

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN
JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el
proyecto de ley, en primer trámite
constitucional, que tipifica como delito los
actos de maltrato o crueldad con niños y
adolescentes fuera del ámbito de la
violencia intrafamiliar.
BOLETÍN N° 9.179-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, en conjunto con los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Quintana.

A las sesiones en que la Comisión trató esta iniciativa asistieron, por el Ministerio de Justicia, el señor Sebastián Valenzuela, en su calidad de Subsecretario de Justicia (S), y la asesora señora Bárbara Sanhueza.

Estuvieron presentes, además, los Profesores señores Juan Domingo Acosta, Hernán Fernández, Juan Pablo Mañalich y Claudio Troncoso.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, participó el abogado analista señor Juan Pablo Cavada.

Estuvieron presentes la asesora del Honorable Senador señor Walker (don Patricio), señora Paz Anastasiadis; el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash; el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Leonardo Contreras, y los asesores del Comité de Senadores RN, señora Camila Madariaga y señor Benjamín Greene.

Por el Centro de Democracia y Comunidad, concurrió el asesor, señor Daniel Portilla, y por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señores Juan Ignacio Ramírez, Tomás Celis y Agustín Briceño.

OBJETIVO DEL PROYECTO

El proyecto en estudio tiene como propósito ofrecer protección a nivel penal a menores y otras personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, frente a actos de maltrato corporal o conductas crueles o vejatorias cometidos por personas que los tienen bajo su cuidado o responsabilidad y que no pertenecen al ámbito familiar.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que los artículos 2° y 3° permanentes y la disposición transitoria del proyecto despachado por vuestra Comisión se relacionan con las atribuciones de los tribunales de justicia, en los términos del artículo 77 de la Constitución Política. Por tal razón, tienen carácter orgánico constitucional y, en consecuencia, para su aprobación requieren del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Por tal motivo, su contenido ha sido puesto en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en los términos de los artículos 77 del Texto Constitucional y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- Derecho Interno

Están relacionados con el proyecto de ley en estudio los siguientes cuerpos normativos:

- 1) Código Penal.
- 2) Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

3) Ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, de 2000.

4) Ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia.

2.- Derecho Internacional

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, incorporada a nuestra normativa interna mediante decreto supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de septiembre de 1990.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Moción

La Moción con que se dio inicio a la tramitación del proyecto de ley en estudio, señala que, no obstante el consenso social respecto a la necesidad de protección de los niños y niñas frente a toda forma de maltrato físico o psicológico y a los recientes avances legislativos, particularmente en materia de delitos sexuales, para proteger cada vez más eficazmente a las víctimas, aún perduran situaciones en las cuales, por la actual ausencia de normas que los sancionen adecuadamente, quedan en la impunidad graves atentados contra la integridad física y psíquica de los niños y niñas, que en determinados contextos se encuentran además en una condición de alta vulnerabilidad, principalmente por la posición de poder que ejercen algunas personas en razón de la tareas que les corresponde cumplir.

Señala que es el caso de los niños maltratados al interior de sus propios hogares por las personas a cargo de su cuidado temporal, en ausencia de los padres u otros adultos protectores. Ello ocurre también en los jardines infantiles, por el personal educativo o de auxiliares en tales tareas, o por personas que trabajan en las instituciones que asumen el cuidado de niños por encargo judicial en recintos de los sistemas residenciales de protección.

Explica que hoy, la legislación penal exige que se causen lesiones físicas para poder sancionar las conductas de agresión hacia los niños y niñas, por lo cual los tratos crueles, inhumanos y degradantes que no causan tales lesiones quedan fuera del marco de intervención penal. No existe, en consecuencia, un efecto preventivo general de la ley ante esta desprotección jurídica de la infancia en los contextos señalados, de manera que tales vacíos legales entregan un mensaje tácito

de tolerancia de dichas conductas, ante la desesperanza y frustración de las víctimas y sus familias.

Advierte que, sin embargo, este vacío legal se produjo en virtud de modificaciones legales que conllevaron a una tolerancia indeseada de esta problemática. Señala que hasta el año 1994, la ley N°16.618, conocida como Ley de Menores, establecía expresamente una sanción penal para aquellos guardadores o personas al cuidado de niños, niñas y adolescentes, que los maltrataren habitual o inmotivadamente. Este precepto disponía:

“Artículo 62.- Será castigado con prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o con multa de diez a cien escudos:

4°.- El padre o madre, guardador o persona a cuyo cuidado esté el menor:

a) Que lo maltraten habitual o inmotivadamente;”.

Agrega que esta norma no se encontraba ajena a las críticas, principalmente porque exigía habitualidad o porque daba a entender que existían maltratos motivados que no configuraban el delito. Sin embargo, la modificación que sufrió en virtud de la ley N° 19.324, del año 1994, reportó una consecuencia nefasta en nuestra legislación, toda vez que tuvo por efecto eliminar la conducta tipificada por la Ley de Menores y condujo al problema que hoy se advierte en la práctica. Esta norma modificó el artículo 62 de la señalada ley en la siguiente forma:

“a) Suprímese el N° 4.

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“El maltrato resultante de una acción u omisión que produzca menoscabo en la salud física o psíquica de los menores, no comprendido en leyes especiales sobre materias similares, será sancionado con todas o algunas de las siguientes medidas:

1) Asistencia del agresor a programas terapéuticos o de orientación familiar, bajo el control de la institución que el juez estime más idónea o conveniente, tales como el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores, el Centro de Diagnósticos del Ministerio de Educación o los Centros Comunitarios de Salud Mental Familiar, declarándolo así en la sentencia definitiva. La Institución designada deberá, periódicamente, remitir los informes de cumplimiento al tribunal en que esté radicada la causa;

2) Realización de trabajos determinados, a petición expresa del ofensor, en beneficio de la comunidad, para la Municipalidad o para las corporaciones municipales existentes en la comuna correspondiente a su domicilio, análogos a la actividad, profesión u oficio del condenado o relacionados con ellos, sin que estos trabajos alteren sus labores habituales, y

3) Multa, a beneficio municipal, equivalente al ingreso diario del condenado, de uno a diez días, la que se fijará prudencialmente por el juez.

En todos los casos en que los hechos denunciados ocasionen lesiones graves o menos graves, los antecedentes serán remitidos al tribunal del crimen respectivo.

Lo dispuesto en este artículo será también aplicable cuando las personas indicadas en el inciso primero abandonen al menor sin velar por su crianza y educación o lo corrompan.”.”.

En consecuencia, prosigue la Moción, bajo esta modificación legal ninguna de las sanciones prescritas por el actual artículo 62 de la Ley de Menores, que regula el maltrato infantil extra familiar, tienen rango penal. Es decir, todas ellas se tratan de sanciones de carácter civil como la multa, completamente insignificante frente a la gravedad de las conductas realizadas, y otras como la asistencia a programas de terapia familiar, incomprensibles si los agresores o agresoras de los niños no pertenecen ni han pertenecido al medio familiar de la víctima.

Esta realidad contrasta en forma evidente con los casos de violencia intrafamiliar, contexto en el cual el artículo 14 de la ley N° 20.066 sanciona expresamente el maltrato habitual como un tipo penal, comprendiendo éste la violencia física o psíquica de los hijos o personas menores de edad que se encuentren bajo el cuidado o dependencia del grupo familiar, que afecte la integridad física o psíquica de las víctimas. Esta disposición permite sancionar penalmente dicho maltrato, sin necesidad de que la violencia cause lesiones físicas, lo que ha sido un importante avance en esta materia, valorándose así la integridad psíquica de las personas como un bien jurídico merecedor de tutela penal.

El artículo 14 de la señalada ley se refiere al delito de maltrato habitual y dispone que el ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. La norma agrega que para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con

independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

Enseguida, agrega que el Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.

Siguiendo el contenido de lo expuesto, se advierte que es necesario proteger a los niños y niñas no sólo del maltrato al interior de la familia y respecto de atentados realizados por quienes la ley considera integrantes de la familia (artículo 5° de la ley N° 20.066, que establece la violencia intrafamiliar), sino que también otorgar dicha protección a nivel penal respecto de conductas crueles y degradantes realizadas por personas sin vínculos familiares con las víctimas.

Esta omisión legislativa en materia de tratos crueles ejercidos en contra de menores de edad se encuentra en deuda respecto de los compromisos internacionales asumidos en virtud de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Chile en el año 1990, que obliga al Estado a proteger en todos los ámbitos a niños, niñas y adolescentes, en particular frente al maltrato. En efecto, su artículo 3° dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos, y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Adicionalmente, el artículo 19 establece, en su numeral 1, 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 lo tenga a su cargo.

La Moción agrega que esta obligación del Estado de Chile es reforzada por el contenido de la Observación General N° 13 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 18 de abril de 2011, que se refiere al Derecho del Niño (a) a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

Por último, señala que el vacío normativo que se pretende corregir a través de esta iniciativa legal se manifiesta de modo explícito y categórico ante la comprobación de la sanción penal en Chile del

maltrato de animales con rango de delito, en el artículo 291 bis del Código Penal, cuya pena incluso fue aumentada por la ley N° 20.380, del año 2009, sobre maltrato animal. La mencionada norma del Código Penal no exige que se causen lesiones a los animales, sino que sanciona el maltrato o crueldad sin más exigencias o requisitos de tipicidad penal.

Ello evidencia una grave y alarmante desigualdad de nuestra legislación penal, que sanciona el maltrato animal y mantiene en zona de atipicidad penal el maltrato hacia los niños y niñas cuando éste ocurre fuera del contexto intrafamiliar y no se causan como resultado lesiones físicas.

Sostiene que no puede ser posible que la situación expuesta se mantenga, por lo cual es urgente otorgar tutela penal a los niños y niñas, que hoy ante los vacíos y desequilibrios legales carecen de la debida y eficiente protección jurídica, pues se debe esperar que se les causen lesiones o se ponga en riesgo sus vidas, para solo entonces poder solicitar la intervención del sistema de justicia penal.

Por los motivos expuestos, se presenta el siguiente proyecto de ley:

“Artículo 1°. Reemplázase el título del párrafo 2 del Título VII del Libro II del Código Penal por el siguiente:

“Abandono y tratos crueles contra niños y personas desvalidas”

Artículo 2°. Agrégase el siguiente artículo 352 bis, nuevo, al Código Penal:

“El que sin estar comprendido en el artículo 14 de la ley 20.066 cometiere actos de maltrato o crueldad hacia niños, niñas o adolescentes, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

Artículo 3°. Suprímese el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618.”.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dio inicio a la discusión en general del proyecto anunciando que, dada la naturaleza del asunto en estudio y el hecho de haber tenido origen en una Moción parlamentaria, resultaba de

interés conocer el parecer del Ejecutivo en relación a la misma y, luego, recabar la opinión de distintos académicos.

Igualmente, atendiendo a la estructura de la iniciativa, sugirió recabar de la Sala la autorización para discutirla en general y en particular, a la vez, en trámite de primer informe. Dicha autorización fue concedida en sesión del día 4 de diciembre de 2013.

Iniciado el estudio del proyecto, **el señor Presidente**, en su calidad de autor del mismo, explicó que hasta el año 1994 existía en nuestro país un tipo penal especial que sancionaba el maltrato en la Ley de Menores. Informó que, sin embargo, ese año se optó por transformar aquel ilícito en una infracción civil y atribuirle sanciones de esa naturaleza, como es la asistencia obligatoria a terapias, la realización de trabajos en beneficio de la comunidad o el pago de multas. Señaló que esas penas, en la práctica, no cumplen sus objetivos, lo que, en la realidad, ha dejado en muchos casos a menores de edad a merced de tratamientos violentos o vejatorios que no son asimilables a las figuras comunes de lesiones que establece el Código Penal.

Hizo presente que, desde entonces, se han incorporado a nuestro ordenamiento penal figuras nuevas que sancionan el maltrato habitual a los menores, circunscribiéndolo, sin embargo, al contexto familiar, lo que hace aún más notoria la falta de una figura penal que reprima el tratamiento violento o vejatorio que muchos niños y niñas reciben de parte de personas que se encuentran a su cuidado, sin tener con ellos una relación de tipo familiar. Agregó que, ante este vacío, llamaba la atención que incluso en este período se hubiera tipificado y sancionado el maltrato animal.

Explicó que la iniciativa en estudio pretende justamente solucionar esta carencia, de manera de castigar penalmente aquellas conductas de maltrato o crueldad en contra de menores, en que incurran personas no ligadas a ellos por lazos familiares.

Consultó, enseguida, el parecer del Ejecutivo en torno a esta propuesta.

El Subsecretario (S) de Justicia, señor Sebastián Valenzuela, coincidió con el señor Presidente de la Comisión en cuanto a que en nuestro ordenamiento jurídico penal hay un verdadero vacío legal respecto a la materia en estudio, que es necesario atender.

Añadió que el Estado chileno se encuentra en proceso de dar cumplimiento a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la cual exige introducir al ordenamiento interno normas

que persigan justamente el objetivo expuesto. Expresó que, con este propósito, la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados está discutiendo un Mensaje Presidencial que contiene el proyecto de ley sobre protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes (Boletín N° 9.089-18), que engloba estas inquietudes, pero que, sin embargo, no contempla normas penales precisas como las que presenta la iniciativa en análisis.

Apoyó, en consecuencia, la tramitación de la misma, la cual, dijo, representa un importante avance.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Profesor señor Juan Pablo Mañalich**, quien agradeció la convocatoria a participar en la discusión de este proyecto e inició su presentación manifestando que, efectivamente, en el ámbito que motiva el proyecto existe un vacío legal que es conveniente atender.

Opinó, sin embargo, que la estructura de la definición típica de las conductas que se pretende penalizar en el texto planteado requiere algunos perfeccionamientos. Observó, asimismo, que la idea de hacer una suerte de símil con el delito de maltrato animal no resulta acertada, pues obviamente los bienes jurídicos en juego son de naturaleza absolutamente distinta. Añadió que esta óptica también genera una descripción de conductas demasiado vaga, pues al centrarse en la idea de “maltrato o crueldad”, podría terminar abarcando cualquier cosa.

Indicó que, por otra parte, hay un problema general en nuestro ordenamiento penal en relación con la penalización de las lesiones, porque el castigo de las mismas queda siempre sujeto a la concreción de un menoscabo fisiológico clínicamente comprobable, lo que deja fuera la mayor parte de los maltratos de obra sin consecuencias ulteriores. Expresó que esta situación dista del panorama que muestra el derecho comparado, donde se observa una clara distinción al respecto. Indicó, a modo ejemplo, que el Código Penal alemán tiene un párrafo especial destinado a la sanción del maltrato de personas vulnerables que se encuentran en custodia¹.

¹ “§ 225. Maltrato de sujetos en custodia:

(1) Quien atormente o maltrate brutalmente a una persona menor de 18 años o desamparada por decrepitud o enfermedad que:

Sostuvo que la idea de maltrato que resulte de este debate debería quedar circunscrita a aquel que se provoca en el contexto de una cierta relación de custodia, a causa de la situación de vulnerabilidad que afecta a un menor que no puede valerse por sí mismo.

Añadió que el maltrato que se tiene que penalizar por esta vía es uno que por su naturaleza quede fuera de la tipificación de las lesiones, pudiéndose también añadir algún nivel de protección al bienestar psicológico del menor sometido a tratos crueles, pero sin que ello llegue al extremo de penalizar el *bullying*.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó **al abogado especialista señor Hernán Fernández**.

El mencionado profesional manifestó que la Moción en discusión responde a una necesidad social que afecta en nuestro medio a niños, niñas y personas particularmente vulnerables, que no obtienen del Estado la protección adecuada cuando son objeto de maltratos graves o vejámenes que no dejan huella física.

Explicó que la tecnología de vigilancia utilizada por padres preocupados por el trato que reciben sus hijos de parte de las personas que quedan a su cuidado ha permitido registrar situaciones

-
1. esté subordinada a su deber de protección y guarda,
 2. pertenezca a su hogar,
 3. haya sido encomendada por el obligado de la asistencia social o su autoridad,
 4. esté subordinada a él dentro del marco de una relación de servicio o trabajo, o quien por negligencia malévola de sus deberes de atenderla, la perjudique en su salud, será castigado con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años.
- (2) La tentativa es punible.
- (3) Deberá imponerse una pena privativa de la libertad no inferior a un año cuando el autor por el hecho ponga a la persona protegida en peligro:
1. de muerte o de un grave perjuicio para la salud, o
 2. de un considerable perjuicio del desarrollo físico o psíquico.
- (4) En casos menos graves del inciso 1 debe imponerse pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años; en casos menos graves del inciso 3 la pena privativa de la libertad debe ser de seis meses hasta cinco años.”. (Traducción no oficial).

inusualmente crueles y degradantes. Relató que esos mismos padres han puesto en conocimiento del Ministerio Público aquellas situaciones mediante las correspondientes denuncias; sin embargo, los perpetradores ni siquiera han sido formalizados pues en el ordenamiento jurídico interno no se dispone de un tipo penal que castigue las lesiones que no producen consecuencias clínicas.

Puso de relieve que hasta 1994 existía un tipo penal especial en la Ley de Menores que sancionaba el maltrato contra menores de edad cuando era habitual o inmotivado, pero ese año se decidió dividir el tratamiento del asunto, dejando la parte que correspondía a los menores que sufrían este tipo de atentados en el seno de sus familias a la Ley de Violencia Intrafamiliar, en tanto que el tratamiento de esos mismos ilícitos cuando eran perpetrados por personas externas al núcleo familiar quedó en una norma residual que impuso sanciones civiles al autor, como terapia psicológica obligatoria, trabajos en beneficio de la comunidad y multas.

Señaló que la terapia que se prescribe para estos casos no tiene ningún sentido, porque se aplica a personas que no tienen vínculo familiar con el menor agredido. A su vez, las multas o trabajos que se establecen como alternativa optativa para el Tribunal de Familia abarcan mucho menos de lo que proporcionalmente procedería para este tipo de agresiones.

Indicó que estudios neurológicos recientes han demostrado que los infantes que han recibido sacudidas violentas no tienen signos de lesión apreciables, no obstante que en el largo plazo sufren el denominado *shaking baby*, síndrome que genera secuelas neurológicas graves. Expresó que si se sigue la tesis original del delito de lesiones, sería necesario esperar hasta que esas secuelas se manifiesten, lo que implica que la acción para perseguir al perpetrador ya estará prescrita.

Expresó que, en la actualidad, el Código Penal contempla una figura que sanciona situaciones similares a las que tipifica este proyecto, pero cuyo sujeto protegido son los animales, lo que parece un despropósito si se consideran los bienes jurídicos que están en juego.

A continuación, **el Profesor señor Juan Pablo Mañalich** sugirió introducir los siguientes ajustes técnicos al texto del proyecto:

-- La tipificación del ilícito debe quedar circunscrita al maltrato inferido a una persona determinada, no correspondiendo hacer una mención a los menores en general;

-- El delito debe incluir también a todos aquellos que estén en una especial situación de debilidad o dependencia, como es el caso de las personas enfermas o postradas o de los ancianos que no pueden valerse por sí mismos, y

-- El nuevo ilícito debe circunscribirse a las situaciones en que hay una relación especial de cuidado, guarda o responsabilidad del victimario para con la víctima.

Expresó que si se enmiendan esas tres deficiencias técnicas en la descripción típica, el punto que debería analizarse es el marco penal sugerido. Sobre el particular, el catedrático bosquejó las siguientes dos observaciones:

-- La penalización que se propone para la figura tiene en vista la sanción que establece el artículo 191 bis del Código Penal, relativo al maltrato animal. Esta asimilación es incorrecta, pues no tiene en consideración que ese artículo abarca conductas que llegan hasta la muerte del animal y, obviamente, el homicidio de un niño o de una persona dependiente o postrada tiene una connotación que escapa con mucho al nuevo tipo penal que se sugiere.

-- Además, la sanción que se establece es más alta que la que corresponde a las lesiones menos graves y a la que indica el artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar para el delito de maltrato habitual. Esta situación genera preferencias que están fuera de lugar, porque no pueden tener un tratamiento más leve los maltratos inferidos a menores en el contexto familiar.

Añadió que también es necesario establecer una regla que zanje el posible concurso entre esta nueva figura y las lesiones menos graves o leves.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el Profesor señor Claudio Troncoso**.

El mencionado profesional agradeció la invitación de la Comisión para discutir este asunto e inició su exposición compartiendo

la apreciación sobre la necesidad de legislar en la materia en análisis, pues en el ordenamiento jurídico nacional existe un vacío evidente que coloca a nuestro país en posición de incumplimiento de convenios internacionales sobre protección a la infancia.

Expresó que, con todo, cabía formular algunas observaciones al texto en estudio. En primer término, instó a tener especial cuidado con el respeto al principio de tipicidad, pues una descripción amplia de la conducta que se sanciona podría considerar el maltrato psicológico ordinario o *bullying*, que si bien es una práctica que debe erradicarse, no cabe hacerlo por la vía del sistema procesal penal.

Compartió, luego, las observaciones sobre la proporcionalidad de la pena, anteriormente expuestas por el Profesor señor Mañalich, y consideró también adecuado que esta nueva figura se circunscriba a personas que están bajo el cuidado de otras en razón de su corta edad o de una incapacidad física, enfermedad o debilidad.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Profesor señor Juan Domingo Acosta**, quien valoró la oportunidad de discutir sobre este tema e indicó que la primera pregunta que el legislador debe absolver es si es razonable contar con un delito de esta clase. Ello, dijo, implica una definición profunda respecto de qué grado de injerencia en la corporalidad de otros se considera intolerable y, por tanto, hace aplicable una consecuencia penal.

Expresó que lo que permite fijar el baremo en este aspecto es la situación de vulnerabilidad efectiva de la víctima, la cual justifica completamente una sanción penal en caso de que quien está a su cargo le inflija un maltrato.

En cuanto a la ubicación del nuevo tipo penal, consideró más apropiado incluirla dentro del Título VIII del Libro Segundo del Código Punitivo, sobre delitos contra las personas, y no en el Título VII, sobre delitos contra el orden de las familias, la moralidad pública y la integridad sexual, pues la nota distintiva en este caso es justamente establecer una sanción en caso de maltrato a personas vulnerables efectuado desde fuera del entorno familiar.

Observó también que la tipicidad que se plantea, asimilada al delito de maltrato animal, resulta demasiado vaga, al punto que deja en pie de igualdad el maltrato físico grave y el *bullying*.

Adicionalmente, sostuvo que las expresiones niños, niñas y adolescentes tienen diversos significados según el texto jurídico que se emplee (sea la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Civil o la ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal), por lo que sería más apropiado utilizar un término que cuente con una definición legal precisa, como es “menor de edad”.

Opinó que es necesario buscar un equilibrio penológico con el maltrato habitual que establece el artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar. Sobre el particular, hizo notar que ese tipo penal ya está establecido como figura subsidiaria a las lesiones comunes del Código Penal, por lo que es técnicamente discutible que se incorpore una nueva figura que, a su vez, sea subsidiaria del citado artículo 14. Recordó que el ya citado artículo 14 contiene una figura penal que sanciona penalmente el maltrato con dos características particulares, a saber, que se dé en el contexto familiar y que tenga carácter habitual, explicando que ninguna de ellas parece ser relevante para la nueva figura que el proyecto propone.

Expresó que también es procedente observar de qué forma este nuevo tipo penal opera en relación con el delito de lesiones menos graves o con la falta de lesiones leves, pues es dable entender que si el resultado del maltrato a personas vulnerables que ahora se tipifica genera consecuencias de mayor gravedad, éstas simplemente deberían quedar absorbidas por los tipos generales de lesiones graves o mutilaciones.

El Honorable Senador señor Espina indicó que la idea que inspira esta Moción está completamente justificada. No obstante, señaló que cabe preguntarse si el texto propuesto permite solucionar adecuadamente el problema que lo motiva.

Indicó que el sistema penal debe tener alguna herramienta que permita castigar los actos de violencia que no dejan secuelas clínicas como las que exigen los distintos tipos de lesiones contenidos en el Código Penal, pero que sea lo suficientemente precisa para evitar que cualquier situación puntual y más bien leve termine en un juzgado del crimen. Sobre el particular, recordó que en el caso de la violencia intrafamiliar hay un juez de familia que previamente pondera la gravedad de la situación y que sólo deriva al sistema procesal penal los casos que lo ameritan.

Instó a atender a estos puntos en el debate en curso.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán, que también compartió la idea de legislar en esta materia, indicando que, sin embargo, es importante hacer ciertas distinciones para no aplicar el mismo estándar cuando se trata de un trato severo y un maltrato abusivo. Expresó que ha habido problemas en los procesos penales cuando se trata de acreditar aquellos maltratos o abusos sancionados criminalmente que no dejan huella, pues en esos casos se han empleado informes periciales psicológicos sobre la veracidad de las versiones de las víctimas que han sido muy discutidos en revisiones posteriores de las condenas que los utilizaron como fundamento.

El Subsecretario (S) de Justicia, señor Valenzuela, reiteró que el Ejecutivo considera necesario avanzar en la materia en estudio. Compartió las objeciones antes manifestadas respecto a la asimilación entre esta nueva figura y el delito de maltrato animal y también las relativas a la gradación penológica en comparación con el delito de maltrato habitual de la Ley de Violencia Intrafamiliar, pues en ningún caso, dijo, ese estatuto puede quedar con una pena menor.

Indicó que si se decide añadir a la nueva figura un elemento de habitualidad, es necesario dejar subsistente la actual disposición del inciso segundo del artículo 62 de la Ley de Menores, pues de lo contrario se despenalizaría complementemente el maltrato ocasional.

Por su parte, **el Profesor señor Acosta** observó que en este debate no está en juego el elemento de la habitualidad, sino un grado mayor de intensidad que el necesario para configurar el delito de la Ley de Violencia Intrafamiliar. Expresó que el elemento de habitualidad que exige ese estatuto genera problemas prácticos de prueba.

Puntualizó que es pertinente considerar alguna nota característica para el nuevo maltrato que se propone, con un adjetivo o un adverbio modal, como sería, por ejemplo, “proceder de forma brutal o inhumana”, porque de lo contrario podrían terminar en los tribunales del crimen los regaños que los padres hacen a sus hijos cuando se comportan mal. Al respecto, subrayó la importancia de no dejar en un pie de igualdad penal los maltratos de obra y aquellos de índole únicamente psicológica.

El Profesor señor Mañalich señaló que como opciones para solucionar los problemas de descripción típica, caben dos caminos alternativos:

a) Homologar la nueva figura al delito de maltrato habitual del artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, aplicándolo también a contextos no familiares pero en los que se dé una relación similar entre víctima y victimario, o sea, que el primero esté respecto del segundo en una posición de guardia, custodia o responsabilidad, o

b) Renunciar a la idea de la habitualidad e incorporar un delito completamente nuevo que sancione el maltrato corporal sufrido por quien esté en situación de vulnerabilidad o dependencia, perpetrado por la persona a cargo de esa víctima, añadiendo una sanción similar cuando en el contexto de esa misma relación se infieran tratos crueles o degradantes de una forma similar a la que describe el artículo 173 del Código Penal Español², y sacando de la descripción típica el maltrato meramente psicológico.

²CÓDIGO PENAL ESPAÑOL
TÍTULO VII

DE LAS TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

“Artículo 173

1. El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionaria y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o

En atención a las diferencias observadas en torno al contenido preciso de la nueva disposición que este proyecto debería contemplar, **la Comisión** solicitó a los Profesores señores Acosta, Fernández, Mañalich y Troncoso proponer, en conjunto, una redacción alternativa de su texto, que cumpla los propósitos expresados por sus autores en su fundamentación.

En la sesión siguiente, atendiendo a la petición de la Comisión, **el abogado señor Fernández** presentó la siguiente proposición sustitutiva:

“1. Reemplázase el artículo 1º por el siguiente:

“Incorpórase un nuevo párrafo 3 bis al Título VIII del Libro II del Código Penal:

“Maltrato de menores y personas desvalidas”

incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”.

2. Para sustituir el artículo 2º por el siguiente:

“Agrégase un nuevo artículo 403 ter al Código

Penal:

“El que teniendo a su cargo o bajo su cuidado o responsabilidad a una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, le infligiere maltrato corporal grave o la sometiere a un trato cruel y vejatorio, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si del maltrato resultaren para el ofendido lesiones corporales de aquellas previstas por el artículo 399, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo a medio.”.

3. Agrégase un nuevo artículo 4º:

“Incorpórase al numeral 5º del artículo 494 del Código Penal, luego de la expresión “sobre Violencia Intrafamiliar” y antes del punto, (.), la siguiente nueva frase: “ni las que se ocasionan con motivo del delito previsto en el artículo 403 ter de este Código.”.

Expresó que lo anteriormente transcrito es fruto del intercambio de opiniones efectuado entre los académicos antes mencionados, agregando que el Profesor señor Mañalich estuvo a cargo de la tipificación penal de la nueva figura, proposición que concitó el acuerdo de los demás especialistas.

Indicó que el texto en cuestión considera una figura agravada contenida en el inciso segundo del artículo 403 ter que se propone.

Explicó que la pena asignada a la nueva figura guarda una correcta relación de proporcionalidad con la sanción que se prevé para el delito de maltrato habitual en el contexto familiar, consignado en el artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Manifestó que, por su parte, el Profesor señor Acosta sugirió trasladar el nuevo título al Título VIII del Código Punitivo, que trata de los delitos contra las personas, incorporando en aquel un párrafo especial para la nueva figura delictiva. Además, propuso introducir una norma que excluya esta acción de la posible calificación de lesiones leves,

que el numeral 5º del artículo 494 contempla como falta, igualando el tratamiento, en este sentido, con las lesiones producidas en el contexto de la violencia intrafamiliar.

La proposición presentada dio lugar a un intercambio de pareceres. Entre otras observaciones, se indicó que para evitar el errado criterio jurisprudencial que se funda en la supuesta insignificancia clínica del resultado de las lesiones a efectos de aplicar la falta del numeral 5º del artículo 494, se propone utilizar la misma fórmula introducida en esta materia en la ley N° 20.066. Se expresó también que la Corte Suprema, en los pocos casos en que este tipo de sanciones ha llegado a su conocimiento por la vía del recurso de nulidad, ha enmendado el criterio antes señalado.

El profesor señor Acosta explicó que en los casos en que el delito que se propone se cometa por las personas que señala el artículo 5º de la Ley de Violencia Intrafamiliar y haya habitualidad en la conducta ilícita del hechor, se configurará el tipo establecido en el artículo 14 de la señalada ley y no el que se establece en este proyecto, en virtud del principio de especialidad. Puntualizó que aun cuando ambas figuras delictivas tienen una penalidad similar, en el caso de la violencia intrafamiliar hay peculiaridades procesales, medidas cautelares y sanciones accesorias especiales que no se aplican en otros casos y que están plenamente justificadas por el contexto familiar en el que ese injusto tiene lugar.

Recordó, luego, que el Código Penal estructura el delito de lesiones en la siguiente forma:

En primer lugar, tipifica las mutilaciones o cercenamientos, distinguiendo para efectos penológicos, las siguientes hipótesis:

-- Castración, respecto de la cual se prevé la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

-- Mutilación de un miembro importante que deje a la víctima imposibilitada de valerse por sí misma, respecto de la cual se establece la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

-- Mutilación de un miembro menos importante, caso en el cual corresponde la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Hizo presente que, a continuación, el Código Penal contempla las hipótesis de lesiones graves, que se configuran cuando el sujeto pasivo ha realizado respecto de otro la acción de herir, golpear o maltratar, como consecuencia directa de lo cual se han producido los siguientes resultados:

-- Si el ofendido queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme, se prevé la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

-- Si a causa de las lesiones, la víctima sufre enfermedad o incapacidad laboral por más de treinta días, se establece la pena de presidio menor en su grado medio.

Expresó que también se aplican las penas ya señaladas cuando se producen las consecuencias que antes se reseñaron, si la causa del perjuicio es la administración de sustancias o bebidas nocivas o hay abuso de la credulidad o flaqueza del espíritu de la víctima.

Añadió que las lesiones que no quedan comprendidas en la categoría de mutilaciones o de lesiones graves se reputarán menos graves o leves, dependiendo de si en el proceso judicial se acredita que la calidad de las personas que intervinieron o las circunstancias del hecho hacen más plausible una u otra alternativa. Explicó que esta distinción es importante, porque en el caso de las lesiones menos graves la pena es de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, en tanto que en el segundo, la sanción aplicable sólo es una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, ya que sólo tiene el carácter de falta.

Precisó, finalmente, que si el lesionado tiene un vínculo familiar con el ofensor como el que describe el artículo 5º de la Ley de Violencia Intrafamiliar, el juez deberá aumentar la pena en un grado y en ningún caso podrá calificar de leves las lesiones que se produzcan.

El Profesor señor Mañalich manifestó que acá se zanja la discusión anteriormente planteada en cuanto a la posición del tipo penal que se propone en relación con el que contempla el artículo 14 de la

Ley de Violencia Intrafamiliar. En primer término, tal como lo señalara el Profesor señor Acosta, connotó que la regla del artículo 14 primará, por la situación de protección familiar especial que circunda toda la ley N° 20.066. añadió que no debe entenderse, en ningún caso, que el nuevo tipo que acá se propone sea una subespecie del delito contemplado en el citado artículo 14.

Observó que en esta nueva figura la habitualidad no es un elemento típico, resaltando que, sin embargo, la diferencia principal estriba en que las formas de comportamiento punible no corresponden a la idea de maltrato físico o psíquico, aunque puedan eventualmente superponerse. Connotó que la idea es sancionar el comportamiento que implique un maltrato corporal grave o el sometimiento a tratos vejatorios graves, en un contexto en el que el sujeto activo tiene a su cargo o bajo su cuidado o responsabilidad, a una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, y atenta justamente contra ella en la forma como lo describe el tipo.

Indicó que si se comparan los dos mencionados estatutos bajo la fórmula anteriormente señalada, se observa una especie de compensación proporcional de la habitualidad, por una parte, frente a la gravedad del maltrato involucrado, por la otra. Y por ello, concluyó, las formas básicas de ambas figuras tienen la misma penalidad.

Añadió que el nuevo tipo que se propone también contempla una forma calificada, que opera cuando el maltrato produce las lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal. Explicó que en este caso se eleva el tope de la pena en un grado.

Expuso que si el resultado de las lesiones suponen mayor entidad que el de las menos graves, entrarán a jugar los tipos comunes que al respecto indican los artículos 395 y siguientes del Código Penal, operando las reglas generales sobre concursos de delitos, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 del Código Punitivo, supondría aplicar la pena máxima del delito más grave.

Finalmente, expresó que la propuesta que modifica el número 5° del artículo 494 del Código Penal podría ser objeto de una enmienda, reemplazándose la frase “que se ocasionan con motivo del” por “cometidas en conexión con el”, pues la primera supone una connotación subjetiva que debe establecerse en el proceso, en cambio la segunda es más objetiva.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán, señaló que la propuesta elaborada para el nuevo artículo 403 ter presenta una forma más ordenada de redacción que la del proyecto original. Expresó que se determina con precisión cuál es el ámbito de aplicación de este nuevo ilícito, el cual corresponde a los sujetos activos que tengan a su cargo, cuidado o responsabilidad, a menores de edad, discapacitados o personas de edad avanzada, lo que lo convierte en un delito especial impropio.

Señaló que, tal como lo observara el Profesor señor Mañalich, la idea de la gravedad de un solo acto de maltrato compensa la habitualidad que requiere la disposición paralela contemplada en el artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Connotó, asimismo, que es necesario aclarar el alcance del término “trato cruel o vejatorio”, de manera de precisar cómo se diferencia del maltrato psicológico de la ley N° 20.066 y qué sentido tiene emplear esta figura en vez de la noción de “maltrato psíquico”, que utilizaba el texto original de la Moción.

El Profesor señor Mañalich explicó que el cambio del texto observado por el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, se debe a que se consideró que el puro maltrato psicológico queda fuera de la nueva figura incorporada por este proyecto y que su punibilidad se entrega a la Ley de Violencia Intrafamiliar cuando concurren los demás elementos que ésta requiere para que se configure el ilícito que contempla su artículo 14.

Indicó que la modificación implica también que el persecutor en estos ilícitos no tiene la carga de probar ante el tribunal el daño psicológico que la conducta del imputado ha acarreado a su víctima, pero a la vez permite que hipótesis comitivas particularmente graves y atentatorias contra la dignidad más básica del afectado, que se den dentro de una dinámica de relación de dependencia pero que no impliquen contacto corporal, también queden consignadas.

El Honorable Senador señor Espina observó que es efectivo que la Ley de Violencia Intrafamiliar establece una gama más amplia de comportamientos a efectos de tipificar el delito de maltrato habitual. Pero, añadió, incorpora también una regla especial de filtro procesal, pues la persecución penal de este ilícito sólo procede una vez que el juez de familia, quien es el primer encargado de conocer los hechos,

considera que la magnitud de la situación amerita un tratamiento penal que excede su competencia.

Indicó que, en cambio, en este caso no hay tal filtro, y las denuncias serán tramitadas directamente por el Ministerio Público, lo que podría tener implicancias serias cuando estos hechos se den dentro del contexto familiar, pues en ese caso rencillas familiares menores podrían terminar en los tribunales del crimen. Para evitar lo anterior, sugirió estudiar la posibilidad de eliminar por completo las conductas que señala esta iniciativa cuando se den en un contexto familiar, pues en tal caso será procedente únicamente la Ley de Violencia Intrafamiliar. También, añadió, podría precisarse en mejor medida qué significa grave maltrato corporal para efectos de este proyecto.

El Profesor señor Mañalich indicó que el propósito de este proyecto es independizar el problema del maltrato de personas dependientes del contexto de las relaciones familiares. Observó que este tipo de maltrato puede darse entre personas vinculadas familiarmente según lo dispone el artículo 5º de la Ley de Violencia Intrafamiliar, pero en tal caso se aplicarán las reglas de aquella ley si hay habitualidad, pues de lo contrario procederán las reglas que ahora se contemplan en esta nueva iniciativa.

El Honorable Senador señor Espina puntualizó que en el caso señalado por el Profesor señor Mañalich se detecta una posibilidad de solapamiento de estatutos procesales penales distintos, que puede generar graves problemas prácticos. Éstos, añadió, podrían abordarse por la vía de excluir de la figura del artículo 403 ter el delito de maltrato habitual del artículo 14 de la ley N° 20.066.

Por su parte, **el Profesor señor Acosta** expresó que es perfectamente posible distinguir la figura que este proyecto incorpora de la conducta tipificada en el artículo 14 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, pues aunque ambas pueden involucrar a los mismos sujetos activos y pasivos calificados, la indicada Ley de Violencia Intrafamiliar implica un maltrato con un umbral mucho más bajo, pues a diferencia de lo que plantea este proyecto, no se especifica ninguna calificación de gravedad y se requiere habitualidad. Añadió que el estatuto legal antes señalado define en términos objetivos el universo de sujetos activos y pasivos involucrados, pues basta que se dé la relación de parentesco, sin que sea necesario que en la práctica esté envuelta una relación de cuidado o guarda de una persona vulnerable.

sostuvo que, en cambio, el proyecto introduce una figura que requiere un maltrato corporal grave o un trato cruel o vejatorio, lo que naturalmente va mucho más allá de la idea de maltrato psicológico de la Ley de Violencia Intrafamiliar. Por ello, concluyó, se trata de una situación mucho más evidente que no hace necesaria la intermediación del juez de familia.

El Honorable Senador señor Espina coincidió con esta explicación y solicitó dejar constancia de la misma, especificándose que el maltrato corporal o el trato vejatorio que se penaliza en la iniciativa en estudio es de una entidad superlativamente distinta a la que hoy sanciona el artículo 14 de la ley N° 20.066 en relación al maltrato habitual físico o psicológico.

El Profesor señor Mañalich opinó que las aprensiones del Honorable Senador señor Espina eran del todo razonables, agregando que quedan respondidas en la discusión ya consignada. Puntualizó que del texto en análisis fluye claramente que el adjetivo calificativo “grave” permitirá distinguir el maltrato corporal de este proyecto con el maltrato sin calificativo de la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Puntualizó que el sistema que genera la introducción de la nueva figura penal, permitirá que el operador jurídico pueda aplicar el estatuto correspondiente empleando las reglas generales, lo que, en la especie, significa que se aplicarán las normas de la violencia intrafamiliar o las de esta iniciativa dependiendo de que se configuren o no los requisitos que establece cada una de ellas.

Consideró inconveniente establecer en esta ley que en caso que el maltrato grave o el trato cruel o vejatorio se dé entre parientes se aplicará, en forma excluyente, la Ley de Violencia Intrafamiliar, pues, en la práctica, ello implicaría que un trato con esas características efectuado entre parientes de forma no habitual no quedará sancionado, lo que no es aceptable. Sostuvo que la realidad nacional demuestra, desafortunadamente, que el ámbito de mayor riesgo para una persona vulnerable es el seno de su propia familia.

El abogado señor Fernández coincidió con lo señalado por el Profesor señor Mañalich y explicó que incorporar dos estatutos paralelos -como se ha sugerido-, permite establecer una regla de igual protección para los menores y las personas desvalidas en todo tipo de

ámbito, tanto familiar como no familiar. Expresó que proceder de otra forma podría poner a nuestro país en situación de incumplimiento de tratados internacionales que imponen obligaciones al Estado en cuanto a la protección de los menores y las personas desvalidas.

Por su parte, **el Subsecretario de Justicia (S), señor Valenzuela**, hizo notar que la incorporación del nuevo tipo penal en un párrafo especial que se inserta en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, coloca al nuevo delito entre los que atentan contra las personas. Expresó que ello puede ser relevante a la luz de lo que dispone el artículo 490 del mismo cuerpo legal, que establece una cláusula general admitiendo la comisión culposa de los ilícitos contenidos en el párrafo citado.

El Profesor señor Acosta opinó que la formulación del nuevo ilícito implica la concurrencia de elementos que no son compatibles con la comisión culposa.

Hubo consenso entre los miembros presentes de la Comisión en cuanto a que, en los términos en que está concebido el nuevo ilícito, no cabría la ejecución culposa del mismo.

Llegado este punto del debate, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio**, expresó que las ideas ya estaban lo suficientemente claras y que, con los ajustes antes explicados, se había logrado estructurar un ilícito que solucionará en buena forma las carencias que la iniciativa en estudio busca atender. Por ello, manifestó que era oportuno poner en votación la idea de legislar.

Antes de recabar el correspondiente pronunciamiento de parte de la Comisión, advirtió que era necesario complementar las ideas matrices ya acordadas en cuanto al nuevo ilícito, con las siguientes disposiciones:

En primer término, señaló que debía enmendarse el numeral 5º del artículo 494 del Código Penal, con el objetivo de excluir de la falta que allí se regula las lesiones que se inflijan en conexión con el delito que se ha previsto en el artículo 403 ter de este mismo Código.

A continuación, en cuanto a la figura de carácter civil contemplada en el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618, de Menores, sugirió eliminarla. Propuso, para estos efectos, sustituir el texto del referido precepto, de manera de mantener solamente aquella parte del

mismo que seguirá vigente, con lo cual quedará también eliminada la regla que atribuía competencia a los tribunales del crimen para conocer de estas infracciones cuando ellas ocasionaran lesiones graves o menos graves.

Luego, como consecuencia de la enmienda introducida al citado artículo 62 de la ley N° 16.618, sugirió agregar una norma destinada a derogar el número 11 del artículo 8° de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, regla que otorga competencia a aquellos tribunales para conocer del ilícito vigente, que tiene carácter civil y no penal, como quedará establecido en esta iniciativa.

En consonancia con lo anterior, propuso también aprobar una norma transitoria que establezca que los hechos constitutivos de la infracción señalada por el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618, cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, que no hayan sido objeto de un proceso judicial previo concluido por sentencia ejecutoriada, serán conocidos por el tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, pudiendo aplicarse al infractor las medidas contempladas por la citada disposición. Explicó que esta disposición también debe establecer que los procesos actualmente pendientes por la infracción antes señalada seguirán siendo conocidos por los referidos tribunales de familia y que procederá igualmente, a su respecto, la aplicación de las medidas previstas en aquel precepto.

Sugirió pronunciarse sobre estos puntos al realizarse la votación en particular del proyecto.

A continuación, declaró cerrada la discusión en general de la iniciativa y puso en votación la idea de legislar.

- El proyecto fue aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

Enseguida, sobre la base del análisis anteriormente realizado, **el señor Presidente** puso en votación en particular el articulado del proyecto.

En primer lugar, sometió a votación la siguiente proposición sustitutiva de los artículos 1º y 2º de la Moción:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

a) Incorpórase un nuevo párrafo 3 bis al Título VIII del Libro II del Código Penal, del siguiente tenor:

“3 bis. Maltrato de menores y personas desvalidas

Artículo 403 ter.- El que teniendo a su cargo o bajo su cuidado o responsabilidad a una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, le infligiere maltrato corporal grave o la sometiere a un trato cruel y vejatorio, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si del maltrato resultaren para el ofendido lesiones corporales de aquellas previstas por el artículo 399, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo a medio.”.

b) Incorpórase al numeral 5º del artículo 494, luego de la frase final “sobre Violencia Intrafamiliar”, la expresión “ni las cometidas en conexión con el delito previsto en el artículo 403 ter de este Código”, precedida de una coma (,).

- Esta proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

Seguidamente, puso en votación la siguiente proposición sustitutiva del artículo 3º de la Moción:

“Artículo 2º.- Reemplázase el artículo 62 de la ley Nº 16.618, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado en el artículo 6º del decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio de Justicia, del año 2000, por el siguiente:

“Artículo 62.- Será castigado con prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales:

1.º El que ocupare a menores de dieciocho años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego;

2.º El empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de edad hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otras semejantes con propósito de lucro, y

3.º El que ocupare a menores de edad en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y las siete de la mañana.

Lo dispuesto en este artículo será también aplicable cuando las personas indicadas en el inciso primero abandonen al menor sin velar por su crianza y educación o lo corrompan.”.

- La proposición anterior fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

Luego, puso en votación la incorporación del siguiente artículo 3º, nuevo, que es consecuencia de la enmienda introducida al artículo 62 de la ley N° 16.618:

“Artículo 3º.- Derógase el número 11 del artículo 8º de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia.”.

- La proposición anterior fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

Finalmente, por las razones explicadas precedentemente, sometió a votación la incorporación del siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo transitorio.- Los hechos constitutivos de la infracción señalada por el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618, cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, que no hayan sido objeto de un proceso judicial previo concluido por sentencia ejecutoriada, serán conocidos por el tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, pudiendo aplicarse al infractor las medidas contempladas por la citada disposición. Los procesos actualmente pendientes por la infracción antes señalada seguirán siendo conocidos por los referidos tribunales de familia y procederá igualmente, a su respecto, la aplicación de las medidas previstas en el citado precepto.”.

- Esta propuesta fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados anteriormente, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os propone aprobar, tanto en general como en particular, el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

a) Incorpórase un nuevo párrafo 3 bis al Título VIII del Libro II del Código Penal, del siguiente tenor:

“3 bis. Maltrato de menores y personas desvalidas

Artículo 403 ter.- El que teniendo a su cargo o bajo su cuidado o responsabilidad a una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez, le infligiere maltrato

corporal grave o la sometiere a un trato cruel y vejatorio, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Si del maltrato resultaren para el ofendido lesiones corporales de aquellas previstas por el artículo 399, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo a medio.”.

b) Incorpórase al numeral 5º del artículo 494, luego de la frase final “sobre Violencia Intrafamiliar”, la expresión “ni las cometidas en conexión con el delito previsto en el artículo 403 ter de este Código”, precedida de una coma (,).

Artículo 2º.- Reemplázase el artículo 62 de la ley Nº 16.618, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado en el artículo 6º del decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio de Justicia, del año 2000, por el siguiente:

“Artículo 62.- Será castigado con prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en su grado mínimo, o con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales:

1.º El que ocupare a menores de dieciocho años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego;

2.º El empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de edad hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otras semejantes con propósito de lucro, y

3.º El que ocupare a menores de edad en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y las siete de la mañana.

Lo dispuesto en este artículo será también aplicable cuando las personas indicadas en el inciso primero abandonen al menor sin velar por su crianza y educación o lo corrompan.”.

Artículo 3º.- Derógase el número 11 del artículo 8º de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia.

Artículo transitorio.- Los hechos constitutivos de la infracción señalada por el inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 16.618, cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, que no hayan sido objeto de un proceso judicial previo concluido por sentencia ejecutoriada, serán conocidos por el tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, pudiendo aplicarse al infractor las medidas contempladas por la citada disposición. Los procesos actualmente pendientes por la infracción antes señalada seguirán siendo conocidos por los referidos tribunales de familia y procederá igualmente, a su respecto, la aplicación de las medidas previstas en el citado precepto.”. **(La totalidad del texto fue aprobada por unanimidad, 3 x 0).**

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 4, 9 y 16 de diciembre de 2013, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Hosain Sabag Castillo) y señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña (Carlos Ignacio Kuschel Silva) y Patricio Walker Prieto (Presidente).

Sala de la Comisión, 30 de diciembre de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO
INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN
JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN
PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE TIPIFICA COMO DELITO
LOS ACTOS DE MALTRATO O CRUELDAD CON NIÑOS Y
ADOLESCENTES FUERA DEL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR
Boletín N° 9.179-07

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: la iniciativa se enmarca en el propósito de ofrecer protección a nivel penal a menores y a otras personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, frente a actos de maltrato corporal o conductas crueles o vejatorias cometidos por personas que los tienen bajo su cuidado o responsabilidad y que no pertenecen al ámbito familiar.

II. ACUERDOS:

- Aprobación en general: unanimidad, 3 x 0
- Aprobación en particular:
 - Artículo 1°: unanimidad, 3 x 0
 - Artículo 2°: unanimidad, 3 x 0
 - Artículo 3°: unanimidad, 3 x 0
 - Disposición transitoria: unanimidad, 3 x 0

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de tres artículos permanentes y uno transitorio.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: los artículos 2° y 3° permanentes y la disposición transitoria del proyecto se relacionan con las atribuciones de los tribunales de justicia, en los términos del artículo 77 de la Constitución Política. Por tal razón, tienen carácter orgánico constitucional y, en consecuencia, para su aprobación requieren del voto favorable de las cuatro séptimas partes de los señores Senadores en ejercicio, en los términos del inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental. Su contenido ha sido puesto en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en los términos de los artículos 77 del Texto Constitucional y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, en conjunto con los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Quintana.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 3 de diciembre de 2013.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, discusión en general y en particular.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- 1) Código Penal.
- 2) Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.
- 3) Ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, de 2000.
- 4) Ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia.
- 5) Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, incorporada a nuestra normativa interna mediante decreto supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de septiembre de 1990.

Valparaíso, 30 de diciembre de 2013.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria