



## Base de Dictámenes

Servicio Mejor Niñez, derecho a defensa funcionarios, protección niños, niñas, adolescentes, ponderación hechos, denuncia, compatibilidad derecho funcionario objeto del servicio

**NÚMERO DICTAMEN**

E316629N23

**NUEVO:**

SI

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

NO

**COMPLEMENTADO:**

NO

**ORIGEN:**

DIVISIÓN JURÍDICA

**CRITERIO:**

GENERA JURISPRUDENCIA

**FECHA DOCUMENTO**

01-03-2023

**REACTIVADO:**

NO

**RECONSIDERADO****PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

NO

**CARÁCTER:**

NNN

## DICTAMENES RELACIONADOS

Aplicación dictámenes 56338/2016, 39741/2011, 42855/2011, 88493/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	<a href="#">056338N</a>	2016
Aplica	<a href="#">039741N</a>	2011
Aplica	<a href="#">042855N</a>	2011
Aplica	<a href="#">088493N</a>	2015

## FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/90 inc/1 ley 18834 art/90 inc/2 ley 21302 art/2 inc/1 ley 21302 art/2

inc/3 ley 21302 art/4 inc/1 POL art/5 inc/2 DTO 830/90 relac ley 21430 art/3 ley 21430 art/7 inc/1 ley 21430 art/7 inc/2 ley 21430 art/7 inc/3 ley 21430 art/51 ley 19296 art/7 lt/h

## MATERIA

---

Atendido que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia tiene por objeto esencial la protección de los niños, niñas y adolescentes que están a su cuidado, no corresponde que, salvo casos calificados por la jefatura del servicio, persiga la responsabilidad civil o penal de estos.

## DOCUMENTO COMPLETO

---

Nº E316629 Fecha: 28-II-2023

### I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en adelante Servicio Mejor Niñez, para solicitar un pronunciamiento sobre los alcances que tendría para este la aplicación del artículo 90 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, pues, de conformidad a ese precepto, sus funcionarios tendrían derecho a que aquel persiga la responsabilidad civil y penal de los niños, niñas y adolescentes -sujetos de atención de ese organismo-, que atenten contra la vida o integridad corporal del personal con motivo del desempeño de sus funciones, o que en dicho contexto lo injurien o calumnien en cualquier forma.

Ello, por cuanto estima se produciría un conflicto entre las normas contenidas en la citada ley N° 18.834 y las de la ley N° 21.302, que garantizan la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos. Además, aquel también se daría en relación con lo señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la que entiende tendría preeminencia sobre el citado artículo 90 y, por ende, debería aplicarse con preferencia a este.

En ese sentido, agrega que sería contraproducente que el mismo servicio cuyo objeto es la protección especializada de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado, sea quien persiga sus eventuales responsabilidades en el caso expuesto, sin que parezca razonable que ese organismo interponga las respectivas acciones judiciales en contra de sus propios sujetos de atención, considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, se ha remitido a esta Contraloría General una presentación del señor Felipe Ramírez Cárcamo, presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios del anotado servicio, quien reclama que funcionarios de las direcciones regionales de Valparaíso, del Maule y de Magallanes y la Antártica Chilena han solicitado a las autoridades de la institución la aplicación del aludido artículo 90, sin resultados favorables.

Expresa que el derecho en cuestión se encuentra comprendido entre las garantías previstas en el artículo 19 de la Constitución Política, especialmente en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; en la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y en el hecho de que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale; y en el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Requeridos sus informes, la Defensoría de la Niñez y la Fiscalía del Ministerio de Desarrollo Social y Familia se refirieron a la materia consultada.

## II. Fundamento Jurídico

Sobre el particular, es útil recordar que el inciso primero del artículo 90 del Estatuto Administrativo señala que los funcionarios tendrán derecho a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma.

Su inciso segundo añade que la denuncia será hecha ante el respectivo Tribunal por el jefe superior de la institución, a solicitud escrita del funcionario, y cuando el afectado fuere dicho jefe superior, la denuncia la hará el Ministro de Estado que corresponda.

Al respecto, y en primer orden, cabe anotar que esta Entidad de Control ha señalado en su dictamen N° 56.338, de 2016, entre otros, que esta norma contempla el derecho que tiene todo funcionario público a ser defendido por el servicio al cual pertenece, siempre que su actuación se enmarque en las labores propias de su cargo público.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha añadido que el imperativo legal contenido en el citado artículo 90 no se satisface con la recién anotada denuncia, ya que impone a la autoridad la obligación de asumir la defensa del afectado, lo que importa ejercer todas las acciones jurisdiccionales tendientes a hacer efectiva la eventual responsabilidad criminal de los involucrados, salvo que deniegue fundadamente aquélla (Dictámenes Nos 39.741 y 42.855, ambos de 2011, y 88.493, de 2015).

Por otra parte, el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 21.302, dispone, en lo que interesa, que el Servicio Mejor Niñez tendrá por objeto garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos.

Añade su inciso tercero, en lo que importa, que garantizará, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de sujetos de derechos de especial protección, respetando y haciendo respetar sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas.

Luego, el inciso primero de su artículo 4° establece que es principio rector esencial del Servicio, la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y de especial protección. Agrega que todo niño, niña o adolescente, personalmente, es titular de todos los derechos que se reconocen a cualquier ser humano y, adicionalmente, de los derechos especiales o reforzados que les corresponda de acuerdo a su especial etapa de desarrollo, reconocidos en la Constitución Política, en la referida Convención, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile, en la ley que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y demás normas en materia de infancia y adolescencia.

En otro orden de ideas, debe indicarse que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política prevé que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; garantizados por ese texto constitucional y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que la Convención sobre los Derechos del Niño -suscrita por el Gobierno de Chile y promulgada por el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores-, en adelante la Convención, dispone en el párrafo 1 de su artículo 3°, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Su párrafo 2 señala que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su 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 todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

A su turno, la ley N° 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, previene en su artículo 3° que en la interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención, participación o protección de los derechos del niño, niña o adolescente, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley. Añade que dicha interpretación deberá fundarse primordialmente en el principio de la aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, niña o adolescente, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática. Finalmente, prohíbe las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, en su artículo 7°, inciso primero, establece que el interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés

de uno o varios niños en una situación concreta.

Agrega su inciso segundo, que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1°, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.

Su inciso tercero añade que, conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente.

Por su parte, el artículo 51 de la citada ley prescribe que los niños, niñas y adolescentes que infrinjan la ley, sean o no imputables penalmente, tienen derecho a recibir protección especializada por polivictimización; derecho a su recuperación física y psicológica, y a la plena integración social y educativa, y que el Estado contará con servicios de protección especializada para la atención de la niñez y adolescencia vulnerada, y con servicios de integración social de adolescentes infractores de ley, ambos de carácter especializados en su área, con personal, recursos financieros y despliegue territorial suficientes para dar atención oportuna y eficaz a todo niño, niña y adolescente que lo necesite. Añade que los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, según corresponda, velarán por la integración social de los que infrinjan la ley.

### III. Análisis y conclusión

Cabe anotar que si bien el citado artículo 90 del Estatuto Administrativo y la jurisprudencia administrativa antes reseñada reconocen el derecho de todo funcionario público a ser defendido por el servicio al cual pertenece y, específicamente, a que persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal con ocasión del ejercicio de sus tareas -para lo cual no es suficiente la simple denuncia del hecho-, se debe destacar que, en principio, se ha reservado la posibilidad de que fundadamente no se brinde esa defensa, advirtiéndose, en el caso particular del Servicio Mejor Niñez, una eventual contradicción con el objetivo que dicha institución pública persigue.

En efecto, la aplicación absoluta del aludido artículo 90 en beneficio de los funcionarios del Servicio Mejor Niñez, en el caso de que los sujetos de atención de ese organismo sean quienes afecten sus derechos, podría resultar en una contradicción, puesto que colocaría de cargo de la misma institución encargada de proteger a los niños, niñas y adolescentes, el tener que accionar contra ellos mismos.

Al respecto, para solucionar dicha potencial discordancia cabe acudir a una interpretación armónica y sistemática de la norma estatutaria recién citada.

considerando los intereses jurídicos en conflicto así como la especial naturaleza y finalidad del Servicio Mejor Niñez, que persigue garantizar y entregar una protección especializada a los niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, y orientarse al principio que con ellas se busca proteger, esto es, el interés superior del niño, que se encuentra establecido de una manera general en nuestro ordenamiento jurídico, y al que se puede recurrir como elemento interpretativo en la materia.

De este modo, atendido que tanto la Convención como las leyes imponen al Estado la obligación de priorizar y reforzar la protección de los niños, niñas y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, cabe colegir que ese deber que asiste en este caso al Servicio Mejor Niñez debe primar, por regla general, considerando el interés superior del niño, por sobre la obligación establecida en el referido artículo 90 del Estatuto Administrativo.

En razón de lo anterior, es dable concluir que, en la mayor parte de las situaciones, no procede que el Servicio Mejor Niñez realice actuaciones que puedan contravenir o mermar el deber que pesa sobre él de dar protección a los niños, niñas y adolescentes que están a su cuidado.

Sin embargo, a pesar de que es posible entender que los funcionarios del Servicio Mejor Niñez, particularmente quienes tienen trato directo con los niños, niñas y adolescentes, asumen un riesgo inherente al cumplimiento de sus tareas, ello no puede llegar al extremo de que queden en la absoluta indefensión de parte del servicio frente a hechos o agresiones graves cometidas por aquellos, que supongan un riesgo evidente o configuren un significativo atentado contra la vida o integridad corporal de los servidores, como podría ocurrir con ciertos delitos como, por ejemplo, los que importen violaciones o abusos sexuales o lesiones graves.

En razón de lo anterior, la autoridad respectiva deberá ponderar y decidir razonablemente la aplicación de la regla en análisis, considerando la entidad de los hechos y las circunstancias concretas del caso, cuando se trate de situaciones de especial gravedad, a fin de disponer fundadamente la debida defensa que contempla el aludido precepto, o negarla del mismo modo cuando tales agresiones no revistan la anotada gravedad.

Lo señalado precedentemente debe entenderse sin perjuicio del derecho del afectado de realizar las denuncias y ejercer las respectivas acciones judiciales, así como de lo propio que pueda realizar, en lo que sea procedente, la asociación de funcionarios correspondiente, considerando que entre sus finalidades principales se encuentra la de prestar asistencia y asesoría técnica a sus asociados, de acuerdo con lo dispuesto en la letra h) del artículo 7° de la ley N° 19.296.

Finamente, corresponde reiterar que el Servicio Mejor Niñez deberá arbitrar todas las medidas de índole preventivo para resguardar la vida, la integridad física y psíquica y la honra de sus funcionarios, las que deberán ser compatibles con la protección del interés superior del niño, en los términos anotados.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

---

POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS