INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE RESTABLECE LA FACULTAD DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES PARA HACERSE PARTE EN PROCESOS POR PEDOFILIA.

BOLETÍN N° 3271-18

Honorable Cámara:

La Comisión de Familia pasa a informar, en primer trámite constitucional, sobre el proyecto de ley de la referencia, originado en una moción del Diputado señor Patricio Walker Prieto.

El propósito primordial de esta iniciativa es restablecer la facultad que antes tuvo el Servicio Nacional de Menores (SENAME) para hacerse parte en aquellos procesos penales que se instruyeran en contra de los criminalmente responsables de delitos que pudieran comprometer la salud, la educación o las buenas costumbres de un menor.

A juicio del autor de la moción, el restablecimiento de dicha facultad se justifica tratándose de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, pues, en muchos casos, sus agresores son sus propios padres o representantes legales y, en consecuencia, de no poder intervenir el Servicio, los menores que son víctimas podrían quedar en la indefensión.

* * * * *

Durante el análisis de esta iniciativa, concurrieron especialmente invitados por la Comisión, a exponer sus puntos de vista y observaciones sobre la misma, la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, señora Delia Del Gatto Reyes; los abogados asesores de este Servicio, señora Daniela González y señor Patricio Millán, y la asesora parlamentaria señora Silvia Iglesias Campos.

ANTECEDENTES.

a) Legales.

1.- El artículo 33 de la ley N° 16.618, de Menores, actualmente vigente, establece que *"si con ocasión del desempeño de sus funciones el juez de letras de menores tuviere conocimiento de la comisión de un delito que comprometa la salud, educación o buenas costumbres de un menor, y cuyo juzgamiento corresponda a otros tribunales, deberá denunciarlo, remitiéndole copia de los antecedentes."*

En relación con la citada ley --cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6° del decreto con fuerza

de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia--, cabe hacer constar que la ley N° 19.806 (publicada en el D.O. el 31 de mayo de 2002), que dictó normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, mediante su artículo 37 le introdujo diversas modificaciones. Una de dichas enmiendas consistió en derogar del artículo 33, precedentemente transcrito, el siguiente inciso segundo: *"En estos casos, el Vicepresidente del Consejo Nacional de Menores podrá figurar como parte, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan"*.

2.- El decreto ley N° 2.465, que creó el Servicio Nacional de Menores y estableció su ley orgánica, mediante su artículo 23 derogó el Título I de la ley N° 16.618, de Menores, que regulaba la existencia, funciones y planta del personal del Consejo Nacional de Menores. Por tanto, después de la supresión del referido Consejo, la facultad establecida en el artículo 33 fue siempre ejercida por el SENAME.

3.- El artículo 53 del Código Procesal Penal clasifica a la acción penal en pública o privada. Su inciso segundo dispone que la acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, permitiendo, además, su ejercicio por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones del mismo Código. Asimismo, concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos en contra de menores de edad.

El artículo 109 del Código Procesal Penal, relativo a los derechos de la víctima, dispone que ésta podrá intervenir en el procedimiento penal, correspondiéndole --entre otros-- los siguientes derechos: a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia; b) Presentar querella; c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; d) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviere la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada, e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento u otra resolución que pusiere término a la causa, y f) Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, aun cuando hubiere intervenido en el procedimiento.

Por su parte, el artículo 111 del referido Código, relativo al querellante, señala que la querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. Su inciso tercero permite, asimismo, deducir querella a cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

b) La moción parlamentaria.

Sostiene el autor de la moción que en las regiones del país donde no rige aún el nuevo proceso penal, el SENAME continúa ejerciendo la facultad establecida en el artículo 33 de la Ley de Menores.

Respecto a las regiones en que sí se ha implementado la reforma, los juzgados en lo penal han admitido que el SENAME se haga parte mediante la presentación de querella, tratándose de delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

No obstante ello, en la Cuarta Región se ha hecho una interpretación restrictiva del artículo 111 del Código Procesal Penal, estimándose que el SENAME estaría inhabilitado para hacerse parte en procesos por pedofilia. Aún cuando, en algunos casos, la propia Fiscalía Regional ha admitido la intervención de dicho Servicio, la Corte de Apelaciones lo ha revocado.

A juicio del autor de la iniciativa, la referida interpretación pone en evidencia la necesidad de restablecer la facultad del Servicio Nacional de Menores para hacerse parte en aquellos procesos penales que comprometan la salud, educación o buenas costumbres de un menor, porque nada obsta a que, a futuro, otras regiones en las que también se aplique el nuevo proceso penal interpreten restrictivamente el artículo 111 del Código Procesal Penal, perjudicándose con ello los intereses de los niños víctimas de atentados sexuales.

Finalmente, concluye señalando que el principal argumento que justifica establecer una norma excepcional en relación con la presentación de una querella, cuando se trata de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, es que en muchos casos son los propios padres o representantes legales los agresores, y por lo tanto, de no poder intervenir el SENAME, las víctimas quedarán en la indefensión.

IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.

La idea central o matriz del proyecto se orienta a devolver al Servicio Nacional de Menores la facultad legal que antes tenía para hacerse parte en los procesos penales que se sigan en contra de los responsables de delitos que comprometan la salud, la educación o las buenas costumbres de un menor, subsanando así el vacío legal que se presenta en la actualidad.

SÍNTESIS DE LAS EXPOSICIONES FORMULADAS EN LA COMISIÓN.

La señora **Delia Del Gatto** (Directora Nacional del Sename) observó que el objeto del proyecto es reponer una facultad que el Servicio tenía y que, producto de la implementación de la reforma procesal penal, le fue cercenada, al igual que a otras entidades, con el propósito de ir perfilando el rol que debía asumir el Ministerio Público en la persecución de los delitos.

Señaló que el Servicio que dirige advirtió desde un principio que esta restricción podía ser perjudicial para los intereses de los niños víctimas de delitos sexuales o maltrato infantil, al no contar con un representante que obrara en defensa de sus derechos en los procesos judiciales en que pudieran verse involucrados.

Reconoció, sin embargo, que, en general, el Servicio no ha tenido problemas para actuar como parte querellante representando a los niños víctimas en aquellos lugares donde está operando la reforma procesal penal, esgrimiendo como principal argumento para posibilitar esta intervención el hecho de que en más del 60 por ciento de los casos, tanto de delitos sexuales como de maltrato infantil grave, los agresores suelen ser miembros del grupo familiar más cercano a esos menores. Tal argumento ha sido acogido por las respectivas Cortes de Apelaciones y se ha aceptado normalmente la participación del Servicio como querellante.

Empero, añadió que también ha habido problemas en algunos casos, particularmente en las regiones de Coquimbo y de Magallanes, donde las Cortes han entendido que el SENAME no está legitimado para intervenir en los procesos, determinación que se encuentra librada al criterio de cada tribunal de alzada y que incluso varía dependiendo de la integración de la sala que deba conocer del caso concreto. Esto ha hecho que en algunas causas el Servicio no haya podido actuar en representación del niño que ha sido víctima de un delito, lo que le ha impedido incoar un juicio determinado o solicitar las diligencias procesales más convenientes para sus intereses.

En ese contexto, consideró de la máxima importancia que el Servicio pueda contar nuevamente con la facultad que le fue suprimida, por lo que llamó a aprobar la iniciativa en discusión, lo que a su juicio no haría más que ratificar el criterio que han adoptado algunas Cortes en el sentido de entender que resulta relevante la existencia de un actor que represente el interés del niño en el proceso penal, que no es comparable al de un adulto que puede por sí mismo hacerse representar por un abogado particular o asumir su propia defensa. Al respecto, agregó que la intervención de abogados especializados en temas de infancia en los procesos tiene también la ventaja de aminorar la posibilidad de que los niños sean doblemente victimizados.

Consultada acerca de las razones que habrían justificado la derogación del inciso segundo del artículo 33 de la ley de Menores, informó que no hubo un pronunciamiento explícito al respecto. Fue algo que no pudo debatirse más a fondo cuando se discutió la ley adecuatoria, pues había -por distintas razones- una gran urgencia por despacharla a la brevedad. Desafortunadamente, el Servicio a su cargo se vio afectado por esta necesidad de legislar en forma acelerada.

Finalmente, luego de hacer presente que el SENAME es querellante actualmente en más de 2 mil causas a nivel nacional, reiteró lo importante que resulta para el Servicio contar con la referida facultad.

* * * * *

El señor **Patricio Millán** y la señora **Daniela González** (abogados asesores del SENAME), complementando la exposición de la Directora Nacional, agregaron que el objeto fundamental de la intervención del Servicio es la defensa de los niños, toda vez que el artículo 109 del Código Procesal Penal le concede a las víctimas importantes derechos como

son pedir medidas de protección, deducir querellas, oponerse al sobreseimiento y otros, que los adultos pueden ejercer por sí mismos; pero los menores no tienen esa posibilidad, principalmente, porque los agresores suelen estar en el seno de sus familias y, de acuerdo con nuestra legislación civil, son quienes los representan, lo cual produce una grave incongruencia.

Con respecto a la participación del Ministerio Público, hicieron presente que éste se rige por un principio de objetividad. Es decir, los fiscales no representan a las víctimas, sino que deben investigar tanto el hecho delictivo como las circunstancias que puedan excluir o atenuar la responsabilidad del imputado. Así lo ha reconocido el Fiscal Nacional, cuyo instructivo N° 11 señala que los fiscales adjuntos pueden prescindir de la opinión de las victimas, lo que en el caso de los niños resulta sumamente complejo porque, si no tienen representante y no se consulta su opinión, ya sea para no continuar con un proceso o para cerrar una investigación, quedan en una situación claramente inferior frente a los adultos.

Además, hicieron presente que, tanto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como en el último Protocolo facultativo de dicha Convención, promulgado el pasado mes de agosto por el Presidente de la República, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, se establece expresamente que los Estados partes deben adoptar medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por tales instrumentos. Y, precisamente, el SENAME está actuando hoy en día en casos de pornografía infantil, explotación sexual comercial, prostitución infantil y tráfico de niños.

Por último, señalaron que la intervención del Servicio en caso de delitos contra menores se justifica, además, porque cuando los victimarios pertenecen al entorno familiar de la víctima es necesario solicitar medidas de protección, y se considera que los abogados del SENAME tienen mejores conocimientos técnicos acerca de la red de apoyo a esos niños, como también, acerca de las medidas que resultan más pertinentes para protegerlos. En ese sentido, se ha trabajado con el Ministerio Público de manera de empapar a los fiscales de este enfoque técnico especializado, aconsejándoles, por ejemplo, privilegiar el alejamiento del agresor del hogar en lugar de la internación de la víctima en un centro de protección.

* * * * *

DISCUSION Y VOTACION EN GENERAL DEL PROYECTO.

La Comisión de Familia, compartiendo los objetivos y fundamentos tenidos en consideración por el autor del proyecto, y luego de escuchar las opiniones y observaciones de los representantes del Servicio Nacional de Menores, procedió, sin mayor debate, a dar su **aprobación a la idea de legislar, por la unanimidad** de los Diputados presentes (señoras Mella, Saa y Vidal; y señores Becker, Kast y Urrutia).

DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN PARTICULAR DEL PROYECTO.

En esta etapa de la tramitación legislativa del proyecto, la Comisión dio al texto propuesto el siguiente tratamiento:

Artículo único.

Propone modificar el artículo 37 de la ley N° 19.806, que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, en los siguientes términos: "En el artículo 37, que introdujo modificaciones a la ley N° 16.618, de Menores, sustitúyase la derogación del artículo 33 por el siguiente texto:

"En los casos en que el Servicio Nacional de Menores tuviere conocimiento de la comisión de un delito que comprometa la salud, educación o buenas costumbres de un menor, podrá figurar como parte, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan."

En relación con la norma transcrita, cabe hacer constar que ella parte del equívoco de que el citado artículo 33 de la ley N° 16.618, de Menores, se encontraría actualmente derogado, lo que no es así, pues dicha disposición se encuentra plenamente vigente, siendo su tenor el siguiente: *"Si con ocasión del desempeño de sus funciones el juez de letras de menores tuviere conocimiento de la comisión de un delito que comprometa la salud, educación o buenas costumbres de un menor, y cuyo juzgamiento corresponda a otros tribunales, deberá denunciarlo, remitiéndole copia de los antecedentes.".*

El artículo 37 de la ley N° 19.806 --adecuatoria de la legislación chilena a la reforma procesal penal--, sólo eliminó el inciso segundo del referido artículo 33 de la ley de Menores, el cual, aludiendo a la situación descrita en el inciso vigente, que hoy es único, señalaba lo siguiente: *"En estos casos, el Vicepresidente del Consejo Nacional de Menores podrá figurar como parte, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan."*.

En consideración a lo anterior, los diputados señores Walker, Becker, Kast y Urrutia, y las diputadas señoras Mella, Saa y Vidal, formularon una indicación sustitutiva total al proyecto, mediante la cual proponen un nuevo texto que contiene dos artículos.

Mediante el artículo 1° se propone modificar derechamente el artículo 33 de la ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia, con el propósito de introducir en él un nuevo inciso segundo que faculta al SENAME para deducir querella o hacerse parte, según corresponda, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan por delitos que comprometan la salud, la educación o las buenas costumbres de un menor. Este nuevo inciso, con modificaciones, implica el restablecimiento del que fuera derogado por la ley N° 19.806.

Mediante el artículo 2°, y para los efectos de no dejar lugar a dudas sobre la facultad que el artículo 1° precedente entrega al SENAME para hacerse parte en los procesos que comprometan el interés de los niños, se propone modificar la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores, decreto ley N° 2.465, de 1979, estableciendo como función específica de éste la de deducir querella o hacerse parte, según corresponda, tratándose de los delitos tipificados en el artículo 142 (sustracción de menores), en los párrafos 5° y 6° del Título VII del Libro Segundo (violación, estupro y otros abusos sexuales), y en los párrafos 1°, 2° y 3° del Título VIII del mismo Libro Segundo (homicidio, infanticidio y lesiones corporales), todos del Código Penal, así como de aquellos delitos contemplados en leyes especiales, en que la víctima sea una persona menor de edad.

Sometidos a votación los artículos 1° y 2° de la indicación sustitutiva, por separado, fueron aprobados por asentimiento unánime.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión de Familia hace constar lo que sigue.

I. Que el proyecto no contiene artículos que tengan rango de ley orgánica constitucional o que deban aprobarse con quórum calificado.

II. Que no hay artículos que deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

III. Que el proyecto fue aprobado en general por unanimidad.

IV. Que no hubo artículos ni indicaciones rechazados por la Comisión.

* * * * *

Por las razones expuestas y las que en su oportunidad dará a conocer la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto, al cual, además, en virtud del artículo 15 del Reglamento de la H. Corporación, se le han introducido algunas modificaciones de forma, que no se detallan, y que se incluyen en el siguiente texto:

"PROYECTO DE LEY.

Artículo 1°.- Modifícase la ley N° 16.618, Ley de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia, en el siguiente sentido:

En el artículo 33, agrégase el siguiente inciso segundo:

"En estos casos, el Servicio Nacional de Menores podrá deducir querella o hacerse parte, según corresponda, por sí o por medio de apoderados, en los procesos que se instruyan.".

Artículo 2°.- Modifícase el decreto ley N° 2.465, de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores, en el siguiente sentido:

En el artículo 3°, intercálase el siguiente numeral 5, nuevo, pasando los actuales números 5 a 14 a ser 6 a 15, respectivamente:

"5.- Deducir querella o hacerse parte, según corresponda, tratándose de los delitos tipificados en el artículo 142 y en los párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal, y de aquéllos contemplados en leyes especiales, en que la víctima sea una persona menor de edad."."

* * * * *

SALA DE LA COMISION, a 10 de septiembre de 2003.

Acordado en sesión de fecha 10 de septiembre de 2003, con asistencia de las Diputadas señoras María Angélica Cristi Marfil, María Eugenia Mella Gajardo, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes (Presidenta) y Ximena Vidal Lázaro; y de los Diputados señores Ramón Barros Montero, Germán Becker Alvear, José Antonio Galilea Vidaurre, José Antonio Kast Rist e Ignacio Urrutia Bonilla.

Se designó Diputada Informante a la señora Mella, doña María Eugenia.

ANDRÉS LASO CRICHTON,
Secretario de la Comisión.