INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE SANCIONA COMO DELITO EL ENCIERRO DE MENORES EN LUGARES DE RIESGO

BOLETÍN N° 4699-18

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Familia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señores René Manuel García García, Javier Hernández Hernández, Jaime Quintana Leal, Jorge Sabag Villalobos, Mario Venegas Cárdenas y Samuel Venegas Rubio.

Dada la sencillez de la iniciativa, la Comisión acordó prescindir del trámite de las audiencias públicas a que se refiere el artículo 211 del Reglamento de la Corporación.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS:

Para los efectos de lo dispuesto en los números 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO:

Sancionar como delito el encierro de un menor de edad en lugares que constituyan un riesgo para su integridad física o mental.

2.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: El artículo único del proyecto no es propio de ley orgánica constitucional ni debe aprobarse con quórum calificado.

3.- TRÁMITE DE HACIENDA: Dicho artículo no es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

4.- APROBACIÓN EL GENERAL: El proyecto se aprobó por la unanimidad de sus integrantes presentes.

5.- NO HUBO INDICACIONES RECHAZADAS POR LA COMISIÓN.

6.- DIPUTADA INFORMANTE: La señora María Angélica Cristi Marfil.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Fundamentos de la moción

a) De hecho:

El autor de la iniciativa la sostiene en el principio fundamental e internacional de protección de los derechos de los niños. En tal sentido, precisa llamar la atención respecto de los casos ventilados en los medios de comunicación e investigados por los tribunales de familia, que han afectado directamente a menores que se han visto enfrentados, en forma ajena a su voluntad, a situaciones que ponen en riesgo su integridad física y mental -algunos con resultados fatales-, al quedar encerrados por las personas que los tienen a su cuidado, como ocurre en caso de incendio de viviendas, y otras tan insólitas y de inminente peligro como el encerrar a un niño en la maleta de un vehículo, o simplemente dejar a un menor en un auto, con todas las puertas cerradas bajo pretexto de hacer diligencias, hechos que son de público conocimiento pero a cuyo respecto hasta ahora, nuestra legislación no regula ni sanciona en forma precisa.

A mayor abundamiento, para su autor resulta claramente necesaria la figura penal por tratarse la víctima de un menor de edad que difícilmente puede hacer uso de la “desobediencia debida” o de la “objeción de conciencia” frente al mandato de un adulto, la mayor de las veces sus padres.

b) De derecho

1.- Constitución Política de la República: La iniciativa busca proteger los bienes jurídicos consagrados en sus artículos 1° y 7°;.el primero, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y el segundo, el derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En virtud de lo anterior, los autores fundamentan la iniciativa en la necesidad de prevenir y sancionar toda conducta que atente contra tales derechos fundamentales, y, específicamente, cuando el sujeto pasivo y víctima es

un menor de 18 años de edad, -vulnerable por definición- que sufre un atentado en su integridad física o psíquica, por parte de quién le asiste el deber moral y legal, de cuidarlo y protegerlo.

2.-Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, suscrita y ratificada por Chile en 1990: El proyecto se basa en sus principios y comparte el concepto esencial de "niño" que consigna su artículo 1°: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En este contexto, los autores de la moción precisan que, siguiendo a la Convención, no es del tenor del proyecto diferenciar características de los niños al momento de aplicar el supuesto del tipo penal que se establece, sino tan solo cuando se producen sus consecuencias, para los efectos de la graduación de la pena, remitiéndose a las fijadas para el delito de abandono de niños y personas desvalidas, sancionado en el Código Penal.

3.- Código Penal: Este cuerpo normativo trata en el Título VII, del Libro Segundo -denominado Crímenes y Simples Delitos y sus Penas-, los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual; en su párrafo 2, sobre abandono de niños y personas desvalidas, el autor propone incorporar el delito de encierro de menores, haciéndole aplicable las penas fijadas en lo que respecta a las consecuencias del hecho punible y a las características del autor y la víctima.

II.- Opinión autorizada del señor Paulo Sérgio Pinheiro, experto y coordinador del Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia Infantil

"Salvar a los niños de la violencia tiene sentido:[1]

Cuando la gente escucha la frase "violencia contra los niños" primero piensa en todos los tipos de violencia que llenan los encabezados: tiroteos en escuelas, asesinatos masivos en tiempos de guerra, niñas pequeñas abusadas sexualmente y tiradas en zanjas, niños pequeños golpeados hasta morir por matones que con frecuencia no son mayores que su víctima. Estas historias de

[1] Artículo aparecido en la página WWW.UN.ORG

horror se quedan gravadas en nuestras memorias y nos dejan con un sentimiento de temor. No deberían ser olvidadas porque son reales y necesitamos asegurarnos que no se repitan.

Sin embargo, los actos de violencia aparentemente pequeños, repetitivos y diarios que marcan la vida de los niños y niñas también son increíblemente dañinos, porque socavan su salud y desarrollo. Los niños testifican sobre las heridas –no sólo físicas, sino también “la herida interna” –que estas formas de violencia les causan. El hecho se torna más grave porque a menudo los adultos parecen aceptar la violencia, e incluso aprobarla, como si ésta de alguna forma fuera parte de “ser niño”. Tal vez, el mejor ejemplo sea el castigo corporal que dan los padres a los niños. Mucha gente defiende el golpear a sus hijos con varias razones: argumentan que no hace daño y con frecuencia dicen que ellos fueron golpeados y sobrevivieron. El hecho de que alguien haya sobrevivido a una paliza está lejos de ser una justificación para permitir que este fenómeno continúe. De hecho, las investigaciones muestran de forma dramática que muchos niños mueren como resultado de las golpizas que recibieron en manos de los padres –las mismas personas encargadas de su protección –y muchos, muchos más son dañados tanto física como psicológicamente.

La situación se da a pesar de que se ha demostrado la efectividad de las formas no violentas de enseñar y disciplinar a los niños cuando hacen algo que los adultos saben que está mal. Esto es cierto en la disciplina familiar y en otros sitios en donde se enseña a los niños –en escuelas, instituciones alternativas de cuidado y por supuesto si alguna vez deben enfrentar a la ley. Todos los tipos de violencia infantil deberían ser prohibidos por la ley, incluyendo la violencia disfrazada de disciplina que ocurre en el hogar de los niños. ¡Esto no es porque los padres que golpean a sus hijos deban ser puestos tras las rejas! **Una ley no es sólo un marco para el castigo, también, es una señal fuerte y clara de que la sociedad en su conjunto ha decidido que algunas cosas no son aceptables** –en este caso no es más aceptable pegarle a un niño que pegarle a alguien más.

Algunos argumentan que los legisladores deberían permanecer fuera del hogar familiar, el último bastión de la privacidad. De hecho, la privacidad del hogar está protegida por el derecho internacional y nadie la

cuestionaría. Pero el derecho de los niños y niñas a ser protegidos, también se consagra en las leyes internacionales y este derecho –como el de los miembros adultos de la familia –no puede terminar en la puerta del hogar familiar.

Muchos países han sentado precedentes para la protección legal en el hogar mediante legislaciones que prohíben la violencia doméstica. Alrededor del mundo, las comunidades han demostrado que no van a tolerar que en una relación la pareja utilice violencia física o psicológica en contra del otro. En muchos países existen leyes que protegen a la mascota de la familia de ser golpeada o maltratada. Entonces, ¿cómo podemos tolerar que un miembro de la familia cause daño a un miembro más joven, en nombre de la disciplina?

Un informe realizado en el 2003 por el Centro de Investigación Innocenti en Florencia, Italia, mostró que en los países industrializados los niños menores de un año enfrentan un riesgo alrededor de tres veces mayor de ser asesinados – casi invariablemente por sus padres –que los niños de uno a cuatro años, y dos veces más alto que los de cinco a 14. La Organización Mundial de la Salud estima que las tasas más elevadas de homicidio en los menores de cinco se encuentran en África al sur del Sahara y en América del Norte, en donde el “síndrome del bebé sacudido” es una causa principal de muerte en los infantes. Una parte significativa de los homicidios de niños menores de 10 años son cometidos por el novio o la novia de un padre u otra persona que conoce a la víctima. Estos hechos son impactantes y la mayoría de los padres no se reconocen a sí mismos en estas descripciones. Pero la verdad es que el castigo corporal de todos los tipos es dañino –el hecho de que un niño no presente marcas físicas, no termine en un hospital o peor no es una razón para sugerir que algún castigo corporal es “bueno” y otro “malo”. La Asamblea General de las Naciones Unidas ya ha reconocido esto –en el 2005 los Estados Miembros votaron abrumadoramente por una prohibición de los castigos corporales en escuelas y sistemas penitenciarios. ¿Por qué deben recibir los niños menos protección en casa? La mayoría de los padres son “buenos” padres que aman a sus hijos y quieren hacer lo correcto para ellos. Muchos podrían decir que “disciplinar” a un niño es parte de criarlo apropiadamente. Pero si utilizamos las palabras que los mismos niños utilizan en lugar de “disciplina”, y repasamos la lista de acciones que se encuentran en las estadísticas cuando un niño presenta

heridas, se vuelve claro que incluso los padres “buenos” pueden estar cruzando las fronteras de la violencia: abofetear, pegar, golpear, azotar, apalear, golpear con otros objetos, quemar, humillar, **encerrar en espacios reducidos**, dejar afuera con mal clima, apodar, insultar, subestimar... Seguramente, ¿esto no puede ser considerado “aceptable” por los padres que quieren darle a sus hijos el mejor comienzo en la vida, incluyendo enseñarles la diferencia entre lo bueno y malo? Resulta interesante que las razones que dan los perpetradores de la violencia doméstica para golpear a su pareja son casi iguales a las que dan los padres que causan maltrato corporal y humillante en sus hijos: “Necesitaba que le enseñara una lección”, “no hizo lo que le pedí”, “es por su propio bien”, “tienes que ser cruel para ser amable”. En realidad, es tiempo de consignar estos sermones a los libros de historia donde pertenecen. Todos los niños y niñas merecen recibir los beneficios de la confiable evidencia científica existente sobre el comportamiento y las relaciones humanas. Tienen el derecho de ser protegidos contra toda forma de violencia en donde quiera que suceda. Y nosotros tenemos la responsabilidad de asegurar esa protección sea consagrada por la ley”.

III.-DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El proyecto de ley propone introducir, mediante un artículo único, dos modificaciones en el párrafo 2, del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal.

La primera, pretende agregar, en el nombre del referido párrafo, que sanciona como delito o crimen, según sus consecuencias, el abandono de niños y personas desvalidas, la figura del encierro de niños, sin distinción, y hacerle aplicable las mismas penas asignadas al señalado tipo penal, cuando concurran iguales circunstancias que las descritas en los artículos 347 al 352, que conforman el mencionado párrafo.

La segunda modificación propuesta, consiste en agregar un artículo 352 bis, nuevo, que sanciona al que encerrare a un menor de edad, en un lugar que constituya un riesgo para su integridad física o mental, con la pena de presidio menor en su grado mínimo, es decir, de 61 a 540 días.

Para los efectos de la graduación de la pena, hace aplicable las reglas de los artículos 347 y siguientes[2].

[2] **Título VII**

III.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

Votación en general del proyecto.

La Comisión compartió plenamente los fundamentos de la iniciativa y procedió a aprobarlo, en general, por la unanimidad de los integrantes presentes, diputadas señoras Cristi, doña María Angélica; Muñoz, doña Adriana (Presidenta); Saa, doña María Antonieta, y diputado señor Jarpa, don Carlos Abel.

Votación en particular

Artículo único:

La Comisión estimó, que la conducta de encierro constituye propiamente un maltrato, y, en consecuencia, es propio y pertinente incorporarla en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, para lo cual es necesario distinguir, las siguientes situaciones:

CRÍMENES Y DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, CONTRA LA MORALIDAD PÚBLICA Y CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

2. Abandono de niños y personas desvalidas

Artículo 346.- El que abandonare en un lugar no solitario a un niño menor de siete años, será castigado con presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 347.- Si el abandono se hiciere por los padres legítimos o ilegítimos o por personas que tuvieren al niño bajo su cuidado, la pena será presidio menor en su grado máximo, cuando el que lo abandona reside a menos de cinco kilómetros de un pueblo o lugar en que hubiere casa de expósitos, y presidio menor en su grado medio en los demás casos.

Artículo 348.- Si a consecuencia del abandono resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo efectuare la pena de presidio mayor en su grado mínimo, cuando fuere alguna de las personas comprendidas en el artículo anterior, y la de presidio menor en su grado máximo en el caso contrario.
Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes no se aplica al abandono hecho en casas de expósitos.

Artículo 349.- El que abandonare en un lugar solitario a un niño menor de diez años, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Artículo 350.- La pena será presidio mayor en su grado mínimo cuando el que abandona es alguno de los relacionados en el artículo 347.

Artículo 351.- Si del abandono en un lugar solitario resultaren lesiones graves o la muerte del niño, se impondrá al que lo ejecuta la pena de presidio mayor en su grado medio, cuando fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo precedente, y la de presidio mayor en su grado mínimo en el caso contrario.

Artículo 352.- El que abandonare a su cónyuge o a un ascendiente o descendiente, legítimo o ilegítimo, enfermo o imposibilitado, si el abandonado sufriere lesiones graves o muriere a consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo.

a) En el caso que sean los padres o guardadores los que “encierren” a los menores como castigo, **sin justificación alguna**, la Ley de Violencia Intrafamilar establece, en su artículo 14[3] el maltrato habitual. Si se producen lesiones, opera una agravante específica (art. 400 del Código Penal) y si la muerte, el delito de parricidio (art. 390 del Código Penal);

b) En el caso que sean terceros que no están a cargo de la seguridad del menor los que los "encierren", privando con ello a los padres o guardadores de la posibilidad de brindarles la protección debida, corresponde aplicar las sanciones previstas para la sustracción de menores, (reglas generales) de los arts. 142 y 143 del Código Penal, que contemplan agravaciones cuando se cometen lesiones y muerte del menor.

Por lo tanto, la Comisión estuvo plenamente de acuerdo en que si lo que se pretende con la iniciativa en análisis, **es castigar el acto imprudente** de dejar niños encerrados, sin esperar a que se produzcan los resultados que exige la imprudencia para castigar, es pertinente incorporar la figura que de cuenta de esa situación específica en la señalada Ley sobre Violencia Intrafamiliar, y no alterar todo el sistema contenido en el párrafo 2, del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal, cuyos artículos, -del 347 al 352-, calzan perfectamente con el hecho punible del abandono de niños, mas no con el encierro.

Finalmente, y siguiendo el análisis efectuado, si los menores resultan efectivamente lesionados o muertos producto del encierro negligente, se aplicarán las reglas generales de los cuasidelitos, previstos en el artículo 490 del Código Penal.

Por otra parte, al igual que ocurre al aplicar las reglas del Código Penal, para las lesiones dolosas y el homicidio, cuando se trata de parientes, la agravación a considerar está descrita en el artículo 13 del Código Penal, como circunstancia genérica.

---

[3] **Artículo 14.-** Delito de maltrato habitual. El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º 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. 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. 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.

En consecuencia, los integrantes presentes, señores y señoras Allende, Barros, Cristi, Jarpa, Muñoz, Nogueira, Saa, y Sabag, con el pleno acuerdo del autor de la moción, diputado señor Quintana, y del señor Rossi, firmante de la indicación, concordaron el siguiente texto, para sustituir el artículo único del proyecto:

“Artículo único.- Agréguese el siguiente artículo 14 bis, nuevo, en la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar:

“Artículo 14 bis.- Cuando el maltrato consista en encerrar a la víctima en un lugar que constituya un riesgo para su integridad física o mental, será castigado con presidio menor en su grado mínimo[4], siempre que el hecho no constituya un delito más grave. En este caso, no se exigirá para su castigo la habitualidad a que se refiere el artículo anterior.

Si la víctima es menor de edad, se impondrá el máximo de la pena.

En todo caso, será necesario el pronunciamiento del Juzgado de Familia a que se refiere el inciso final del artículo anterior".”.

****

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Agréguese el siguiente artículo 14 bis, nuevo, en la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar:

“Artículo 14 bis.- Cuando el maltrato consista en encerrar a la víctima en un lugar que constituya un riesgo para su integridad física o mental, será castigado con presidio menor en su grado mínimo, siempre que el hecho no constituya un delito más grave. En este caso, no se exigirá para su castigo la habitualidad a que se refiere el artículo anterior.

Si la víctima es menor de edad, se impondrá el máximo de la pena.

[4] Presidio menor en su grado mínimo: de 61 a 540 días.

En todo caso, será necesario el pronunciamiento del Juzgado de Familia a que se refiere el inciso final del artículo anterior".”.

****

Se designó Diputada Informante a la señora María Angélica Cristi Marfil

Sala de la Comisión, a 13 de diciembre de 2006.

Tratado y acordado según consta en el acta de la sesión 27ª con la asistencia de los señores Diputados y señoras Diputadas Isabel Allende Bussi, Ramón Barros Montero, María Angélica Crsiti Marfil, Carlos Abel Jarpa Wevar, Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Claudia Nogueira Fernández, María Antonieta Saa Díaz y Jorge Sabag Villalobos.

MARÍA EUGENIA SILVA FERRER

Abogado Secretaria de la Comisión