

**Breve Comentario a la Ley N° 20.427 de 10 de marzo de
2010, que modifica la Ley N° 20.066, de Violencia
Intrafamiliar, y otros cuerpos legales para incluir el
maltrato contra el adulto mayor en la legislación
nacional**

Fabiola Lathrop

La autora es Abogada, Doctora en Derecho, Docente e Investigadora de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Profesora de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la misma Facultad.

Correo electrónico: flathrop@derecho.uchile.cl.

RESUMEN: Este artículo busca revisar y comentar, brevemente, las reformas introducidas por la Ley 20.427, de 10 de marzo de 2010, que vino a modificar la Ley de Violencia Intrafamiliar y el Código Penal, a fin de prevenir y sancionar algunas conductas de maltrato en contra de los adultos mayores en Chile.

PALABRAS CLAVE: maltrato contra el adulto mayor, protección del adulto mayor, violencia intrafamiliar.

ABSTRACT: This article reviews and comments, briefly, the reforms introduced by Act N° 20,427, published in March 10, 2010, which amended the Domestic Violence Act and the Criminal Code, in order to prevent and punish certain acts of abuse against elderly people in Chile.

KEY WORDS: abuse against elderly people, protection of the elderly people domestic violence.

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de marzo de 2010, el Diario Oficial publicó la Ley 20.427¹, modificatoria de la Ley de Violencia Intrafamiliar², Ley de Tribunales de Familia³ y Código Penal⁴.

La Ley 20.427 tuvo dos objetivos centrales. El primero, incorporar, explícitamente, en el primero de estos cuerpos legales, la figura del maltrato contra las personas mayores y una medida de protección especial a favor de los mayores en abandono. En segundo término, buscó penalizar las defraudaciones, hurtos y daños de bienes cometidos por familiares directos de las personas mayores de 60 años, modificando la regulación de las excusas legales absolutorias previstas en el Código Penal.

La Ley presenta la virtud de ser el primer texto en reconocer de manera directa, específica y expresa, ciertos derechos para los adultos mayores en Chile. En este sentido, cabe destacar que, durante el proceso legislativo, las modificaciones propuestas siempre fueron aprobadas por la unanimidad de los Honorables Diputados y Senadores, hecho que da cuenta de la pertinencia y urgencia de la ley impulsada por el Ejecutivo y, en especial, por el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), todo lo cual dio lugar a claros consensos legislativos.

Este trabajo tiene por objeto describir esta Ley, relevando el camino que abre hacia la construcción de un sistema jurídico de protección del adulto mayor.

II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY: EL MALTRATO CONTRA EL ADULTO MAYOR

La doctrina especializada ha señalado que la violencia ejercida contra los ancianos oscila entre un 3% y 10%, del cual el 37% es ejercido por los hijos, el 13% por los cónyuges y el 11% por otros familiares⁵, es decir, la violencia contra el adulto mayor proviene de sus más cercanos.

¹ En adelante, la Ley.

² En adelante, Ley de VIF.

³ En adelante, LTF.

⁴ En adelante, CP.

⁵ Así lo afirma RUBIO, Ramona, "Concepto, tipos, incidencia y factores de riesgo del maltrato institucional de personas mayores", en IBORRA, Isabel, Violencia contra las personas mayores, Editorial Ariel, Barcelona, 2005, p. 118. Sólo para dimensionar el alcance de la población afectada o que podría resultar afectada en un futuro, cabe tener en cuenta los datos demográficos sobre envejecimiento progresivo de la población chilena. Se calcula que en el Chile del año 2010 existirán 50 adultos mayores por cada

A nivel nacional, las escasas exploraciones llevadas a cabo indican que, prácticamente, uno de cada tres ancianos sufriría algún tipo de maltrato. Así, en el año 2005 se dieron a conocer tres estudios efectuados, en épocas distintas, en Renca, Valdivia, Concepción y Temuco, los que arrojaron que más del 30% de los adultos mayores encuestados habían sufrido algún tipo de maltrato (en su gran mayoría de carácter psicológico). Asimismo, estos estudios revelaron que sobre el 60% de los adultos mayores no denuncia porque no puede o no sabe hacerlo; en efecto, los datos de Carabineros de Chile indican que las denuncias por violencia intrafamiliar en que la víctima es un adulto mayor escasamente superan el 1%⁶. El maltrato no sería exclusivo de los ancianos dependientes; cruzaría todos los estratos socioeconómicos y, contrario a lo que pudiera pensarse, sobre el 35% de los agresores serían mayoritariamente mujeres⁷.

Como hemos dicho, la Ley viene a solucionar un aspecto específico de desprotección del adulto mayor: cierto tipo de maltrato⁸ y, concretamente, determinados abusos que el ordenamiento era incapaz de evitar (o que evitaba deficientemente).

En efecto, antes de la Ley, si una causa relativa a maltrato contra el adulto mayor se iniciaba por procedimiento de protección, el Tribunal de Familia se declaraba, muchas veces, incompetente, dado que las medidas de protección a que mira este procedimiento son las de la Ley de Menores, que se refiere,

100 menores de 15 años y que en el año 2040 estas cifras prácticamente se igualarán. En efecto, entre los años 1950 y 2002 -año en que se llevó a cabo el último censo- las personas mayores de 60 años aumentaron en nuestro país de un 6.8% a un 11.4%. Asimismo, se proyecta que, para el 2025, esta cifra alcance el 16% de la población total chilena.

⁶ Conforme a la Información Anual de Carabineros 2007, de un total de 108.538 denuncias recibidas en dicho año, el 1.2% fue interpuesta por adultos mayores.

⁷ Estos datos constan en SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (SENAMA), *Guía de Prevención del Maltrato en Personas Mayores*, 2007.

⁸ Durante la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, realizada en Madrid en el año 2002, se señaló que una definición de maltrato contra las personas de edad que ha ido ganando apoyo en los últimos 20 años, es la que lo conceptualiza como “cualquier acto único o repetido o falta de acción apropiada que ocurra en cualquier relación de confianza que cause daño o angustia a una persona mayor” (se trata de una definición dada por la entidad benéfica británica Action on Abuse of Older Persons. *Vid. Comisión de Desarrollo Social constituida en Comité Preparatorio de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Segundo período de sesiones*, Documento del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, E/CN.5/2002/PC/2). En cuanto a los tipos de maltrato y situaciones de riesgo, *Vid. LATHROP, F.*, “Protección Jurídica de los Adultos Mayores en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 (N° 1), enero-abril, 2009, pp. 77-113.

claramente, a menores de edad. Por otra parte, lo más común era que la persona que tenía conocimiento del maltrato -que generalmente no es su pariente sino un vecino o conocido- interpusiera una denuncia por violencia intrafamiliar, situación en la que, nuevamente, la mayoría de los jueces de familia se declaraban incompetentes, debido a que no se trataba de un supuesto expresamente señalado en la Ley de VIF. Por otra parte, no existían medidas cautelares adecuadas ni específicas; en efecto, las medidas por excelencia de la Ley de VIF son decretar la salida del ofensor del hogar común o la prohibición de acercamiento, lo cual es difícil de ordenar tratándose de un adulto mayor víctima, pues el ofensor puede ser la única persona que cuida de él. Las medidas “innovativas”, es decir, aquéllas que el juez puede decretar con más libertad, de oficio o a petición de parte, y que no están en el texto mismo de la Ley de VIF sino en la LTF (art. 22), tampoco eran aplicables, pues esta norma señala que ellas se dictan “cuando el interés superior del niño y del adolescente así lo exija”, es decir, no procedían respecto de personas mayores de edad.

Asimismo, existían problemas para alejar al adulto mayor de su ofensor dado que, en primer lugar, no existen establecimientos adecuados de protección y, en segundo lugar, porque si el adulto mayor se resistía u oponía directamente, no era viable su internación forzosa, salvo en el caso autorizado del art. 132 inciso final del Código Sanitario, que permite al juez internar al enfermo mental, lo que, a su vez, presenta el inconveniente de asimilar al adulto mayor maltratado a un enfermo mental⁹.

Por su parte, otro tipo de maltrato contra el adulto mayor es el de carácter patrimonial, que se verifica, generalmente, mediante el uso no autorizado, ilegal o inapropiado de sus recursos económicos, o la obligación impuesta al adulto mayor de modificar su testamento¹⁰. Generalmente, estos últimos delitos quedan amparados por excusas legales absolutorias, o bien, se esconden tras falsas interdicciones por demencia o atribuciones de enfermedades mentales inexistentes con el objeto de obtener una orden judicial de internación en un establecimiento psiquiátrico.

⁹ Estas críticas son enunciadas por Carolina Bustamante, jueza titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, en BUSTAMANTE, C., “Tribunales y Tercera Edad”, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, año XIII (Nº 13), 2009, pp. 147-151.

¹⁰ De acuerdo a lo sostenido en conversaciones con el equipo jurídico del Servicio Nacional del Adulto Mayor, son frecuentes las prácticas consistentes en firma de documentos, como poderes para el cobro de pensiones, cesiones de derechos, simulación de compraventas, entre otros. El 27% de los casos que son denunciados en este organismo, son de abuso patrimonial.

Pues bien, la Ley ha intentado solucionar algunos de estos problemas planteados a través de las modificaciones legales que examinaremos a continuación.

III. MODIFICACIONES A LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley, los artículos 3 y 5 de la Ley de VIF mencionaban expresamente a niños, mujeres y discapacitados como sujetos pasivos de violencia intrafamiliar.

Con la nueva Ley, los adultos mayores se mencionan expresamente como grupo vulnerable en la Ley de VIF. Así, dada la inclusión del vocablo “adulto mayor” en este cuerpo legal y, especialmente, en su art. 3 inciso primero, deben incorporarse, en los planes y programas de estudio, contenidos dirigidos a modificar las conductas que favorecen, estimulan o perpetúan la violencia contra el adulto mayor; desarrollarse planes de capacitación orientados a los funcionarios públicos relacionados con la aplicación de la Ley de VIF; desarrollarse políticas y programas de seguridad pública para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar; favorecerse iniciativas de la sociedad civil para el logro de los objetivos de la Ley de VIF; crearse y mantenerse sistemas de información y registros estadísticos relacionados con la violencia intrafamiliar. Todo lo cual tiene una enorme importancia en el diseño de planes y programas destinados a la protección del adulto mayor.

A la luz de esta inclusión del adulto mayor en el art. 3 de la Ley de VIF, y el concepto que de violencia intrafamiliar establece su art. 5, debemos entender por violencia intrafamiliar contra un adulto mayor todo maltrato que afecte su vida o integridad física o síquica, cuando el ofensor sea o haya sido su cónyuge o conviviente, o bien su pariente por consanguinidad en la línea recta hasta el tercer grado (es decir, padres o madres, hijos, nietos, bisnietos, o bien, hijos y nietos del o de la cónyuge o conviviente). Teniendo en cuenta, además, que la norma hace extensiva esta situación a los parientes por afinidad y a los parientes colaterales hasta el tercer grado.

En segundo lugar, la Ley modifica el inciso 2º del art. 5 de la Ley de VIF, estableciendo que también habrá violencia intrafamiliar cuando el maltrato señalado en el punto anterior recaiga sobre un adulto mayor que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar, sin importar su parentesco o grado de parentesco.

Por otra parte, con la reforma, el art. 7 de la Ley de VIF define como situación de riesgo inminente el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor¹¹, 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 ya señalados. Esto permitirá a los Tribunales de Familia, ante la sola denuncia, y aun antes de comenzar el procedimiento y comprobar la responsabilidad de el o los agresores, adoptar las medidas cautelares que protejan a las personas mayores afectadas.

IV. MODIFICACIONES A LA LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA

Las causas relacionadas con actos de violencia intrafamiliar son, de acuerdo con el art. 8 n° 16 de la LTF, competencia de los Juzgados de Familia.

En el art. 92 n° 8, la LTF señalaba, expresamente, que el juez de familia podía establecer medidas de protección para adultos mayores. Con la reforma, se agregaron dos incisos a este artículo, para establecer que, cuando se trate de adultos mayores en situación de abandono, podrá decretarse la internación de la persona mayor afectada en alguno de los hogares o instituciones reconocidos por la autoridad competente. El inciso final de este artículo señala qué debe entenderse por abandono: desamparo que afecte a un adulto mayor que requiera de cuidados.

V. MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

Hasta antes de la Ley, estaban eximidos de responsabilidad penal los parientes cercanos (hijos, nietos, bisnietos y padres, abuelos, bisabuelos, tíos, sobrinos y cónyuges y parientes consanguíneos de los cónyuges) que cometían entre sí estafas, hurtos o daños.

En efecto, la modificada norma señalaba: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

- 1° Los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta.
- 2° Los parientes consanguíneos legítimos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.
- 3° Los parientes afines legítimos en toda la línea recta.
- 4° Los padres y los hijos naturales.

¹¹ Conforme a una interpretación estricta podría excluirse la mera tenencia, lo que, sin embargo, claramente, escapa al espíritu de la Ley.

5º Los cónyuges.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito”.

La Ley buscó eliminar la excusa legal absolutoria por excelencia de nuestro sistema jurídico penal, contenida en el art. 489 CP, que dejaba en la impunidad ciertos abusos patrimoniales de familiares contra personas mayores, los que, con la modificación, pasan a ser delito.

La Ley vino a establecer que los parientes directos que cometan daños, hurtos y defraudaciones tendrán responsabilidad criminal, además de civil, cuando la víctima sea una persona mayor. En efecto, el actual art. 489 CP establece: “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1º Los parientes consanguíneos en toda la línea recta.

2º Los parientes consanguíneos hasta el segundo grado inclusive de la línea colateral.

3º Los parientes afines en toda la línea recta.

4º DEROGADO.

5º Los cónyuges.

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 se puede observar, la Ley adecuó el lenguaje del CP, eliminando las referencias a los parientes “legítimos” que se efectuaban en los numerales 1º, 2º y 3º y a los padres e hijos “naturales” que hacía el numeral 4º. Sin embargo, la modificación trascendental estuvo en la adición de un nuevo inciso final que señala que la exención que este artículo establece no es aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años.

Esta fue, podría decirse, la única modificación que causó mayores dificultades en la tramitación de la Ley. Así, la Historia de la Ley da cuenta de la opinión del H. Senador Espina al respecto: “(...) las normas que modifican las exenciones de responsabilidad en delitos de índole patrimonial en los que víctima y victimario son parientes, requieren un estudio detallado y una mayor

revisión, porque pareciera necesario evitar que se lleguen a criminalizar las obligaciones de familia”¹².

Más adelante, el mismo Senador reiteró su opinión en el sentido de “resultar muy complejo el criminalizar las relaciones de familia pero, por otra parte, coincido con la idea que justifica la norma aprobada en general, en cuanto es de muy común ocurrencia que los parientes que viven con un adulto mayor pensionado se apropien de ese ingreso mediante poderes mal habidos o, directamente, hurtando el dinero del cobro sin que reciban sanción alguna”¹³.

Las objeciones efectuadas responden a que nuestro CP prefirió, por razones de política criminal, asegurar la paz familiar creando, a semejanza del Código Penal español¹⁴, una excusa legal absolutoria en los delitos de hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren determinadas personas unidas por matrimonio o parentesco.

Al respecto, se señala en la Doctrina que “un Derecho Penal *orientado a las consecuencias* no necesita interrogarse sobre las evidentes razones para no interferir con la fuerza del Estado en conductas que, aunque ilícitas, acontecen en el seno de la familia y tienen un alcance patrimonial, ya que, de hacerlo, sería, sin duda “el remedio peor que la enfermedad”¹⁵. Las razones que el legislador tendría en cuenta al establecer esta excusa serían evitar la confrontación de las personas unidas por estos lazos, por una parte, y el hecho de que la administración y el manejo de los bienes de estas personas pueden no estar definidos claramente en la vida corriente, por otra.

Sin lugar a dudas, los legisladores estimaron que, por sobre este argumento de política criminal, tradicionalmente defendido en la dogmática penal, triunfaba

¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20.427, p. 86.

¹³ *Ibid.*, p. 146.

¹⁴ Sin embargo, la norma española restringe esta excusa legal absolutoria a los casos en que no ha existido violencia o intimidación. Se trata del art. 268 de dicho cuerpo legal, que establece:

“[Excusa absolutoria de parentesco]

1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurren violencia o intimidación.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito”.

¹⁵ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, *Derecho penal*, tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1997, pp. 671 y 672.

una razón de orden práctico: evitar el abuso de los propios familiares en contra de sus adultos mayores, dado que, como hemos dicho, la gran mayoría de las veces, el abuso patrimonial proviene de estos mismos familiares.