Oficio N° 107-2017.-

INFORME PROYECTO DE LEY 20-2017

Antecedente: Boletín N° 9.245-07

Santiago, 21 de julio de 2017.

Por Oficio N° 565-2017, de 22 de junio de 2017, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, señor Fuad Chahin Valenzuela al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte Suprema consulta respecto del proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Boletín N° 9.245-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de esta misma data, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha, Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Arturo Prado Pugo, y ministros suplentes señores Alfredo Pfeiffer Richter y Juan Manuel Muñoz Pardo, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR FUAN CHAHIN VALENZUELA
PRESIDENTE
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

“Santiago, veintiuno de julio de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 565-2017, de 22 de junio de 2017, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara, Diputado Fuad Chahin Valenzuela, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, solicita informe a la Corte Suprema respecto del proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Boletín N° 9.245-07).

Segundo: Que la iniciativa legal materia del actual informe ha sido objeto de dos pronunciamientos por esta Corte Suprema: a) Con fecha 6 de octubre de 2016, a través del Oficio N° 143-2016, y b) El día 20 de enero de este año, por medio del Oficio N° 8-2017.

Según el Informe de la Comisión de la Cámara, son disposiciones orgánicas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, los artículos 4°, inciso 7°, 13, 14, 16, inciso 3° y 23, inciso 4°.

Al respecto debe tenerse presente que el artículo 77 de la Constitución Política de la República dispone: “Una ley orgánica constitucional determinará la (1) organización y (2) atribuciones de los tribunales …” “La misma ley señalará las (3) calidades que respectivamente deban tener los jueces y el (4) número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”.

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatros años.”

Tercero: Que en cuanto al objeto o ámbito de aplicación general del proyecto:

a) Referencia general a los ilícitos. La Corte ha expresado claramente a los poderes colegisladores la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto a todos los delitos en que puedan ser víctimas o testigos niñas, niños y adolescentes.

Es por lo anterior que debe destacarse la ampliación inicial del proyecto, el cual, sin embargo, ahora se distrae en incorporar y excluir ilícitos, sin considerar que lo más apropiado es una norma general al respecto.

b) Regulación de la situación de los niños, niñas y adolescentes como víctima o testigo. Sorprende que en la actualidad el proyecto excluya de su regulación a los niños, niñas y adolescentes que tengan la calidad de testigos, puesto que en diferentes circunstancias estas calidades se confunden.

c) Igualdad de derechos para las víctimas, testigos y victimarios. Se reitera que esta Corte estima pertinente dotar a los niños, niñas y adolescentes, a lo menos, de los mismos derechos y garantías que la ley les reconoce cuando tienen la calidad de imputados, que por aplicación del principio de igualdad ante la ley la exclusión antes anotada merece serias reservas.

d) Coherencia interna de la iniciativa. La versión actual del proyecto, sin embargo, --correctamente en el entendimiento de esta Corte-- mantiene disposiciones que se refieren a la calidad de testigos. En efecto, de conformidad con lo señalado en el nuevo artículo 26, se dispone que el tribunal deberá decretar la medida especial para proteger a los niños, niñas o adolescentes que prestaren declaración judicial en calidad de testigos, que presten declaración en la forma señalada en el artículo 14, inciso 2°.

En el caso que el testigo fuere un adolescente, el inciso 2° del artículo 26 prevé que el tribunal podrá, "*considerando sus circunstancias personales y psicológicas, adoptar medidas especiales de protección para impedir el contacto directo con los intervinientes y el público*", incluyendo la señalada en el inciso 1° de ese artículo.

Si bien lo indicado permite afirmar que no se ha eliminado completamente la protección a los niños, niñas o adolescentes que participen como testigos en el proceso penal, se aprecia que no se incluyen como destinatarios de la especial protección que se les debe otorgar en la etapa investigativa y otras disposiciones del proyecto. En concreto, en la versión anterior aparecían los niños, niñas y adolescentes que fueren testigos eran destinatarios de las diversas disposiciones de esta regulación especial, "*con el objeto de prevenir la*

victimización secundaria" de víctimas **o testigos** (artículo 1, inciso 1°); en el principio de aplicación de participación voluntaria, que incluye las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento (artículo 3°, literal c), por lo que ya se reconocería este principio en dichas etapas para los niños, niñas o adolescentes que no tuvieren la calidad de víctimas; en la regulación del principio de tramitación preferente (artículo 3° literal e); en la regulación de la denuncia, que dispone que habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el Ministerio Público solicitará las medidas tendientes a proteger y asistir al niño, niña o adolescente que haya sido víctima, y antes incluía al testigo, en un plazo máximo de 24 horas desde la recepción de la denuncia (artículo 4°, inciso 8°); en la solicitud de declaración anticipada (artículo 16, inciso 1°); en la prohibición a los intervinientes de entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de las víctimas y su declaración, que antes incluía a los testigos (artículo 24, inciso 1°, literal b).

e) Preocupación integral del Sistema Penal respecto de los niños, niñas y adolescentes, considerando el "interés superior del niño". Construir un Sistema Penal integralmente equilibrado es lo que permite a esta Corte reiterar que la diferencia de trato, que deja a los niños, niñas o adolescentes que interactúen con el sistema de persecución penal en calidad de testigos en una situación desmejorada respecto a la versión anterior del proyecto en análisis, no se condice con los lineamientos referidos en todas las oportunidades que la Corte Suprema se ha pronunciado a su respecto y sería aconsejable que se revierta.

Cuarto: Que en relación a la entrevista única, si bien se ha mejorado la reglamentación, debe insistirse en que los expertos nacionales e internacionales han sostenido, al igual que esta Corte, que debe procurarse que el proyecto reglamente lo que se ha denominado "entrevista única", puesto que con ello se evita la revictimización de los niños, niñas y adolescentes, al ser el aspecto más importante el obtener su indemnidad, para que su desarrollo, en lo posible, no se vea afectado por el hecho ilícito del cual han sido víctimas o testigos.

En efecto, respecto a la estructura del proyecto de ley en lo relacionado con la configuración de la participación de los niños, niñas o adolescentes en al menos 2 etapas: entrevista investigativa y declaración judicial, al no haberse modificado ni acogido las observaciones de la Corte Suprema, en concordancia con los lineamientos anotados, sobre la necesidad de una entrevista única,

resulta necesario insistir, nuevamente, en la opción preferente de la Corte Suprema por un sistema de entrevista única para estos casos, entendida como una forma de prueba anticipada[1].

Quinto: Que en lo concerniente a la denuncia, al comparar la versión anterior del artículo 4°, que regula la denuncia, con la que se remite en esta oportunidad, no se observan diferencias en los aspectos ya informados por la Corte Suprema. En razón de lo anterior, es necesario insistir en las observaciones hechas al respecto, especialmente en lo referido a la regulación un tanto rigurosa de las formalidades y la falta de determinación de los efectos que tendría su incumplimiento, manteniéndose como un aspecto positivo de la propuesta la fijación de un plazo máximo de 24 horas para comunicar los antecedentes al Ministerio Público o al tribunal respectivo, aumentando las

[1] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 14°, pp. 17 y 18. Énfasis en el original:

"***Decimocuarto:*** *Que en el aspecto estructural sobre la forma en que se construye el sistema, en que esta versión del proyecto insiste, regulando la figura del entrevistador, una etapa previa denominada 'Entrevista investigativa videograbada', regulada entre los artículo 5° y 11* [actualmente entre los artículos 5 y 12] *del Párrafo 2° del Título II y, una etapa que llama 'De la declaración judicial', regulada entre los artículos 12* [artículo 13 en la versión actual] *y 18 del Párrafo 3° del mismo Título y, de una regulación especial de la declaración judicial anticipada,* ***cabe reiterar la preferencia de la Corte Suprema por un sistema diverso: la entrevista única****, que hizo presente en su informe anterior en la forma que se reproduce:*

'Octavo: En concepto de esta Corte –según se ha expresado-, en lugar de la estructura inédita del entrevistador, resulta propicio reforzar la figura de la entrevista única, entendida como una forma de prueba anticipada –carácter que, sin embargo, la iniciativa legal no asigna a la entrevista que proyecta- para que se conjugue más tarde con los demás medios probatorios que se aporten o rindan en el proceso, dirigida por el juez, dotada de todas las garantías para el menor y también para el imputado, en presencia del fiscal y el defensor público y con aplicación de las reglas generales de la prueba anticipada previstas en el Código Procesal Penal;

(…)

Décimo: La entrevista judicial, en la forma como está estructurada, sin limitación alguna en cuanto a su realización, puede resultar inconveniente. Se reitera la prevención por el interrogatorio por un entrevistador en el contexto de un procedimiento judicial y no por el magistrado, con la asesoría de un entrevistador, si fuere necesario.'"

posibilidades de intervenir y otorgar una adecuada protección a las víctimas[2], con oportunidad.

Si bien se pueden mantener los aspectos positivos observados en esa ocasión, no debe olvidarse que la protección que se brindará a los niños, niñas o adolescentes testigos de los delitos señalados en el artículo 1°, inciso primero, ha disminuido considerablemente al ser eliminados de dicha disposición.

Sexto: Que en relación a la participación del niño, niña o adolescente en la declaración, es importante señalar que, si bien en las oportunidades previas no se cuestionó en particular la facultad que el artículo 10 otorgaba al fiscal, su eliminación se condice en mejor forma con los principios y lineamientos señalados y reiterados que apuntan solamente a la realización de una entrevista

[2] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 8°, pp. 13-15:

"Al analizar este artículo, durante su primer informe, la Corte Suprema centró su análisis en el estudio del primer inciso de esta norma, destacando que:

'El artículo 7° del proyecto contiene una extensa regulación especial aplicable a la denuncia, cuando la realizare un niño o niña, contenida en 8 incisos.

El inciso primero, dispone que 'la denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.' Dicho artículo del código procesal, a su vez, establece en forma amplia la legitimación de cualquier persona para presentar denuncias directamente al Ministerio Público 'de un hecho que revistiere caracteres de delito', o ante Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, Gendarmería –en el caso de delitos cometidos dentro de recintos penitenciarios- o un tribunal con competencia penal, quienes deberán remitirla de inmediato a la Fiscalía.

El artículo 174 del Código Procesal Penal, por otro lado, a diferencia del proyecto en estudio, regula la forma y contenido de la denuncia, sin determinar mayores formalidades o reglas. La iniciativa en discusión, para el caso de que la denuncia sea formulada por un niño, niña o adolescente, establece requisitos y regulaciones sobre las condiciones materiales y la forma en que debe recibirse por el funcionario, así como prohibiciones -en los incisos tercero y cuarto-, sin establecer los efectos que tendrá el incumplimiento de dichas disposiciones.

Por lo anterior, cabe preguntarse, ¿qué sucederá o cuáles serán los efectos para el inicio de la investigación o de la totalidad del procedimiento si no se cumplen a cabalidad dichas disposiciones? ¿Podrá plantearse la nulidad del juicio por no haberse respetado la ley en la etapa de investigación? Esta regulación exhaustiva, que no prevé consecuencias a su infracción, puede tener efectos no previstos que es necesario tener en consideración y, de ser necesario, regular;'.

(…)

Por lo tanto, considerando esta diferencia en la cantidad de conductas que caerían bajo la regulación de esta nueva ley, que no se limita a delitos sexuales, puede considerarse que se ha superado una de las observaciones, o que se ha acogido una de las sugerencias realizadas por la Corte Suprema, según los acuerdos adoptados en las conversaciones previas con otros actores, precisamente en el sentido de proteger a los niños, niñas y adolescentes cuando sean víctimas o testigos de delitos, en cuanto grupo vulnerable que debe ser resguardado, más que por el tipo de ataque del que puedan ser víctimas o testigos.

El resto de las diferencias, en lo relativo al plazo máximo de 24 horas para comunicar los antecedentes al Ministerio Público o al tribunal respectivo, se observa positivamente, en cuanto fija un límite de tiempo breve en el que los peritos deberán cumplir con esta obligación, cuestión que influirá en la oportunidad y la adecuada protección de las potenciales víctimas."

única. Esta Corte ha sostenido que debe ser decisión exclusivamente del niño, niña o adolescente prestar una nueva declaración, en reconocimiento de sus derechos y su autonomía, pero no a solicitud o por así requerirlo el fiscal para fines de la investigación. Adicionalmente, que ahora exista un control judicial por parte del juez de garantía ante la expresión de voluntad del niño, niña o adolescente de prestar una nueva declaración durante la etapa de investigación, permite asegurar, en mejor forma, los derechos de las víctimas y el resto de los intervinientes en una investigación penal, por lo que se observa positivamente este cambio.

Séptimo: Que en lo referente al objeto de la declaración judicial, el artículo 13 regula esta materia y precisa el sistema por el cual se prestará declaración el niño, niña o adolescente, el que el términos generales se mantiene con pequeñas alteraciones. La alusión a los artículos 20, 21 y 22 puede considerarse que otorga el carácter de orgánica a estas últimas disposiciones, puesto complementan la regulación.

Octavo: Que en cuanto a la declaración voluntaria de adolescentes en juicio, se hace necesario insistir en las observaciones del Tribunal Pleno, en el sentido de que la denominación que se le da a esta disposición induce a error, puesto que según los principios de aplicación de la ley, la declaración de los adolescentes en juicio será siempre y a todo evento voluntaria. La materia que se regula en esta disposición, en realidad, es la posibilidad de que el adolescente voluntariamente opte por prestar su declaración en juicio sin la participación de un entrevistador, la renuncia del adolescente a los resguardos dispuestos por la ley, surgiendo la interrogante sobre la disponibilidad de tales medidas y que lo pueda manifestar la persona que es protegida y en cuyo favor se disponen, precisamente, por no haber alcanzado su plena madurez[3].

[3] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 11°, p. 15. Énfasis en el original:

*"**Undécimo:** Que por último, cabe hacer presente que la denominación que se le asigna al artículo 13 del proyecto ley, induce a error acerca del contenido de la norma. El nombre que recibe esta disposición es 'Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes', en circunstancias que, según lo dispuesto por el literal c) del artículo 3° de esta iniciativa, la 'participación voluntaria' del niño, niña o adolescente víctima o testigo [no aplicable a los testigos en esta versión del proyecto] en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento, constituye un 'principio de aplicación' a lo largo de toda esta ley. Su participación 'será siempre voluntaria' sin que pueda ser forzada a intervenir bajo ninguna circunstancia. En su lugar, el artículo 13 [actual artículo 14], al referirse a la declaración judicial de los adolescentes, la única peculiaridad que establece en esta norma, es la posibilidad que tienen éstos, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, de declarar en juicio **sin la intervención de entrevistador.** Eso es lo que se regula en esta disposición. En fin de cuentas es la renuncia a los resguardos dispuestos por la ley. El tema que*

Las modificaciones introducidas al proyecto se aprecian favorablemente, en cuanto a quienes pueden ser designados como entrevistadores en la declaración judicial de los niños, niñas y adolescentes. Estas adecuaciones permiten dar por superadas algunas de las prevenciones realizadas por la Corte Suprema en su informe anterior, observándose positivamente que se incluya la posibilidad de que el tribunal, al citar a los intervinientes a la audiencia de juicio oral, pueda designar a un funcionario o juez del mismo tribunal para que actúe como intermediario durante la declaración judicial del niño, niña o adolescente[4].

Noveno: Que respecto a la declaración judicial anticipada, considerando las alteraciones al artículo 16, resulta pertinente insistir en la regulación especial de la procedencia de prueba anticipada para la declaración de los niños, niñas y adolescentes, como forma de evitar la victimización secundaria y el deber de propender a evitar la declaración de niños, niñas o adolescentes en juicio, no siendo lo tribunales de justicia un lugar al que debieran concurrir[5].

---

surge inmediatamente es la disponibilidad de tales medidas y que lo pueda manifestar la persona que es protegida y en cuyo favor se disponen, precisamente, por no haber alcanzado su plena madurez".

[4] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 18°, pp. 28 y 29. Énfasis en el original:

"Al revisar las diferencias entre este texto y el aprobado en octubre por la Comisión del Senado ***, se observa positivamente que ahora se incluye una prohibición expresa para varios de los funcionarios señalados en el párrafo anterior de participar como entrevistadores en la declaración judicial*** *. La versión anterior, si bien establecía que en caso de que la entrevista investigativa hubiera sido tomada por el fiscal, se debía designar un nuevo entrevistador, la nueva redacción que tiene el carácter de prohibición y se extiende a más personas, resulta más adecuada.*

Al opinar sobre esta disposición, el máximo tribunal hizo saber su parecer en los siguientes términos:

'Una preocupación adicional, es la regulación que hace el artículo 17 del proyecto, respecto de la designación del entrevistador subrogante, la que no parece ser del todo consistente con los objetivos trazados por esta ley. En efecto, si durante la investigación se designa como entrevistador a un fiscal del Ministerio Público, en etapas posteriores del procedimiento deberá, necesariamente, modificarse a la persona del entrevistador, si ese fiscal es quien tiene a su cargo la investigación o el proceso, circunstancia que se contrapone con el objetivo de que sea una misma persona quien interactúe con el niño o niña. En consecuencia, si el objetivo es promover que la entrevista sea efectuada por el mismo profesional, debiera evitarse, en lo posible, que el persecutor de la acción penal asuma el rol de entrevistador;'.

En consecuencia, si bien no se elimina el peligro que advertía la Corte Suprema de que cambie durante el proceso la persona con quien interactúa el niño, niña o adolescente, por lo que es necesario mantener esta advertencia, el establecimiento de la prohibición del fiscal y otros funcionarios de participar como entrevistador en la declaración judicial en los términos apuntados previamente, puede ser un paso en la dirección de desincentivar que dichos sujetos participen como entrevistadores en la etapa investigativa, sabiendo a ciencia cierta que luego deberán ser necesaria y obligatoriamente reemplazados."

[5] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 13°, pp. 16 y 17:

El nuevo inciso final, que le agregaría como nueva obligación al juez, expresamente, el deber de *considerar el interés superior del niño, niña o adolescentes, así como sus circunstancias personales y psíquicas*, es positivo. Se refuerza tal obligación, que le era exigible considerando los principios de aplicación de la ley y la obligación establecida en el nuevo inciso final del artículo 1°, de aplicar estas disposiciones "*con pleno respeto de los derechos asegurados en la Convención de Derechos del Niño*."

Desde el punto de vista sistemático, pareciera necesario reflexionar sobre la pertinencia de que se regule en este artículo la posibilidad y requisitos para autorizar una nueva declaración judicial, considerando que esta disposición trata únicamente sobre la declaración judicial anticipada y, que el desarrollo de la declaración judicial está regulado en otra norma de esta iniciativa legal, específicamente en el artículo 17, que viene inmediatamente a continuación de éste.

Décimo: Que en materia de la regulación del entrevistador, en la versión actual del proyecto, la figura del entrevistador se regula en los artículos 19 y 27 –previamente se hacía en los artículos 19 y 23-. En el artículo 19, al hacer referencia ahora a la "asistencia" (apoyo) a la realización de la entrevista abre la posibilidad a una nueva forma de efectuarla, circunstancia que puede confundir. No obstante no se alteran las exigencias que debe reunir quien conduce, en calidad de entrevistador, la declaración del niño, niña o adolescente en las letras siguientes de la norma[6].

En el artículo 27, que trata la disposición de entrevistadores –previamente artículo 23 como se señaló- sí hay diferencias que importa destacar:

a) En el inciso primero, luego de indicar que la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público contarán con personal

---

"*Teniendo presente la reglamentación del proyecto y falta objetiva de garantías, se estima –como se ha dicho- ampliar la procedencia de la prueba anticipada, única forma en la legislación actualmente vigente de evitar la revictimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes (…)*

Sin temor de ser reiterativo, se debe propender a evitar, por todos los medios posibles, que los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un hecho delictual declaren en juicio. Los tribunales no son lugares para que concurran los niños, no obstante todas las mitigaciones que el propio Poder Judicial ya ha adoptado;".

[6] Los literales a) y b), que exigen "*Formación especializada en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas y adolescentes, según disponga el reglamento*"; y, "*Acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*", respectivamente.

debidamente calificado, se agregó la exigencia de que tengan "*acreditación vigente*".

b) También en el inciso primero, se añadió al final que "*Por su parte, el poder judicial* [sic] *podrá contar con jueces y funcionarios que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 19, puedan ser elegidos como intermediarios en la declaración judicial de conformidad con el artículo 15*."

Se debe valorar el cambio, pero es ésta nueva fórmula la única a establecerse en la declaración judicial, al menos[7] [8].

---

[7] La Corte Suprema, al informar en enero del presente año, manifestó que la iniciativa en la forma en que estaba construida, podría resultar contraria a la Constitución Política de la República, en cuanto radica exclusivamente en los tribunales la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado, ante la figura de una persona distinta al juez en la etapa de conocimiento de la contienda judicial –declaración judicial-, afirmando que sólo procede la eventual colaboración del entrevistador con el juez y no al revés, circunstancia que afectaría la función jurisdiccional y desconoce la idoneidad profesional de los magistrados, cuya formación profesional equivale a la de un fiscal, quienes pueden adquirir la capacitación necesaria en la materia. Agregaba la Corte que no debe olvidarse que quien dirige en forma exclusiva, directa y excluyente el procedimiento judicial es el juez, tarea que, conforme al mandato constitucional, no admite la interferencia de ninguna otra autoridad, que la impartición de justicia debe ser y parecer imparcial, aspecto que difícilmente se logrará si quien entrevista a la víctima y testigo forma parte del ente persecutor, conclusión que se ve reforzada si se considera que podría ser aquel que lo ha entrevistado en instancias anteriores.
Por otra parte, siendo el entrevistador una figura esencial en el proyecto, estimó el máximo tribunal que la forma de su designación y la determinación de quienes pueden actuar como tales, debiera contener un procedimiento que permita el control y la garantía de la imparcialidad de quien ejerce dicha función, recomendando la existencia de un mecanismo de recusación o de impugnación de la personas designada como entrevistador desde el inicio de la investigación.

[8] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 18°, pp. 33-35:

"Los actuales artículos 19 y 23 –previamente artículos 22 y 26- [ahora artículos 19 y 27] *regulan la figura del entrevistador (…)*

En razón de lo anterior, cabe reiterar la opinión de la Corte Suprema de octubre de 2016, la que se reproduce:

'Como se ha expresado, entre diferentes alternativas, el proyecto opta por crear la figura del entrevistador, rol que se puede asignar a los fiscales, funcionarios del Ministerio Público, de la Policía de Investigaciones, de Carabineros de Chile y quien designe el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en la medida que reúnan los requisitos de formación especializada y estén acreditados en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o, de manera excepcional, solamente cuenten con la formación especializada (art. 22 y 26 [actuales artículos 19 y 27]*).*

Teniendo presente que la Carta Fundamental radica exclusivamente en los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado, se reitera la objeción de constitucionalidad en cuanto a la participación de una persona distinta del juez, cando no lo puedan hacer las partes, en la etapa de conocimiento de toda contienda judicial, persona extraña a la contienda que realizará la entrevista judicial de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en el contexto de un procedimiento jurisdiccional (ver sustitución que incorpora la modificación a la letra b) del N° 2 del artículo 78 ter del Código Procesal Penal, por el artículo 33 del proyecto). Al respecto, sólo procede la colaboración con el juez y no que éste colabore con el entrevistador. Esta circunstancia afecta la función jurisdiccional y desconoce la idoneidad profesional de los magistrados, cuya formación profesional básica equivale a la de un fiscal y, evidentemente podrán adquirir la capacitación necesaria en la materia, tal como sucedió con la reforma que introdujo la Responsabilidad Penal Adolescente.

Se destaca positivamente que se ha acogido, en parte, uno de los planteamientos más relevantes para este poder del Estado, permitiendo, como se señaló en la versión actual del artículo 27, que el Poder Judicial cuente con jueces o funcionarios capacitados para intervenir como mediadores en la declaración judicial. Sin perjuicio de ello, al insistirse en la figura de un tercero extraño que pueda intervenir como intermediario entre los intervinientes, el juez y el niño, niña o adolescente, no permite dar por superados todas las observaciones planteadas anteriormente por la Corte Suprema. Misma conclusión respecto a las recomendaciones efectuada con el objetivo de permitir el control y garantizar la imparcialidad de la persona que actúe como entrevistador desde la primera etapa de la investigación.

Al respecto, cabe señalar que los jueces, y el Poder Judicial en general, han dado muestras –particularmente en los últimos años- de ética, integridad, preparación, capacidad y adaptación a los nuevos desafíos que la sociedad reclama.

En relación al proyecto que se analiza, sería conveniente dispusiera que los magistrados están en una especial situación a la hora de adquirir mayores destrezas en el rol de entrevistador, razón por la que no parece adecuado entregarlo a otros organismos tales como Carabineros de Chile o Policía de Investigaciones, cuya labor auxiliar no es propia del desenvolvimiento del proceso. En este sentido, no debe olvidarse que quien dirige en forma exclusiva, directa y excluyente el procedimiento judicial es el juez, tarea que, conforme al mandato constitucional, no admite la interferencia de ninguna otra autoridad. Se señala por la doctrina que la impartición de justicia debe ser y parecer imparcial, aspecto que difícilmente se logrará si quien entrevista a la víctima y testigo forma parte del ente persecutor, conclusión que se ve reforzada si se considera que podría ser aquel que lo ha entrevistado en instancias anteriores;'.

Más adelante, continúa, afirmando que:

'Se insiste, por otra parte, que resulta útil tener en cuenta que la doctrina especializada y expertos internacionales invitados a nuestro país, aconsejan que la entrevista videograbada debe estar rodeada de las mayores garantías para recomponer la indemnidad del niño, niña y adolescente pero también para el imputado, por lo que se requiere que éste cuente con la mayor objetividad posible, deseablemente con la supervisión de un juez de familia o de garantía en las etapas de investigación. Cabe destacar que éste fue el acuerdo en la mesa de trabajo ante la Fundación Amparo y Justicia, sin que se expongan fundamentos suficientes para innovar al respecto.

Sin perjuicio de estimar que el proyecto es un avance sustancial en favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en los delitos de connotación sexual, esta Corte observa que la modalidad propuesta entorno al entrevistador arriesga la preeminencia que han de tener las garantías del debido proceso de ley.

Por otra parte, siendo el entrevistador una figura esencial en el proyecto, la forma de su designación y la determinación de quienes pueden actuar como tales, debiera contener un procedimiento que permita el control y la garantía de la imparcialidad de quien ejerce dicha función. En concreto, debiera preverse un mecanismo de recusación o de impugnación de la personas designada como entrevistador desde el inicio de la investigación.

Sobre el mismo punto, se podrían evitar cuestionamientos posteriores a la entrevista investigativa y posibles dilaciones del procedimiento en su conjunto si se estableciera la obligación del Ministerio Público de informar a la defensa la identidad del entrevistador, dándole la posibilidad de recurrir ante el juez de garantía, para impugnar dicha designación;'."

Como consecuencia de esta inclusión en el artículo 27, al Poder Judicial ahora le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 28 del proyecto, referido al proceso de formación de entrevistadores, especialmente lo indicado en el inciso 3°, en cuanto dispone que para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, "*las instituciones señaladas en el artículo 27 podrán celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que impartan cursos de formación especializada en entrevistas videograbadas y que cumplan los estándares técnicos establecidos previamente en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el reglamento e, igualmente, con lo que dispongan los protocolos de atención institucional del artículo 31*", así como lo dispuesto en su inciso final, que indica: "*Los convenios deberán suscribirse de forma tal que aseguren la continuidad y calidad del proceso de formación de los entrevistadores.*"

Undécimo: Que en relación al lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa y la declaración judicial, el artículo 20, que trata sobre el lugar donde deben efectuarse la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial, no había sido objeto de observaciones, pero en la versión ahora remitida para su estudio se observa que se incorporó un nuevo inciso 2°, que reza: "*Las instituciones públicas que dispongan de tales dependencias* [especialmente acondicionadas, tratadas en el inciso 1°] *deberán facilitar su utilización para llevar a cabo dichas diligencias. Para estos efectos, el Ministerio Público, el Poder Judicial, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile celebrarán convenios a nivel nacional o regional, entre sí y con otras instituciones públicas*."

Esta disposición constituye aplicación del principio de eficacia de coordinación de las instituciones estatales. Es un avance, en cuanto dispone el deber de colaboración entre las diversas instituciones involucradas en relación a las distintas capacidades institucionales y materiales con que cuenten para el adecuado desarrollo de la entrevista investigativa y la declaración judicial, quedando a la determinación de los aludidos la determinación de los eventuales convenios que pudieran celebrar con dichos fines tanto entre sí como con otras instituciones públicas.

Duodécimo: Que acerca de la reserva del contenido de la entrevista investigativa y la declaración judicial, el actual artículo 23 del proyecto –artículo

22 en la versión anterior- presenta diferencias con la versión informada al inicio del presente año[9].

Al pronunciarse la Corte Suprema sobre el inciso 4° enviado en consulta en su informe anterior, y que ahora se elimina, expresó: "*Esta nueva disposición aparece como un complemento necesario a los cambios recién estudiados, puesto que amplían la posibilidad de dictar medidas generales de protección por parte del tribunal, de oficio o a petición de interviniente, al contenido de la entrevista investigativa video grabada, registro que no se encuentra comprendido dentro de las actividades de la declaración judicial propiamente tal*"[10].

Si bien esta modificación no se encuentra expresamente justificada, el actual artículo 24 –antes artículo 18- que regula las medidas generales de protección que puede decretar el juez de garantía o el tribunal en su caso, no establece límites a la oportunidad para dictarlas, por lo que no habría objeciones para que se dictaren en relación al contenido tanto de la entrevista investigativa videograbada como de la declaración judicial, incluido lo que observaren los

---

[9] Las principales diferencias se pueden resumir en:

a) En el inciso primero, se eliminó la palabra "*absolutamente*", de la expresión "*absolutamente reservado*".

b) En el mismo inciso, se incluyó, entre quienes pueden acceder a dicho contenido, a los funcionarios policiales a cargo de alguna diligencia de la investigación, junto con los jueces de tribunales con competencia en materia de familia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes, que ya estaban incluidos.

c) En el inciso segundo, se reemplazó la referencia a la víctima, el querellante, el imputado y el defensor, por una a *los intervinientes*.

d) Se eliminó la posibilidad de solicitar copia de la entrevista investigativa videograbada con todas las referencias, requisitos y exigencias que se incluían, pero manteniendo su facultad de acceder a su contenido íntegro y fidedigno, sólo mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público, agregándose que éste deberá velar por el pleno ejercicio del derecho de los requirentes.

e) En el inciso cuarto –enviado en consulta en la oportunidad anterior-, se excluyó la norma que disponía: "*El tribunal podrá disponer, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 18 de la presente ley*", que se incluía a continuación del inciso tercero, que establece que la declaración judicial y el contenido de la entrevista investigativa videograbada cuya reproducción fuere autorizada por el tribunal, solamente serán exhibidos a los intervinientes durante la audiencia de juicio oral.

f) En el actual inciso 5° -antes inciso 6°-, igual que como se hizo en el inciso 1°, se eliminó la palabra "*absolutamente*".

g) Se agregó un nuevo inciso 6°, que dispone: "*Los jueces de familia no exhibirán el contenido de la entrevista investigativa videograbada o del registro de audio de la declaración judicial en las audiencias de su judicatura, ni entregarán copia de éstos a las partes*."

h) Al inicio del inciso final, que regula el delito de divulgación del contenido de la entrevista o declaración, luego de la frase "*El que fuera de los casos*", se reemplazó la expresión "*señalados en los incisos precedentes*" por "*autorizados por ley*", manteniéndose las conductas que se sancionan, pero agregándose para el que difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, la exigencia de que dicha difusión se haga *maliciosamente*. Finalmente, se aumentó el marco penal que antes contemplada únicamente la reclusión menor en su grado medio, ampliándola hasta su grado máximo.

[10] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 17°, p. 23.

intervinientes durante la audiencia de juicio en caso de que fuere autorizada la exhibición de la entrevista investigativa.

Al tratar la penalidad por la difusión del contenido de la entrevista investigativa videograbada o de la declaración judicial, la Corte observó positivamente las diferencias entre la primera versión del proyecto remitido en consulta y la segunda, haciendo presente que "(…) *esta nueva versión contiene una regulación completa del tipo penal especial que se crea, normando tanto las conductas que se sancionan, como la pena con que se amenaza, lo que permite concluir que la sugerencia de la Corte Suprema fue oída*"[11]. A dicha mejora en la propuesta del tipo penal por violar la reserva del contenido de la entrevista investigativa o de la declaración judicial, se agrega en esta ocasión la exigencia de "***malicia***" en la conducta de difundir imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia. Esta diferencia, también constituye una regresión en la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes víctimas de un hecho delictivo, puesto que la somete a una exigencia especial su penalización en la faz subjetiva del tipo penal, que no es otra cosa que dolo directo de quien difunda la información que permitiera identificar al declarante o su familia, esto es, que obre con el ánimo específico de violar el deber de reserva. Resulta bastante la exigencia de dolo genérico, la que ciertamente excluye las conductas culposas de imprudencia, negligencia e impericia, que no resultan sancionadas.

El aumento del marco penal en abstracto previsto para el castigo de la conducta sancionada es positivo, en tanto aumentará las facultades del juez para determinar la pena en concreto que corresponda aplicar a los infractores, según las circunstancias específicas del caso y haciendo uso racional de sus potestades, labor propia y soberana de la judicatura que se encontrará mejor posicionado que cualquier otro interviniente para decidir qué castigo correspondiere aplicar.

Decimotercero: Que en materia de medidas generales de protección, la diferente ubicación de la regulación que del artículo 18 pasa al 24, como la referencia plural de los sujetos, se suma a la sustancial ya aludida de eliminación expresa a las víctimas o testigos. En los cambios se encuentra el hecho que de una facultad de los magistrados, se les impone el deber, la obligación, de

[11] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 18°, p. 39. Énfasis en el original.

disponer alguna de las medidas generales de protección respecto de los niños, niñas y adolescentes que tienen el carácter de víctimas del hecho ilícito objeto del procedimiento. Se agrega a lo anterior, circunstancia que resulta llamativa, que se haya eliminado la exigencia de que el niño, niña o adolescente, en favor de quien se decreten estas medidas, participe en el juicio[12].

Decimocuarto: Que en cuanto a las medidas especiales de protección, el actual artículo 25 –artículo 29 en la versión previamente informada- se aprecian

[12] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerandos 15° y 16°, pp. 19-22. Énfasis en el original:

"*Como primera observación, **la inclusión de la referencia al juez de garantía pudiera ser innecesaria**, considerando que sin perjuicio de que esta ley tiene carácter de especial por sobre las normas del Código Procesal Penal, igualmente puede entenderse aplicable el inciso 2° del artículo 69 de dicho Código, que al regular al tribunal como sujeto procesal, indica que '(…) la mención de los jueces se entenderá hecha a los jueces de garantía, a los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal o a todos ellos, según resulte del contexto de la disposición en que se utilice.', por lo que hay norma expresa que establece que debe estarse al contexto de la regulación para entender si se está refiriendo a uno u otro tipo de juez y, por lo tanto, de tribunal.*

***La modificación de la redacción como una obligación para el tribunal de adoptar alguna o algunas de las medidas, a petición de alguno de los intervinientes, por una facultad, resulta positiva**, puesto que correspondiéndole en forma exclusiva al tribunal la dirección de la audiencia, es competencia de esa autoridad determinar, en cada caso, si procede o no la adopción de alguna de las medidas, sea a solicitud de alguno de los intervinientes o de oficio. La fórmula anterior haría obligatorio adoptar alguna decisión favorable ante la mera solicitud de un interviniente, cuestión que disminuía y se contrapone con las facultades de dirección de los magistrados.*

*Por otro lado, **no se observan razones explicitadas para la eliminación de la seguridad del niño, niña o adolescente como uno de los objetivos a proteger con la adopción de estas medidas**. Posiblemente se debe a que tal objetivo pudiera estar incorporado en la protección de la integridad física y psíquica del niño.*

*A su turno, **la eliminación del requisito** en la parte final del inciso primero de **que el niño, niña o adolescente que se protege sea el 'que participe en el juicio' resulta llamativa**, considerando que este artículo está contenido en la regulación de la declaración judicial, por lo que no se ve a qué otros sujetos de protección –no participantes en el juicio- pudiera extenderse la adopción de estas medidas;*

***Decimosexto:** Que respecto de las medidas en particular, en primer lugar, **se observa favorablemente** la contenida en el literal a), puesto que **el concepto de audiencias es más amplio que el de actas del juicio** y por lo tanto, puede cumplir en mejor forma el objetivo buscado ante audiencias diversas a las de juicio, como por ejemplo, una directamente relacionada: la audiencia de lectura de sentencia.*

***La modificación al literal b) también parece positiva**, puesto que la alusión al fiscal en particular y 'a los demás intervinientes' como si fueran sujetos procesales distintos no tiene asidero en la regulación procesal penal, que enumera en primer lugar entre los intervinientes al fiscal, en el artículo 12 del Código del ramo. La **eliminación de la delimitación temporal a la prohibición de entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación social, sobre la identidad de las víctimas o testigos y su declaración**, también se observa favorablemente, puesto que cabe imaginar etapas previas y posteriores al desarrollo del mismo, en que la realización de este tipo de declaraciones pudieran resultar igual o aún más dañinas para los involucrados, siendo ésta una hipótesis en que el la libertad para informar debe ceder en pos de la protección de los niños, niñas y adolescentes.*

diferencias[13], las que se pueden considerar positivas, especialmente la incorporación de la figura del curador *ad litem y* la propia víctima en calidad de legitimados activos para procurar medidas de protección al juez, aun antes de la formalización de la investigación. Respecto del resto del texto, atendido a que no hay diferencias en la regulación de las medidas en particular, se reitera que no se observa cuáles podrían ser las justificaciones de las modificaciones introducidas en la versión previamente informada al literal c), consistente en confiar el cuidado del niño, niña o adolescente a una persona de su confianza, que a juicio del tribunal reúna las condiciones necesarias para resguardar su

La eliminación de los límites temporales, en forma similar, en las medidas contenidas en las letras c) y d), esto es, impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y de ***prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la misma sala****, sin considerar ahora que esa prohibición se puede decretar cuando el niño, niña o adolescente esté prestando su declaración, también puede tener resultados positivos en pos de su protección, teniendo en cuenta que la alusión a los hechos y circunstancias de los delitos que involucren a niños, niñas o adolescentes no se exponen en la audiencia únicamente mientras estos declaran, sino que por el contrario, se dará cuenta de ellos al tribunal en los alegatos de apertura y cierre, en la exposición de testigos y peritos, como posiblemente durante la producción de otros medios de prueba, por lo que esta modificación apunta a una protección completa y real de los sujetos que se busca resguardar.*

La ***medida nueva*** *que se introduce en el literal e), consistente en* ***resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia****, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal, también se observa como positiva y necesaria, teniendo en cuenta que no hay una medida genérica de protección que permita al tribunal adaptarse a situaciones particulares, por lo que la inclusión de todas las formas de protección general que se crean puedan ser útiles, es bienvenida.*

La modificación en el inciso 3°, que otorgan la ***posibilidad a alguno de los intervinientes de solicitar al Ministerio Público que adopte las medidas que fueren procedentes para conferir al niño, niña o adolescente, víctima o testigo, la debida protección****, resulta adecuada, ya que antes esta decisión únicamente la podía adoptar el Ministerio Público de oficio, límite no razonable. Por otro lado, la supresión del marco temporal en la parte final que establecía que estas medidas debía adoptarlas antes o después de haber declarado el sujeto de protección, no se observa como necesaria, considerando que los términos 'antes' y 'después' de su declaración son lo suficientemente amplios para entender comprendidos espacios temporales importantes, y a que durante la declaración del niño, niña o adolescente, la protección será preocupación esencialmente del tribunal, sin perjuicio del deber de actuar en pos de ese fin de todos los intervinientes.*

Al informar esta disposición la Corte Suprema hizo observaciones y una recomendación, que por no haber sido consideradas, se reproducen:

'Las medidas propuestas por el proyecto en el artículo 21 [actual artículo 24] *son similares a las contenidas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, que regula la publicidad de la audiencia de juicio oral, pero agrega otras que aumentan la protección de los niños, niñas o adolescentes, circunstancia que resulta positiva para que el tribunal, de oficio o a petición de los intervinientes, proteja la identidad, seguridad e integridad física y psíquica del niño o niña que participe del juicio, adoptando una o más de las medidas generales de protección que contempla, las que durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuera necesario. Podría autorizarse que a solicitud de los intervinientes o de oficio el tribunal, al término del juicio, al dictarse la decisión final del cúmplase o con anterioridad, el juez pueda disponer se mantenga de manera permanente esta reserva.*"

[13] Las diferencias se pueden circunscribir a las siguientes:

a) En el inciso primero se eliminó la frase inicial que disponía que "*Cuando se trate de los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 1°*", como presupuesto para la disposición de las medidas que regula este artículo.

integridad física y psíquica, habiéndose eliminado la obligación de considerar especialmente a los parientes por consanguinidad de grado más próximo y el deber del tribunal de cautelar especialmente los casos en que el niño, niña o adolescente sea una persona con discapacidad, tenga una condición que la haga vulnerable, o esté embarazada[14].

Decimoquinto: Que en cuanto a las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en razón de haberse incluido en el artículo 30 del proyecto una limitación a la labor de evaluación del Ministerio, proponiendo reformas, pero ahora dentro del ámbito de su competencia, se aprecia positivamente la superación de algunas de las objeciones realizadas por la Corte Suprema[15].

Decimosexto: Que acerca del plazo de agendamiento de la audiencia de juicio oral, dentro de los variados cambios incorporados al proyecto, se aprecia

---

b) En el mismo inciso primero, se agregó al *curador ad litem o la propia víctima* como habilitados para solicita al juez de garantía, aun antes de la formalización, alguna de las medidas.

c) La última diferencia, contenida en el literal c) del inciso 1°, consiste en el reemplazo de la expresión "*menor de edad*" por "*niño, niña o adolescente*".

[14] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerandos 17°, pp. 23 y 24. Énfasis en el original:

"(…) *Respecto de las medidas en concreto, no se observan diferencias importantes en las consistentes en la prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente o cualquier otro sitio donde permanezcan, visiten o concurran habitualmente (letra a), ni la de ordenar el abandono del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido cuando corresponda (letra b). Sin embargo, en la medida consistente en confiar el cuidado del menor de edad a una persona de su confianza y, que a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica, se eliminó la obligación del tribunal de considerar especialmente a los parientes por consanguinidad de grado más próximo y el deber del tribunal de cautelar especialmente los casos en que el niño, niña o adolescente sea una persona con discapacidad, tenga una condición que la haga vulnerable, o esté embarazada. No se observan cuáles podrían ser las justificaciones de estas modificaciones;*"

[15] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerandos 18°, pp. 39 y 40.

"*En el artículo 30 del proyecto regula las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien coordinará 'la actuación de los organismos encargados de la presente ley', en el marco de la Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, que la ley dispone sea presidida por el titular de la cartera indicada, no obstante, igualmente dispone que la integre el Presidente de la Corte Suprema, no un representante del mismos, lo que no se condice con el protocolo institucional.*

Asimismo, la iniciativa propone que el citado Ministro evalúe 'el funcionamiento del sistema', elabore y proponga los protocolos de atención institucional –artículo 31 del proyecto- y que, entre los aspectos, debe regular los 'estándares de coordinación interinstitucional' respecto, incluso, de las denominadas entrevistas judiciales; respecto del apoyo a los niños, niñas y adolescentes; adopción oportunidad de las medidas de protección; el ejercicio efectivo y pleno de sus derechos; evitar diligencias innecesarias; procurar la celeridad y tramitación preferente de las diligencias que digan relación con los niños, niñas y adolescentes; contenidos de los cursos de formación especializada de los entrevistadores, y la regulación de la entrevista bajo procedimientos estandarizados, conforme a la evaluación que realice. No parece adecuado que la autoridad administrativa evalúe a la autoridad judicial en dichas actividades."

favorablemente la eliminación de la proposición cuarta del artículo 32, contenida en el Título de normas adecuatorias, y que proponía modificar el artículo 281 del Código Procesal Penal, fijando un plazo extremadamente breve para el agendamiento de la audiencia de juicio oral desde la notificación del auto de apertura, y que la Corte Suprema observó desfavorablemente[16].

Decimoséptimo: Que respecto a la entrada en vigencia, una diferencia que no puede dejar de observarse corresponde al artículo primero transitorio del proyecto, que en su versión anterior disponía que la presente ley entrará en vigencia en el plazo de un año, contado desde su publicación en el Diario Oficial. La versión actual de la iniciativa, en cambio, dispone que la ley entrará en vigencia en forma gradual, según lo autoriza el inciso final del artículo 77 de la Constitución Política de la República, según un cronograma de 3 etapas, de seis meses a dos años[17]. Además de establecer cuatro meses para la dictación del

---

[16] Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerandos 18°, pp. 40 y 41. Énfasis en el original:

"(…) en su versión anterior se limitaba a establecer una regla especial para el plazo de agendamiento de la audiencia de juicio oral cuando se tratare de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, y en su versión actual, además de incluir estos artículos, incluye los mismos señalados en el inciso primero del artículo 1° de este proyecto de ley, ampliando la cantidad de delitos que deberán ser agendados en un plazo extremadamente breve y muy seguramente imposible de cumplir en la práctica, por lo que r**esulta especialmente grave que se desoiga la opinión de la Corte Suprema sobre esta materia por el legislador** y que, por el contrario, se empeore la situación.

En razón de lo destacado en el punto anterior, es muy necesario reiterar la opinión manifestada al Congreso Nacional por la Corte Suprema en octubre del año pasado, que fue del siguiente tenor:

'El numeral 3) del artículo 33 del proyecto introduce en el inciso tercero del artículo 281 del Código Procesal Penal, la siguiente frase: 'En el caso de los delitos contemplados en los Párrafos V y VI del Título VII del Libro II del Código Penal, tratándose de procesos que involucren a niños o niñas en calidad de víctimas o testigos, la audiencia (de juicio) deberá tener lugar no antes de quince ni después de veinte días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.' En el resto de los casos, el plazo de agendamiento es no antes de 15 ni después de 60 días, por lo que se propone reducir el plazo máximo en un tercio.

Este plazo de 20 días parece reducido y no se condice con el plazo previsto para la celebración de la audiencia de juicio oral en el caso de las causas que involucran a adolescentes como imputados, que según lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 20.084, deben celebrarse en un plazo no inferior a 15, ni superior a 30 días, desde la notificación del auto de apertura de juicio oral. Es posible que genere algún inconveniente en la realización de la audiencia, pues los intervinientes y terceros (fiscalía, defensoría, querellantes y personas citadas) corrientemente se excusan de cumplir plazos tan breves, sin que los tribunales tengan facultades para realizar igualmente la audiencia sin la concurrencia de todas ellas, en especial el acusado, quien, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 281 del Código Procesal, debe ser citado, a lo menos, 7 días antes de la realización de la audiencia, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la nulidad de la sentencia y el juicio oral que le precedió, por haberse infringido sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales del imputado.

Si el objetivo buscado es evitar la dilación de los procedimientos, el legislador podría disponer que en estos casos el plazo máximo para el cierre de la investigación sea de 2 años, de conformidad al inciso primero del artículo 247 del Código Procesal Penal, pero contado desde la perpetración del hecho, no desde la formalización;' (Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 36-2016, Oficio N° 143-2016, 05/10/2016, considerando 21°, pp. 16 y 17)."

[17] Las etapas son las siguientes:

Reglamento. Todo lo anterior es materia de determinación legislativa y tiende a evitar complicaciones en su implementación, dejando tiempo para las habilitaciones, capacitaciones y designaciones pertinentes.

Decimoctavo: Que se estima conveniente, además, incorporar una sistematización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delito o testigos de delitos. En efecto, los niños, niñas y adolescentes que interactúan con el sistema procesal penal en calidad de víctimas o testigos, desde que se tiene conocimiento que se perpetró un hecho ilícito y en tanto sea necesario durante el procedimiento e incluso terminado éste, tendrán los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce y declara.

En especial, los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos tienen derecho a:

a) se considere siempre y de manera preminente su interés superior en las determinaciones que se adopten a su respecto procurando su normal desarrollo y la ausencia de re-victimización;

b) se les informe de manera clara y sencilla de los hechos que puedan afectarles y los derechos que les otorga la Constitución Política de la República, los tratados internaciones y la ley;

c) que el Ministerio Público adopte las medidas efectivas destinadas a su protección o inste para que el órgano jurisdiccional las dispongan, en su caso;

d) que las autoridades administrativas, policiales, del Ministerio Público, jurisdiccionales y los ciudadanos en general, les reconozcan y consideren los derechos que dispone la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y la ley;

e) decidir por sí o/y con la cooperación de la persona bajo cuya protección y cuidado se encuentren, a prestar declaración con motivo de los hechos en que tienen la calidad de víctima o testigo;

f) cuando decida prestar declaración investigativa o judicial, ésta se realice en la oportunidad, con los resguardos, consideraciones y en la forma dispuesta por esta ley;

---

a) Primera Etapa: Las Regiones XV, I, II, VII, XI y XII, en el plazo de 6 meses desde que se publique en el Diario Oficial el reglamento (medio año).

b) Segunda Etapa: Las Regiones III, IV, VIII, IX y XIV, en el plazo de 18 meses desde que se publique en el Diario Oficial el reglamento (1 año y medio).

c) Tercera Etapa: Las Regiones V, VI, X y Metropolitana, en el plazo de 30 meses desde que se publique en el Diario Oficial el reglamento (2 años y medio).

g) que el juez de garantía, en su caso, determine siempre la pertinencia de su declaración investigativa o judicial de manera previa a efectuarla;

h) solicitar por sí o procurador ad litem, se disponga a su respecto las medidas de protección, generales y especiales, que esta ley dispone;

i) solicitar se le informe de manera clara y sencilla el estado del proceso y su resultado, como cualquier diligencia que pueda afectarle; y

j) se hagan efectivas las responsabilidades disciplinarias y penales por la transgresión de sus derechos, de conformidad a la Constitución y las leyes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Ofíciese.

PL 20-2017”.-

Saluda atentamente a V.S.

MILTON JUICA ARANCIBIA
Presidente subrogante

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario