

## MINUTA

**Observaciones de SENADIS y SENAMA al Proyecto de Ley que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal, y la Ley N°20.066 sobre violencia intrafamiliar, para prevenir y sancionar penalmente el abuso patrimonial contra adultos mayores y personas con discapacidad**

**Boletín N°12.759-07**

### I. Contenido del proyecto

<b>Origen del proyecto de ley</b>	Moción Parlamentaria
<b>Trámite constitucional</b>	Primer Trámite Constitucional en la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación de la Cámara
<b>Urgencia del Proyecto de Ley</b>	Sin Urgencia
<b>Recomendación de SENADIS y SENAMA</b>	Refundir el Boletín N° 12.759-07 con los Boletines N° 11.866-18 y N° 10.522-18

El proyecto es una moción parlamentaria, presentada con fecha 4 de julio de 2019, por la Diputada Erika Olivera (IND), y patrocinada por los Diputados Natalia Castillo (RD), Andrés Longton (RN), Miguel Mellado (RN), Francesca Muñoz (RN), Ximena Ossandón (RN) y Luis Rocafull (PS).

La moción ingresó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, y la Sala acordó enviarla a la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

En cuanto a su estructura, la moción consta de un artículo único que propone modificar 3 cuerpos legales, a saber, Código Penal, Código Procesal Penal y Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.

A continuación, se expone un breve detalle del contenido del proyecto de ley:

**1.- Agrégase en el inciso final del artículo 489 del Código Penal, reemplazando el punto aparte por una coma, la siguiente frase:**

*“ni cuando la víctima tenga algún grado de discapacidad física o mental, o de dependencia respecto del imputado”.*

El actual artículo 489 del Código Penal dispone: *“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1.º Los parientes consanguíneos en toda la línea recta. 2.º Los parientes consanguíneos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral. 3.º Los parientes afines en toda la línea recta. 4.º Derogado. 5.º Los cónyuges. 6.º Los convivientes civiles.*

*La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito, ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior.*

*Además, esta exención no será aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años.”.*

Como puede observarse, el inciso que pretende modificar el proyecto de ley establece una contraexcepción a la exención de responsabilidad penal respecto de cierto tipo de delitos prevista en el inciso primero. **A la fecha, ya se considera que no procede la exención de responsabilidad penal cuando la víctima es una persona mayor de 60 años y, con este proyecto de ley, se incorporarían a la improcedencia de la exención, las personas con discapacidad física o mental y las personas que tienen dependencia respecto del imputado.**

### **Observaciones de SENADIS y SENAMA:**

La modificación propuesta al Código Penal sólo comprende la discapacidad física y mental, excluyendo la sensorial.

Conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 20.422, la modificación propuesta debe ampliarse a todo tipo de discapacidad, incluyendo también la sensorial. De esta forma, el inciso final del artículo 489 del citado Código debiese quedar redactado de la siguiente forma:

*“Además, esta exención no será aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años, **ni cuando la víctima tenga algún grado de discapacidad física, mental o sensorial, o de dependencia respecto del imputado.**”*

Respecto a la situación de las personas mayores, SENAMA deja constancia que estaría regulado parcialmente el abuso patrimonial con la incorporación de la excusa legal absolutoria referida en el artículo 489 del Código Penal, lo que deja en una situación más favorable a las personas mayores frente a las personas con discapacidad.

**2.- Agrégase una letra f) al artículo 175 del Código Procesal Penal, antes del inciso final, del siguiente tenor:**

*“f) Las instituciones bancarias, financieras, administradoras de fondos de pensión, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación, compañías de seguros y otras de similar naturaleza, directamente o por medio de sus gerentes, ejecutivos o empleados, de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro.”*

El actual artículo 175 del Código Procesal Penal establece un listado de personas obligadas a denunciar la comisión de delitos. El proyecto de ley incorpora a este listado a instituciones bancarias, financieras y afines respecto de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro.

#### **Observaciones de SENADIS y SENAMA:**

La modificación al Código Procesal Penal propone ampliar el listado de obligados a denunciar delitos, incorporando a instituciones bancarias y otras de naturaleza similar.

Esta propuesta parece adecuada puesto que con ello se puede ayudar a pesquisar delitos del ámbito patrimonial que afecten a personas de grupos vulnerables. Sin perjuicio de ello, se estima que este punto requiere de un mayor estudio, dado que, de acuerdo a parte de la doctrina penal (Garrido Montt, M., Derecho Penal parte especial, Tomo IV, 3ª edición, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2005), el artículo 175 del Código Procesal Penal hace recaer la obligación de denuncia en personas naturales. Además, el artículo propuesto no determina los delitos respecto de los cuales hay obligación de denuncia ni a qué tipos de clientes se refiere (porque no explicita que sean personas mayores y personas con discapacidad).

Por tanto, debiese efectuarse una adecuación en la redacción del artículo propuesto, a fin de que la nueva letra f quede redactada –en principio – de la siguiente forma:

*“**Los representantes legales, gerentes, ejecutivos o empleados de las instituciones bancarias, financieras, administradoras de fondos de pensión, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación, compañías de seguros y otras de similar naturaleza, respecto de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro.**”*

Lo anterior, sin perjuicio de que, como se dijo, deben precisarse los delitos a qué se refiere la obligación de denuncia en la redacción del articulado, y respecto de qué tipo de clientes existe la obligación de denunciar. En este punto, insistimos que esta es una propuesta que debe ser estudiada por expertos/as del derecho penal y procesal penal.

**Incorpórese un nuevo artículo 6° bis a la Ley N° 20.066 sobre Violencia intrafamiliar, del siguiente tenor:**

*“Será constitutivo de abuso patrimonial todo acto, directo o indirecto, de tomar, apropiarse, obtener o retener la propiedad real o personal de un adulto mayor, a fin de hacer uso indebido de ellos o con la intención de defraudar, o ambos. Asimismo, será considerado abuso patrimonial, cualquier acto de engaño en beneficio propio o de terceros que tenga como origen un incumplimiento de los deberes de cuidado respecto del adulto mayor, sea que provengan de una relación de familia, contractual, judicial, o en virtud de la ley, sea quien sea la persona que tenga a su cuidado al adulto mayor. Lo anterior, sin perjuicio de otros delitos que puedan configurarse.*

*Será también constitutivo de este tipo de abuso el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que reside, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes que lo tienen a su cuidado, o de parte de quien el adulto mayor depende”.*

**Observaciones de SENADIS y SENAMA:**

El proyecto de ley pretende incorporar un artículo nuevo a la citada ley, con el objeto de definir el abuso patrimonial respecto de adultos mayores, pero no indica de manera expresa que éste será constitutivo de violencia intrafamiliar, como sí lo hace otro proyecto de ley similar y en actual tramitación bajo el Boletín N° 11866-18, como se especificará más adelante.

Sin perjuicio de lo señalado, esta modificación resulta muy pertinente, considerando que ese tipo de abuso es común y está considerado en la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Sin perjuicio de ello, se estima que dicha noción resulta también aplicable y, por ende, puede hacerse extensiva a las personas con discapacidad, quienes, conforme al artículo 16 de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, debe ser protegidas, tanto dentro del hogar como fuera de éste, contra la explotación, la violencia y los abusos. Lo mismo se reitera en el inciso final del artículo 9 de la Ley N° 20.422, respecto de las mujeres, niños y niñas con discapacidad, así como respecto de personas con discapacidad mental.

Ahora bien, en relación a esta propuesta, puede indicarse:

- Se sugiere una mejor conceptualización de abuso patrimonial. Al respecto, cabe señalar que una definición aceptada por la doctrina es aquella creada por la Organización Mundial de la Salud (2002) que señala: «*la explotación o uso ilegal o indebido de los fondos u otros recursos de la persona anciana*»<sup>1</sup>. El eje conductor de esta conducta es la “*influencia indebida*”.
- Debe establecerse de manera expresa que el abuso patrimonial es constitutivo de violencia intrafamiliar y que resulta aplicable no sólo respecto de personas mayores, sino que también respecto de personas con discapacidad.
- Se sugiere incorporar una definición del abuso financiero, haciéndolo aplicable a personas mayores y a personas con discapacidad. Conforme sea la definición que se adopte, debe determinarse en qué cuerpo legal se regulará la misma, toda vez que el abuso financiero excede del ámbito intrafamiliar y no resulta procedente consagrarlo en la Ley N° 20.066. En esta materia, una definición acogida en la comunidad europea es la siguiente: “*extorsión hacia una persona mayor obteniendo los dineros que le pertenecen, ya sea por la sustracción de su identidad, o a través de telemarketing o utilizando impropiamente tarjetas de crédito o productos bancarios*”(ACCESS, 2010)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> OMS (2002). World Health Organization. Abuse of the elderly. 2002 [consultado 6 Feb 2013]. Disponible en: [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/global\\_campaign/en/elderabusefacts.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/elderabusefacts.pdf)

<sup>2</sup> ACCESS, (2010). Alliance des communautés culturelles pour l’Egalité dans la sénité et les Services Sociaux.

## II. Otros proyectos de ley en actual tramitación y que la Sala autorizó refundir para tramitación conjunta<sup>3</sup>

**Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.066, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar, para sancionar el abuso económico y patrimonial en contra de los adultos mayores en el caso que indica, Boletín N° 11.866-18**

<b>Origen del proyecto de ley</b>	Moción Parlamentaria
<b>Trámite constitucional</b>	Primer Trámite Constitucional en la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara
<b>Urgencia del Proyecto de Ley</b>	Sin Urgencia
<b>Recomendación de SENADIS y SENAMA</b>	Refundir el Boletín N° 12.759-07 con los Boletines N° 11.866-18 y N° 10.522-18

Este PDL fue presentado el 3 de julio de 2018, siendo patrocinado por la Diputada Carolina Marzan (PPD). Desde el 4 de julio de 2018 y hasta la fecha, se encuentra en primer trámite constitucional en la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados.

En cuanto a su contenido, el proyecto consta de un artículo único que modifica la Ley N° 20.066, sobre Violencia intrafamiliar, de la siguiente manera:

1.- Incorpora un nuevo artículo 6° bis referido al abuso patrimonial o económica hacia personas mayores:

*"Será constitutivo de violencia intrafamiliar el abuso patrimonial o económico hacia adultos mayores de parte de quien o quienes lo tienen a su cuidado, o de parte de quien el adulto mayor depende.*

*Constituye este abuso patrimonial o económico la excesiva o indebida utilización del activo o pasivo del adulto mayor; así como también cualquier engaño o artificio en beneficio propio o de terceros que sea constitutivo de una falta a los deberes de cuidado, sea que provengan de relaciones de familia, contractuales, órdenes judiciales, o en virtud de la ley. Lo anterior, sin perjuicio de las figuras penales que pudiesen configurarse.*

*Será también constitutivo de este tipo de abuso el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes que lo tienen a su cuidado, o de parte de quien el adulto mayor depende".*

2.- Reemplaza el inciso 3° del artículo 7 de la citada Ley N° 20.066 por uno del siguiente tenor: *"Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable, así como también cuando se trate de un adulto o adulta mayor".*

### **Observaciones de SENADIS y SENAMA:**

- El Boletín N° 11.866-18, además de definir el abuso patrimonial o económico (como también lo llama) hacia adultos mayores, establece expresamente que éste será constitutivo de violencia intrafamiliar, ya sea que se ejerza por quien o quienes tienen a una persona mayor a su cuidado, o de parte de quien esta persona dependa.
- La definición de abuso patrimonial que contempla este proyecto de ley debe ser tenida a la vista para elaborar una definición única de este tipo de abuso en el ordenamiento jurídica nacional, el cual, además, debe resultar aplicable respecto de personas mayores y personas con discapacidad.

<sup>3</sup> Véase Oficio N° 15.052, de 08 de octubre de 2019, del Secretario General de la Cámara de Diputados al Presidente de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación.

**Proyecto de ley que modifica el Código Penal, para sancionar como estafa calificada el engaño orientado a obtener de adultos mayores la suscripción de mandatos u otros títulos que afecten su patrimonio, Boletín N° 10.522-18**

<b>Origen del proyecto de ley</b>	Moción Parlamentaria
<b>Trámite constitucional</b>	Primer Trámite Constitucional en la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara
<b>Urgencia del Proyecto de Ley</b>	Sin Urgencia
<b>Recomendación de SENADIS y SENAMA</b>	Refundir el Boletín N° 12.759-07 con los Boletines N° 11.866-18 y N° 10.522-18

Presentado el 13 de enero de 2016 por diversos diputados de RN principalmente. Desde el 19 de enero de 2016 y hasta la fecha, este proyecto se encuentra en primer trámite constitucional en la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados.

En cuanto a su contenido, el PDL consta de un artículo único que agrega al artículo 470 del Código Penal, un inciso final del siguiente tenor:

*“Cuando la conducta señalada en el numeral 4° se refiera a la suscripción de mandatos para el cobro de pensiones u otro ingreso periódico o de cualquier otro título cuya celebración menoscabe el patrimonio de la víctima, y esta fuese un adulto mayor desvalido, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo. Si la conducta fuese realizada por descendientes o colaterales hasta el tercer grado inclusive de la víctima; o de quien la tenga bajo su cuidado, se aplicará el máximo de la pena señalada en este inciso.”.*

**Observaciones de SENADIS y SENAMA:**

- El artículo 470 del Código Penal se ubica en el Libro II, Título Noveno (delitos contra la propiedad), Párrafo Octavo “Estafas y otros engaños”.
- La conducta tipificada en el N° 4 del artículo 470 se refiere al fraude consistente en hacer suscribir a otro con engaño algún documento, sin que la norma entregue alguna especificación respecto del tipo de documento que se suscribe.
- La nueva norma que propone el Boletín N° 10.522-18 constituye una ejemplificación del denominado abuso patrimonial contra personas mayores, pudiendo existir otras manifestaciones de dicho abuso – así como también del abuso financiero – que, por su gravedad y por afectar a personas mayores, el legislador ha resuelto tipificarlas como delito penal. Por tal razón, en este punto, se sugiere hacer una revisión de las figuras de esta naturaleza que ya pueden estar contempladas en la legislación nacional, a fin de que cada una de ellas quede comprendida en la definición genérica de abuso patrimonial o de abuso financiero que se propone contemplar en este nuevo PDL. Sobre este punto debiesen ser oídos penalistas expertos en la materia, quienes, además, debiesen exponer sobre qué cuerpo normativo resulta más pertinente para regular estos tipos de abusos. Se recomienda citar a Francisco Maldonado, Universidad de Talca, Departamento de Derecho Penal, quien ha trabajado en proyectos Conicyt sobre maltrato estructural.
- Las personas con discapacidad, principalmente aquellas declaradas en interdicción, también se ven expuestas a victimizaciones de esta naturaleza, por lo que el tipo penal debiese también incluirlas, siguiendo la nomenclatura de la Ley N° 21.013, de 2017, que tipifica el delito de maltrato relevante y aumenta la protección de niños, niñas o adolescentes menores de dieciocho años, de personas adultas mayores y de personas con discapacidad.
- La citada Ley N° 21.013 – referida a maltrato corporal – puede ser utilizada como marco de referencia para regular en nuestro país otro tipo de manifestación de violencia contra personas mayores y personas con discapacidad, como lo son los abusos de tipo económico, sean estos patrimoniales o financieros.

### III. Acceso a la Justicia de personas con discapacidad y personas mayores

Con ocasión de la exposición efectuada el día miércoles 02 de octubre de 2019, ante la Comisión de Desarrollo Social de la H. Cámara, por los Directores Nacionales de SENADIS y SENAMA, surgió como interrogante por parte de las y los diputados presentes cómo el PDL en actual tramitación (Boletín N° 12.759-07) podía garantizar a las personas con discapacidad y a las personas mayores el ejercicio de los derechos que se pretende reconocer a éstas, solicitando al Ejecutivo incorporar una norma para garantizar a estos grupos asesoría jurídica y representación ante los tribunales de justicia.

Al respecto, cabe señalar que, sin perjuicio de compartir la inquietud planteada por los H. Diputados y Diputadas de la Comisión, no resulta necesario contemplar una norma como la solicitada, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia para todas las personas (artículo 19 N° 3 y N° 14 Constitución Política de la República). Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico existen las Corporaciones de Asistencia Judicial (en adelante, CAJ), que son entidades de derecho público, con patrimonio propio y sin fines de lucro cuya misión es proporcionar orientación y asesoría jurídica a todas las personas que así lo requieran, y patrocinar judicialmente de manera profesional y gratuita a quienes no cuenten con los recursos para hacerlo. Las Corporaciones se relacionan con la Presidencia de la República a través del Ministerio de Justicia, Secretaría de Estado que las supervisa técnica y financieramente, a través de su División Judicial.

Los servicios que ofrecen las CAJ se entregan a nivel de todo el territorio nacional, a través de consultorios jurídicos fijos y móviles, de los Centros de Mediación, de los Centros de Víctimas de Delitos Violentos y de las Oficinas de Defensa Laboral.

Su fin es contribuir al acceso a la justicia e igualdad ante la protección de la ley en el ejercicio de derechos, asesoramiento y defensa judicial de todas las personas, y su propósito es garantizar a las personas el acceso a mecanismos judiciales y/o extrajudiciales que permitan resolver sus conflictos jurídicos.

A partir de lo anterior, cabe señalar que el Servicio Nacional de la Discapacidad (en adelante, SENADIS), desde el año 2015, y a través de su Departamento de Defensoría de la Inclusión, ejecuta el Programa Acceso a la Justicia para personas con discapacidad, el cual consiste en otorgar asesoría jurídica gratuita a personas que hayan sido víctimas de discriminación o vulneración de derechos en razón de su discapacidad. Este programa se ejecuta en coordinación y colaboración con las cuatro CAJ existentes en Chile, esto es, CAJ Tarapacá, CAJ Valparaíso, CAJ Metropolitana y CAJ Biobío. A través de convenios de colaboración y transferencia de recursos, SENADIS remesa recursos a las citadas Corporaciones de Asistencia Judicial para que éstas, a su vez, contraten a un/a abogado/a por región del país, con el objeto de que éste/a se dedique exclusivamente a atender casos de vulneración de derechos y/o discriminación en razón de la discapacidad y a generar otro tipo de acciones relacionadas a ello. Así, este programa cuenta con 17 abogados/as, toda vez que en la Región Metropolitana se contratan 2 profesionales de este tipo. Estos/as abogados/as asesoran jurídicamente a las personas que se sientan o hayan sido vulneradas en sus derechos en razón de la discapacidad, pudiendo, a su vez, interponer las diversas acciones judiciales que sean necesarias para abordar el caso específico de que se trate.

Junto con esta asesoría, los/as abogados/as cumplen un rol importante como difusores/as y promotores/as de derechos de las personas con discapacidad, debiendo realizar charlas, talleres y/u organizar seminarios en materia de derechos humanos y discapacidad, abarcando diversos ámbitos de interacción en la región en que se desempeñan. Estas acciones están destinadas a educar e informar tanto a las propias CAJ, como a otras instituciones públicas relevantes en el acceso a la justicia, y a la sociedad civil.

Este programa surgió como una respuesta a la necesidad de las personas con discapacidad de contar con asesoría especializada y resguardar sus derechos y el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas previendo, de esta manera, las posibles vulneraciones que se podrían suscitar en el ámbito judicial, donde específicamente se requiere de una mirada inclusiva y accesible.

En relación a las personas mayores, la Ley N°19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor dispone que éste “velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el



abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen” (artículo 1°).

En relación a los profesionales abogados con que cuenta el Servicio Nacional del Adulto Mayor en cada región para defender los derechos de este grupo etario, es posible señalar que sólo a partir del 1 de Marzo 2019, se ha instalado el Defensor Mayor de SENAMA, cuyo objetivo es el siguiente: “Atender y otorgar asesoría legal especializada a personas mayores y/o comunidad que lo requiera frente a situaciones de abuso, maltrato, violencia y/o vulneraciones de sus derechos, así como establecer vínculos con otras reparticiones públicas o privadas que permitan la coordinación y articulación, en el marco de los derechos humanos de las personas mayores”. Sin perjuicio de lo señalado, la Ley N°19.828 no otorga facultades a SENAMA para que a través de sus abogados representen en juicio los intereses de las personas mayores ante peligro, perturbación o amenaza a su vida o integridad personal, provocada por maltrato u otras situaciones que signifiquen la vulneración de sus derechos.

En virtud de las actuales atribuciones y facultades legales de SENAMA, los 8 abogados del Defensor Mayor se han instalado en 8 regiones durante el año 2019, específicamente en Arica y Parinacota, Atacama, Valparaíso, Metropolitana, O’Higgins, Ñuble, Araucanía y Los Lagos, donde asesoran, coordinan y articulan en conjunto al profesional del “Programa Buen Trato”, a los actores e instituciones claves de la red intersectorial y de acceso a la justicia de las personas mayores. Se espera el 2020 tener un defensor mayor en cada Región del país.

Para efectos de atención jurídica, SENAMA actualmente deriva la atención de las personas mayores a la Corporación de Asistencia Judicial o a las Clínicas Jurídicas de las Universidades con quienes previamente se ha suscrito convenio de colaboración.

**Servicio Nacional de la Discapacidad  
Servicio Nacional del Adulto Mayor  
08.10.19**