f) Todo aquel que, en razón de su cargo, función o posición, se encuentre encargado de la crianza, cuidado o protección de un menor de edad, por delitos cometidos en contra de éste, y

g) Los clérigos y sacerdotes de una entidad religiosa, y todo aquel que desempeñe un oficio eclesiástico al interior de ella, respecto de delitos cometidos por quienes ejerzan estas funciones y que tengan como víctimas a menores de edad."

Artículo 2.- Agréguese en el artículo 175 del Código Procesal Penal, el siguiente nuevo inciso segundo pasando el actual a ser el inciso tercero, del siguiente tenor:

"La obligación señalada en la letra g) del presente artículo no regirá respecto a las personas señaladas en los artículos 13 de la Ley 19.638 y 303 del Código Procesal Penal, en lo referido al secreto que se les hubiere confiado."

Artículo 3.- Realícense las siguientes modificaciones al artículo 175 del Código Procesal Penal:

1.- Suprímase, al final de la letra d), después de la expresión "envenenamiento o de otro delito", la coma (,) y la conjunción "y", y agréguese un punto y coma (;).

2.- Suprímase, al final de la letra e), después de la palabra "establecimiento", el punto final (.), y agréguese un punto y coma (;).