

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Walker, don Patricio, señora Alvear y señores Espina y Quintana, que tipifica como delito los actos de maltrato o crueldad con niños y adolescentes fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar

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 recientes avances legislativos, particularmente en materia de delitos sexuales para proteger cada vez más eficazmente a las víctimas, aún perduran situaciones en la cuales se cometen graves atentados que quedan en la impunidad, por la actual ausencia de normas que sancionen adecuadamente dichos 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. 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, 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 (sistemas residenciales de protección).

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, **y tales vacíos legales entregan el mensaje tácito de tolerancia de dichas conductas, ante la desesperanza y frustración de las víctimas y sus familias.**

Sin embargo, este vacío legal se produjo en virtud de modificaciones legales que conllevaron a una tolerancia indeseada de esta problemática de la que son víctimas los menores de edad. Así, se puede señalar 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 a cuyo cuidado de niños, niñas y adolescentes y que lo maltratare habitual o inmotivadamente (aun así esta norma resultaba bastante criticada porque). Se disponía:

“Artículo 62.- Será castigado con prisión en cualquiera de sus grados o presidio menor en m 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;”

Esta norma que no se encontraba ajena de críticas, principalmente porque exigía habitualidad, o 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 reportamos hoy en la práctica:

“a) Suprímese el N° 4.

b) Agregase 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 que 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, bajo esta modificación legal, ninguna de las sanciones prescritas por el actual artículo 62 de la Ley de Menores, que regula el de 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 de 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 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.

Artículo 14° Le N°20.066. “Delito de maltrato habitual. 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.

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”

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 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, y que obliga al Estado a proteger en todos los ámbitos a niños, niñas y adolescentes, en particular frente al maltrato:

Artículo 3° “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección 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”.

Artículo 19 “1. 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”.

Por su parte, 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, es pertinente señalar que este 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 (Ley de 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:

Ar.t 291 bis del Código Penal.-. “El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última”.

Esto 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.

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. La ley debe prevenir y también debe sancionar proporcionalmente hechos tan graves como los que fundamentan el presente Proyecto de Ley.

Por los motivos expuestos se propone legislar sobre el siguiente proyecto de ley, que se incorpora en el Párrafo 2 del Título VII del Libro II del Código Penal, sobre “Abandono de niños y personas desvalidas”, proponiendo también un nuevo título que vaya en el sentido señalado:

Proyecto de ley que sanciona los actos de maltrato o crueldad hacia niños, niñas y adolescentes en contextos extra familiares.

“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°. Agréguese 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°. Suprímase el inciso segundo del artículo 62° de la Ley N° 16.618.”

PATRICIO WALKER PRIETO
SENADOR.