

OFICIO FN N°254/2017

MAT.: Remite observaciones sobre el proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores de edad (Boletín N° 6956-07).

Santiago, 28 de marzo de 2017.

DE : JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : H. SENADOR SR. PATRICIO WALKER PRIETO
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE
TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES
SENADO DE LA REPÚBLICA

Junto con saludarlo, y con ocasión de la tramitación del proyecto de ley identificado en la referencia, pongo en su conocimiento algunas consideraciones respecto a la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes y sobre la actual aplicación de la norma consagrada en el artículo 369 quáter del Código Penal, con el objeto de contribuir a su discusión parlamentaria.

I. Antecedentes de la propuesta

El proyecto de ley ya individualizado, iniciado por moción parlamentaria de los Honorables Senadores Sr. Quintana, Sra. Rincón, Sr. Rossi y Sr. Walker, propone sustituir el artículo 369 quáter del Código Penal, que actualmente establece una norma especial para el cómputo del plazo de prescripción de los delitos que atentan contra la indemnidad y libertad sexuales de niños, niñas y adolescentes, por el siguiente texto:

"Artículo 369 quáter. Los delitos previstos en los dos párrafos anteriores serán imprescriptibles".

En su mensaje, la propuesta hace referencia a la gravedad de los ilícitos de connotación sexual, más aún en el caso de víctimas menores de 18 años de edad, y cómo los fundamentos de la institución de la prescripción atentan contra los derechos de estas personas. En concreto, se indica que *"considerar que una persona víctima de un delito sexual siendo menor de edad, que no ejerce las acciones durante un tiempo es porque ha renunciado a sus derechos, es no entender las más elementales nociones de justicia y es no comprender al ser humano"*.

Cabe señalar que el presente proyecto comparte sus fundamentos con otras iniciativas parlamentarias que actualmente se discuten en su primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

de la Cámara de Diputados (proyectos refundidos boletines N°s 8134-07, 10033-07, 10186-07, 10236-07, 10707-07 y 10784-07).

II.- Aspectos generales de la propuesta de modificación legal

En las últimas décadas, tanto en Chile como en otros países, las exigencias de mayor protección a las víctimas de delitos han abierto el debate hacia la creación de normas que modifican las reglas generales en materia de perseguibilidad de algunos delitos.

Según el artículo 93 del Código Penal, la responsabilidad que surge por la comisión de un determinado ilícito se extingue, entre otras causas, por la prescripción de la acción penal o de la respectiva pena. El tiempo que debe transcurrir para que se pueda verificar esta causal de extinción depende del tipo de delito y la pena que el mismo trae aparejada, fluctuando entre seis meses ante faltas y quince años en el caso de crímenes a los que la ley impone una pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos.

La institución de la prescripción supone una renuncia del Estado al derecho de sancionar los delitos, basada en principios y valores establecidos en instrumentos internacionales y en la Constitución Política pues se afirma que la necesidad y finalidad de la pena disminuyen con el trascurso del tiempo. Asimismo, toda persona tiene el derecho a que no se dilate indefinidamente la gravosa situación que supone la amenaza de una sanción penal.

Sin embargo, la necesidad de certeza y seguridad jurídica ha sido enfrentada a la imposibilidad fáctica de perseguir algunos delitos de especial gravedad, que afectan a toda la humanidad, llevando a declarar la imprescriptibilidad de ciertos ilícitos. En el caso de Chile, es la situación de los crímenes de lesa humanidad, entre los que se cuentan los delitos de guerra y el genocidio.

En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, se ha manifestado que, por su mayor vulnerabilidad, se requieren tomar medidas similares, principalmente debido al uso de diversos mecanismos por parte de las personas que cometen este tipo de delitos (generalmente un conocido de la víctima o parte de su ámbito familiar) con el objeto de procurar su impunidad y permitir la reiteración de las conductas, y por los procesos asociados al desarrollo y memoria de estas víctimas.

Este marco se encuadra la modificación del año 2007 del artículo 369 quáter, que establece que el plazo de prescripción de la acción penal para los casos de delitos sexuales contra este grupo de víctimas, empezará a correr cuando cumplan 18 años (siendo una excepción a la regla general contenida en el artículo 95 del mismo cuerpo legal, que cuenta el plazo desde el día en que se hubiere cometido el delito).

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público valora el fin último buscado por el presente proyecto de ley, que busca propiciar un efectivo acceso a la Justicia de todas las víctimas de delitos de connotación sexual y, especialmente, dar una mayor protección a niños, niñas y adolescentes, quienes son los principales afectados por estas conductas delictivas, sin perjuicio de la revisión de fondo y sustantiva respecto de la propuesta legal cuyas consideraciones se exponen en el siguiente acápite.

III.- Consideraciones sobre la propuesta de modificación legal

Con el objeto de propiciar una reforma que cumpla con los fines antes expuestos, que mejore la situación de las víctimas de delito, se hacen presentes las siguientes observaciones para ser debatidas durante la presente tramitación parlamentaria:

1.- Delitos a los que se aplicaría la norma. Respecto a los delitos que se verían afectados por la norma, cabe señalar que son de muy diversa entidad. La propuesta incluye a todos los ilícitos regulados en los párrafos 5 y 6 del título VII del Libro II del Código Penal, es decir, violación, estupro, abusos sexuales con o sin contacto, *grooming* o abuso sexual por medios tecnológicos, producción de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas o adolescentes y la explotación sexual comercial (promoción o facilitación y cliente de ésta). Incluso se incluye en la moción al delito del artículo 365 del Código Penal (sodomía), cuya constitucionalidad ha sido discutida en el ámbito académico.

Por otro lado, la modificación legal, al igual que la actual norma del 369 quáter, deja fuera a los delitos de connotación sexual que están regulados en otros artículos, como ocurre con la comercialización y almacenamiento de material pornográfico del artículo 374 bis; y con los llamados “delitos complejos” como la sustracción de un niño, niña o adolescente con ocasión del cual se comete una violación (artículo 142 Código Penal), la violación con homicidio (artículo 372 bis Código Penal) y el robo con violación (artículo 433 N° 1 Código Penal).

2.- Clase de prescripción. Sobre la aplicación de la norma propuesta “*Los delitos previstos en los dos párrafos anteriores serán imprescriptibles*”, es preciso explicitar si lo que se busca es regular la imprescriptibilidad de la acción penal, de la pena o de ambas.

3.- Aplicación temporal. Respecto a la aplicación temporal de la modificación y debido al principio de irretroactividad de la ley penal, su introducción traería consigo la existencia de tres estatutos diferentes respecto a los delitos y su prescripción: los cometidos antes del año 2007 (sin norma especial sobre el inicio del plazo de prescripción), los cometidos durante la vigencia de la actual norma, y los cometidos bajo el régimen de la reforma propuesta.

De hecho, en principio los efectos del cambio de regulación se apreciarían en el Sistema Penal a largo plazo. Esta situación debería tenerse en consideración con el objeto de no crear expectativas respecto de víctimas que no se verían beneficiadas con el cambio de la regulación.

Cabe hacer presente que, en la actualidad, existe una discusión similar respecto a la aplicación temporal de la norma del artículo 369 quáter. Con el objeto de brindar una mayor protección a las víctimas y perseguir estas conductas, el Ministerio Público ha discutido ante tribunales la posibilidad de aplicar la norma a hechos ocurridos antes de su publicación en el Diario Oficial, teniendo en consideración principalmente el rango constitucional de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos. Sin embargo, aún no existe unanimidad jurisprudencial al respecto.

4.- Víctimas a las que se aplicaría la norma. Debería señalarse de forma expresa si la nueva disposición será aplicable para todas las víctimas de alguno

de los delitos descritos o sólo para las que al momento de la comisión de las conductas hayan tenido menos de 18 años, pues la actual redacción de la norma contribuye a dejar un espacio de duda en ese sentido.

5.- Aplicación de la imprescriptibilidad en el caso de adolescentes infractores. En relación con el ámbito personal de aplicación de la norma propuesta, se recomienda un pronunciamiento expreso respecto a aquellos casos en que el autor de los hechos es también un menor de 18 años, quien puede ser sancionado de conformidad a las reglas contenidas en la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, que contiene normas especiales en materia de prescripción.

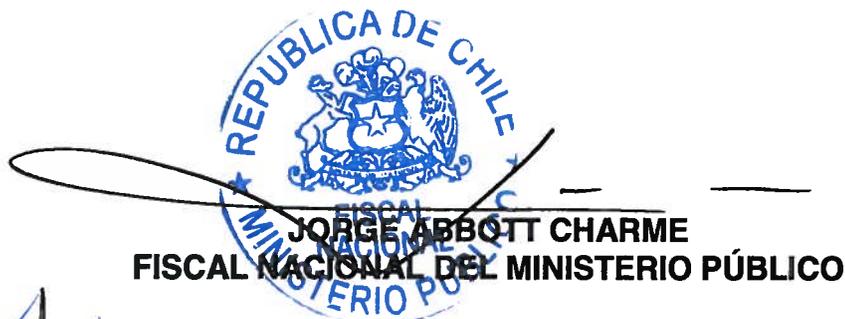
En efecto, el artículo 5° de dicha ley fija el plazo de prescripción de la acción penal para los imputados adolescentes en dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en seis meses.

Este tema ha sido uno de los problemas de la actual norma del 369 quáter, existiendo pronunciamientos jurisprudenciales que niegan aplicación a la norma en caso de imputados adolescentes, por lo que se estima que se trata de una buena oportunidad para abordar directamente esa situación.

En conclusión, a fin de que la iniciativa trascienda y logre cumplir con su objetivo declarado, se solicita se propicie el debate de los citados aspectos, para poder lograr una normativa que sea coherente con el ordenamiento jurídico chileno y que logre un cambio significativo para las víctimas de delitos, principalmente cuando afectan a niños, niñas o adolescentes.

Finalmente, se hace presente que, sin perjuicio de una eventual invitación al suscrito a la Comisión en relación con este proyecto de ley, queda plenamente disponible para la colaboración durante toda la tramitación legislativa la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de esta Fiscalía Nacional, a través de su Director Sr. Luis Torres González, correo electrónico ltorresg@minpublico.cl.

Saluda atentamente a Ud.,



JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

JACH/MHS/NSI/LTG/sac

cc.: Unidad Asesoría Jurídica – Fiscalía Nacional.
División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión – Fiscalía Nacional.
Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar – Fiscalía Nacional.
Archivo Gabinete del Fiscal Nacional.