



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE VERAGUAS
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“EL DELITO DE MALTRATO A NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE EN
EL NUEVO CÓDIGO PENAL PANAMEÑO”**

MITZENIA AMARELLYS CORTÉS CAMPOS

CÉDULA 9-720-1416

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA
OPTAR AL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON
ESPECIALIDAD EN DERECHO PENAL**

PANAMÁ, 2012

17644

Obsequio.

30 ENE 2013

St

DEDICATORIA

Con mucho cariño, a mis padres: Sabino y Cecilia; a mis hermanos: Ezequiel y Carmen, quienes en todo momento estuvieron apoyándome.

Mitzenia A. Cortés C.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por estar conmigo en cada paso que doy; por fortalecer mi alma e iluminar mi mente, y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el período de estudio.

Agradecer hoy y siempre a mi familia quien siempre ha procurado mi bienestar, y está claro que si no fuese por el esfuerzo realizado por ellos, mis estudios universitarios no hubiesen sido posibles. A mis padres Sabino y Cecilia, a mis hermanos Ezequiel y Carmen, porque su apoyo me ha dado la fuerza necesaria para seguir adelante.

De igual manera, al Dr. Ricardo Him, por su paciencia, sus invaluable conocimientos y su generoso apoyo.

Mitzenia A. Cortés C.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	ix
SUMMARY	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 ANTECEDENTES.....	2
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	4
1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.5 LIMITACIONES.....	5
1.6 OBJETIVOS.....	6
1.6.1 Objetivos generales.....	6
1.6.2 Objetivos específicos.....	6
1.7 HIPÓTESIS.....	7
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO-NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL MALTRATO A MENORES	8
2.1 DEFINICIONES CONCEPTUALES DEL MALTRATO INFANTIL.....	9
2.1.1 Caracterización del maltrato a menores.....	11
2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE MALTRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	13
2.2.1 Antecedentes.....	13
2.2.1.1 Código Administrativo, libro tercero, capítulo IV, párrafo II: Desordenes Domésticos	14
2.2.1.2 Código Civil.....	15
2.2.1.3 Código de Familia.....	16
2.2.2 Código Penal.....	19

2.2.2.1 Código Penal de 1916.....	20
2.2.2.2 Código Penal de 1922.....	20
2.2.2.3 Código Penal de 1982.....	21
2.2.2.3.1 Ley 27 de 16 de junio de 1995.....	23
2.2.2.3.2 Ley 38 de 10 de julio de 2001.....	25
2.2.2.4 Código Penal de 2007.....	30
2.3 CONSIDERACIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO MALTRATO DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES.....	35
2.4 ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE MALTRATO DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTES.....	37
2.4.1 Tipo de injusto.....	37
2.4.2 Tipo objetivo.....	37
2.4.2.1 Sujeto activo.....	38
2.4.2.2 Sujeto pasivo.....	39
2.4.2.3 Conducta típica.....	39
2.4.2.4 Objeto material.....	48
2.4.3 Tipo subjetivo.....	48
2.4.3.1 Dolo.....	49
2.4.3.2 Culpa.....	50
2.4.3.3 Error de tipo.....	52
2.5 ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN.....	54
2.5.1 Causas de justificación	55
2.6 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	58
2.6.1 Error de prohibición.....	60
2.7 FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.....	61
2.7.1 Fases de ejecución.....	62
2.7.1.1 Tentativa.....	63
2.7.1.2 Consumación.....	64

2.7.2 Autoría y participación criminal.....	64
2.7.2.1 Auditoría.....	64
2.7.2.2 Participación.....	66
2.8 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	67
2.8.1 Pena.....	67
2.8.2 Circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal.....	68
2.8.2.1 Agravantes.....	69
2.8.2.2 Atenuantes.....	69
2.9-INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL DELITO DE MALTRATO A MENORES.....	70
2.9.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos ratificado mediante Ley 15 de 1977.....	70
2.9.2 La Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y adoptada en nuestro país mediante Ley 15 del 6 de noviembre de 1990.....	71
2.9.3 El Convenio N°182 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Panamá el 31 de octubre de 2000.....	74
2.9.4 La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social adoptada el 11 de diciembre de 1969.....	75
2.9.5 Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y colocación en lugares de guarda en los planos nacional e internacional, adoptada el 3 de diciembre de 1986.....	76
2.9.6 Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño adoptada el 30 de septiembre de 1990 en la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia.....	77
2.9.7 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16	

de diciembre de 1966.....	77
2.9.8 La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.....	78
2.9.9 La Declaración Americana de los Derechos del Hombre.....	78
2.10 Legislación comparada.....	79
2.10.1 España.....	79
2.10.2 Chile.....	80
2.10.3 Colombia.....	81
CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	82
3.1 Fuentes de investigación.....	83
3.2 Tipo de estudio.....	83
3.3 Fenómeno de Estudio.....	83
3.4 Instrumentos de recolección de datos.....	84
3.5 Tratamiento de la información.....	84
CAPITULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	85
4.1 Sentencias.....	86
4.1.1 JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS. RAMO DE LO PENAL. Santiago, cinco (22) de septiembre de dos mil diez (2010).....	86
4.1.2 JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS. RAMO DE LO PENAL. Santiago, cinco (5) de julio de dos mil once (2011).....	87
4.2 Casaciones.....	89
4.2.1 Recursos de casación dentro del proceso seguido a Melquiades Elias Monaga Peralta, sancionado por el delito de maltrato al adolescente en perjuicio de Euribiades Alexis López Vega. Ponente: Graciela J. Dixon C. Panamá, veintinueve (29) de junio de dos mil cuatro (2004).....	89
4.2.2 Recurso de casación dentro del proceso seguido a Manuel Bambino	

Guerra Del Cid procesado por delito de violencia doméstica cometido en perjuicio del adolescente hijo F.M.G.V.- . Ponente: Aníbal Salas Céspedes. Panamá, veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010).....	90
PROPUESTA	
1. Exposición de motivos.....	95
2. Contenido.....	95
3. Conclusiones.....	97
CONCLUSIONES.....	98
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103

RESUMEN

El maltrato infantil es un problema social que afecta al mundo. Los derechos de los niños han sido promulgados y defendidos en estamentos nacionales e internacionales.

Esta investigación aborda la evolución del delito de maltrato a menores, igualmente un análisis de las sufridas modificaciones a partir de su adopción mediante la Ley 27 de 16 de junio de 1995, hasta el actual Código Penal, creado por la Ley 14 de 18 de mayo de 2007.

Se presenta, además, la estructura dogmática del delito de maltrato a niño, niña o adolescente, haciendo un breve análisis de cada elemento; se propone la opción de adoptar un nuevo Título dentro del Código Penal, referente a la protección única y exclusiva hacia los menores. Todo esto fundamentado en una propuesta que toma como base el derecho comparado, la doctrina y resoluciones judiciales sobre las interpretaciones de este delito.

SUMMARY

Because child abuse is a social issue of global scale, specific children's rights laws have been enacted and defended at both the domestic and international level.

This research addresses the evolution of criminal child abuse and furthermore analyzes recent modifications to the original "Ley 27" of June 16, 1995 to the current Penal Code created by "Ley 14" of may 18, 2007.

In addition, the dogmatic structure of child and adolescent mistreatment crime is presented through individual analysis of each of its core components, followed by a proposal to adopt a new title within the Penal Code for the unique and exclusive protection of minors. The foundation of this proposal stems from the comparative right, doctrine, and judicial premise from prior interpretations of this crime.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso de los años y con la misma evolución de la humanidad las sociedades han ido cambiando y con ellas sus normas y legislaciones. Esto constituye una de las características propias del derecho, es decir aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales.

En vista que el delito de maltrato al niño, niña y adolescente, constituye un flagelo que ha ido aumentando con los años, se ha hecho necesario que se creen mecanismos de control para aquellos que realizan este tipo de acciones en contra de menores.

Los Códigos Penales panameños han sufrido grandes modificaciones en cuanto a delito de maltrato de niño, niña y adolescente, y aunque en el Código Penal actual se encuentra separado del delito de violencia doméstica, persiste la dificultad para identificar quiénes son los sujetos activos de la acción.

En este sentido, la presente investigación se enmarca en el tema “El maltrato al niño, niña y adolescente en el nuevo Código Penal Panameño”, en el cual a lo largo de su desarrollo se abordaran puntos de mucha importancia que permitan llegar a proponer modificaciones en el Código Penal actual.

La realización del presente trabajo se desglosa de la siguiente manera: en el capítulo I aspectos generales de la investigación, describe los antecedentes, la justificación del la investigación, el planteamiento del problema, el alcance y las limitaciones encontradas. Además, en este capítulo se desarrollará los

objetivos de la investigación y la hipótesis planteada, los que están en concordancia con el propósito de esta investigación.

En el capítulo II marco teórico-nociones fundamentales sobre el maltrato a menores, se describe los antecedentes o marco histórico del objeto de estudio, al igual que la base teórica que expresa los conocimientos previos sobre el delito de maltrato de niño, niña y adolescente en Panamá.

En el capítulo III marco metodológico, se presenta en forma detallada la metodología aplicada, conformada por las fuentes de investigación, el tipo de investigación, el fenómeno de estudio, el instrumento de recolección de datos y el tratamiento de la información aplicado.

El Capítulo IV análisis e interpretación de la información, se realizará el análisis de diversos casos y su respectiva interpretación.

Luego del sistemático desarrollo de todo lo anterior, se presentará la propuesta emanada de la investigación, con los motivos que la sustentan y sus respectivas conclusiones, procurando con esto establecer mejoras en nuestro actual código penal en materia de delito de maltrato al niño, niña y adolescente.

Al final del documento se esbozan las conclusiones y recomendaciones obtenidas en el desarrollo de esta investigación.

CAPÍTULO I.

ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 ANTECEDENTES

En el siglo XIX, las políticas estatales a nivel mundial dejaron de considerar a la familia como un reducto privado ajeno a la intervención social y detectan sus funciones deficientes, fuentes de las agresiones hogareñas.

El reconocimiento social de la mujer y el niño se consolida en la segunda mitad del siglo XX con los tratados de Derechos Humanos, entre los cuales se destaca con relación al niño, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y, treinta años más tarde, en 1989, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El síndrome del niño golpeado fue descrito por primera vez en 1868, dicho estudio se basó en autopsias de niños quemados y golpeados; a partir de entonces, los estudios sobre el tema proliferaron en infinidad de artículos y libros que han contribuido a incrementar el conocimiento sobre el maltrato a menores.

El maltrato infantil es un problema social mantenido en el tiempo, el cual afecta a todos los países, desarrollado o no. Muchos autores sugieren que esta situación se debe a una tradición histórico-jurídica autoritaria, proveniente de la herencia romana, tolerante con los castigos físicos de los menores donde se les negaba derechos.

A pesar de que los moralistas romanos dijese que el niño merecía el máximo respeto, el Derecho Romano reguló el llamado "ius vitae et necis" del "pater et familia" sobre los hijos. Este permitía la muerte del hijo si el padre lo decidía; pero que dulcificado por la influencia del Cristianismo hasta convertirse en una mera formulación sin aplicación práctica, desapareciendo con Justiniano.

El problema de la violencia constituye, en el presente, una cuestión básica en defensa de los Derechos Humanos; además, el derecho de los ciudadanos a la integridad corporal inserta en las fundamentales expresiones legales “debe respetarse” en la vida cotidiana familiar.

Los Códigos Penales de Panamá han sufrido grandes modificaciones en cuanto al delito de maltrato de niño, niña o adolescente durante el transcurso del tiempo. Así se observa en Panamá, la Ley 27 de 16 de junio de 1995 reconoció por primera vez que la violencia intrafamiliar y el maltrato entre los miembros de una familia, no es un acto natural; sino un delito que debe ser sancionado. Sin duda, que esta ley representó un gran avance para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, sin embargo, después de 5 años de estar vigente, se pudo constatar lo necesario de una reformar con la finalidad de ampliar el ámbito de aplicación de la ley a otras personas dentro de la familia que quedaron excluidas. Posteriormente, se expidió la Ley 38 de 10 de julio de 2001 que adiciona y reforma algunos artículos del Código Penal y del Código Judicial y deroga artículos de la Ley 27 sobre violencia intrafamiliar. Entre las modificaciones más importantes están: el cambio en la denominación del Capítulo V del Código Penal, quedando así: *"De la Violencia Doméstica y el Maltrato al Niño, Niña y Adolescente"*.

El Código Penal panameño mantenía el delito de maltrato al niño, niña y adolescente dentro del capítulo de la violencia doméstica, identificando tan sólo las conductas consideradas como maltrato de menores de edad, no establecía quienes serían los sujetos activos de tipo penal, entendiéndose que si existía el vínculo de parentesco entre el agresor y la víctima se trataba de violencia intrafamiliar y no maltrato al menor.

1.2 JUSTIFICACIÓN

En este trabajo de investigación se realiza un análisis sobre el tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente para determinar la factibilidad de la creación de un Título exclusivo dentro del Código Penal que proteja la integridad física y psicológica del menor, donde se incluiría el capítulo referente al maltrato de niño, niña o adolescente. De esta forma se beneficia la protección y garantías fundamentales del menor. Hay que recordar que los niños son el futuro y que mejor forma de hacerlo que realizar un estudio sobre la evolución y contenido actual del delito.

1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Debería el tipo penal de maltrato de niño, niña o adolescentes estar dentro de un título aparte del de los delitos contra el orden familiar y el estado civil, por tratarse de menores y ser el sujeto activo cualquiera otra persona fuera del vínculo de parentesco?

De problema planteado se derivan las siguientes interrogantes:

- ¿Constituye un error la inclusión dentro del título de los delitos contra el orden familiar, el delito de maltrato a niño, niña o adolescente, a pesar de que este delito pueda salir de la esfera familiar y abarcar otros ambientes como el educativo?
- ¿Ha sido satisfactorio la evolución en la estructura del delito de maltrato a niño, niña o adolescente en Panamá?
- ¿Existe un adecuado enfoque del delito de maltrato a niño, niña o adolescente con la actual estructuración del delito?.

1.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo se enfocará al estudio dogmático del delito de maltrato a niño, niña o adolescentes contenido en el Código Penal del 2007; y se realizará un análisis con base en dos (2) resoluciones dictadas por el Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, Ramo de lo Penal y dos (2) fallos de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia relacionado con el delito antes mencionado: el delito de maltrato a menores contemplado en el Código Penal de 1982 con la modificaciones de Ley 38 del 10 de julio de 2001. Se considera importante interpretar y así conocer cómo ha evolucionado este delito.

1.5 LIMITACIONES

Esta investigación presentó las siguientes limitaciones:

- Los procesos sobre delito de maltrato a niño, niña o adolescentes no están ejecutoriada las sentencias en el Juzgado de Circuito de Veraguas, Ramo de lo Penal; solo se cuenta con dos resoluciones del Código Penal de 2007 para su análisis.
- No se cuenta con trabajos científicos similares que ofrezcan pistas sobre la problemática.
- Se cuenta con escasa bibliografía que impide analizar a profundidad el tema.
- La realización de un proyecto de investigación, es un proceso que conlleva inversión de tiempo y recurso económico, por lo que representa una limitante para la elaboración de un estudio más exhaustivo.

1.6 OBJETIVOS

El proyecto de investigación sobre “El delito de maltrato a niño, niña o adolescente en el nuevo Código Penal panameño”, plantea dos objetivos generales con sus correspondientes objetivos específicos. Estos serán contemplados a continuación:

1.6.1 Objetivos generales

- Analizar el tipo penal de maltrato de niño, niña y adolescente dentro del Código Penal de 2007.
- Proponer la adición de un Título exclusivo para proteger integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente.

1.6.2 Objetivos específicos

- Establecer la estructura dogmática del delito de maltrato a niño, niña o adolescente en el Código Penal de Panamá.
- Enumerar los elementos de tipo penal maltrato a niño, niña o adolescente.
- Identificar los diferentes enfoques en cuanto al bien jurídico que se protege dentro del delito de maltrato a niño, niña o adolescente.
- Comparar el Tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente del Código Penal de Panamá, con otras legislaciones.
- Identificar los principales beneficios que conllevan la adición de un Título Exclusivo para el delito de maltrato a niño, niña o adolescente.

1.7 HIPÓTESIS

Todas las consideraciones expuestas llevan a formular la siguiente hipótesis:

“Las resoluciones emitidas por los juzgados, serán más precisas, si se adiciona un capítulo exclusivo para el delito de maltrato a niño, niña o adolescente”.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL MALTRATO A MENORES

2.1 DEFINICIONES CONCEPTUALES DEL MALTRATO INFANTIL

A continuación se expondrán, los conceptos más relevantes que comprende el maltrato infantil, en una serie de definiciones y categorizaciones relacionadas con ello.

La Convención de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de 20 de Noviembre de 1989. Según el artículo 19 de la citada Convención sería maltrato infantil, toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, tutor o cualquier persona que lo tenga a su cargo, (CARRETERO, Adolfo. Aspectos Penales Del Maltrato Infantil. Disponible en <http://www.cita.es/maltrato>. Consultada el 10 de enero de 2011).

El maltrato infantil es una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multicausales, y de diversas intensidades y tiempos que afecta el desarrollo armónico, integro, y adecuado del menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su sociabilización, y por tanto su conformación personal y posteriormente social y profesional.

Un porcentaje de personas considera el abuso infantil como daño corporal por ejemplo: golpearlos, abrirles una herida, ojos hinchados, pero en realidad el maltrato infantil va más allá de estas estipulaciones.

Las lesiones físicas, la negligencia severa y la desnutrición son cuadros clínicos fácilmente reconocibles en comparación con aquellas lesiones menos visibles que resultan como consecuencia del abuso emocional o del abuso sexual infantil. Sin embargo, cualquier tipo de abuso impide el desarrollo normal tanto físico como mental del niño o de la niña.

El concepto maltrato presenta un conjunto de significados extremadamente amplios, que alude a un complejo espectro de comportamiento sobre los cuales se pueden producir zonas muy amplias de superposiciones y coincidencias. Ellos son:

- La agresión física
- La perturbación y violencia sexual
- La negligencia en lo que respecta a la alimentación, salud y la protección
- La violencia psicológica
- El abandono físico
- El abandono emocional
- Maltrato Institucional, derivado de políticas inadecuadas hacia la protección del menor

Una definición de maltrato en sentido amplio, que comprende varios de los elementos señalados la realiza Cecilia Grosman en su obra *Violencia en la familia*: "Un niño es maltratado o abusado cuando su salud física y mental o su seguridad están en peligro ya sea por acciones o por omisiones llevadas a cabo

por el padre o la madre u otras personas responsables de su cuidado”, o sea que el maltrato se produce por acción, por descuido o negligencia. (1998, pág. 46).

Es importante señalar que en el abuso físico, el comportamiento por parte del agresor siempre es intencional, nunca accidental. El maltrato contra los menores es un atentado contra la dignidad de las personas, deja huellas indelebles en sus víctimas como consecuencia se trasmite a otras generaciones impidiendo romper con ella y con la cadena de males que conlleva.

2.1.1 Caracterización del maltrato a menores

Existen una serie de características repetitiva en relación con el maltrato a menores. Se habla de un conjunto de síntomas que se denomina: “síndrome del niño golpeado”, cuyos aspectos más frecuentes son:

- Salud y desarrollo por debajo de lo normal.
- Evidencia de negligencia en el cuidado (suciedad, desnutrición).
- Marcadas discrepancia entre los hallazgos clínicos y los datos explicativos proporcionados por los padres.
- No aparición de nuevas lesiones una vez hospitalizado.
- Múltiples fracturas en el examen radiológico, en diferentes estadios de curación.

En el aspecto emocional se considera al maltrato o abandono emocional como patrones de conducta psíquicamente destructivos porque pueden tomar las siguientes formas:

1. Rechazo. El adulto evita y rechaza el reconocimiento de la presencia del niño y la legitimidad de sus necesidades.
2. Aislamiento. El adulto niega al niño la posibilidad de experiencias sociales normales, le prohíbe formar amistades y le hace creer que se encuentra sólo en el mundo.
3. Aterrorizar. Se insulta verbalmente al niño, se crea un clima de miedo, se le asusta y se construye en él la creencia de que el mundo es hostil y agresivo.
4. Ignorar. El adulto priva al niño de la estimulación esencial y coarta el crecimiento y desarrollo emocional.
5. Corrupción. El adulto altera la socialización del niño, le estimula a iniciar conductas destructivas y antisociales, refuerza esas desadaptaciones y le hace imposible al niño el encontrar una experiencia social normal.

En cuanto al comportamiento, la sintomática conducta del niño maltratado. Estos niños son sumisos a los deseos de sus padres, son retraídos, pasivos; pide poca atención de los padres; muestra alguna reacción para llamar la atención; letárgicos, conducta adormecida; rechazo a comer, vómito. Otros menores muestran actitudes negativas, agresivas y con frecuencia hiperactivo, (Ministerio Público y Órgano Judicial, 2005).

Se considera que el maltrato al menor, no es patrimonio de un sector socio-económico específico; sino por el contrario, recorren toda la estructura social, asumiendo en cada caso las particularidades propias de cada sector.

La patología del maltrato infantil, desgraciadamente, no tiene fin. Lo que no se puede dejar de decir es que sin duda la gran mayoría de los casos de maltrato infantil se dan en las familias con menos recursos. Tal vez, debido a la falta de oportunidades educativas para poder manejar las frustraciones emocionales y económicas.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE MALTRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

2.2.1 Antecedentes

El maltrato de niña, niño y adolescente ha evolucionado en la normativa panameña ya desde 1916 con el Código Administrativo tipificado en el capítulo sobre el Orden y Seguridad Doméstica; luego el Código Civil regula los deberes y derechos de la familia. Sin embargo con la aprobación del Código de la Familia con la Ley N° 3 del 17 de mayo de 1994 que entró a regir en 1995 es cuando se regula la jurisdicción de la familia y la jurisdicción especial de menores.

Se estudiara a continuación cada uno de estos códigos en el tema tratado.

2.2.1.1 Código Administrativo, libro tercero, capítulo IV, párrafo II:

Desórdenes Domésticos

El Código Administrativo fue aprobado mediante Ley N°1 de 22 de agosto de 1916, entró en vigencia en 1919, en el que se plasmó en su Libro III, título II, la figura de la Policía Moral y su capítulo IV fue denominado del Orden y Seguridad Doméstica; estaba conformado por tres párrafos, el primero relacionado con la Potestad Doméstica y Disposiciones Preliminares, el segundo hace referencia a los Desórdenes Domésticos y el tercero trataba sobre Familiares, Concertado y Aprendices.

Con base en esta norma, todo caso relacionado con desórdenes domésticos se tramitaba a través de la autoridad de policía. Esta contribuía con el auxilio de los padres de familia en el ejercicio de su autoridad como guarda y custodia de sus hijos menores; como también para asegurar que no se dieran excesos en el ejercicio de dichas potestades hacia los hijos, (Artículos 1001 - 1006).

El Código establecía que la autoridad del hombre prevalecía no solo sobre los hijos, sino también hacia la esposa o cualquier otra persona que dependiera de él; (Artículos 1001 a 1017).

Ante las desavenencias domésticas, el jefe de policía actuaba como mediador, imponía una fianza y en caso de reincidencia aplicaba multas. (Artículo 1010-1014).

Estas normas, en la forma como se encuentran desarrolladas, no se contraponen a lo que se encuentra regulado en el Código Penal, toda vez que los casos de las "desavenencias domésticas", prevalecen cuando se trata de faltas y son asistidas por las autoridades de policía, hoy; además, aún se encuentran vigentes debido a que no ha sido derogada por el Código de la Familia, ni está comprendida en las regulaciones del Código Penal.

Cuando se produce un hecho descrito como "*desórdenes domésticos*" o violencia en la familia, por lo regular, la primera autoridad que conoce del caso es la administrativa de policía, quienes lamentablemente no está preparada profesionalmente para brindar la calidad de asistencia requerida a una preparación con relación a la asistencia en materia de desórdenes de conducta o de salud mental.

Las sanciones contempladas en el Código Administrativos para estos casos son de amonestaciones, días multa, la separación de hecho de la pareja, fianza de paz y buena conducta, que se hace efectiva en caso de incumplir una de las penas a lo establecido en ella; arrestos de dos días a meses, hasta el máximo de un año, la separación del hogar del agresor. Las medidas de seguridad curativa no se contemplan.

2.2.1.2 Código Civil

Con la Ley N°2 de 1916 se aprueba el primer Código Civil de Panamá, el cual entró a regir en 1917. Es la norma a través de la cual se ha regulado la materia relacionada con los derechos y deberes de la familia y en donde se definió lo relativo a la protección de esa unidad social.

Este Código determinaba los derechos y deberes, pero los primeros eran a favor de los hombres; y los segundos, para las mujeres. Las garantías de protección y seguridad a la familia estaban resguardadas en el seno del hogar y fundamentalmente por el cabeza de familia. No se daba crédito a la posibilidad de considerarse que algún miembro de la familia podía ser objeto de abuso dentro de la sociedad patriarcal; ante un posible abuso o exceso de autoridad, tampoco se manejaba la situación como para aplicar una sanción, debido a que todos los miembros de la familia estaban sujetos a la autoridad del hombre.

2.2.1.3 Código de la Familia

Este cuerpo legal fue aprobado mediante Ley N° 3 de 17 de mayo de 1994 y entra a regir en 1995 norma que deroga y deja sin efecto todas las disposiciones legales que guardaban relación con la materia de familia y el menor, que hasta ese momento se encontraban reguladas en el Código Civil y en la Ley N° 24 de 1951 que trataba lo referente al Tutelar de Menores (Artículo 838 del Código de Familia). Aun con la puesta en vigencia de dicho código, quedaron vigentes las normas administrativas, por lo que los excesos se siguen procesando de la forma como fueron descritas en líneas anteriores.

La primera norma que regula los derechos civiles de todos los miembros de la familia se promulgo, siendo también la primera vez que el menor de edad es tratado como sujeto de derecho y no como objeto de tutela. Igualmente, se desarrolla lo relativo a esos derechos en forma amplia, ya que el Código Civil de 1917 era sumamente restrictivo; además, se implementa la jurisdicción especial y los tribunales exclusivos para ello.

Aun cuando la ley establecía que la materia de familia sería regulada a través de jurisdicción especial, no fueron creadas las disposiciones legales relativas al procedimiento judicial especial, por tanto, se llenaba el vacío con implementación del Código Judicial de manera análoga, (Artículo 828 del Código de la Familia).

La Ley N° 3 de 1994 que aprueba el Código de la Familia, regula la jurisdicción de familia y la jurisdicción especial de menores, la que se ejerce con funcionarios especializados; con ello, surge las nuevas plazas de jueces, fiscales y defensores de oficio, pero también con un gran vacío económico por parte del Estado, ya que no se contaba con el presupuesto necesario para implementar la ley y así cubrir todas esas necesidades.

Así mismo, surgieron nuevas expectativas en cuanto al manejo de la materia, debido a que se trataba de una naciente rama del derecho de la psicología, de la medicina y de otras tantas ciencias. Por ende, se requería la presencia de especialistas en las diversas ramas, de los cuales pocos profesionales se encontraban preparados.

El Código de la Familia inicia estableciendo en su disposición general, artículo 1, lo siguiente: *"La unidad familiar, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la igualdad de los hijos y la protección de los menores de edad, constituyen principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este cuerpo de leyes."*

Por otro lado, en el artículo 575 se establece que: *"El Estado será el garante de la libertad personal, de la seguridad y honor de la familia y reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad."*

A pesar de todos estos enunciados, el Estado aún se encuentra con limitaciones económicas para hacer efectiva la plena vigencia de la norma; han transcurrido quince años desde su promulgación y no se han creado las infraestructuras necesarias en donde se puedan hacer efectivas la aplicación de las garantías individuales de los miembros de la familia. Las infraestructuras a las que hacemos alusión son aquellas que puedan brindar la protección, seguridad, asistencia de salud mental, medidas de seguridad curativa , medidas de internamiento y rehabilitación o cualquier otra que fuese necesaria en la asistencia frente al flagelo de la violencia, sea esta doméstica o social en general .

El libro II del Código de la Familia dedica el título II al tema y lo denomina “De Los Menores Maltratados”. El artículo 500 indica: *“Se considera que un menor es víctima de maltrato cuando se le infiera o se le coloque en riesgo de sufrir un daño o perjuicio en su salud física o mental o en su bienestar, por acciones u omisiones de parte de sus padres, tutores, encargados, guardadores, funcionarios o instituciones responsables de su cuidado o atención.”*

De la definición de maltrato, se deducen los siguientes requisitos: que la víctima sea un menor de edad, que sufra un daño o corra en riesgo de sufrirlo y que exista entre el maltratante y el menor maltratado un nexo de autoridad.

Fortalece el concepto anterior, el contenido del artículo 501 del Código de la Familia, en donde se da la clasificación de conductas consideradas como maltrato.

Artículo 501. El menor es víctima de maltrato cuando:

- 1. Se le cause o permita que otra persona le produzca, de manera no accidental, daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales;*
- 2. No se le provea en forma adecuada de alimentos, ropas, habitación, educación o cuidados en su salud, teniendo los medios económicos para hacerlo.*
- 3. Se cometa o se permita que otros cometan abuso sexual con el menor u otros actos lascivos o impúdicos, aunque no impliquen acceso carnal.*
- 4. Se le explote o se permita que otro lo utilice con fines de lucro, incluyendo la mendicidad, el uso de fotografías, películas pornográficas o para prostitución, propaganda o publicidad no apropiada para su edad, o en acto delictivo.*
- 5. Se le emplee en trabajos prohibidos o contrarios a la moral o que pongan en peligro su vida o salud; y*
- 6. Se le dispense trato negligente y malos tratos que puedan afectarle en su salud física o mental.*

2.2.2 Código Penal

La normativa penal ha evolucionado en el devenir de los años. Se tratará cada uno de los códigos penales desde el de 1916 hasta el actual.

2.2.2.1 Código Penal de 1916

En 1904 se estableció una comisión codificadora encargada de la redacción del Código Penal, así como de otros códigos, labor que se concretiza en 1916 y queda plasmada en la Ley N° 2 de 1916, cuando se aprueba dicha normativa, pero entró a regir a partir de 1917, fecha en la cual quedó derogado y sin vigencia el Código Colombiano de 1890.

El Código Penal constaba de 570 artículos y una disposición final. Estaba dividido en dos libros y estos en capítulos. El PRIMER LIBRO trataba sobre Delitos, Delincuentes y Penas en General; en LIBRO SEGUNDO, por su parte se refería a Clasificación de los Delitos y Aplicación de las Penas. Carlos Nuñez Pope, en su obra Introducción al derecho penal, explica que este código constituyó un avance frente al Código colombiano de 1890, ya que se redujo el catálogo de delitos e introdujo una clasificación de los delitos atendiendo al bien jurídico protegido e inicia una tendencia que se mantiene hasta nuestros días: la de eliminar las faltas del ordenamiento penal, que se dejan como infracciones administrativas a cargo de autoridades de tal carácter (2003,117).

2.2.2.2 Código Penal de 1922

En el suplemento conmemorativo n°13, del Órgano Judicial de la República de Panamá, escrito por Aurora Guerra Villareal específica:

“En el año el 1922 el doctor Juan Lombardi se encargó de redactar un nuevo Código Penal, proyecto que fue aprobado mediante Ley N° 6 del

17 de noviembre del mismo año y entró a regir el 16 de enero de 1923, convirtiéndose en el segundo Código Penal panameño de la era republicana y cuya vigencia se extendió durante sesenta años”, (2005, pág.1).

El Código de 1922 estaba estructurado en dos libros: LIBRO PRIMERO: De la Ley en General; y el LIBRO SEGUNDO: De las Diferentes Especies de Delitos. Este Código Penal regulaba en su libro II, título XI, lo referente a Los Delitos Contra las Buenas Costumbres y Contra el Orden de la Familia, desarrollado en cinco capítulos que contenían los delitos de Violencia Carnal, Seducción, Corrupción de Menores y del Ultraje al Pudor, Rapto, Proxenetismo, Adulterio, Bigamia, la Suposición y la Supresión del Estado Civil.

Para la época en que fue desarrollada y regulada la figura de los delitos contra el orden de la familia, se mantenía la idiosincrasia en la sociedad de que, prevalecía toda privacidad de los hechos en lo relativo a la vida y los actos desarrollados en el seno de la familia, aspecto que incluso así se plasmaba o se dejaba establecido en resoluciones judiciales.

2.2.2.3 Código Penal de 1982

Posterior al código estudiado anteriormente y mediante la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982 se adopta una nueva normativa penal, la cual sustituye a la de 1922.

Carlos Muñoz Pope en sus Estudios para la Reforma Penal expresa que “la orientación dogmática del Código se inspira en los trabajos de la Comisión redactora del Código penal Tipo para América Latina, de los años sesenta, con los aportes doctrinales de los profesores de Derecho Penal de la Universidad de Panamá, que en su momento trabajaban, fundamentalmente, bajo la influencia de Bacigalupo, Bustos Ramírez y Zaffaroni, con algunos de los aportes de Reyes Echandía y Rodríguez Devesa”. (2006, pág.35).

En su libro II, título V, este Código contiene lo referente a los Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil; comprende cuatro Capítulos a saber, Delitos Contra La Familia, Contra el Estado Civil , La Sustracción de Menores, e incumplimiento de Deberes Familiares .

A la edición de este último Código Penal, según Hipólito Gill en la obra Delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil. A la edición de este último Código Penal, se le han incorporado diversas reformas, pero en cuanto al Título V, su primera adición se produce con la expedición de la Ley 27 de 16 de junio de 1995, a través de la cual se introduce un nuevo capítulo, con nuevos artículos, que guardan relación con los delitos contra la familia, siendo estos los artículos 215-A hasta el 215-D; se incorpora por primera vez la figura de la violencia intrafamiliar y el maltrato al menor, en el capítulo V. Contemplan tres figuras delictivas adicionales a las que originalmente preveía el Código de 1982, a saber: violencia intrafamiliar, maltrato de menores y omisión de denuncia, (2002, pág. 29).

Con posterioridad, el capítulo V es objeto de reforma, incorporada a través de la Ley 38 de 10 de julio de 2001, donde se cambia su denominación de Violencia Intrafamiliar y Maltrato al Menor al de Violencia

Doméstica y Maltrato al Niño, Niña y Adolescentes. Con esta ley se adicionan otros tipos penales, así como definiciones y su contexto varía en cuanto a la descripción del tipo penal, de las penas y su aplicabilidad.

2.2.2.3.1 Ley 27 de 16 de junio de 1995

Mediante la Ley 27 de 16 de junio del mismo año, se introduce el articulado donde se tipifican por primera vez los delitos de violencia intrafamiliar y maltrato de menores.

En el libro II, título V, que trata de los Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar, se adiciona el capítulo V, denominado "De La Violencia Intrafamiliar y el Maltrato de Menores", comprendiendo los artículos 215-A hasta el 215-D, constituyéndose de esta manera los nuevos tipos penales de agresión física y psicológica en el ámbito de la familia; en este caso, se trata de acciones cometidas por el miembro de una familia, creando afectación hacia otro de sus miembros parentales.

En los casos donde la víctima es un pariente menor de edad (de cero años hasta menos de 18 años), la norma no lo describe como violencia; sino que tipifica la conducta de maltrato al menor, tipo penal que consagra diversos verbos rectores tales como:

- Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional y castigos corporales.

- Cometer, inducir o ayudar a que se cometan abuso sexual contra él, u otros actos lascivos o impúdicos, aunque no impliquen acceso carnal.
- Utilizarlos o inducirlos a que se les utilice con fines de lucro, en la mendicidad, en fotografías, películas, pornografía o en propaganda o publicidad no apropiada para sus edades.
- Emplearlos en trabajo prohibido o contrario a la moral, o que pongan en peligro sus vidas o salud.
- Imponer trato negligente y malos tratos que puedan afectar en su salud física o mental, (artículo 5 Ley 27/95)).

Se da una variedad de tipos penales, de lo cual señalará la Doctora Villalaz, comentando la norma del código penal, "ello abre las posibilidades a las más variadas conductas, aspecto que debe ser manejado con sumo cuidado al momento de desarrollarse las investigaciones en aquellos casos de denuncias y en las que intervienen menores de edad; han ocurrido casos donde surgen confusiones cuando se procede a la tipificación del hecho denunciado, señalándose el mismo como maltrato al menor, cuando no lo es... (2002, pág 214).

2.2.2.3.2 Ley 38 de 10 de julio de 2001

Posteriormente la Ley 27 es modificada a través de la Ley 38 del 2001.

El primer cambio que experimentó la Ley está en la denominación del tipo penal, en el título V, capítulo V del Código Penal, en donde ya no se establecería como Violencia Intrafamiliar y Maltrato al Menor; sino como Violencia Doméstica y Maltrato al Niño, Niña y Adolescente.

En la Ley 38, con su artículo primero se establece el objetivo de la misma, así como las bases constitucionales y legales sobre las cuales se fundamenta, aspectos que no fueron señalados en la Ley 27.

En su artículo 2, la ley incorpora un glosario con la definición de algunos términos, para efectos de la aplicabilidad y comprensión de la misma norma, como, por ejemplo: agresor(a), maltrato, violencia, violencia doméstica, violencia física, psicológica, patrimonial y sexual, etcétera.

También indica, quiénes se constituyen en miembros de la familia y quienes los sujetos activos como pasivos a los que le son aplicables la ley; de esta forma se hace extensiva la norma, abarcando a otros miembros del grupo social que mantienen una relación de familia; pero no eran considerados por ley como parte del núcleo familiar. (Artículos 3 y 13, Ley 38/01).

Las sanciones cambian, debido a que se aumentan las penas de prisión, al igual que su orden de aplicación, con la Ley 27 la prisión era la sanción primaria.

Con la Ley 38 se establece para el delito de maltrato de niño, niña y adolescente pena de prisión o medida de seguridad curativas o ambas; además la pena mínima varió con la Ley 38, de un a seis (1 – 6) años de prisión a dos 2- 6 años de prisión.

Se adiciona una pena accesoria en el artículo 46 del Código Penal, consistente en servicio comunitario supervisado, medida que no solo se implementara para los casos de violencia doméstica, sino también para cualquier otro tipo penal infringido y que le sea factible su aplicabilidad, (Artículo 12, Ley 38/01).

Los motivos para el cambio terminológico de violencia intrafamiliar al de violencia doméstica fueron planteados durante los debates en las sesiones de la Asamblea Legislativa, para la aprobación de la ley, donde se sustentó básicamente que el segundo concepto era más abarcador o amplio, reflejaba el contexto del tipo penal que se pretendía establecer. En cuanto a la protección de las víctimas, también comprendía a todos los miembros que ahora eran considerados del grupo familiar; todo ello se debe a que, algunas de las acciones denunciadas no se producen en el hogar, sino también fuera de él, más cuando existen relaciones personales que no se concretizan en la conformación de un hogar.

Las concepciones basadas en el principio de género también se manifiestan en la Ley, al cambiarse el concepto de "menor", por el de "niños, niñas y adolescentes".

Otro aspecto importante contemplado en la Ley 38 es la introducción de medidas de protección, dirigidas a las víctimas sobrevivientes de la violencia doméstica, establecidas así en el artículo cuatro; medidas que pueden aplicarse paralelamente a los procesos penales, civiles, de familia o administrativos que surjan a raíz del hecho denunciado; no así en los casos de maltrato al niño, niña y adolescente (Artículo 4 Ley 38/2001).

Un aspecto que merece resaltarse es lo relacionado al tipo penal establecido como maltrato o niños, niñas y adolescentes. El cual, por la forma como se ha configurado, abre todo un abanico a las más variadas conductas antijurídicas, al producir una variedad de denuncias que han sido interpuestas. Así, se han procesado casos calificados como maltrato a menores, cuando las circunstancias era otras, pero el solo hecho de verse involucrada una persona menor de edad, se instruye y procesa como delito Contra el Orden Jurídico Familiar, lo que da como resultado una serie de confusiones y mal interpretaciones sobre la tipificación de los hechos .

El artículo 215 D del Código Penal estableció lo siguiente:

La persona que maltrate a un niño, niña o adolescente menor de 18 años será sancionado con prisión de 2 a 6 años o con medida de seguridades curativas o ambas Las siguientes conductas tipifican el maltrato de menores:

1. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales; aunque no impliquen acceso carnal;
2. Utilizarlo o inducir a que se le utilice, con fines de lucro, en la mendicidad, en fotografías, películas pornográficas o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad;
3. Emplearlo en trabajos prohibidos o contrarios a la moral, o que pongan en peligro su vida o salud.
4. Imponerle trato negligente y malos tratos que puedan afectarle en su salud física o mental, (Artículo 13, Ley 38/01).

El sujeto activo de la citada norma, pareciera ser indeterminada. Sin embargo, recordemos que los numerales 1 al 6 del artículo 215 A, establecen que para los efectos del capítulo V (Violencia Doméstica y Maltrato) los tipos descritos se aplican dentro de las relaciones allí enumeradas: matrimonios, uniones de hecho, relaciones de pareja, que no hayan cumplido los cinco años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse, parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hijos e hijas menores de edad, no comunes que convivan o no dentro de la familia y personas que hayan procreado entre sí un hijo o hija; con ello se excluyen situaciones de maltratos producidas por un maestro o empleada doméstica.

Lo anterior trae como consecuencia que si la agresión, en contra del menor, la produce un sujeto que no está contemplado dentro de los numerales 1 a 6 del tercer párrafo del artículo 215 A del Código Penal, deberá el administrador de justicia, realizar la adecuación típica, para ubicar la conducta en el tipo penal correspondiente.

El artículo 17 de la ley en estudio, establece que, para los delitos descritos en los artículos 215 A y D, el Juez de la causa podrá, al momento de imponer la sanción de prisión, disponer que su cumplimiento se realice durante los fines de semana, con la finalidad de que se conserve su fuente de ingreso.

La Ley 38 también contempla el desarrollo de políticas públicas tendientes a coordinar, promover, desarrollar y supervisar programas de divulgación, a través de los medios de comunicación, destinados a prevenir y a erradicar la violencia y a divulgar la ley; además de programas de capacitación para el personal de la policía. Esta responsabilidad corre a cargo del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia. Se establece además, la obligatoriedad de todos los centros de salud, cuartos de urgencia, centros médicos y hospitalarios, clínicas y consultorios, sean privados o públicos de atender los casos de violencia doméstica. Se dispone también la obligatoriedad del personal de salud y administrativo de documentar mediante formularios emanados del Ministerio de Salud, el historial médico, los hallazgos clínicos, el diagnóstico y la incapacidad provisional -psíquica y física- de la víctima de violencia doméstica o de maltrato de niños, niñas o adolescentes; formulario que debe enviarse al Instituto de Medicina Legal dentro de las 48 horas siguientes a la atención del o la paciente, a fin de que pueda proseguir el trámite de instrucción correspondiente y cuando se trate de menores de edad, se remitirá a los Juzgados de Niñez y Adolescencia. Se establece también que deberán asignarse las partidas presupuestarias en el Presupuesto General del Estado para el año 2002 para la ejecución de planes y programas de divulgación y promoción de la ley, (Artículos 22 a 27 y 34 Ley 38/01).

La Ley 38 también contempla el deber del Ministerio de Educación de incorporar y promover en los planes y programas de estudio de todos los niveles, valores basados en los principios de tolerancia, del respeto a las diferencias y la diversidad, la igualdad y equidad de género, y fomentar programas para prevenir la violencia y el maltrato a los menores de edad (Artículo 28 Ley 38/01).

Al Ministerio de Gobierno y Justicia y a los municipios de la República, se les impone el deber de sensibilizar y de capacitar a los/as corregidores/as y jueces/zas nocturnos en la correcta aplicación de la ley de violencia doméstica. Se señala la obligación de llevar un registro estadístico de los hechos de violencia doméstica y maltrato de menores, que deberá enviarse a la Comisión Nacional de Estadística Criminal (CONADEC) del Ministerio de Gobierno y Justicia, (Artículos. 29, 30 Ley 38/01).

La Ley 38 también hace partícipes a la sociedad civil, a las organizaciones no gubernamentales, a las entidades privadas y de profesionales independientes de promover actividades de divulgación, sensibilización, capacitación y ejecución de la Ley, conjuntamente con las entidades del Estado. Incluso se otorgan incentivos fiscales a quienes brinden patrocinio legal gratuito a víctimas de violencia o maltrato de menores, (Artículos. 31 y 32 Ley 38/01).

2.2.2.4 Código Penal de 2007

El nuevo Código fue aprobado por medio de la Ley 14 de 18 de mayo de 2007 y promulgado en la Gaceta Oficial 25,796 de 22 de mayo de 2007,

por expreso mandato, el nuevo Código empezó a regir el 22 de mayo de 2008.

Desde el punto de vista dogmático este Código toma una orientación finalista que domina el derecho penal de las últimas décadas del siglo XX y lo que va del siglo XXI.

Indica el Doctor Muñoz Pope que la noción de delito, en este nuevo Código Penal, todavía se elabora a partir de los mismos elementos, la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, que debe existir como presupuesto de la punibilidad, aunque con unos contenidos que no son iguales a los que en su oportunidad reconocieron los causalistas o los finalistas.

La moderna dogmática finalista, según Carlos Muñoz Pope en su obra Estudios Jurídicos, parte de la existencia de la acción como base fundamental del delito, siendo innecesaria la distinción de acción y omisión, pues ahora se hace énfasis en la infracción de un deber en la conducta del sujeto, (2008, pág. 84-85).

En 1986, Luis García Martínez en la obra Derecho Penal expresa“ atendiendo a las corrientes modernas de la teoría del delito, como la del finalismo, lo que se aspira es lograr una fusión de realidad y valor; en este sentido nos comenta que, el método finalista consiste en que a partir de la fusión de la realidad y los valores, como de los fines del derecho penal, se procede a identificar los fenómenos que más le interesan al derecho penal, para analizarlos en sus estructuras y sintetizar después los resultados, con el fin de conocer dichos fenómenos en su unidad y en su realidad para

poder fundirlos con los valores jurídicos correspondientes. Así descrito, este procedimiento no tiene nada de nuevo”, (1986, pág. 90-91).

Se quiere dejar sentado que no se pretende ahondar en las teorías del delito, puesto que ese no es el fin de este trabajo.

Ahora bien, en el libro II, título V “Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y El Estado Civil”, capítulo II de este nuevo Código Penal se encuentra el delito de maltrato de niño, niña o adolescente.

Artículo 202. Quien maltrate a una persona menor de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es:

1. Ascendiente.
2. Pariente cercano.
3. La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor.
4. La encargada de su cuidado y atención.
5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral.

La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad.

Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente.

Artículo 203. Para los fines del artículo anterior, constituyen maltrato a persona menor de edad las siguientes conductas:

1. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales.
2. Utilizar o inducir a que se le utilice en la mendicidad o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad.

3. Emplearlo o permitir que se le emplee en trabajo prohibido o que ponga en peligro su vida o salud.
4. Darle trato negligente.

Se concuerda con el legislador en cuanto a la creación de un capítulo aparte sobre maltrato de niño, niña o adolescente y regular otras conductas que fueran ocasionadas contra menores de edad dentro o fuera de una relación de familia; y como bien se dejó plasmado en el segundo párrafo del artículo 202. De esta forma se subsana el error o laguna con que contaba el Capítulo V del Código Penal de 1982, modificado por la Ley 38 de 2001, en donde el artículo 215 A establecía que las normas aplicadas en este capítulo (De la Violencia Doméstica y el Maltrato al Niño, Niña o Adolescente) sólo era aplicable a las relaciones de familias; aún cuando el tipo penal 215 D de Maltrato a Menores utilizaba el sujeto activo indeterminado del delito “La persona que maltrate a un niño, niña y adolescente”.

En cuanto a la sanción en el tipo penal simple, se disminuyó, pasó de 2 –6 años de prisión a 2-4 años de prisión; y en la forma agravada la sanción será de tres a seis años de prisión, hasta aumentarla de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad. De igual forma, se aplicará, la pena accesoria correspondiente si el autor está a cargo de la guarda y crianza. Eliminándose con ello lo que establecía la Ley 38 de 2001 referente a las medidas de seguridades curativas o ambas para el sujeto activo del delito de maltrato de niño, niña y adolescente tipificado en el artículo 215 D.

Otra innovación que nos trae este nuevo Capítulo objeto de estudio es el artículo 204

Artículo 204. Si la conducta descrita en el artículo 202 se realiza por culpa o negligencia, la sanción será de prisión de seis meses a dos años o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

En esta disposición, indica Vicente Cervello en El delito de malos su delimitación con el derecho de corrección, que una disminución en la sanción, cuando en otras legislaciones se considera como bien jurídico protegido dentro del delito de maltratos a menores la integridad física y mental con o sin resultado lesivo al sujeto pasivo. Cualquier conducta de maltrato es un ataque a la dignidad que el menor o cónyuge ostentan como personas titulares de derechos, que en caso de los menores se afianza dada la posición de inferioridad y sometimiento en que están respecto a sus progenitores (pág 54).

En la obra Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y Estado Civil Gill Suazo, profesor de Derecho Penal, manifiesta que el primer problema que se observa en el tratamiento de los delitos contra el orden jurídico familiar, es el relativo a la determinación del bien jurídico protegido, pues, no hay que olvidar que el bien jurídico es la razón de la existencia de un hecho punible ; además, independientemente de la denominación que lleva el título, se trata de tres objetos jurídicos : el orden jurídico familiar, el estado civil y el bienestar de los miembros de la familia. Sólo está claro que el legislador protege el orden jurídico familiar, es decir, adopta determinadas reglas concernientes a la familia, (pág. 6-7).

En capítulos posteriores se desarrollará el esquema del delito de maltrato de niño, niña o adolescente desde la moderna dogmática finalista.

2.3 CONSIDERACIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO MALTRATO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El bien jurídico protegido en la materia de maltrato es de una riqueza destacable, y hasta curiosa; no falta quienes sostienen que Panamá se encuentra ante una modalidad delictiva que protege la integridad física y psíquica del menor especificado en el tipo; pero a esta tesis se unen otras muchas, que patrocinan que el bien jurídico tutelado es un pretendido derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, la paz y convivencia familiar, a la dignidad y seguridad, la integridad física y el interés en la pacífica convivencia y armonía en el seno familiar, el respeto y hasta el honor.

Manifiesta Fernández Pantoja que, “algunos tribunales han destacado como objeto de protección en estos ilícitos penales, la paz familiar en alguna ocasión, incluso, como bien jurídico más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad de la persona o bien, en otras ocasiones, realizando una equiparación entre la protección a la familia y la dignidad de la persona”, (pag, 85).

Indica que incluso ha habido alguna polémica en cuanto a determinar la existencia de un bien jurídico específico como ha sucedido en el delito del maltrato de menores.

Por su parte, Guerra de Villalaz manifiesta con relación al bien jurídico protegido que el interés jurídico de la sociedad al sancionar este delito obedece a la protección de la familia; concretamente, se tutela la dignidad y la integridad física y moral de los miembros del núcleo familiar. De ahí que en muchas legislaciones se integre el tipo penal de los delitos contra la vida e integridad personal como una variante del delito de lesiones. Se considera que estas conductas menoscaban el bien jurídico del honor, en cuanto estos comportamientos típicos representan un ataque contra la dignidad humana y el derecho de toda persona a no ser objeto de violencia, ni de tratos degradantes, crueles o humillantes.

Igualmente, la autora concluye que se trata de un delito autónomo, de gran reproche social, que si bien, en tiempos pasados se ocultaba tras las paredes del hogar, hoy no se puede tolerar más; de igual forma se lesiona la integridad física y mental de los menores que sufren el maltrato inferido por sus padres, tutores o familiares, por lo que se afianza su protección; la habitualidad de la conducta y ámbito en que esta ocurre crea un desvalor superior por sus efectos más lesivos y permanentes, (pág. 158-159).

Tal como se establece en los delitos de maltrato a niño, niña o adolescente, el bien jurídico protegido guarda relación con la integridad personal del menor de edad. Tal criterio surge más que nada, de la interpretación que le han dado los administradores de justicia al artículo 202 del Código Penal, sustentándose en que el tipo penal no hace diferencia alguna con relación al bien que se protege.

La Corte Suprema, a través de la jurisprudencia ha establecido que el bien jurídico protegido debe estar comprendido dentro del orden jurídico familiar, pero como

no se da uniformidad de criterios, hay una corriente que sostiene que es la protección de todo menor de edad, exista o no vínculo de familia con el agresor.

2.4 ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE MALTRATO DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

En este punto se tratarán el tipo injusto y el tipo objetivo.

2.4.1 Tipo de injusto

El tipo es, según el libro Teoría general del delito, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. La tipicidad es la adecuación que se hace de un hecho realizado o ejecutado a la descripción que de ese hecho hace la ley penal (1999, Pág. 32).

Eugenio Zafforini presenta su definición y dice “Es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica”, (2005, pág. 434).

2.4.2 Tipo objetivo

El tipo objetivo puede ser pasivo, activo; se analiza también las conductas típicas y el objeto material.

2.4.2.1 Sujeto Activo

El sujeto activo es la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal.

El delito de maltrato a niños, niñas o adolescentes es considerado como un tipo penal común en su forma simple y especial en forma agravada. Además, de ser monosubjetivo y es que basta la intervención de un solo sujeto para que quede configurado el tipo penal.

En el artículo 202, primer párrafo, se encuentra el sujeto activo común sin ninguna característica necesaria "Quien Maltrate". Como quiera que en esta norma no se realiza la aclaración de quien podrían estar constituido como sujeto activo, es dado en las prácticas judiciales establecen que el sujeto activo no está calificado, por tanto es aplicable a toda persona que lleve a cabo las acciones descritas en el tipo penal, y que produzcan afectaciones hacia los niños, niñas o adolescentes.

En el segundo párrafo, se estipula que el tipo penal agravado exige que entre el sujeto activo y el pasivo exista vínculo de parentesco o de relaciones afectivas. Será cometido el delito por ascendiente; pariente cercano; la encargada de su guarda, crianza, educación o tutor; la encargada de su cuidado y atención; la que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral. El sujeto activo en este caso no es ni debe ser cualquier persona; sino aquellas con las cuales se mantiene un vínculo, tal y como se contempla la norma; incluso en aquellos casos donde el vínculo primordial no es el de parentela, sino también los que están bajo la custodia del menor, a fin de que se le proteja la vida del menor de edad.

Es en este punto y desde esta perspectiva, donde la figura del actor no encuadra ni tiene relación con el del bien jurídico que la ley establece que se proteja, aun así el delito de maltrato a menores se ventila como proceso contra el orden jurídico familiar, lo que trae y ha traído ya confusiones en los procesos.

2.4.2.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el legislador en el respectivo tipo penal. Se considera el sujeto pasivo a la persona ofendida o víctima del delito.

Para el caso del delito de maltrato niño, niña o adolescente, el sujeto pasivo es toda persona menor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales o con alguna discapacidad.

2.4.2.3 Conducta típica

Muñoz Pope expresa que, la conducta típica no es más que la descripción de la acción antijurídica recogida en el tipo penal, el cual contiene un verbo activo que indica la verdadera esencia o núcleo del tipo; dicho de otra forma, es el hacer o dejar de hacer o esperado y obligado, establecido así en una norma; se trata de las exigencias reguladas sólo en las normas penales. No hay delito sin acción, ello implica que no hay hecho punible o delito por el solo hecho de pensar mal. La conducta humana, sea positiva (acción en sentido estricto) o negativa (omisión), es el elemento básico del delito, al que luego se le añaden como complemento o

predicados los restantes atributos del delito, como lo son: la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, (op. cit, pág. 25).

La conducta típica de maltrata a niño, niña o adolescente la constituye maltratar a una persona menor de edad; y en el artículo 203 se encuentra la descripción de las conductas que forman el maltrato, el cual a su vez presenta varias modalidades de esa acción, de tal forma que el hecho puede reflejarse en maltrato físico, mental y emocional, descrito como psicológico, como también incorpora toda una gama de acciones que hacen referencia al maltrato, consistentes en:

1) Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales.

El maltrato físico se refiere a diversos tipos de lesiones producidas en la anatomía del menor. Tenemos entre estas lesiones corporales:

- **Contusiones, hematomas.** Se encuentran generalmente en glúteos, espalda, genitales y cara.
- **Quemaduras.** Con agua caliente, son las más frecuentes.
- **Marcas de mordiscos.** Pueden estar en cualquier parte del cuerpo, se identifican, porque tienen forma de rosca o herradura doble.
- **Daños en el cerebro.** Se le denomina “Síndrome del latigazo” presentando un diagnóstico contradictorio, ya que ocurren hemorragias intracraneales, sin existir señales en la cabeza. Los únicos indicadores lo son los vómitos, crecimiento rápido de la

cabeza, cegueras, sorderas. Son difíciles de determinar que sean productos de abusos físicos.

- **Lesiones en el esqueleto.** Cualquier fractura en el niño, son signos de abusos, fractura de los huesos largos en forma de espiral, al torcer el brazo del niño, fracturas múltiples en las costillas y espalda.

En cuanto a causar daño mental o emocional. El maltrato emocional se refiere a aquellas conductas dirigidas intencionalmente por un adulto hacia un niño, que producen en él daño interno a través de sentimientos negativos (desvalorización, desestima) hacia su propia persona sin justificación ni necesidad.

El impacto emocional de la conducta de una persona sobre otra es muy relativo; va a depender, sobre todo, de la forma en que esa conducta sea percibida por el niño.

Se puede encontrar niños para los cuales el acostarse sin cenar, o el recibir una paliza de su padre, no sea vivido como maltrato; y, en cambio, acuse de ofensor al profesor que le ha dado un empujón al entrar a clase.

La dificultad para objetivar el impacto emocional se hace mayor cuando se refiere a conductas que representan formas culturales establecidas y aceptadas. En la sociedad occidental, el niño está adquiriendo respeto y dignidad perfectamente justificada, pero impensable todavía para otras culturas. Por ello, no debe extrañarnos

que los niños procedentes de esas culturas, y recién insertados aquí, no vivan como daño emocional lo que para nosotros sí lo es.

Otra situación completamente distinta el maltrato emocional vivido por un niño respecto de su profesor o respecto de un familiar; porque en su vínculo afectivo anterior le han tratado con tal miramiento que es incapaz de soportar una broma o un reproche o una conducta del adulto entre el desprecio y el reproche. En estos casos se habla de daño emocional, pero no de maltrato.

Un niño muy acostumbrado a los malos tratos físicos o emocionales procedentes de las figuras iniciales de apego, puede demandar un trato agresivo o humillante como forma satisfactoria para él de relacionarse con otros adultos. Lógicamente, se está casos de contenido patológico importante en el desarrollo de esa persona.

El maltrato emocional es el más difícil de identificar, porque no pueden ser determinados a simple vista como el maltrato físico. Se acredita con la evaluación médico legal realizada por el psiquiatra forense, que en muchas ocasiones no son especialistas en menores.

2) Utilizarlos o inducir a que se le utilice en la mendicidad o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad.

En este supuesto, el autor comete el delito por acción, al contener los verbos utilizar o inducir.

La mendicidad consiste en que el adulto utiliza al menor para obtener así lucro económico en su beneficio a costa del menor obligándolo a pedir limosna.

3) Emplearlo o permitir que se emplee en trabajo prohibido o que pongan en peligro su vida o salud.

El jurista para hacer precisa su aplicabilidad deberá auxiliarse de otras fuentes del derecho, como lo son las normas de la Convención de los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, el Código Laboral panameño y Código de la Familia, donde se establecen limitaciones precisas en cuanto al trato que se le debe dar a todo menor de edad.

Por su parte, el Código de Trabajo de Panamá regula la materia en los artículos 24, 36 y 117, donde señala las limitaciones, restricciones y prohibiciones en adolescentes que trabajan; para niños y niñas menores de catorce años, el trabajo es prohibitivo.

Entre otras cosas se le debe dar una ocupación adecuada; no puede ser peligroso, insalubre, en clubes nocturnos, cantinas, lugares de expendio de bebidas alcohólicas, que sean peligrosos para su salud, su vida, la moral, entre otros. No pueden trabajar jornadas extraordinarias; situación que puede reflejarse en iguales términos cuando se trate de emplear, poner en peligro, imponer tratos negligentes y malos.

Trabajos que ponen en peligro su vida y salud relacionadas con la generación, transformación y trasmisión de energía eléctrica. Manejos de sustancias explosivas o inflamables. Trabajos de minas, canteras, túneles.

4) Darle trato negligente

- La negligencia propone Child Welfare Information Gateway reseñado en otras fuentes (http://www.childwelfare.gov/pubs/sp_can_info_packet.pdf), puede ser:
 - Física. Cuando no se proveen las necesidades básicas como una vivienda o alimentos, o cuando no hay supervisión adecuada.
 - Médica. Cuando no se provee el tratamiento médico o de salud mental necesario.
 - Educacional. Cuando se le niega al niño el derecho a la educación o cuando se ignoran necesidades escolares especiales.
- Emocional. La inatención de las necesidades emocionales del niño; cuando se le permite usar el alcohol y las drogas; cuando no se le da un cuidado psicológico adecuado.

Se hace mención en el tipo penal de diversas conductas que tipifican variedades de maltratos, así se enumeran una lista de verbos causar, permitir, hacer que se cause, utilizar, inducir, emplear, dar.

El Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales de Manuel Osorio ofrece las siguientes definiciones:

- Causar. Producir un efecto, ser causa;
- Causa. Persona que hace que ocurra o pase a existir causante, que causa;
- Permitir, autorizar. De manera expresa o tácita, un proceder ajeno, ya consista en una acción o en una omisión.
- Hacer, actuar, resultar, constituir, conseguir, ganar, disponer, producir. Es el verbo fundamental para la expresión de las nociones generales de "acción y causa".
- Utilizar. Provecho, beneficio de cualquier índole.
- Inducir. Llevar a alguien a la decisión de realizar o no una acción;
- Emplear. Usar o utilizar.
- Dar. Aplicar, disponer, otorgar

En cuanto a los verbos enunciados en el artículo 203, se multiplica más el alcance de sus acciones, como por ejemplo: cuando hace alusión a hechos como, causar, permitir o hacer que se cause daño, estos a su vez pueden reflejarse a través de afectaciones física, mental o emocional. Tales conductas abarcan formas de colaboración o auxilio, construyendo conductas accesorias; de igual forma se hace mención de los verbos, utilizar o inducir, la multiplicidad de acciones

también se han de extender a afectaciones que alcancen la condición física y psicológica del menor.

Este solo artículo contiene una amplia gama de acciones por comisión, como por omisión; en las acciones por comisión se encuentra, el causar, hacer, utilizar, inducir, emplear, poner en peligro, dar trato negligente; en cuanto a las omisiones, las mismas pueden darse con el solo permitir que otros causen el daño o impedir que se cause el daño a la víctima.

El comportamiento omisivo, según Francisco Muñoz, en su Teoría general del delito, no se menciona expresamente en el tipo, que solo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalentes donde el punto de vista valorativo y a incluir por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido determinados comportamientos omisivos, que también contribuye a la producción de resultado prohibido, (pág. 26).

Existen formas muy sutiles e incluso algunas veces imperceptibles de maltrato que los propios menores no pueden reconocer fácilmente, o no consideran que puedan ser constituidas como maltrato, hasta que no se encuentran con afectaciones profundas o que se reflejen en sus propias acciones.

Tan solo cabe destacar que, la forma como se regula la materia, presenta ambigüedad en sus conceptos, hasta el punto en que, al momento de su aplicación, puede caerse en opiniones subjetivas, con relación a cada caso procesado.

Los legisladores al desarrollar la norma crearon excesos en la descripción del tipo penal solo llevaron a confusiones, e interpretaciones diversas al momento de hacer efectiva su aplicación por las autoridades de justicia.

El Código de la Familia regula en su artículo 319 la patria potestad, comprende ese deber y derecho que la ley reconoce a los padres con relación a sus hijos o hijas, entre ellos el deber de corregirlos razonable y moderadamente.

Los padres al infringir castigos severos sobre sus hijos, comúnmente alegan el Derecho de Corrección que tiene sobre estos, por tanto, están facultados para imponerle los correctivos que consideren adecuados para evitar así que cometa el menor, la conducta reprochable y guiarlo por ende a un buen rumbo para su vida social.

Los padres tienen el derecho de corrección para con sus hijos, su utilidad es con el objetivo de obtener la formación del menor y para cumplirla, el padre es libre en cuanto a la planificación de las estrategias a seguir, pero los medios empleados no podrán, en ningún caso afectar la integridad psico-física del menor. Es por ello, que sería de suma importancia determinar el límite de la patria potestad y el poder de los padres de corregir a los hijos menores de edad, con relación al delito de maltrato.

2.4.2.4 Objeto material

El objeto material es aquello sobre lo cual recae o se concreta la vulneración del interés jurídico.

En algunos delitos, pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo, como en el homicidio. Sin embargo, en otros delitos se diferencian claramente. En el robo, el objeto material de la acción es la cosa, el sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico violado: el dueño de la cosa.

El objeto material es la cosa, objeto o en este caso es el niño, niña o adolescente sobre la cual recae directamente la acción de maltrato tanto físico como psicológico.

2.4.3 Tipo subjetivo

El aspecto subjetivo tiene que ver con la voluntad y la conciencia de realizar la acción.

El artículo 26 del Código Penal establece lo siguiente: para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa previstos por este Código.

En el delito objeto de estudio, maltrato a menores; en casi todos se encuentra el elemento intención, tal y como lo describen las diversas conductas, a excepción del hecho de dar trato negligente por tanto el delito puede ser doloso o culposos.

2.4.3.1 Dolo

Para los finalistas el dolo es un fenómeno psicológico que no pertenece a la culpabilidad, sino al injusto.

El actuar dolosamente o supone dos elementos:

- Elemento intelectual o cognoscitivo. Se requiere que el sujeto sepa y entienda lo que está haciendo. En el caso del maltrato se requiere que el agresor sepa que está afectando la salud física, psicológica y normal desarrollo del menor.

- Elemento volitivo. No basta con que el agresor sepa y conozca lo que está realizando, sino que además su acción es producto de su voluntad, y que la acción que realizó era lo que quería, independientemente que el resultado que se produjo no era el que deseaba.

El artículo 27 del Código Penal señala que actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible.

Servio Tulio R, en su obra Concepción del delito en el Código Penal, provee que en el dolo el autor está convencido de que su acción acarreará el resultado y que las circunstancias de hecho están previstas en el caso. De manera que el dolo es la forma más alta de la actuación criminal, porque en él entran en juego la totalidad de su conciencia y de su psiquis, y consiste, concretamente, en una relación psicológica entre el agente y su

comportamiento, por cuanto el agente proyecta su voluntad sobre la conducta realizada y que la ley considera como delictuosa (pág. 77).

El dolo en este tipo penal puede darse en:

- ✓ Dolo Directo. El autor ha previsto y querido los resultados de la acción u omisión y aquellos corresponde a su intención. Ejemplo: el padre le causa severos daños físicos con el pleno conocimiento de su acto.

- ✓ Dolo Eventual. Cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo.

Ejemplo: El padre de familia que azota a su hijo fuertemente con el cinturón, para reprimirlo de su mala calificación o conducta, cree que está corrigiendo a su hijo para que no vuelva a repetir alguna conducta reprochable y cambie de actitud a pesar de saber que ocasiona lesiones al menor.

2.4.3.2 Culpa

“*Strictu sensu*”, referida al delito culposo, es definida por Jiménez de Asúa al decir que ella existe “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha

faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.

En términos generales, expresa Manuel Osorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, puede decirse que actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos, (2008).

Enrico Altavilla define la palabra culpa en el significado técnico, al referirse a especiales tipos de delito, para la integración de cuyo elemento subjetivo no se requiere la intención, pues basta una conducta simplemente voluntaria, o también una conducta que de alguna manera se oponga a preceptos particulares ya codificados o a normas impuesta por la común prudencia y pericia, (1978, pág. 1).

El artículo 28 del Código Penal indica que actúa con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales o, en el caso de representárselo como posible, actúa confiado en poder evitarlo.

La negligencia es únicamente una de las formas de la culpa, y consiste en una conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinadas conducta.

En este caso se le reprocha al agente el no comportarse en el caso concreto de acuerdo a como estaba obligado a actuar llámese mamá, papá, maestro, niñera.

Se consideran acciones de tipo culposas el deber de cuidado de todas aquellas personas que están bajo la guarda, crianza, cuidado, atención, educación, formación y desarrollo integral del menor.

El maltrato a menores es un delito que doloso, tal como se contempla en el artículo 202 del Código Penal ; y también culposo como lo indica el artículo 204, ya que se puede configurar mediante actos negligente hacia el menor.

2.4.3.3 Error de tipo

El libro titulado *El error de tipo en la moderna teoría del delito*, especifica que el error de tipo tiene como objeto las circunstancias objetivas (fácticas o normativas), que integran el tipo penal. Todo error de tipo excluye el dolo y deja la posibilidad de la imputación a título de culpa, cuando es vencible y existe el respectivo tipo culposo (1992, pág. 24).

El error de tipo lo encontramos en el Art. 30 CP cuando tiene por efecto que el sujeto no sepa que realiza la concreta acción típica (mata, maltrata, hurta, etc.). Cuando el error recae sobre elementos cuyo conocimiento es indispensable para elaborar un plan habrá error de tipo.

Artículo 30. No delinque quien actúa con la convicción errada o invencible de que su acción u omisión no concurre en alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.

El error de tipo consiste básicamente en el desconocimiento de al menos un elemento del tipo penal y genera que el acusado interprete de una manera equivocada la realidad. El que obra con un error de tipo no sabe lo que hace, en el sentido de que no sabe que realiza un tipo penal.

Un ejemplo es quien se apodera del abrigo que está en el perchero del restaurante y sale con él, creyendo que se trata de su abrigo. Desde el punto de vista del finalismo la conducta final de llevarse el abrigo no constituye un hurto.

En esta situación desaparece la finalidad típica; es decir, la voluntad de realizar el tipo objetivo; por tanto el sujeto no quería la realización del tipo objetivo, no hay dolo y, en consecuencia, la conducta es atípica.

El error de tipo elimina el dolo y, como consecuencia ineludible, la tipicidad dolosa de la conducta.

El delito de maltrato a niño, niña o adolescente, rige todos los principios de error de tipo. Un ejemplo sería la persona que contrata a un joven para trabajar en la excavación de un túnel en horas nocturnas, desconociendo que este joven es menor de edad; en este caso, el agente erróneamente le estima la mayoría de edad establecida por la ley.

En nuestro derecho, el error debe ser invencible, cuando el agente no hubiera podido salir de él, vencerlo, aplicando la debida diligencia.

2.5 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Una vez acreditada la existencia de una conducta penalmente relevante, para que la misma pueda ser considerada delictiva, será necesario establecer que es antijurídica o sea contraria a derecho.

Artículo 4. Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal.

La esencia del hecho punible dice Tulio Ruiz, Sèrvio es la de destruir, lesionar, disminuir o poner en peligro un interés jurídicamente tutelado, el cual pertenece a la comunidad en general o al sujeto paciente del hecho en particular, o ambas. No hay delito sin ofensa efectiva o potencial interés penalmente protegido. No hay hecho punible sin que se lesione o ponga en peligro un bien tutelado en el ordenamiento jurídico del Estado. Porque un hecho que no tenga esta característica jamás será tipificado como delito por el Estado, que pretende ser el supremo representante de los interés de la comunidad, (Op.cit., pág. 27).

En nuestro ordenamiento penal las conductas descritas como transgresoras al orden jurídico son, en los casos del maltrato, en sus diversas variables, como lo son causar , permitir, hacer que se cause, castigar, inducir, utilizar, emplear, dar trato negligente a un menor, dichas conductas son contrarias a la ley.

2.5.1 Causas de justificación

El Código Penal panameño consagra en sus artículos 31 al 34 las causas de justificación o eximentes de antijuridicidad.

Son causas de antijuridicidad: el legítimo ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber legal; la legítima defensa de su persona, de sus derechos o de un tercero o de sus bienes y por estado de necesidad.

Las causas de justificación contenidas en preceptos permisivos tienen la particularidad de anular la antijuridicidad de la acción típica, y solo son aplicables excepcionalmente, de allí que la ley exija que se acrediten todos y cada uno de sus requisitos de manera clara e indubitable.

Las causas de justificación trata de las razones por las cuales la persona que actúa con maltrato, se apoya en preceptos permisivos que le aseguran que lo hizo sin la intención de violar norma alguna, con justo derecho, por deber legal o por autoridad ; con esto se intenta legitimar su conducta típica despojándolo de su carácter antijurídico .

Un tema de importancia es el ejercicio del derecho legítimo de corrección por parte de los padres hacia los hijos. Plantear la admisibilidad de la causa de justificación en los casos de maltrato es comprensible, debido por una parte, a la idiosincrasia de las personas, ya que en algunos casos ellas actúan considerando que les asiste el derecho a castigar, a regañar y hasta corregir. Por otra parte también es asunto de cultura, debido a que la violencia es una conducta aprendida, y por tanto cuando aquellas personas son

procesadas por ese tipo de conducta, creen que su acción está justificada y no comprenden la razón del injusto.

Se catalogaría como la conducta típica y antijurídica descrita como maltrato, o si por el contrario, ha de admitirse la justificación del hecho, porque este se realice con el ánimo de proteger o de corregir, bajo los parámetros del derecho de corrección.

La doctrina penalista ha venido discutiendo sobre la posible aplicación de la causa de excepción de responsabilidad criminal, es decir de obrar en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo a los malos tratos habituales sobre los menores, ejercidos en el ámbito familiar por padres y tutores puestos que son reconocidos en el Código de Familia. La relación de sujeción es igualmente reconocida en el Código, pues los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres, señalando que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos.

Hay quienes consideran que si son razonables y moderados defienden la posible aplicación de la causa de justificación, siempre que no constituya un medio humillante, agresivo, desproporcionado a la edad del menor y que estén presididas por la finalidad educativa.

En el ejercicio del derecho de corrección, Elena Marín de Espinoza nos dice que, en algunas ocasiones los padres para educar a sus hijos emplean castigos que podrían constituir la comisión de una infracción penal. Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende que algunos de estos casos no deben ser objeto de sanción penal.

Además agrega la citada autora en su obra *La violencia habitual en el ámbito doméstico y las causas de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho*, para un sector de la doctrina, algunas de esas lesiones son de tan escasa entidad que carecen de la mínima "significación social", para afectar el bien jurídico. La doctrina entiende que el derecho de corrección se deduce de la causa de justificación de obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, (pág. 267-271).

Como comenta García Álvarez, si todo o algún acto de violencia tiene algún grado de justificación, por ejemplo: la ejercida por un adulto hacia niños que tenga a su cargo. El ejercicio de la violencia no parece el medio más adecuado del que deban servirse padres o tutores para corregir la conducta o el comportamiento de los hijos o menores sometidos a su patria potestad, guarda, tutela o acogimiento. La salud es evidentemente un bien jurídico individual eminentemente personal, pero la regulación que ha sido tradicionalmente otorgada por la legislación penal a la voluntad de su titular no le ha dado a esta una relevancia que permita afirmar la plena disponibilidad de este bien jurídico. Disponibilidad a efectos penales por la que ha de entenderse no solo la lesión o puesta en peligro de dicho bien por su titular, sino también la cesión de tal facultad a un tercero para que sea este el que lo lesiones o ponga en peligro, (2002, pág. 75-77).

Se concluye que las lesiones de los menores por sus padres estarán justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de una manera razonable y moderada.

2.6 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad.

El libro *Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad* plantea la fórmula “no hay delito sin culpabilidad”, también conocido con el aforismo “nulla poena sine culpa”, significa que para que el hecho sea castigado por la ley penal, es decir, que se le pueda reprochar dicho comportamiento al sujeto, es indispensable que se trate de una conducta, típica, antijurídica y culpable (2006, pág. 17).

La culpabilidad como uno de los presupuestos del delito, además de la conducta típica y antijurídica, se constituye en un reproche que se le hace al sujeto que lleva a cabo una acción ilícita, por no haber actuado de otro modo.

El Código Penal de 2007, cambió la concepción causalista que se tenía sobre la culpabilidad, que esta comprendía el dolo y la culpa; por tanto, al entender ahora que el dolo se ubica en el tipo subjetivo, la culpabilidad está compuesta por: la imputabilidad, la capacidad de comprender la criminalidad al acto, o sea, de la antijuridicidad, y que al sujeto le sea exigible otra conducta.

a) LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

Francisco Muñoz Conde al abordar la culpabilidad señala como elemento integrante la capacidad de culpabilidad que viene siendo la imputabilidad.

Se parte de la presunción de que todos los sujetos tienen la capacidad de ser responsables penalmente o sea imputables, de lo contrario, pues ni siquiera será objeto de reproche.

De acuerdo con los criterios finalistas, el agente tiene la capacidad tanto física como psíquica para decidir sobre la respetabilidad o violación de las normas, por ende, desde el momento en que actúa, sabe que sus actos tendrán consecuencias legales. Lo regular es que se presuma la imputabilidad que es el conocimiento de la ilicitud de la conducta.

b) LA EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA DISTINTA

Es un principio implícito en el ordenamiento jurídico, puesto que las normas establecen que desobedecer su cumplimiento trae como resultado una penalidad.

La exigibilidad consiste en asumir una conducta distinta a la acción prohibida o recriminada.

c) EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD O DEL INJUSTO

En este punto se trata de establecer que la persona haya tenido la posibilidad de conocer y comprender la prohibición de su acto.

Muñoz Conde nos dice que el conocimiento de la antijuridicidad no es un elemento superfluo de la culpabilidad, es un elemento principal y el que le da una razón de ser.

Para declarar culpable al agente del delito de maltrato a niño, niña o adolescente, debe ser imputable, debe conocer que la acción que realiza

está prohibida por el ordenamiento jurídico y le debe ser exigible un comportamiento distinto.

Cabe el error de prohibición, cuando el sujeto cree actuar lícitamente y bajo esa creencia lesiona el bien jurídico tutelado.

En nuestro medio, establecer que se ignora la ilicitud de un hecho, no exime al agente de su responsabilidad, lo que sería el error de prohibición.

INCULPABILIDAD

Se denomina inculpabilidad al examen de todas aquellas situaciones predicables del comportamiento humano típico y antijurídico cuya característica esencial es la que elimina la culpabilidad y por esta vía impiden la estructuración del delito. Las causales de inculpabilidad siendo de naturaleza personal hacen desaparecer el delito solo respecto de la persona en quien concurre.

2.6.1 Error de prohibición

Obsérvese el artículo 39 referida al error de prohibición.

Art. 39. No es culpable quien, conociendo las condiciones o las circunstancias del hecho que integran la conducta, por error invencible ignora su ilicitud.

El artículo regula el llamado error de prohibición, otorgando consecuencias excluyentes de responsabilidad penal al error invencible que incida sobre la ilicitud del hecho constitutivo de infracción punible.

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir: de la ignorancia de lo prohibido de su comportamiento en el ordenamiento jurídico del pensamiento del amparo de una eximente por justificación que realmente no se da, porque dándose, le otorga una amplitud al suponer haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva; finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, merecerían justificarlo.

El error sobre los límites y el contenido del derecho de corrección, sería un error de prohibición, que podría ser invencible, y daría lugar a la exclusión de la responsabilidad.

En cuanto al delito de maltrato de niño, niña o adolescentes, resulta improbable, el desconocimiento por parte del agente al menor, constituye un delito.

Realizados los actos de maltrato, no pueden ser justificados como error de prohibición, a pesar de que tiempo atrás, ello sucedía dentro del hogar, no trascendía y no tenía el carácter delictivo.

2.7 FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

El hecho punible recorre una serie de pasos y fases denominados en la doctrina, "iter criminis" o camino del crimen; al hecho consumado le preceden una serie de etapas, las cuales son conocidas como fase interna y fase externa, además hay autores que aducen una fase intermedia.

Arango Durling explica con relación a las fases, que la denominada fase interna es también conocida como psicológica. Comprende la de ideación, la deliberación y la resolución; las cuales para los efectos jurídicos es una fase irrelevante, por carecer de consecuencias penales. Se presenta cuando surge en el agente la idea de cometer el delito, la intención de realizarlo.

Continúa señalando la autora que la fase intermedia también denominada de resolución delictual, no se trata de actos materiales, son expresiones de resolución de cometer delito; solo se castigan los actos producidos en ella y los que pueden violentar la norma. En esta fase, el individuo ha resuelto cometer un delito y se limita a dar a conocer su propósito; esta fase cobra importancia en los delitos contra la personalidad jurídica del Estado.

La fase extrema del delito, según Virginia Durling en el “iter criminis”, generalmente se inicia con los actos preparatorios, que pueden servir a la ejecución del hecho y posterior consumación, (2006, pág. 17-36).

Para comprender un poco más acerca de los hechos de maltrato a niña o niño que se califican como ilícitos, también es prudente evaluar la forma cómo se desarrollan dichos actos, o sea, las etapas por las que pasa la conducta de la persona hasta culminar en el hecho violento, las circunstancias que le rodean y la forma cómo llega a configurarse es toda la acción, esto es lo que se le llama las fases de ejecución del delito.

2.7.1 Fases de ejecución

Las fases de ejecución son la tentativa y la de consumación.

2.7.1.1 Tentativa

Artículo 48. Hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa es, pues, la realización parcial de un tipo legal penal de la parte especial del Código Penal. Es su realización imperfecta o incompleta y se antepone su concepto a la noción de consumación del delito.

Elementos de la tentativa son los siguientes:

- Realización dolosa de actos idóneos
- Inequivocamente dirigidos a la consumación de un hecho punible
- No consumación del hecho punible por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Los dos primeros requisitos según Servio Tulio Ruiz se distinguirían por ser elementos positivos y el último indudablemente negativo, el cual obraría como condición diferenciadora entre la tentativa y el hecho punible realizado en la totalidad de sus requisitos, esto es, consumado en la plenitud fáctica y normativa (Ob.cit., pág. 95 y 96).

El delito de maltrato a niño, niña o adolescente tal y como está tipificado no requiere la reiteración de actos, ya que puede ocurrir un supuesto donde se consume el delito con un acto típico, si ha tenido la idoneidad para lograrlo y la intención de maltratar al menor por parte del sujeto activo; por lo que no admite la tentativa.

2.7.1.2 Consumación

Es la última etapa del "iter criminis". Un delito está consumado, cuando se han reunido todos los elementos o condiciones exigidas por la figura delictiva de que se trate (algunos autores, denominan "delito perfecto" o "delito agotado", al delito consumado).

Se da la consumación del delito de maltrato a niño, niña o adolescente cuando se registra la lesión física y psicológica hacia el menor.

2.7.2 Autoría y participación criminal

2.7.2.1 Autoría

Se hace mención que los hechos pueden darse por acciones o por omisiones y para los efectos de la ley, la responsabilidad de cada actor es la misma, y sin determinarse la gravedad de su participación en la acción o la omisión.

La noción de autor se cobija en el Art. 43 C.P. La norma penal da un concepto de autor adelantando la idea general que modelará la autoría, pues es la expresión "el que realiza por sí o por interpuesta persona, la conducta descrita en el tipo penal" lo que se ha querido es individualizar al sujeto sobre quien recaerá el título de la imputación. Esta condición significa, además, que el autor puede ser que no obre con el dominio para la realización del hecho, que se supone una acción típica y antijurídica como mínima.

Las descripciones de los hechos punibles de los tipos penales de la parte especial del Código Penal hacen referencia al autor de la manera anónima y singular: "el que". Sin embargo, no puede entenderse este concepto de manera unitaria; pues, a veces, además del autor la pena alcanza también a quienes sin ser autores, pero que aportaron desde su posición para la realización del delito. En efecto, el inductor (instigador) o el cooperador necesario (cómplice primario) pueden merecer la misma pena que el autor material del delito, pero no por ello son realmente autores del mismo.

Son autores las personas naturales que, reuniendo las calidades del tipo, realizan la acción prevista por el verbo rector.

Es importante destacar la diferencia entre el concepto de autor con la expresión sujeto activo. No son conceptos del mismo nivel, ni iguales. La noción de autor contiene la responsabilidad criminal por el hecho cometido, en tanto que el sujeto activo es exclusivamente la persona que realiza la conducta típica persona que, puede o no ser catalogada como autor en el sentido indicado.

En los delitos de maltrato, si bien la norma que regula el tipo penal de maltrato está contenida en los delitos contra el orden jurídico familiar, en la práctica tribunalicia ocurre que el autor no necesariamente debe tener la condición agente calificado, tal y como se da en los procesos por violencia doméstica; no existe uniformidad de criterio en cuanto a la calificación del autor del hecho ilícito de maltrato a menores; por ende, cualquier sujeto que lleve a cabo la acción de maltrato hacia un niño, niña o adolescente, se le calificará como autor de tal ilícito.

2.7.2.2 Participación

En cuanto a la participación criminal, es admisible que cualquier sujeto idóneo pueda ser calificado como auxiliar del autor; salvo en inducir, que es una forma de participación criminal elevada a la categoría de autoría.

Los partícipes son las personas distintas al autor o los autores que colaboran en la realización del hecho punible, bien como cómplice o como instigadores.

Los presupuestos generales que solventan la participación, pueden extraerse de los numerales 44 y 45 del Código Penal.

Artículo 44. Es cómplice primario quien toma parte en la ejecución del hecho punible o presta una ayuda sin la que no habría podido cometer el delito.

Artículo 45. Es cómplice secundario:

1. Quien ayude, de cualquier otro modo, al autor o a los autores en la realización del hecho punible; o
2. Quien, de cualquier otro modo, brinde ayuda u oculte el producto del delito, en cumplimiento de una promesa hecha con anterioridad a su ejecución.

En el Delito de maltrato a menores si la madre oculta las constantes golpizas propinadas por el padre a su hijo menor de edad, igualmente estaría participando en el delito como partícipe.

2.8 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

2.8.1 Pena

La pena es la sanción que la ley penal impone a aquel que ha cometido un delito, basada en la potestad del Estado.

El concepto de pena es definido por Muñoz Pope como la sanción que se impone a quien infrinja las disposiciones jurídicas penales; estableciendo además que, la pena se fija un límite mínimo y máximo por la realización de los delitos, se fijan criterios de valoración y medición de la pena en atención a escalas valorativas impuestas por el legislador al establecer el delito en particular, (Op. cit., pág. 108-109).

Por su parte Arango Durling en Las consecuencias jurídicas del delito, al llevar a cabo un estudio acerca de las penas y su aplicación en nuestro medio, hace alusión a las características de ellas, resaltando así sus condiciones de personales, legalidad, proporcionalidad, inderogabilidad, de carácter público e igualdad; como también los diversos tipos de penas, su aplicación y circunstancias que la modifican, elementos que se tomaran en cuenta al analizar este tema, sobre la base -del delito aplicado, (1998, vii -ix) .

En el delito de maltrato, la pena de prisión será de dos 2 a 4 años, en su forma simple; y de 3 a 6 años en su forma agravada. La sanción será aumentada de un tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad. Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente (suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela); por culpa o negligencia la sanción será de prisión de seis meses a dos años o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

2.8.2 Circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal

Los hechos ilícitos están integrados por elementos esenciales (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), pero también pueden contener elementos accidentales, que no afectan la esencia del delito, pero tienen consecuencias sobre la pena.

Estos elementos accidentales expresa Virginia Arango Durling se conocen como aquellas circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal, condicionando el "quantum de la pena" o la calidad de ella. Se entiende por circunstancia, aquellos elementos de hecho, personales materiales o psíquicos, extraños a los elementos constitutivos del delito; determinan una agravación o una atenuación de la imputabilidad y/o de la responsabilidad, (Ob. Cit., págs. 43-44).

Las circunstancia del delito son acontecimientos que están presentes en la comisión del delito, que sin modificar su naturaleza influyen en la punibilidad, ya sea agravándola o atenuándola.

2.8.2.1 Agravantes

Las circunstancias agravantes específicas que pueden modificar el aumento de la pena, en el tipo penal de maltrato a menores, es si la persona que maltrata es:

1. Ascendiente.
2. Pariente cercano.
3. La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor.
4. La encargada de su cuidado y atención.
5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral.

La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad.

Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente (pérdida del derecho a la guarda y crianza).

2.8.2.2 Atenuantes

Las atenuantes son circunstancias que concurren en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que disminuye la responsabilidad penal.

- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Artículos 2 y 6 de la Declaración.

La Convención señala además a los Estados partes, tomar las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas, las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Se hace referencia que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos Legislativos se atenderá primordialmente el interés superior del niño.

Los Estados partes están comprometidos en asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y con ese fin tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Se le reconoce derechos que tiene el niño antes y después de su nacimiento, entre ellos: el derecho a un nombre, adquirir una nacionalidad, conocer a sus padres y al ser cuidado por ellos.

Los Estados se encargaran de que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinara si la separación es necesaria en el interés superior del menor, sobre todo en caso de maltrato y abandono de los padres sobre los niños.

Se velará que el niño separado de uno o ambos padres, mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores, de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del menor.

Se adoptarán las medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y a la retención ilícita de niños en el extranjero.

Esta Convención brinda la oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un Órgano apropiado.

Finalmente, se adoptan medidas de protección al niño contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual y la asistencia necesaria al niño víctima de malos tratos a su remisión a una institución, tratamiento, observación, intervención judicial según sea el caso.

Los Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.

2.9.3 EL CONVENIO N°182 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, RATIFICADO POR PANAMÁ EL 31 DE OCTUBRE DE 2000

Este Convenio busca erradicar el trabajo infantil, la esclavitud infantil, el trabajo forzoso, el tráfico de niños, la servidumbre por deudas, la condición de siervo, la prostitución, la pornografía y las diversas formas de trabajo peligroso y explotador.

El trabajo infantil no es lo mismo que algunas tareas encomendadas a los niños. No es una experiencia laboral útil, ni un aprendizaje combinado con la escolarización que mejore las perspectivas presentes y futuras del niño. El trabajo infantil en sus peores formas, es sencillamente un abuso de poder.

Se pide a todos los gobiernos que prohíban el trabajo infantil, asegurando que todo el mundo lo conozca.

La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes y trabajos que atente contra la salud, seguridad o moralidad de los niños.

Trabajos en medios insalubres expuestos a sustancias peligrosas a temperaturas o niveles de ruido o vibración que sean perjudiciales, horarios prolongados o nocturnos. Trabajos realizados bajo tierra, bajo agua en alturas peligrosas ó en espacios cerrados.

La eliminación inmediata de niños menores de 18 años en conflictos armados.

La convención proporciona recomendaciones a los Estados miembros, crear disposiciones legales que prohíban y castiguen los actos en detrimento del menor, como lo son las peores formas de trabajo infantil.

2.9.4 LA DECLARACIÓN SOBRE EL PROGRESO Y EL DESARROLLO SOCIAL, ADOPTADA EL 11 DE DICIEMBRE DE 1969

Reconoce, en su primera parte relativa a los principios de la Declaración, a la familia como la base de la sociedad y establece como prioritarias la atención a los menores y jóvenes: "La familia, como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños y los jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad". Art. 4 de la Declaración.

También en la segunda parte relativa a los objetivos de la Declaración se establecen principios concretos de protección a la integridad física, mental y material de los menores.

El progreso y el desarrollo social deben encaminarse igualmente al logro de los objetivos siguientes. Art.11 de la Declaración c) La protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños.

2.9.5 DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN Y COLOCACIÓN EN LUGARES DE GUARDA EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL, ADOPTADA EL 3 DE DICIEMBRE DE 1986

Establece los principios para procurar y proteger el bienestar general del niño, y preocupada por el gran número de menores que se encuentran desamparados como consecuencia de la violencia que se ejerce contra ellos, en cualquier ámbito, establece que todos los Estados deben procurar el bienestar de la familia y el niño en primer término, ya que si la familia está bien protegida y organizada, el niño también lo estará. Asimismo, establece como prioridad que el menor sea cuidado por sus padres salvo: "Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia substitutiva o de guarda, o en caso necesario, una institución apropiada". Art. 4 de la Declaración.

También señala cuáles son los derechos de los menores en cuanto a los cuidados que deben recibir de quienes estén a cargo de ellos, así como los objetivos primordiales para lograr el bienestar del niño: "En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño... los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental". Art. 5 de la Declaración.

2.9.6 DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE LA SUPERVIVENCIA, LA PROTECCIÓN Y EL DESARROLLO DEL NIÑO, ADOPTADA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1990 EN LA CUMBRE MUNDIAL EN FAVOR DE LA INFANCIA

En su apartado relativo a los compromisos adquiridos por los Estados parte, señala que estos darán prioridad a los derechos del niño, su protección y su desarrollo, con lo cual se respaldará el bienestar y sano desarrollo social. También establece el esfuerzo que deben realizar para que se respete la contribución de la familia en la formación y cuidado de los niños, así como la de los padres y de cualquier otro que tenga su custodia, quienes deberán criarlos y atenderlos satisfactoriamente desde su infancia hasta su adolescencia.

Por otro lado, establece específicamente su compromiso por crear los mecanismos para proteger eficazmente a los niños maltratados: "Nos esforzaremos por mejorar la dramática situación... de los niños impedidos y víctimas de malos tratos...".Art 10.

2.9.7 EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ADOPTADO EL 16 DE DICIEMBRE DE 1966

Establece principios generales de protección para el menor, cabe resaltar el artículo 24, parte 1, que a la letra dice: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

2.9.8 LA DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA DE 1993

Establece el deber de la comunidad internacional de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, y aplicarla efectivamente mediante la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro tipo que fueran necesarias. Señala la necesidad de reforzar la protección de los niños y las niñas, de los niños abandonados, de los niños maltratados, de los niños de la calle entre otros; y finalmente, recalca la necesidad de la protección a la familia como el núcleo para la formación de los seres humanos y para el desarrollo de relaciones familiares y sociales.

2.9.9 LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Aprobada el 2 mayo de 1948, establece los deberes que se deben mutuamente padres e hijos: "...Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad..."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su primera parte, relativa a los deberes de los Estados parte y derechos protegidos, capítulo segundo, artículo 17, establece la protección a la familia, señalando que en caso de disolución del matrimonio se tomarán las medidas necesarias para la protección de los hijos, tomando como prioridad el interés y conveniencia de los mismos.

Por otro lado, en su artículo 19 establece los derechos del niño: "Todo niño tiene derecho a medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

2.10 LEGISLACIÓN COMPARADA

En este apartado se dará un vistazo a las normas que otros países utilizan para tipificar el delito de maltrato a menores y que servirán para la realización de la propuesta final.

2.10.1 ESPAÑA

El delito de Maltrato a Menores esta tipificando en el **Título VII. De Las Torturas Y Otros Delitos Contra La Integridad Moral.**

Artículo 173.

1. [...]

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 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 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.

2.10.2 CHILE

El delito de maltrato a menores, se contempla a través del delito de maltrato habitual, que castiga con cárcel la violencia psíquica y física ejercida habitualmente sobre un menor de edad, adulto mayor o discapacitado que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar. Las penas por este delito van desde 61 a 540 días de presidio, salvo que el hecho ejecutado constituya un delito más grave, caso en el cual se le impondrá la pena asignada a este.

A partir del 1 de octubre de 2005, los tribunales competentes para conocer de las causas por violencia intrafamiliar son los Tribunales de Familia, en el caso de que no existan lesiones que sean de competencia de la justicia penal.

2.10.3 COLOMBIA

El delito de maltrato a menores se encuentra dentro de los delitos contra la familia, capítulo primero de La violencia intrafamiliar; el cual sanciona con prisión de uno (1) a tres (3) años, el que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.

CAPÍTULO III.

MARCO METODOLÓGICO

3.1 FUENTES DE INVESTIGACIÓN

La fuente de información para este estudio, se obtiene de:

- Análisis de las resoluciones dictadas por el Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, Ramo de lo Penal sobre el delito de maltrato a niño, niña o adolescente.
- Fallos de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el delito de maltrato a menores.
- Código Penal de Panamá y de otros países.
- Libros.
- Sitios web consultados.

3.2 TIPO DE ESTUDIO

La investigación planteada es de tipo descriptiva con enfoque analítico, ya que mediante ella se describirá lo contemplado en el delito de maltrato a niño, niña o adolescente y su pertenencia en cuanto a la ubicación dentro del título V del Código Penal. Como lo manifiesta Hernández Sampieri, 1991 “En un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así – y valga la redundancia- describir lo que se investiga”.

3.3 FENÓMENO DE ESTUDIO

En este estudio se considera que por poseer el niño, niña o adolescente un mayor grado de vulnerabilidad en muchas ocasiones no se logra la sanción por

los daños físicos y emocionales ocasionados a él, sino que se da una impunidad del delito.

Por lo que es necesario realizar un análisis de resoluciones y fallos de casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el delito de maltrato a niño, niña o adolescentes.

3.4 INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

Las resoluciones del Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, Ramo de lo Penal, proporcionan información jurídica que permite extraer lo que entiende por delito de maltrato a niño, niña o adolescente, conforme a nuestro Código Penal.

También de la sentencia de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya que muestra la interpretación de nuestro más alto tribunal de justicia sobre el delito en estudio.

3.5 TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Luego de analizar el tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente en conjunto con las resoluciones del Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, Ramo de lo Penal, y la sentencia de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, como entes jurisdiccionales más autorizados para interpretar el tipo penal contenido en el artículo 202 del Código Penal de 2007, se procede a elaborar las conclusiones y propuestas finales.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE INFORMACIÓN

4.1 SENTENCIAS

4.1.1 JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS. RAMO DE LO PENAL. Santiago, cinco (22) de septiembre de dos mil diez (2010)

Sentencia 92

Hechos probados

Está acreditado que el imputado agredió físicamente a su esposa, a la cual el médico forense le asignó una incapacidad definitiva de seis (6) días, y a su hermano menor de edad, el cual se le determinó una incapacidad definitiva de dos (2) días.

Fundamentos legales

La responsabilidad penal del procesado emerge del señalamiento directo que hace la ofendida, al igual que las pruebas testimoniales que se incorporaron al proceso.

Los hechos declarados probados son constitutivos de los delitos de violencia doméstica y maltrato de niño, niña o adolescentes tipificados en los artículos 197 y 199, numeral 1 del Código Penal, texto vigente al momento de la comisión del hecho.

Por tanto, se le impone la pena de tres (3) años de prisión que le corresponde por el delito de maltrato de niño, niña o adolescente y se le aumenta un cuarto de la pena que le corresponde por el delito de violencia doméstica que equivale a seis (6) meses quedando la

pena en cuarenta y dos (42) meses de prisión e inhabilitación para ejercer cargos públicos por igual período.

**4.1.2 JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VERAGUAS.
RAMO DE LO PENAL. Santiago, cinco (5) de julio de dos mil once
(2011)**

Sentencia 67

El tribunal considera que no está debidamente acreditada la responsabilidad del encartado, en cuanto al delito de maltrato al menor, cuyo texto se encuentra regulado en el artículo 199, párrafo segundo, numeral 1 del Código Penal Texto Único al momento del hecho, el cual establece que “La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es: Ascendente...”, toda vez que en ningún momento se han plasmado los elementos de pruebas que den certeza jurídica que el señor haya golpeado a su hija menor de edad, toda vez que cuenta con la declaración de la madre de la menor, quien señala que el día de los hechos salió corriendo para la casa de la vecina, por las agresiones recibidas quedando el señor solo en la casa con su hija, y que el moretón que presenta en el brazo derecho fue cuando el agarró fuerte a su hija menor, lo que demuestra que la intención del encartado no era la de ocasionarle algún tipo de agresión o lesión física a su hija.

Interpretación

En efecto, el tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente del Código Penal del 2007 asegura una mayor protección para el

menor. En la **sentencia 92** se tomaron en cuenta para la acreditación del delito el señalamiento directo de la esposa, las pruebas testimoniales, y las evaluaciones médicos-legales referentes a los días de incapacidad, declarando culpable al agresor por los delitos de violencia doméstica y maltrato de niño, niña o adolescentes tipificados en los artículos 197 y 199. Ahora bien, en la caso de la **sentencia 67**, el padre de la menor le ocasiona un daño corporal, donde la evaluación médico-legal asigna una incapacidad de 3 días a la menor; en la audiencia plenaria la defensa del imputado presenta escrito de desistimiento por el delito de violencia doméstica; y manifiesta que según la madre de la menor, el maltrato ocasionado por el agresor a la menor fue provocado por las circunstancias. El juzgador dentro de los fundamentos legales señala que de las pruebas incorporadas se infiere que no existe dolo en el actuar del imputado, en relación a la menor, aunada a la declaración de la madre de la niña por lo que se procede a dictar sentencia absolutoria. Cabe señalar que el delito de maltrato a niño, niña o adolescente no solo es doloso; ya que en el artículo 204 admite la culpa otorgando una sanción de seis meses a dos años de prisión.

El tipo penal de violencia doméstica y maltrato a niño, niña o adolescente por lo general siempre están unidos y se debe tener cuidado al momento de valorar las pruebas, puesto que en el ciclo de violencia (el abuso, los sentimientos de culpabilidad del abusador, su cambio a comportamiento no abusivo y encantador) la mayoría de las mujeres deciden darles otra oportunidad al agresor, impidiendo que sea llevado a prisión. En cuanto al tema

de los testigos, difícilmente se encuentran en estos delitos, ya que generalmente ocurren en el seno familiar.

4.2 CASACIONES

El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley. A continuación se presenta los siguientes recursos de casación vinculados al tema de maltrato a niño, niña o adolescente, con su respectiva interpretación.

4.2.1 RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MELQUIADES ELIAS MONAGA PERALTA, SANCIONADO POR EL DE DELITO DE MALTRATO AL ADOLESCENTE EN PERJUICO DE EURIBIADES ALEXIS LOPEZ VEGA. PONENTE: GRACIELA J. DIXON C. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL CUATRO (2,004).

De otra parte, los tipos penales de maltrato, de acuerdo con la doctrina, requieren que la conducta sea reiterada. Así lo especifica Vicenta Cervello en la obra *“El delito de malos tratos, su delimitación con el derecho de corrección”*, (1994, pág 57). Tan esencial al maltrato es la necesidad de que no se trate de una figura de lesiones como que se presenta la nota de habitualidad o repetición de actos que producen una relación de continuidad, ya que es una circunstancia constitutiva del delito. El maltrato significa una repetición de conductas.

Aplicando el criterio doctrinal que antecede al caso concreto, se aprecia que BONAGA PERALTA con una sola acción lesionó a LÓPEZ VEGA en su ojo izquierdo, de allí que tampoco concurre el elemento de habitualidad o reiteración en la conducta para que se configure el delito de maltrato.

De lo que viene expuesto la Sala concluye que al no existir un vínculo de parentesco entre el ofendido y el agresor, aunado a que la conducta realizada por BONAGA PERALTA respecto de la víctima, no tiene el carácter de habitualidad o reiteración, se logra comprobar el cargo de jurisdicción expuesto por el censor en el primer y segundo motivo.

Interpretación

Cabe señalar que cuando se refiere al tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente no se exige para que se configure la habitualidad, basta con que se dé el daño físico o mental al menor para que quede consumado el delito, tampoco se puede hablar de lesiones, ya que este tipo penal requiere de treinta a sesenta días de incapacidad.

4.2.2 RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MANUEL BAMBINO GUERRA DEL CID, PROCESADO POR DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA COMETIDO EN PERJUICIO DE ADOLESCENTE HIJO F.M.G.V.- . PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES - PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ (2010)

CAUSAL INVOCADA

El recurrente aduce como causal de fondo para fundamentar el recurso de casación promovido, "por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal en el concepto de indebida aplicación de esta al caso juzgado", prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS DE LA CAUSAL INVOCADA

La misma se apoya en un motivo:

"PRIMER Y ÚNICO MOTIVO: Que el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial al momento de proferir la resolución de segunda instancia aplicó indebidamente el tipo penal de maltrato al menor al sentenciado, cuando de los elementos existentes y acreditados en el dossier, al concurrir el vínculo paterno filial entre los sujetos del delito, evidenciaban que nos encontrábamos frente a la comisión de un delito de violencia doméstica, razón por la cual el "A-quem" debió haber impuesto al sentenciado la pena correspondiente por este delito y no por el de maltrato al menor, entre cuyos elementos intrínsecos no está el referente al vínculo familiar; siendo incluso la pena más beneficiosa al sentenciado en caso de una correcta individualización judicial."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este sentido y como se ha mencionado en párrafos precedentes, en el único motivo anotado, se plantea que el "Ad-quem" aplicó indebidamente el tipo penal de maltrato al menor al sentenciado a pesar que los elementos existentes y acreditados en el dossier evidencian que se está ante la comisión

de un delito de violencia doméstica pues concurre un vínculo paterno filial entre los sujetos del delito.

Considera este Tribunal de Casación asiste razón al recurrente por las siguientes consideraciones:

Si bien el verbo rector del artículo 215-D del Código Penal de 1982, consiste en maltratar a un niño, niña o adolescente, ya sea por comisión o por omisión, dicho maltrato se configura cuando la agresión se comete fuera del núcleo familiar o por una persona que no reúne vínculos de familiaridad con la víctima.

En este sentido, dado que se ha demostrado a través del certificado de nacimiento expedido por la Dirección General del Registro Civil que el señor MANUEL BALBINO GUERRA DEL CID es el padre del adolescente F.M.G.V., por tanto, existe entre ellos un grado de parentesco por consanguinidad, estima esta Superioridad Jurídica le es aplicable el numeral 4 del artículo 215-A y no así el artículo 215-D, tal como adujera el casacionista.

Con base en lo antedicho, concluye esta Superioridad Jurídica que el casacionista ha logrado demostrar el cargo atribuido a la resolución recurrida, lo que acarrea que efectivamente se haya producido la transgresión del artículo 215-D del Código Penal, en concepto de indebida aplicación y del artículo 215-A, *lex cit*, en concepto de violación directa por omisión, de acuerdo con lo argumentado por el recurrente, por cuanto se demostró que la norma aplicable a este caso en concreto es la que regula el delito de violencia doméstica, al haberse comprobado la existencia de un vínculo paterno filial entre víctima y procesado.

Interpretación

Estos eran comúnmente los errores que se cometían con el Código Penal de 1982, donde no existía una clara diferencia entre violencia doméstica y maltrato a un menor, cometido por personas dentro o fuera al vínculo familiar. El código penal actual separa el delito de violencia doméstica del delito de maltrato a niño, niña o adolescente, colocándole la misma penalidad de 2 a 4 años de prisión y haciéndole un aumento de la penalidad de 3 a 6 años de prisión, cuando el delito de maltrato a menores es realizado por ascendientes o parientes cercanos y otras personas fuera del vínculo familiar, encargado de la guarda, crianza, educación, cuidado, atención del menor o su formación.

PROPUESTA

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Primero. El derecho protector de los menores es la suma de normas jurídicas que tiene por finalidad proteger especialmente la vida, salud, educación y el desarrollo.

Segundo. La legislación panameña se ha actualizado en la protección de los niños, niñas y adolescentes, al adoptar normas internacionales y sancionando con prisión por el maltrato de los cuales pueden ser objeto.

Tercero. Se considera que en las condiciones actuales resulta imprescindible la incorporación de un exclusivo título dentro del Código Penal que proteja al niño, niña o adolescente, en donde debe atenderse a la protección máxima que garantice el normal desarrollo físico y psicológico del menor.

2. CONTENIDO

DISPOSICIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE ADICCIÓN A UN TÍTULO APARTE
El Libro II, Título V “Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y El Estado Civil”.	El Libro II, Título V “Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y El Estado Civil”.
Capítulo I. Violencia Doméstica	Capítulo I. Violencia Doméstica
.....
.....	...
Capítulo II. Maltrato a Niño, Niña o Adolescente El Libro II, Título VI “Delitos contra la Integridad Física y Psicológica del Niño, Niña o Adolescente”.

DISPOSICIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE ADICCIÓN A UN TÍTULO APARTE
<p>Artículo 202. Quien maltrate a una persona menor de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años.</p> <p>La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ascendiente. 2. Pariente cercano. 3. La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor. 4. La encargada de su cuidado y atención. 5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral. <p>La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad.</p> <p>Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente.</p> <p>Artículo 203. Para los fines del artículo anterior, constituyen maltrato a persona menor de edad las siguientes conductas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales. 	<p>Capítulo I.</p> <p>Artículo_. Quien maltrate a una persona menor de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años.</p> <p>La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ascendiente. 2. Pariente cercano. 3. La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor. 4. La encargada de su cuidado y atención. 5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral. <p>La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad.</p> <p>Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente.</p> <p>Artículo_. Para los fines del artículo anterior, constituyen maltrato a persona menor de edad las siguientes conductas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales.

DISPOSICIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE ADICCIÓN A UN TÍTULO APARTE
<p>2. Utilizar o inducir a que se le utilice en la mendicidad o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad.</p> <p>3. Emplearlo o permitir que se le emplee en trabajo prohibido o que ponga en peligro su vida o salud.</p> <p>4. Darle trato negligente.</p> <p>Artículo 204. Si la conducta descrita en el artículo 202 se realiza por culpa o negligencia, la sanción será de prisión de seis meses a dos años o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</p>	<p>2. Utilizar o inducir a que se le utilice en la mendicidad o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad.</p> <p>3. Emplearlo o permitir que se le emplee en trabajo prohibido o que ponga en peligro su vida o salud.</p> <p>4. Darle trato negligente.</p> <p>Artículo_ .Si la conducta descrita en el artículo _ se realiza por culpa o negligencia, la sanción será de prisión de seis meses a dos años o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</p>

3. CONCLUSIONES

El motor que produce la necesidad de crear y actualizar el derecho es la justicia. Siempre se ha reconocido que el fin del derecho es la justicia a partir de esta afirmación es que se considera viable adicionar al Código Penal de Panamá lo referente a Título Exclusivo para la protección del menor, en vista de que existe suficiente importancia social.

El Derecho penal no debe ser visto por tanto como mero instrumento sancionador, ya que se exige que el bien jurídico merecedor de tutela jurídica penal sea fundamental para la vida social.

CONCLUSIONES

Después de culminar este trabajo de investigación se ha llegado a la siguiente conclusión:

1. El bien jurídico protegido dentro del delito de maltrato a niño, niña o adolescente es el Orden Jurídico Familiar, sin embargo se considera que lo que realmente protege la norma tal y como está redactada abarca la protección de otros bienes que pueden ser objeto de daño o de pérdida, o de puesta en peligro. Comprende la salud física, la salud mental, el derecho de habitación o vivienda, atención médica, educación, necesidades de vestido; además de los antes señaladas se puede anotar, la condición laboral del menor.
2. La manera compleja y amplia como están desarrolladas las normas, hace que su aplicabilidad no surta los efectos de protección para los que fueron establecidas, debido a que no se ubica claramente el bien jurídico primario que el Estado pretende proteger.
3. El delito de maltrato a niño, niña o adolescente ha sufrido diferentes modificaciones, y tiende a existir confusión de cuándo estamos frente al delito de menores y cuándo ante el delito de violencia doméstica; ya que en el párrafo segundo del artículo 202 referente al delito de menores señala que la sanción será de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es ascendiente, pariente cercano.

4. El delito de maltrato a niño, niña o adolescente no se describe correctamente, puesto que en muchas ocasiones se deja demasiado a la interpretación del juzgador, dándose el caso donde el padre agrede únicamente a la madre del menor, pero por estar el niño observando le ocasiona daños psicológicos, sin que sea la intención del agresor; por lo que es doblemente juzgado por los delitos de violencia doméstica contra la mujer y maltrato al menor, provocando una percepción de inseguridad jurídica.
5. El tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente no requiere que la conducta sea reiterada, como lo hacen ver los fallos de los tribunales de justicia, quienes utilizan la habitualidad para descartar la figura de lesiones, esta última requiere de treinta a sesenta días de incapacidad para que se configure el delito; sin embargo, el delito de maltrato a menores basta con que producto de una acción de maltrato se ocasione un daño físico, mental o psicológico al menor para que se consuma el delito.
6. Según las resoluciones vistas e interpretadas, se observa que aún existe dificultad por parte del juzgador al momento de calificar las pruebas dentro del delito de maltrato a niño, niña o adolescente, valoran las declaraciones de los familiares quienes en ocasiones por temor son cómplices de este delito.
7. Tal como está establecido el tipo penal de maltrato a niño, niña o adolescente, muestra más eficacia que otras legislaciones que mantienen unida el delito de violencia doméstica con el delito de maltrato a menor y quienes le otorga una sanción de prisión que oscila entre uno a tres años.

8. La evolución en la estructura del delito de maltrato a niño, niña o adolescente en Panamá, ha sido satisfactoria, pero aún requiere realizar mayor separación de los elementos que permitan clasificarlos de manera correcta y evitar interpretaciones que lleven a sancionar acciones u omisiones que no conllevan al maltrato de menores o incluso se sanciona conductas inocuas para una sociedad regida por normas.

9. La adición de un Título Exclusivo para el delito de maltrato a niño, niña o adolescente conllevan como lo establece la Convención sobre Los Derechos del Niño, gozar de una protección especial el menor. para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal. así como en condiciones de libertad y dignidad.

RECOMENDACIONES

Al concluir este trabajo de investigación se presentan las siguientes recomendaciones:

1. Es indispensable que si el juzgador considera que el delito de maltrato a niño, niña o adolescente se configura por las acciones reiteradas o habituales por parte del agresor hacia la víctima, esta debe aparecer descrita taxativamente en el tipo penal.
2. Debe revisarse la conveniencia del numeral.4 del artículo 203 del Código Penal, referente a las conductas que constituyen maltrato a personas menores de edad cuya sanción es de dos a cuatro años de prisión y en su forma agravada de tres a seis años de prisión; ya que el artículo 203 describe la sanción de quien realiza este tipo penal por culpa o negligencia, otorgándole una sanción de seis meses a dos años de prisión, o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario.
3. Al momento de valorar las pruebas, el juzgador debe considerar que muchas veces los familiares ocultan la realidad del maltrato que puede estar siendo víctima el menor. Por ello es conveniente darle mayor relevancia a los informes médicos legales y psicológicos del menor.
4. Debería plantearse la posibilidad de establecer un grado de incapacidad, dentro del delito de maltrato a niño, niña o adolescente que permita determinar la gravedad de la pena para este delito.

5. Este tipo penal debe contemplar medidas de protección a favor de los menores víctimas de maltratos.

6. Adicionar en el Código Penal un Título para la Protección exclusiva del menor, donde no solo puede estar contemplado el delito de maltrato a niño, niña o adolescente; sino también, el delito de corrupción de personas menores de edad, y delitos contra la identidad, y tráfico de personas menores de edad; en vista de que todos estos delitos tienden a la protección única del menor.

BIBLIOGRAFÍA

- Arango Durling, Virginia. Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 2006.
- Arango Durling, Virginia. El iter criminis. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 1998.
- Arango Durling, Virginia. Las consecuencias jurídicas del delito. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 1998.
- Altavilla, Enrico. La culpa. Bogotá: Editorial Temis, 1978.
- Cervelló Donderis, Vicenta. El Delito de Malos Tratos, su Delimitación con el Derecho de Corrección. Colombia: Editorial Temis, 2002.
- Fernández Pantoja, Pilar. Los sujetos en el delito de malos tratos físicos y psicológicos en el ámbito doméstico, estudios penales sobre violencia doméstica. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A, Nueva Imprenta Madrid, 2002.
- García Martín, Luis. Derecho Penal. 1986.
- García Álvarez, Pastora y Carpio Delgado, Juana. El delito de tratos en el ámbito familiar. México, Tirant Lo Blanch, 2002.

- Gill S, Hipólito. Delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil. Plan Maestro de Operaciones UNICEF, Panamá, 2002.
- Grosman, Cecilia. Violencia en la familia. 2da ed. Buenos Aires Universidad de Buenos Aires, 1992.
- Guerra de Villalaz, Aura. Derecho Penal. Parte Especial. Panamá: Editorial Mizrachi Pujol, 2002.
- Guerra de Villalaz, Aura – Villalaz de Allen, Grettel. Manual de Derecho Penal Parte General. Panamá: Editorial Mizrachi Pujol, 2009.
- Guerra de Villalaz, Aura Emerita. Historia de la Codificación Penal Durante la Época Republicana, Suplemento Conmemorativo N°13. Panama: Organó Judicial de la República de Panamá. 2003.
- ~~Joán Vallejo. Manual estudio de derecho penal. Panamá 1992.~~
- Londoño Berrío, Hernando. El error en la moderna teoría del delito. Bogotá: Editorial Temis, 1992.
- Manuel, Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Edición Electrónica, 2008.
- Marín De Espinoza Cevallos, Elena B. La violencia habitual en el ámbito doméstica y la causa de justificación de obrar en el legítimo derecho. Madrid: Editorial de Derecho Penal, S.A., 2000.
- Ministerio Público y Órgano Judicial, Modulo instruccional: Violencia doméstica y maltrato al niño, niña y adolescente, Panamá, 2005.
- Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. 2da ed. Bogotá: Temis, 1991.

- Muñoz Pope, Carlos Enrique. Estudios para la reforma penal. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 2006.
- Muñoz Pope, Carlos Enrique. Estudios jurídicos. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 2008.
- Muñoz Pope, Carlos Enrique. Introducción al Derecho Penal. Panamá: Ediciones Panamá Viejo, 2003.
- Tulio Ruiz, Servio. Concepción del delito en el Código Penal. Bogotá: Editorial Temis Bogotá, 1983.
- Zafforini, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. 2da ed. Buenos Aires, 2005.
- Código Administrativo de la República de Panamá
- Código Penal de la República de Panamá. Texto único. Panamá: Sistemas Jurídicos, 2009.
- Código Procesal Penal de la República de Panamá. Texto único. Panamá: Sistemas Jurídicos, 2009.
- Constitución de la República de Panamá.
- LEY NO. 35 (DE 10 DE JULIO DE 2007) , Que reforma y adiciona artículos al Código Penal y Judicial, sobre violencia doméstica y maltrato al niño, niña, adolescente

OTRAS FUENTES

- Carretero, Adolfo. Aspectos penales del maltrato infantil.
<http://www.cita.es/maltrato>. Consultada el 10 de enero de 2011.
- Child Welfare Information Gateway. El abuso y la negligencia de menores.
http://www.childwelfare.gov/pubs/sp_can_info_packet.pdf. Consultada el 25 de marzo de 2011.
- Lev Orgánica 10/1995. de 23 de noviembre, del Código Penal de España.
http://noticias.iuridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html.