

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN
JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el
proyecto de ley, en primer trámite
constitucional, que regula entrevistas
grabadas en vídeo y otras medidas de
resguardo a menores de edad víctimas de
delitos sexuales.

BOLETÍN N° 9.245-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley indicado en la suma, iniciado en Mensaje de su Excelencia el señor Presidente de la República.

A las sesiones en que la Comisión trató esta iniciativa concurrieron, por el Ministerio de Justicia, el Subsecretario (S) de dicha Secretaría de Estado, señor Sebastián Valenzuela, y la abogada asesora señora Bárbara Sanhueza.

En representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, asistieron los abogados señor Eduardo Ramírez y señora María Paz Rute y el asesor señor Cristóbal Pérez.

Por el Ministerio Público, participaron el Fiscal Nacional, señor Sabas Chahuán; la Directora de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, señora Patricia Muñoz, y el Director de la Unidad de Comunicaciones, señor Christian Fuenzalida.

En representación de la Defensoría Penal Pública concurrieron la Jefa Nacional de Estudios de esa institución, señora Francisca Werth, y el abogado de la misma unidad, señor Francisco Geisse.

Por la Fundación Amparo y Justicia, asistieron su Presidente, señor Ramón Suárez, y el abogado señor Maurizio Sovino.

Especialmente invitada, asistió la abogada y académica señora María Elena Santibáñez.

Igualmente, concurrieron la asesora del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señora Paz Anastasiadis; la asesora de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, señora Catalina Rizo, y el asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Francisco Montero.

En representación de la Biblioteca del Congreso Nacional, participó el abogado señor Juan Pablo Cavada.

OBJETIVO DEL PROYECTO

La iniciativa en estudio tiene como propósito central mejorar la forma en que un menor de edad que ha sido víctima de un delito sexual se relaciona con el sistema procesal penal, de manera de minimizar la victimización secundaria que puede afectarle y dar un más efectivo resguardo a sus derechos. Para este objetivo, se establece que dicho menor no declarará en los juicios orales, sino que será interrogado únicamente en dos oportunidades que serán previas al juicio, en entrevistas que serán grabadas en vídeo y realizadas por un entrevistador especializado. La primera de dichas entrevistas se hará ante el fiscal, en cuanto se presente la respectiva denuncia, y la segunda se llevará a cabo bajo la forma de una audiencia de prueba anticipada, que será conducida por el juez de garantía.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe hacer presente que el artículo 15 contenido en el Artículo Primero del proyecto debe aprobarse como norma de carácter orgánico constitucional, por incidir en lo dispuesto por el artículo 24 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En consecuencia, para su aprobación requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

Están relacionados con el proyecto en análisis los siguientes cuerpos normativos:

1) Constitución Política de la República, particularmente los numerales 1°, 3° y 4° de su artículo 19.

2) Código Procesal Penal, fundamentalmente sus artículos 191 bis, 280 y 320.

3) Ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, especialmente su artículo 41.

4) Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, incorporada a nuestra normativa interna mediante decreto supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de septiembre de 1990.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje

El Mensaje con que se dio inicio a la tramitación de este proyecto de ley, da a conocer, en primer término, un conjunto de antecedentes que le sirven de fundamento.

Expresa que pocos atentados en contra de la integridad física y psíquica de una persona producen un efecto tan dañino y psíquicamente perturbador como aquél que sufre una víctima de un delito sexual. Agrega que si la víctima es, además, un menor de edad, el sufrimiento, la confusión y el daño que provocan los ataques de esta naturaleza se multiplican varias veces, habida cuenta de la fragilidad física y la inmadurez psicológica que caracteriza al ser humano en dicha etapa de su vida. Todo el desarrollo de una dimensión tan íntima y sensible como lo es la sexualidad, se ve violentamente trastocado por una experiencia traumática, inhumana y profundamente humillante. Para un menor de edad, la agresión sexual se presenta con una fuerza desestabilizadora inconmensurable, involucrando aspectos afectivos, conductuales y relacionales altamente confusos, que no sabe cómo juzgar y ante los cuales no tiene las herramientas para responder adecuadamente.

En consecuencia -aunque dependiendo de la entidad de la agresión, la etapa evolutiva del menor de edad y las circunstancias particulares del mismo o de la agresión- los delitos sexuales suelen dejar una profunda y dolorosa huella en el desarrollo emocional, conductual, físico, social y cognitivo de las personas, en muchos casos, de difícil reparación.

Indica que, habida cuenta de lo anterior, no ha de extrañar que el abuso sexual contra niños y niñas haya sido considerado por la opinión pública nacional como el delito más grave que puede afectar a una

persona (Encuesta Nacional de Opinión Pública UDP 2005, en Maffioletti y Huerta, 2011). Contribuyen al agravamiento de la conmoción pública, el número y profusión de formas con que estos delitos se verifican, lo cual a veces se imputa a un cierto grado de sensacionalismo por parte de la prensa. Sin embargo, lejos de tratarse de casos aislados explotados por los medios de comunicación, la presencia real de los abusos sexuales cometidos contra menores de edad excede en mucho los cálculos más aventurados. En efecto, en el extranjero, donde el problema ha sido objeto de variados estudios, se ha determinado su abrumadora prevalencia en las más diversas regiones del mundo, estimándose que, sólo en el contexto occidental, una de cada tres niñas y uno de cada siete niños sufren de abusos sexuales antes de cumplir los dieciocho años (Montoya et al, 2004; en UNICEF-UDP, 2006).

El Primer Mandatario señala que a lo anterior debe agregarse que las consecuencias de la experiencia primaria de victimización muchas veces se ven agravadas por el efecto nocivo de las reacciones inadecuadas del entorno a la situación de la víctima. Este fenómeno ha sido denominado “victimización secundaria” y consiste en el sufrimiento que experimenta la víctima en su paso por las diferentes instancias del sistema procesal penal y por las reacciones de su entorno social, lo cual ha sido reconocido como uno de los efectos más nocivos de la victimización por las Naciones Unidas (1999). En concreto, la victimización secundaria se manifiesta en la toma repetida de declaraciones, en el sometimiento a múltiples peritajes, en la duda sobre la veracidad del relato de niños, niñas y adolescentes, en la falta de información, en la hostilidad de algunos funcionarios y en las inadecuadas instalaciones en que debe declarar, entre otros. Todo lo anterior profundiza en la víctima menor de edad una sensación de indefensión y vulnerabilidad, a la vez que los reiterados interrogatorios y cuestionamientos le impiden superar la experiencia traumática, obstaculizando su reparación psicosocial.

Manifiesta que tal es la inadecuación de nuestro actual procedimiento penal para las posibilidades de sanación de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, que no son pocos los que, en casos particulares, recomiendan no iniciar un proceso penal por este tipo de delitos, a fin de evitar un daño psicológico que puede llegar a ser incluso más perturbador que la experiencia originaria de abuso.

Prosigue explicando que a lo expuesto debe añadirse una consideración adicional, cual es la dificultad probatoria que caracteriza la investigación penal en los casos de delitos sexuales, que viene determinada por las características propias del fenómeno: víctimas menores de edad, falta de prueba material, ausencia de testigos, contexto intrafamiliar y encubrimiento del delito por parte de los parientes. Esta situación pone a los niños, niñas y adolescentes en una posición extremadamente compleja, en tanto que el sistema requiere de ellos información detallada sobre la experiencia de abuso, situación que en muchos casos se contrapone con sus

necesidades de reparación y sus posibilidades psicológicas de hacer frente a la experiencia vivida. En lo que respecta a este último aspecto, subraya que a las usualmente ya reducidas capacidades de un menor de edad de articular un relato coherente, debe agregarse el estado de confusión que normalmente le sobreviene luego de que ha sido víctima de un abuso sexual. En consecuencia, no es raro que el testimonio infantil en estos casos tienda a ser precario en términos del lenguaje utilizado, de la lógica argumentativa y la cantidad de detalles que lo componen.

Puntualiza que la legislación chilena vigente sobre la materia no contempla disposiciones tendientes a aminorar la victimización secundaria de los menores de edad que sufren abusos sexuales, con la sola excepción del artículo 191 bis del Código Procesal Penal. Dicha disposición permite la toma de declaración anticipada de víctimas de delitos sexuales que sean menores de edad y puede resultar de mucha utilidad en determinadas situaciones. Sin embargo, el enfrentamiento de este menor con el proceso penal es un fenómeno que posee aristas, particularidades y complejidades que exceden en mucho el beneficio que el señalado precepto es capaz de reportar, por lo que éste resulta del todo insuficiente para proporcionar una protección íntegra de los derechos y la integridad psíquica y social de la víctima durante su intervención en el procedimiento penal.

Sostiene que, desde un punto de vista jurídico, la situación descrita importa que el interés del menor está supeditado a los objetivos generales de la investigación y del proceso penal, en abierta infracción al principio del interés superior del niño o niña. En efecto, con excepción de lo señalado por el artículo 191 del Código Procesal Penal, la legislación omite abordar la problemática situación en que se encuentran los menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales, los cuales deben conformar a las normas generales su actuación como intervinientes en el proceso. Pero estas normas no contemplan la hipótesis de que el proceso pueda convertirse, por sí mismo, en una experiencia lesiva para los derechos de niños, niñas o adolescentes que se encuentran en un estado de severa fragilidad psicológica por las razones descritas. En otras palabras, operan bajo el supuesto de que los intervinientes cuentan con herramientas psicológicas, sociales y emocionales suficientes como para desenvolverse adecuadamente en las distintas etapas del proceso.

Afirma que el resultado de esta situación es una vulneración directa por parte de la institucionalidad estatal del derecho a la integridad psíquica de los menores de edad y de su derecho a la intimidad, protegidos por los numerales primero y cuarto del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente. Si, además, el menor de edad no puede prestar su declaración, como lamentablemente ocurre a veces en estos procesos, porque se le imponen para ello condiciones intimidantes - como la presencia de demasiadas personas al momento de declarar o incluso del propio imputado por abusos sexuales- o se lo somete a

interrogatorios que buscan poner a prueba sus dichos, generando en él temor y confusión, entonces se vulnera también el derecho del menor de edad a ser oído, infringiendo el número tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental.

El Mensaje explica, a continuación, los objetivos del proyecto.

Señala que, por las razones ya aducidas, el Gobierno estima imprescindible la elaboración de modificaciones normativas tendientes a consagrar un abordaje adecuado de la problemática por parte de la institucionalidad, con miras a minimizar la victimización secundaria y dar un mayor y efectivo resguardo a los derechos de las víctimas de delitos sexuales que sean menores de dieciocho años. Por ello, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública junto a Fundación Amparo y Justicia, convocaron una mesa de trabajo interinstitucional que operó entre 2011 y 2012 y que contó con la participación de representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, del Poder Legislativo, de asesores del “Proyecto U-REDES Infancia y Justicia” de las Facultades de Ciencias Sociales y de Derecho de la Universidad de Chile, y de importantes asesores externos, nacionales y extranjeros, con vastos conocimientos y experiencia en la materia. Asimismo, como antecedente de suma relevancia al trabajo de esta mesa, destaca los resultados de la encuesta “Percepción de los Procesos de Investigación y Judicialización en los Casos de Agresiones Sexuales Infantiles”, encargada en 2008 por Fundación Amparo y Justicia y el Ministerio Público al Centro de Medición de la Pontificia Universidad Católica de Chile (MIDE UC), así como también la realización de diversos seminarios sobre la materia.

Informa que este trabajo conjunto culminó en el documento “Informe Ejecutivo Entrevistas Videogradas de la Mesa de Trabajo Interinstitucional 2011-2012” y en dos estudios denominados “Anteproyecto de Ley y Fundamentación Técnica” y “Diseño de Implementación y Estudio de Costos para un Sistema de Entrevistas Videogradas para niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales”.

Expone, enseguida, que el presente proyecto de ley comparte el diagnóstico y los objetivos de dichas propuestas y que fue elaborado sobre la base de las mismas. En suma, lo que se busca es reducir el impacto negativo que importa el proceso penal para un menor de edad víctima de delitos sexuales, adecuando las normas que lo rigen a sus especiales circunstancias.

Sostiene, a continuación, que para cumplir adecuadamente con dichos objetivos, es necesario tomar en consideración la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran sometidos a un proceso penal, desde una doble perspectiva. Por una parte,

individualmente considerados, los menores de edad gozan de ciertos derechos propios de su condición de tales, así como también en cuanto a que son víctimas de un delito. Pero, por otra, un reconocimiento del estatuto jurídico particular que asiste a los menores de edad víctimas de abusos sexuales no puede sino producir un efecto en el proceso penal sistemáticamente considerado, atendido el rol de intervinientes que las víctimas cumplen dentro de él. Ambos aspectos fueron tomados en cuenta al momento de formular esta iniciativa legislativa.

Refiriéndose a los derechos de las víctimas, expresa que la situación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales exige una mirada doble respecto de las condiciones en que se encuentran. Por una parte, debe subrayarse la condición de cualquier persona que, en cuanto víctima, requiere del reconocimiento de las consecuencias negativas que el delito tiene sobre ella y su entorno, así como también de los derechos que le corresponden. Tales derechos se encuentran consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, se refieren a diversas materias y son comunes a todas las personas que han sido víctimas de delito. En lo que aquí interesa, uno de los derechos más importantes que asisten a las víctimas es su prerrogativa de actuar como intervinientes en el proceso penal, tal y como lo consagra el artículo 12 del Código Procesal Penal.

Complementariamente, manifiesta que la condición de los niños como sujetos de derecho quedó consagrada a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), la que constituye el marco normativo internacional para los temas de infancia. Su artículo 3.1 indica que una consideración primordial a la que atenderán las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos en todas las medidas concernientes a los menores de edad, será el interés superior del niño.

Añade que, sin embargo, la realidad judicial e investigativa del proceso penal chileno vigente en materia de delitos sexuales produce victimización secundaria, lo que representa una vulneración directa al derecho a la integridad psicológica, al derecho a la salud, al derecho a la intimidad y al derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, garantizados por la Carta Fundamental y por diversos tratados internacionales. Se produce, además, una grave infracción al principio del interés superior del niño. En consecuencia, se torna necesario modificar la situación, estableciendo normas especiales que regulen la participación de estos menores de edad en el proceso penal en cuanto intervinientes del mismo, de manera que sus derechos fundamentales no se vean vulnerados.

Enseguida, el Mensaje aborda los fundamentos jurídicos de la restricción a las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales.

Sobre el particular, dice que, habida cuenta de lo anteriormente expuesto, hace falta que nuestro diseño procedimental en materia de persecución penal se vea permeado por consideraciones respecto de las cuales, hasta ahora, se había hecho caso omiso. Todos estos aspectos -la etapa evolutiva del menor de edad, sus circunstancias personales y emocionales, cognitivas, físicas, idiomáticas, étnicas, culturales y de género, tal como lo señala el artículo 2 del proyecto- debieran ser tomados en consideración por el procedimiento penal sobre la base de un principio interpretativo fundamental, cual es el interés superior del niño. Pero, naturalmente, el sometimiento a este principio importa una cierta desviación respecto de los objetivos generales del proceso penal, por lo que hace falta llevar a cabo un esfuerzo de articulación con los mismos, así como también con los principios, derechos, reglas y prácticas que lo rigen.

Informa que, en concreto, la implementación de un Sistema de Entrevistas Videograbadas que limite el número de veces que un menor de edad víctima puede ser entrevistado en el marco de la investigación penal supone una limitación de las herramientas de persecución penal o de defensa de imputados, entre ellas la oralidad, la inmediación y la publicidad. Dicha situación debe obedecer a fuertes argumentos de orden jurídico, dentro de los cuales la protección del interés superior del niño resulta especialmente relevante. Tal interés, en la forma establecida en la Convención de Derechos del Niño y en otros instrumentos ratificados por Chile, es considerado preeminente y tiene la suficiente entidad como para constituir, hasta cierto punto, una limitación a tales principios del derecho procesal penal. Sin embargo, ello no puede traducirse en una restricción arbitraria y total de los derechos procesales de los intervinientes o de la facultad de investigación del Ministerio Público, sino en el establecimiento de ciertas condiciones y limitaciones a la actuación de jueces y fiscales que permitirán otorgar una protección razonable a los menores de edad que sean víctimas de delitos sexuales.

Se sostiene que, por ello, se establecen medidas de resguardo para asegurar los derechos de todas las partes, vale decir, tanto del menor de edad como de los demás intervinientes. A modo de ejemplo, junto a la limitación del número de entrevistas a que puede someterse a un menor de edad que ha sido víctima de este tipo de delitos, se añaden exigencias respecto de que la persona que las realice esté debidamente entrenada y capacitada, además de la obligatoriedad de contar con espacios e infraestructura adecuada. De esta manera, se protege la integridad psíquica del menor de edad, a la vez que se garantiza la imparcialidad de la entrevista y se le ofrecen al niño las condiciones necesarias para que su declaración pueda realizarse sin la presencia de

elementos intimidantes, entregando la mayor cantidad posible de información útil al proceso. Asimismo, de acuerdo a la normativa contemplada en este proyecto de ley, los intervinientes podrán presenciar la entrevista y comunicarse con el menor a través del entrevistador, con lo cual se articulan adecuadamente los fines del proceso con las necesidades de reparación y las posibilidades afectivas y cognitivas del menor afectado por un delito sexual.

A continuación, el Mensaje explica el contenido del proyecto.

Como se señala en el artículo 1°, la iniciativa tiene por objetivo establecer las medidas especiales de protección que deberán observarse respecto de los menores de edad que sean presuntas víctimas de delitos de carácter sexual, con el objetivo de prevenir su victimización secundaria.

En razón de lo anterior, se contemplan importantes reformas de naturaleza procedimental, modificándose la manera en que el sistema procesal penal toma contacto con los niños, niñas y adolescentes afectados por este tipo de delitos, tanto en la etapa investigativa como en la de juicio. Como regla general, el artículo 2° señala que en toda intervención que deba realizar el menor de edad se tendrá en consideración la etapa evolutiva en que se encuentra, así como también sus circunstancias personales, emocionales, cognitivas, físicas, idiomáticas, étnicas, culturales y de género, de manera que toda acción o interacción con él se adecue a estas circunstancias. Luego, se indica como objetivo general, que deberá procurarse que el menor de edad no reitere su declaración sobre los hechos constitutivos del o los delitos perpetrados en su contra.

De esta manera, se regula la actuación del menor de edad en sus diversas instancias a través del proceso, desde los primeros contactos con la institucionalidad hasta el momento en que presta sus declaraciones. Estas declaraciones se podrán entregar en un máximo de dos entrevistas, una en la instancia investigativa y otra en la instancia de juicio.

Respecto de ambas, se dispone que deberán ser realizadas por un entrevistador en salas acondicionadas al efecto. Se hace referencia también a la implementación de las salas donde se llevarán a cabo las entrevistas y a los requisitos tecnológicos del registro audiovisual. Adicionalmente, se prescribe que el contenido de las entrevistas será reservado, regulándose quiénes pueden acceder a éste y sancionando la vulneración de la reserva.

Por otra parte, se hace presente que esta iniciativa, junto con limitar el número de entrevistas a que puede someterse a un niño, busca introducir una herramienta de investigación criminal adecuada

a las especiales condiciones en que se encuentran las víctimas de delitos sexuales menores de edad. Ello se establecerá en un reglamento dictado en conjunto entre los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, que definirá la forma y los estándares de acuerdo a los cuales se llevarán a cabo estas entrevistas. Con ello, se busca acabar con la improvisación y la disparidad de criterios utilizados hasta el momento para interrogar a los menores por los distintos actores que toman contacto con ellos a lo largo del proceso. En cambio, el proyecto propone que las declaraciones sean recibidas por un entrevistador -en lo posible, el mismo durante las etapas de investigación y de juicio- que cumplirá con el perfil y los requisitos definidos por el reglamento como los más adecuados para llevar a cabo la entrevista, de acuerdo con la metodología investigativa que en definitiva se determine aplicar.

En lo que se refiere a las primeras decisiones que tomará la autoridad al momento de tomar contacto con un menor de edad que presuntamente ha sufrido un delito sexual, el proyecto dispone que el Ministerio Público establecerá las medidas y protocolos que sean necesarios para regular la recepción de la denuncia, procurando impedir que las personas que la reciban soliciten la declaración de la víctima sobre los hechos constitutivos de la misma, entre otras.

Respecto de la primera entrevista videograbada, el Fiscal deberá instruir la realización de la misma dentro de un plazo de 72 horas desde que ha tomado conocimiento de la existencia de un hecho presumiblemente constitutivo de delito, salvo que concurra respecto del menor de edad un impedimento grave y manifiesto, en cuyo caso este lapso comenzará a correr cuando haya cesado dicho impedimento.

La declaración será recibida por una vez, mediante una entrevista investigativa videograbada dirigida por el fiscal del Ministerio Público que está a cargo de la investigación. El fiscal podrá efectuar interrogaciones a través del entrevistador, supeditado al medio en que aquel lleve la entrevista, siempre que ello no implique una comunicación directa con el menor de edad. La entrevista será registrada íntegramente, transcrita y adjuntada a la investigación. Además, se contemplan normas sobre suspensión de la misma. Por otra parte, se dispone que el fiscal puede prescindir de la declaración del menor de edad, si lo estima conveniente. Asimismo, para evitar la reiteración innecesaria de la declaración, podrá solicitar la entrega de registros audiovisuales y otros antecedentes de que dispongan los Tribunales de Familia, que digan relación con los mismos hechos. Sobre este particular, se introduce una modificación en el mismo sentido en la Ley de Tribunales de Familia, para evitar allí la reiteración de declaraciones realizadas en sede penal.

Por otra parte, en lo que respecta a la etapa judicial, se establece que no podrá citarse al menor de edad a declarar en el

juicio oral. En cambio, se establece una entrevista judicial videograbada, que deberá ser solicitada al juez por el fiscal, por el abogado querellante que represente a la víctima o por el curador ad litem del menor tan pronto como se haya formalizado la investigación o, en caso de no ser habido el imputado, una vez declarada su rebeldía. La declaración se recibirá en el plazo más breve posible y constituirá prueba anticipada.

El juez fijará para ello una audiencia, citando a todos quienes tuvieren derecho a asistir al juicio oral, aplicándose normas afines a aquellas fijadas respecto de la entrevista investigativa, tendientes a prevenir su victimización secundaria, relativas a las personas que pueden tomar contacto con el menor de edad, los requerimientos tecnológicos y las normas sobre continuidad y suspensión de la audiencia. En todo caso, se privilegiará el uso de las mismas instalaciones utilizadas para la realización de la primera entrevista.

En último término, se encomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, la tarea de coordinar la intervención de los organismos públicos y privados encargados de dar cumplimiento a las disposiciones de esta ley, con el objetivo de darle una correcta aplicación. Para ello, se contemplan facultades precisas de coordinación, las cuales deben entenderse, por supuesto, sin perjuicio de la facultad exclusiva del Ministerio Público de dirigir la investigación, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución Política de la República.

- - -

DEBATE DE LA COMISIÓN

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, dio inicio al debate en general del proyecto, anunciando que, dada la naturaleza del mismo, resultaba de particular interés escuchar al Ejecutivo y, luego, conocer la opinión de representantes de algunas instituciones vinculadas a la materia y de distintos académicos especialistas.

Ofreció la palabra, en primer término, **al señor Sebastián Valenzuela, Subsecretario (S) del Ministerio de Justicia.**

El señor Valenzuela agradeció la oportunidad de exponer ante la Comisión los fundamentos de la iniciativa en análisis, señalando que ella es fruto del trabajo conjunto de distintos actores relacionados con esta importante materia, que canalizaron su esfuerzo en diversas mesas de trabajo y seminarios. Destacó que en esta tarea colectiva tuvo especial protagonismo la Fundación Amparo y Justicia.

Indicó que los delitos de abuso sexual son atentados particularmente graves a la integridad física y síquica de una persona, añadiendo que cuando el ofendido es un menor de edad, los efectos nocivos asociados a la victimización primaria y secundaria se multiplican, lo que complica aún más la reparación psicosocial. Manifestó que, en este contexto, la participación del Estado puede ser criticada tanto por la omisión de una reacción oportuna, cuanto por el efecto victimizador secundario respecto del menor ofendido que produce esa reacción cuando tiene lugar a través del proceso penal.

Connotó que en caso de iniciarse una investigación por este tipo de ilícitos, el sistema procesal penal opera contribuyendo a la victimización secundaria por medio de la toma reiterada de declaraciones de la víctima ante la policía, los fiscales y en sede judicial, las que se desarrollan en un contexto que no está preparado para ello. Añadió que la información que se obtiene por medio de estas múltiples declaraciones da lugar, a su vez, a nuevos peritajes médicos y psicológicos para determinar la veracidad del relato, lo que, a la postre, banaliza los derechos de los menores afectados y los sacrifica en favor de la lógica confrontacional del proceso criminal.

Expresó que, naturalmente, el panorama antes señalado dificulta la reparación psicosocial del menor agredido.

Continuó señalando que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad ofrecen dificultades probatorias objetivas. En efecto, las víctimas no se dan a entender con claridad y los respectivos hechos a menudo tienen lugar en contextos donde no hay prueba material ni testigos. Generalmente, añadió, ocurren en un ambiente intrafamiliar que gatilla la lógica del encubrimiento.

Indicó que esta situación de menoscabo a la víctima también inhibe la presentación de denuncias, lo que, a la larga, también violenta el derecho de los niños a ser escuchados.

Señaló que, en la actualidad, la única herramienta legal es la diligencia de prueba anticipada que establece el artículo 191 bis del Código Procesal Penal, la cual es una norma útil pero insuficiente, pues sólo anticipa la declaración judicial y no regula la situación en la etapa de investigación.

Para subsanar lo anterior, explicó que el proyecto que se presenta a consideración de la Comisión tiene por objetivo establecer las medidas especiales de protección que deberán observarse respecto de los menores de edad que sean presuntas víctimas de delitos carácter sexual, de manera de prevenir su victimización secundaria.

Manifestó que ello implica contemplar en la ley un protocolo sobre el funcionamiento de la institucionalidad procesal desde el momento en que se denuncian hechos delictivos de naturaleza sexual que afecten a menores de edad, hasta la oportunidad en que tienen lugar las declaraciones del agredido en el proceso penal.

Expuso que la regulación de esas declaraciones siempre deberá tener en cuenta la etapa evolutiva y las circunstancias personales del perjudicado y que ellas serán llevadas a cabo por un profesional entrenado en la materia, acreditado ante la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Estas entrevistas estarán limitadas a un máximo de dos; una durante la etapa investigativa del procedimiento y otra durante la fase judicial, y su contenido siempre será reservado, estableciéndose sanciones para cuando se rompa ese secreto.

Manifestó que el proyecto considera que la autoridad que tome el primer contacto con un menor de edad que presuntamente ha sufrido un delito sexual deberá establecer las medidas y protocolos que sean necesarios para regular la recepción de la denuncia, procurando impedir que las personas que la reciban soliciten la declaración de la víctima sobre los hechos constitutivos de la misma.

Indicó que recibida la denuncia, tendrá lugar la primera entrevista investigativa videograbada del menor, que podrá realizarse dentro de las 72 horas siguientes desde que se ha recibido la respectiva constancia, salvo que concurra un impedimento grave y manifiesto que afecte al entrevistado. Explicó que esta entrevista será llevada a cabo por un especialista, quien tendrá a su cargo de forma exclusiva toda la interacción con el niño. La entrevista será registrada íntegramente, transcrita y adjuntada a la carpeta investigativa y quedará a disposición del tribunal de familia para los procedimientos que se sigan en esa instancia a causa de los mismos hechos, de modo de evitar que la declaración del menor se reitere.

Respecto de la etapa del juicio, señaló que el proyecto prescribe que el menor víctima de un ataque sexual no podrá ser citado a declarar a un juicio oral. En reemplazo de esta diligencia probatoria, se establece una entrevista judicial, también videograbada, que procederá a solicitud del fiscal, del abogado querellante que represente a la víctima o del curador ad litem de menor de edad perjudicado, tan pronto como se haya formalizado la investigación o, en caso de no ser habido el imputado, una vez declarada su rebeldía. Este testimonio se recibirá en el plazo más breve posible y constituirá prueba anticipada para todos los efectos legales.

Además de la regulación de las entrevistas videograbadas, la iniciativa contempla el apoyo a las víctimas menores de

edad, a cargo de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Explicó que esa labor se encomienda a funcionarios de esa repartición, que deberán intervenir dentro de un plazo de 24 horas desde que se ha recibido una denuncia o ha comenzado una investigación por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, con el fin de acoger y contener a la víctima y a su familia, procurando evitar su victimización secundaria. Dichos funcionarios tendrán tareas de orientación, acompañamiento y asesoría en las distintas etapas de la investigación y juicio, informando a las víctimas y a sus familiares sobre sus derechos y denunciando a la autoridad competente las eventuales infracciones que se produzcan a lo largo del procedimiento de entrevistas.

Destacó, finalmente, que la mencionada Subsecretaría también tendrá a su cargo la coordinación del esfuerzo de otros organismos del Estado en la materia, sin perjuicio de la facultad exclusiva que la Constitución confiere al Ministerio Público para dirigir la investigación.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Presidente de la Fundación Amparo y Justicia, el abogado señor Ramón Suárez.**

El señor Suárez agradeció la invitación cursada por la Comisión para intervenir en este debate e inició su participación informando que la labor de la institución que encabeza se inició hace 16 años, con la representación de los deudos en juicios criminales originados por violaciones con resultado de muerte contra menores de edad. Explicó que, por ello, a lo largo de los años la Fundación ha tenido la oportunidad de ser testigo de primera mano de las condiciones agraviantes en las que los menores vejados sexualmente prestan declaración ante los estrados judiciales.

Manifestó que, en la actualidad, un niño ultrajado debe repetir su declaración entre cuatro y siete veces en el mismo proceso, ante personas distintas que no siempre cuentan con una preparación especial para acogerla. Sobre el particular, hizo notar que el hecho de tomar declaraciones a un niño, niña o adolescente que ha sido violentado sexualmente es una diligencia particularmente delicada.

Indicó que esta situación ha llevado a la institución que encabeza a asumir la representación de los mismos en querellas por esta causa, tarea en la cual han observado cómo, de forma lenta y paulatina, han ido mejorando los estándares de manejo de los menores agredidos por parte de los intervinientes en el proceso penal. Con todo, puntualizó que este

avance se advierte más bien en la Región Metropolitana, pues en el resto del país la situación es muy diferente.

Expresó que el gran problema que presenta el cumplimiento de las normas procesales vigentes sobre las sucesivas y reiteradas declaraciones que se prestan en el proceso, es que se genera para los menores la plausible sensación de que nadie les cree pues en su calidad de víctimas son considerados testigos y, como tales, el sistema propende a obtener de ellos -sin otras consideraciones- la mayor cantidad de información posible, lo que a veces les genera más daño que el propio delito de que han sido víctimas. Observó que el ordenamiento procesal chileno confiere a los imputados el derecho a guardar silencio durante todo el proceso, pero no otorga igual prerrogativa a las víctimas del mismo, las que pueden ser compelidas para prestar testimonio.

Señaló que es muy importante limitar el número máximo de declaraciones que pueden requerirse al menor víctima del abuso y establecer que todo el procedimiento quede en manos de un especialista, de forma tal que por su intermedio se realice la interrogación y la contrainterrogación. Expresó que este sistema ya se utiliza en otros países, añadiendo que éste, en definitiva, permite encapsular la declaración para utilizarla en el juicio oral posterior o como material de trabajo para efectuar otros peritajes.

Explicó que si el procedimiento es bien llevado, la veracidad del relato resulta menos cuestionable, con lo cual a la larga aumentan las nuevas denuncias porque habrá un menor temor a la victimización secundaria.

Informó, en último término, que el proyecto que ahora se discute no considera una idea previa de la Fundación que dirige, que consiste en añadir al equipo entrevistador un profesional que encargado de la contención del menor.

Aun así, consideró que la iniciativa que ha presentado el Gobierno representa un paso importantísimo en esta área.

Finalmente, como un aporte para la discusión en particular del proyecto, puso a disposición de la Comisión el texto preparado por la Fundación Amparo y Justicia denominado "Sistema de Entrevistas Videograbadas para Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales, Diseño de Implementación y Estudio de Costos", de octubre de 2012. Del mismo modo, hizo entrega de un conjunto de observaciones al proyecto en estudio.

A continuación, la Comisión escuchó a **la abogada y Profesora de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, señora María Elena Santibañez.**

La mencionada académica agradeció la invitación a participar en la discusión del proyecto e informó que se desempeñó como Directora de la Unidad de Delitos Sexuales y Violentos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y que, en la actualidad, es profesora y litigante habitual en este tipo de ilícitos.

Como primera consideración, expresó que el inicio de la tramitación parlamentaria de un proyecto que trate las materias en estudio constituye un ideal largamente esperado por parte de quienes se dedican al área de la criminalidad.

Enseguida, antes de analizar las características, bondades y observaciones del proyecto, consideró necesario recordar las características propias de estos delitos que deben tomarse en consideración a la hora de discutir un proyecto como éste. En efecto, dijo, estos delitos se cometen en un porcentaje cercano al 75% en contra de menores de edad y por sujetos conocidos de la víctima; además, en un porcentaje bastante alto, superior al 60%, no se encuentran rastros físicos en la víctima, lo que hace que la declaración del menor constituya una de las pruebas más importantes para determinar la comisión del delito.

Indicó que lo primero que hay que tener en cuenta es que la declaración del niño debe ser tomada en el tiempo más cercano a la denuncia y en la menor cantidad de oportunidades posible. Basó los fundamentos de esa afirmación anterior, entre otras consideraciones, en las siguientes:

1. Ventajas de una declaración temprana para la prueba.

a. Debe recordarse, advirtió, que el tiempo para los menores es distinto al de los adultos; así, por ejemplo, un año para un menor de 6 años constituye probablemente la tercera parte de su vida desde que tiene recuerdos, de manera que es muchísimo ese lapso es más largo que para un adulto. Así las cosas, si a un adulto se le dificulta recordar lo que le ocurrió hace un año, mucho más le cuesta al menor.

b. Una declaración más temprana, por lo mismo, permite que el menor recuerde mejor. Lo anterior sin perjuicio de que detalles posteriores que recuerde del suceso puedan ser incorporados a través de una nueva declaración, por ejemplo, la judicial o por medio de la declaración de otros testigos.

c. Una declaración más temprana permite obtener un relato más espontáneo del menor, evitando que dicha narración pueda contaminarse por presiones o por el hecho de declarar muchas veces lo mismo. En estos casos, generalmente el relato tiende a transformarse en una declaración casi automatizada, con empleo de palabras que no parecen pertenecer a su vocabulario y que mellan la credibilidad del mismo.

d. También se evita que tenga lugar un fenómeno propio de estos delitos asociado a contextos intrafamiliares, en que la cónyuge del agresor u otros familiares cercanos a la víctima comienzan a presionarla para que se retracte de su declaración, tomando en consideración que el sujeto se encuentra privado de libertad y se ha visto mermada la economía familiar, lo que lleva, en definitiva, a la retractación de la víctima. Esta situación, que es muy frecuente en la práctica, sin duda profundiza el daño psicológico del menor víctima.

2. Ventajas para el menor.

En esta materia, destacó las siguientes:

- a. Disminuye la victimización secundaria del niño.
- b. Permite sacarlo rápidamente del proceso penal para que pueda seguir con su vida e iniciar su proceso reparatorio.
- c. Está comprobado que mientras más rápido salga el menor de edad del proceso penal, el daño asociado al evento abusivo disminuye, pues permite trabajar antes en su reparación psicológica.
- d. Cada vez que el menor cuenta lo sucedido a una persona distinta, representa una nueva agresión para él.

Expuso que, tomando en consideración las ventajas de una declaración temprana, resulta necesario analizar la forma en que debe llevarse a cabo. Recordó que, para estos efectos, el proyecto propone dos instancias de declaración del menor, la investigativa y la judicial. Al respecto, consideró necesario señalar que a lo menos la declaración judicial propuesta es muy similar a la institución que hoy día existe y que está recogida en el artículo 191 bis del Código Procesal Penal: se trata de la declaración anticipada de menores de edad víctimas de delitos sexuales en salas especialmente acondicionadas al efecto.

Opinó que esta alternativa para la declaración de menores resulta sumamente útil y trae ventajas considerables tanto para el menor como para el proceso mismo. Informó que personalmente la había utilizado en varias oportunidades con excelentes resultados desde los puntos de vista señalados. Explicó que la declaración se toma por el juez de

garantía y se utiliza generalmente circuito cerrado de televisión, todos los intervinientes pueden formular preguntas al menor a través del juez y, en su caso personal, al menos ha utilizado perro de compañía para los menores, amaestrados para el efecto, lo que hace menos traumatizante para el niño esta instancia del proceso penal. Indicó que, por otra parte, la reproducción del video en el juicio permite apreciar mejor y más calmadamente la declaración prestada por el menor, lo que trae consigo necesariamente un mejor análisis de la misma por parte de los intervinientes, que por lo demás ya han tenido acceso a la misma tanto al momento de prestarse, en que generalmente están todos muy nerviosos cuidando de minimizar la situación para el menor, como con posterioridad, porque tienen copia del video.

Aseveró que pese a las ventajas indudables que trae consigo la utilización del artículo 191 bis, se aplica muy poco por diversas consideraciones como las siguientes:

1. La norma no es obligatoria, de manera que deja la posibilidad de que el menor vuelva a ser llevado a declarar a juicio, lo que revierte todas las ventajas que se tuvieron en vista al crear esta institución.

2. Muchas veces los fiscales prefieren llevar a los niños a juicio para que los jueces los vean personalmente, dada la emocionalidad que ello conlleva y considerando, además, lo señalado en el numeral anterior.

3. Tomando en cuenta que los equipos audiovisuales deben ser llevados por el Ministerio Público, pues los tribunales no cuentan con ellos, muchas veces la calidad de la reproducción de la videograbación no es buena, no se ve o no se escucha. Este riesgo también se toma en cuenta a la hora de decidir si se hace uso de la prueba anticipada o si se lleva al menor a juicio.

De manera que, pese a ser una excelente herramienta, se utiliza muy poco.

Expresó, luego, que pese a sus bondades, hay una debilidad en esta forma de tomar declaración a los menores. Se trata de la falta de especialización de los jueces, específicamente en las características propias del desarrollo del menor y la forma de tomar su testimonio, lo que parece natural considerando que es una experticia que pocas personas poseen. Señaló que, por lo mismo, muchas veces se ponen nerviosos y no saben cómo formular sus preguntas. En algunas oportunidades, incluso han hecho ver en sus sentencias que no se siga llevando a los menores a declarar a juicio, entre otras cosas, por el incalculable daño que ello les trae aparejado¹.

¹ En este sentido, mencionó la sentencia TOP de Temuco, de 10 de mayo de 2006, RUC 0400030793-4, cuyo considerando vigésimo primero dice: "Que el Tribunal no ha querido dejar

Afirmó que la consideración anterior debe llamar la atención acerca de la necesidad de que quienes tomen declaración a los menores cuenten con cierta experticia y preparación para este efecto, aspecto del cual se hace cargo el proyecto de ley.

De este modo, desde el punto de vista de que la declaración de los niños sea pronta y se preste en la menor cantidad de oportunidades posible, así como de la necesidad de que ella se preste en salas acondicionadas, se videograbee y sea tomada por sujetos que cuenten con preparación en toma de entrevistas, quienes sólo deberán actuar como interlocutores de los intervinientes, le parece excelente la idea de legislar en esta materia. En el mismo sentido, destacó que lo más importante es que el menor no sea llevado a juicio y que no deba volver a prestar declaración en los casos en que el juicio se repita, sino que se trabaje sobre la base de las declaraciones ya prestadas.

Manifestó que un cambio como el que se propone redundaría, sin lugar a dudas, sólo en beneficios y en mayor protección para el menor de edad, lo que permite dar cumplimiento asimismo a los principios inspiradores de la Convención sobre Derechos del Niño, suscrita por nuestro país.

pasar esta oportunidad, a fin de plantear la urgente necesidad de adecuar los procedimientos adoptados, tanto por los órganos persecutores de la responsabilidad penal, como por las entidades dedicadas a la defensa criminal, en lo que dice relación con la comparecencia de los menores de edad a las audiencias de juicio, particularmente aquellos que han sido objeto de un delito de connotación sexual.

En este sentido, teniendo presente que lo primordial y obligatorio para todo tipo de autoridad, sea judicial o administrativa, es resguardar la integridad, dignidad y normal desarrollo de los menores de edad, conforme lo establece perentoriamente el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño, resulta ineludible el estudio y adopción de medidas que, sin vulnerar el derecho a defensa, minimicen la concurrencia de nuevos daños a quienes son afectados por esta clase de delitos.

Estos sentenciadores, fruto de la experiencia y del análisis reflexivo de los diversos casos, han podido apreciar que, en la gran mayoría de ellos, la víctima que concurre al juicio llega dolida, confundida, con una gran carga emocional y sujeta a enormes presiones. En estas condiciones debe enfrentarse a un escenario que no puede sino presentársele como inhóspito, desconocido y repleto de símbolos que no comprende. Es por ello que, tal como ocurre en aquellos países que gozan de un elevado y consolidado sistema penal, habrá que buscar aquellas fórmulas que permitan al Tribunal y a los intervinientes hacer saber sus inquietudes a un entrevistador especializado en temas de infancia y psicología, quien debería tener la exclusiva labor de interrogar al niño, ya sea utilizando un vidrio espejado o a través de la grabación de un video o audio directo, o cualquier otro sistema que resulte eficaz para resguardar el interés superior del menor.

La tarea propuesta no parece sencilla, pues implica que todos los actores que intervienen en el sistema, desde el momento en que se recibe la denuncia, deben adecuar su actuar al objetivo prioritario, cual es la protección integral de la víctima, y entender que la obligación de evitar procedimientos revictimizantes está sobre cualquier otra, incluso el eventual esclarecimiento de un ilícito".

Asimismo, estimó de importancia señalar que esta forma de declaración supone un riesgo para la persecución penal de estos delitos, lo que debe asumirse pues no se trata de justicia a cualquier costo, sin importar instrumentalizar para ello a los menores hasta límites insoportables. Afirmó que, a veces, el afán de persecución penal tendrá que ceder en miras del bienestar del niño.

Señalada su adhesión al proyecto, pasó a formular algunas observaciones sobre el mismo, que podrán considerarse durante su tramitación:

1. El experto entrevistador debe regularse muy bien, tanto en cuanto a su experticia, que actualmente tienen pocas personas, como en cuanto a su dependencia orgánica. Sobre el particular y para efectos de una mayor imparcialidad, sostuvo que a lo menos en el caso de la entrevista judicial, que es la más importante porque será la que servirá luego de prueba, ella debiese ser tomada por entrevistadores expertos pertenecientes al Poder Judicial. Señaló que pensaba en una figura similar a la del consejero técnico en familia, pero que desempeñe el rol de entrevistador o interlocutor experto con el menor.

2. En cuanto a los delitos en que se aplicaría la entrevista, echó de menos al menos dos que quedarían fuera de la enumeración que efectúa el artículo primero del proyecto y en los que eventualmente pueden tener que escucharse declaraciones de víctimas. Se trata de la comercialización y el almacenamiento de material pornográfico infantil, contenidos en el artículo 374 bis del Código Penal.

3. Se establecen ciertas obligaciones para distintos sujetos que pueden tener contacto con el menor en el sentido de evitar tomarle declaración. En esta materia, recomendó establecer sanciones frente a la infracción. Asimismo, consideró conveniente hacer alusión también a los medios de comunicación social, estableciendo obligaciones y sanciones en los casos de divulgación de identidades o de contenidos de las declaraciones de los menores, lo que constituye una forma de victimización terciaria de los mismos.

4. Indicó, también, que el proyecto señala que el peritaje de credibilidad del relato se efectuará sobre la base del registro audiovisual de la entrevista del menor. Sin perjuicio de que comparte este ideal, dijo que lo cierto es que probablemente, atendidas las características de este peritaje, ello no sea posible de realizar sino contando con declaraciones muy largas de los menores, lo que puede acarrear una mayor victimización de los mismos, que es precisamente lo que se quiere evitar.

5. Finalmente, señaló que la distinción entre menores de 14 y mayores de esa edad es absolutamente coherente con la

decisión efectuada por el propio legislador penal, fijando en esa edad la posibilidad de consentir en materia sexual y entregando una protección total a quienes no han alcanzado ese límite etario. Añadió que, sin embargo, el propio legislador ha establecido una excepción en el artículo 4º de la ley sobre responsabilidad penal adolescente, que también debería ser considerada en este caso; es decir, si se trata de un menor cercano a esa edad que a juicio del especialista que lo esté tratando según sea el caso, esté en condiciones de prestar declaración en juicio y contando por supuesto con el consentimiento del menor, debe considerarse esta posibilidad.

A continuación, **el Honorable Senador Larraín, don Carlos**, manifestó que esta iniciativa centra su empeño en la protección del niño agredido y que sólo en segundo lugar pretende satisfacer las demandas de justicia, lo que, en todo caso, no puede hacerse a costa de los derechos de los perjudicados.

Observó que la fórmula que se propone para alcanzar ese loable propósito está altamente estructurada, lo que puede ser contraproducente, porque un empeño desmedido por formalizar en extremo el procedimiento de toma de declaraciones puede ir en contra de la espontaneidad y la veracidad y producir, en definitiva, victimización secundaria.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán, expresó que el proyecto avanza en la solución de un asunto que requiere de una especial atención, porque la forma como en la actualidad se obtienen las declaraciones de los menores de edad vejados sexualmente obliga al Parlamento a tomar cartas y a adoptar decisiones procedimentales que cautelen el interés superior de los mismos.

Manifestó que un punto problemático en la entrevista que se hace a los niños es la manipulación de sus declaraciones en que puede incurrirse. Observó que si hay una limitación predeterminada al número de entrevistas, puede que no se logre recoger la verdad de lo sucedido. Indicó que en este tipo de juicios, muchas veces el punto en discusión es el relato de la víctima. Sostuvo que, por ello, es necesario actuar con el mayor de los cuidados, de manera de establecer un procedimiento que evite tanto las manipulaciones como los cuestionamientos.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Espina** manifestó que los abogados señora Santibañez y señor Suárez han sido muy elocuentes en cuanto a demostrar la importancia del tema en estudio y la necesidad de legislar a su respecto.

Recordó que durante años tuvo la oportunidad de encabezar una fundación dedicada a la protección y a la representación

judicial de víctimas de delitos violentos y que la experiencia acumulada al desarrollar ese cometido, le indica que hay tres elementos en juego en esta materia, que son:

1) La necesidad de establecer en la ley procedimientos que faciliten la obtención de prueba incriminatoria e impidan cualquier tipo de distorsiones y manipulaciones;

2) La conveniencia de resguardar los derechos del imputado, en atención a que la experiencia indica que una acusación infundada en este tipo de delitos acarrea consecuencias catastróficas para la vida personal futura del afectado.

3) Finalmente, la pertinencia de asegurar en todo momento los derechos de los niños, de modo de evitar su victimización secundaria.

Expresó que la legislación que en definitiva surja de este estudio, no debe adoptarse a la luz de ningún caso concreto en particular, sino con un carácter de criterio permanente.

A continuación, hizo uso de la palabra **la asesora del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señora María Paz Rute**.

Expresó que el formato de entrevista videograbada que propone el proyecto representa una experiencia internacional validada, en la cual la participación de un especialista que conduzca tal diligencia ofrece aún mayores garantías para el resguardo de los derechos del menor.

Manifestó que en la opinión pública ha ido instalándose la idea de que los niños mienten, lo que debería desestimarse, siempre que ello no signifique adoptar un sistema que permita obtener información a toda costa sin considerar los derechos de los menores.

Señaló que la entrevista es, esencialmente, una técnica de indagación criminal y que, por ello, tiene pleno sentido que esté en manos de las instituciones que se abocan a la persecución criminal. Observó, finalmente, que hoy en día la institucionalidad establece que la protección de las víctimas está a cargo del fiscal, esquema no toma en cuenta que en los casos en estudio existe un interés preponderante involucrado.

Por su parte, **la Profesora señora Santibáñez** aseveró que los niños mienten y pueden ser manipulados en la misma proporción que las demás víctimas y testigos que participan en un proceso penal. Explicó que, de cualquier forma, los casos concretos en que eso

sucede son una parte muy minoritaria del total de los procesos penales que se llevan a cabo por este tipo de ilícitos desde que se inició el nuevo sistema procesal.

Puso de manifiesto que este proyecto mejora la situación de los menores víctimas de los referidos ilícitos y tiene en consideración que mientras más veces declara un niño, más manipulable se va tornando, pues cuando es sometido de forma reiterada a este procedimiento termina entregando una declaración mecánica que es menos creíble, aunque los hechos relatados sean efectivos.

Indicó que la iniciativa también se abre a la posibilidad de que no haya declaración alguna por parte del menor, situación en la cual el caso tendrá que afirmarse en otros medios de prueba. Explicó que lo anterior se debe a que el foco principal del proyecto se orienta a la protección del menor, la que de ningún modo puede sacrificarse por el interés de realizar una persecución penal a toda costa.

Añadió que el esquema que se plantea en el proyecto es también beneficioso para la defensa, pues una declaración temprana de la víctima es más vívida y ofrece una posibilidad menor de haberse contaminado.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Defensor señor Francisco Geisse, quien, a nombre de la Defensoría Penal Pública**, agradeció la oportunidad de participar en este análisis y puntualizó que en este tipo de procedimientos están también en juego las garantías constitucionales del imputado, como es el derecho a contradecir la prueba de cargo en todas las etapas del procedimiento y la facultad de tener acceso directo e irrestricto a las pruebas en su contra.

El abogado señor Suárez explicó que la jurisprudencia de los tribunales europeos de Derechos Humanos ha considerado que los derechos del imputado están resguardados si en estos casos existe la posibilidad de conainterrogar a la víctima por medio del entrevistador.

En la sesión siguiente, **la Comisión** continuó la discusión en general de la iniciativa conociendo el parecer del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública.

En representación del Ministerio Público, hizo uso de la palabra el Fiscal Nacional señor Sabás Chahuán.

El señor Chahuán agradeció la oportunidad de concurrir a este debate e inició su presentación señalando que el proyecto avanza en un tema que motiva una gran preocupación a la institución que

dirige. Señaló que, como criterio general, hace suya la necesidad de limitar al máximo la victimización secundaria de los menores de edad, añadiendo que el Ministerio Público, al igual que el resto de los órganos del Estado, está obligado constitucionalmente a cumplir de manera integral la Convención sobre los Derechos del Niño.

Observó que, sin embargo, el proyecto introduce algunas normas que podrían leerse como una limitación a la autonomía constitucional del Ministerio Público en cuanto a determinar diligencias investigativas respecto de hechos que revistan el carácter de delito.

Ello ocurriría, por ejemplo, con aquella relativa al caso de prefijar la manera como se interroga a un menor agredido o las veces que esa diligencia puede ser realizada. Añadió que esta regulación también entra en conflicto abierto con algunas normas vigentes del Código Procesal Penal, como los artículos 292 y siguientes y 310, que facultan al juez que preside el tribunal para dirigir el debate y formular preguntas al menor víctima de un abuso.

Expresó, asimismo, que el proyecto no considera ciertas figuras delictivas que se cometen contra los niños y que requieren que se oiga su declaración, como es el caso de los delitos de pornografía infantil, de la nueva figura de maltrato de menores y de la violencia intrafamiliar.

Añadió que también es compleja la dependencia institucional que el proyecto propone respecto de la persona que llevará a cabo las entrevistas, pues es del todo inconveniente que ese funcionario - que realiza una diligencia investigativa en el contexto del proceso penal- dependa del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y no del Ministerio Público, que, por expreso mandato constitucional, es el órgano prosecutor.

Recordó, en último término, que hay otros proyectos en trámite ante la Cámara de Diputados que regulan esta materia, sosteniendo que, en consecuencia, sería conveniente verificar la posibilidad de refundirlos con esta iniciativa de manera que el Congreso Nacional realice un único proceso modificatorio sobre este asunto.

Anunció que, a continuación, **la señora Patricia Muñoz, Directora de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público**, complementaría su exposición, formulando algunas observaciones adicionales.

La señora Muñoz destacó el interés que ofrece el tema en estudio, por cuanto responde a aquello a lo cual el Estado como tal

debe comprometerse, en cumplimiento de las exigencias derivadas de la ya aludida Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Manifestó que, sin embargo, la iniciativa en análisis debe abordarse dedicando una mirada más trascendente hacia los menores vulnerados. En este sentido, expresó que algunas de las normas propuestas entrarían en contradicción con regulaciones sectoriales vigentes que son muy útiles para los procesos de reparación.

En primer lugar, hizo notar que la letra a) del artículo 3º propuesto impediría recibir la declaración de los menores denunciantes, sin considerar que, en la actualidad, se prevé que el médico de turno de los establecimientos asistenciales que reciben de urgencia a los menores agredidos tiene que efectuar una anamnesis –esto es, obtener del paciente el relato de lo sucedido-, como medida esencial para determinar los pasos clínicos a seguir. Añadió que si la respectiva información configura un hecho con características delictivas, el facultativo tiene la obligación de hacer la correspondiente denuncia.

Indicó, enseguida, que el párrafo 2º del título I, relativo a la entrevista investigativa videograbada, prescribe que ésta debe hacerse dentro de las 72 horas siguientes a la recepción de la denuncia, agregando que ese plazo sólo puede relativizarse si se configura un impedimento grave o manifiesto. En este aspecto, observó que no se define lo que constituiría un impedimento grave o manifiesto y si ello abarcaría también las situaciones en las que la única razón para atrasar la declaración del menor es una estrategia de intervención reparatoria. Sobre todo, resaltó, no se establece lo que pasaría con la declaración que se toma después de transcurrido ese lapso. Añadió que la Convención sobre los Derechos del Niño otorga a los menores de edad el derecho a ser oídos, prerrogativa que podría tener lugar en más de una declaración. No obstante, en ese caso el proyecto expresamente incorpora una prohibición que implica limitar de forma indebida aquel derecho, que, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º del Texto Constitucional, tiene carácter de garantía fundamental.

Respecto de la figura del entrevistador contemplada en el artículo 5º del proyecto, sostuvo que podría dar lugar a problemas constitucionales mayores, pues la regulación reglamentaria referida a este funcionario pasaría por encima de la Constitución y de la ley en materia de dirección de la investigación y, desde una perspectiva material, dejaría a un lado la infraestructura material y funcionaria que la fiscalía ha desarrollado en este ámbito a través de la Unidad de Apoyo a las Víctimas y Testigos.

Observó, enseguida, que el artículo 6º del texto en estudio considera que todo peritaje sobre la credibilidad del relato del menor

debe hacerse a partir únicamente de la información proveniente de la videograbación de la declaración, lo que cierra la puerta a todas las demás fuentes de datos para estas pericias, como son las entrevistas a terceros. Sostuvo que este sesgo metodológico no tiene ninguna razón de ser.

En relación al artículo 7º, que impide que el menor pueda ser citado al tribunal, comentó que esa norma puede suponer una nueva limitación injustificada al derecho del niño a ser oído por las instancias estatales, lo que es particularmente grave en los casos en que éste desea prestar testimonio. Indicó que, en ciertos casos, el hecho de entregar un testimonio en sede judicial cumple también una función terapéutica. Por otra parte, indicó que esta disposición no toma en consideración que para los jueces de un tribunal oral en lo penal es muy importante escuchar directamente a la víctima. Recordó que a lo menos uno de ellos ha implementado una sala especialmente acondicionada en el edificio de los tribunales en Santiago para recibir durante el juicio las declaraciones de menores víctimas de vejámenes sexuales. Destacó que, sin embargo, el proyecto consigna que la declaración judicial será tomada en dependencias del Ministerio Público, lo que no es aconsejable.

Como última observación, planteó que la iniciativa limitaría las medidas especiales de resguardo a la declaración que presta un menor víctima de una agresión sexual, sin dar cabida alguna al caso del niño que ha sido testigo de ese ilícito y que debe, en esa calidad, prestar declaración tanto en el procedimiento investigativo como en el proceso penal posterior.

A continuación, **en representación de la Defensoría Penal Pública, hizo uso de la palabra la señora Francisca Werth, Jefa Nacional de Estudios de dicha institución.**

La señora Werth hizo presente que hay muchos puntos del proyecto en análisis en que la institución que representa coincide con la visión del Ministerio Público, aun cuando la función de la Defensoría es contrapuesta a los intereses de las víctimas. Manifestó que, pese a ello, existe un interés general por cautelar los derechos de los niños y por atender en su globalidad a este grupo etario, sea que se encuentren en el rol de víctimas o en el de imputados. En ambos casos, afirmó, es necesario limitar la victimización secundaria.

Enseguida, presentó a la Comisión los siguientes planteamientos:

1) La participación de menores en el procedimiento -como víctimas/testigos o imputados- debe ser considerado como un tema prioritario desde la perspectiva del funcionamiento del sistema de justicia en general y, en particular, en el procedimiento penal. El proyecto

en comento es una iniciativa valiosa, que pone el problema en la carpeta de debate en búsqueda de soluciones, al igual que la moción parlamentaria “que modifica la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia y el Código Procesal Penal respecto de la declaración videograbada de menores” (Boletín N° 7.538-07), actualmente en su primer trámite constitucional, para informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Ambas iniciativas pretenden evitar o aminorar la victimización secundaria de las supuestas víctimas menores de edad, evitando la reiteración de declaraciones y también su comparecencia al juicio oral.

2) La experiencia de la defensa penal pública indica que muchos de los problemas y críticas que se formulan al funcionamiento del sistema tienen que ver con su operatividad práctica más que con problemas estrictamente normativos. Lograr acuerdos entre las distintas instituciones que intervienen en los procesos de declaración de los menores, garantizando los derechos de cada uno de los intervinientes, es lo que a su juicio va a permitir efectivamente modificar las actuales prácticas. Sin ellos, de poco servirá una nueva normativa, como lo ha demostrado la escasa aplicación del artículo 191 bis del Código Procesal Penal, sobre la anticipación de la prueba de los menores de edad. Expresó que con lo anterior, no se quiere decir que no sea necesario legislar sobre la materia, pero ello debe hacerse sin olvidar ni perder de vista que hay un riesgo también de eventuales condenas a personas o ciudadanos inocentes.

3) El proyecto, en su loable objetivo de disminuir la victimización secundaria de los menores limitando el número de las diligencias en que pueden participar y excluyendo su intervención en el juicio oral, invoca para ello la supremacía del interés superior del niño o adolescente sobre cualquier otro bien jurídico amparado.

Afirmó que, sin embargo, parte de una confusión al fusionar el concepto (procesal) de víctima menor de edad con el de “menor sujeto de derechos”. Los derechos del menor de edad no deben respetarse porque éste ha sido –supuestamente– víctima de un delito, sino porque internacionalmente se le ha otorgado un catálogo reforzado de derechos humanos de que goza inalienablemente. El “tratamiento especial” que debe brindarse al menor no viene dado por su calidad de víctima (la cual es esencialmente controvertible en el proceso penal, precisamente como uno de los objetos a determinar en el proceso: si fue o no fue víctima), sino por su calidad de menor de edad (calidad que es naturalmente incontrovertible o debatible).

Sostuvo que esta distinción es relevante para comprender y separar los debates y sus regulaciones. El estatuto de menor de edad rige siempre. El estatuto de víctima del menor, que se le asigna en el proceso penal, también debe regir siempre. Con las adecuaciones en el tratamiento que como menor de edad requiere, pero no con supresiones al

tratamiento procesal que toda víctima supone para hacer efectivos los derechos de todos los intervinientes, entre esos, el derecho del imputado a ejercer su defensa contravirtiendo en cada etapa procesal y “desde el inicio del procedimiento” todos los aspectos de la imputación que soporta, entre esos, controvertir la calidad de víctima de quien le formula la imputación.

Indicó que sólo conciliando ambas calidades se logra respetar dos derechos humanos garantizados por los tratados: el derecho del menor de edad a ser tratado con dignidad y el derecho humano a defenderse de una imputación penal con todas las garantías que los tratados le otorgan a quien detenta la condición de ser un ciudadano a quien se le ha formulado una imputación penal.

Afirmó que, en consecuencia, la primera distinción que debe hacerse es entre el “tratamiento” como menor de edad y el “tratamiento” como víctima. Y en segundo lugar, centrar el análisis en cómo conciliar ambos tratamientos, para que se respeten los derechos humanos de cada ser humano involucrado.

4) Explicó que esto es muy relevante porque el estatuto de los menores es un estatuto obligatorio para todos los Estados y no puede ser renunciado ni alterado. En cambio, la situación de tener o no el carácter de víctima es una condición procesal que tiene que ver con un acto eventual que puede ser modificado. Es decir, que alguien diga o inicie un proceso penal en la condición (procesal) de víctima no lo transforma efectivamente en víctima; eso es algo que quedará establecido y acreditado en el momento en que un tribunal dicte una sentencia estableciendo esa condición. Cuando se homologa la condición de menor y de víctima, lo que se hace es poner el interés superior del menor, asociado a la condición de (presunta) víctima, como un estatuto irrenunciable e inmodificable, que por lo mismo pasa a primar sobre cualquier otro estatuto que puede operar en un sistema de justicia.

Opinó que esto es relevante porque las posiciones procesales dentro de un proceso penal son las que imponen a un imputado, a una víctima, a un juez, a un fiscal, a un defensor, es decir, a cualquiera que intervenga en un proceso penal, derechos y cargas. Vale decir, en la medida en que se tenga una condición, ya sea de imputado o de víctima, existe la posibilidad de ejercer ciertos derechos, pero también de soportar ciertas cargas y una de las cargas más relevantes de la víctima se vincula directamente con un derecho para el imputado. Ya que la carga de una víctima puede constituirse en una prueba que va a servir para justificar una imputación penal y la eventual aplicación de una sanción penal, eso pone inmediatamente ante la necesidad de considerar que dentro de la lógica de un debido proceso toda prueba debe ser posible de ser cuestionada y controvertida; no puede existir en un modelo democrático de enjuiciamiento

penal una prueba respecto a la cual se establezca tal nivel de protección ni de amparo que la libere o la deje al margen del control propio del juicio.

Además, añadió que en un modelo del sistema como el que tiene el chileno, que es un sistema acusatorio adversarial, el control fundamental de la prueba se hace en juicio y cuando ese control no se hace en juicio, se realiza mediante un mecanismo que está reconocido en nuestro propio ordenamiento sin necesidad de modificación alguna, que es la denominada prueba anticipada.

5) Arguyó que, en cierta medida, el proyecto y la mayoría de las ideas legislativas que han existido en esta materia parten de un presupuesto que no es real: sostener que la revictimización tiene normalmente como causa la actividad de la defensa y de su control de la prueba en juicio, en circunstancias que los estudios realizados (Amparo y Justicia) establecen que el principal problema de la revictimización normalmente se produce en la etapa investigativa del proceso penal y no en la etapa de juicio y, por lo tanto, es allí donde sin duda es necesario establecer limitaciones.

6) Consideró también razonable disminuir los contactos del menor con el sistema de persecución penal en términos de cuantas veces tiene que entregar su versión, pero más importante que eso -y este es un punto que también es relevante- es que el tema no tiene tanto que ver con el número de entrevistas, sino con las condiciones de las entrevistas, es decir, un contacto de un menor con un sistema que no establece protocolos de entrevista puede ser tremendamente victimizador, aun cuando se realice una sola entrevista.

El problema principal está dado por las condiciones en las que debe realizarse ese contacto del menor -la forma y protocolo en que debe desarrollarse ese control- más que fijar número, que puede ser arbitrario (2, 5, 3) y no va a solucionar el problema. Entorpecer, dificultar, mediatizar o impedir el ejercicio del control de la prueba de cargo, sea en la etapa de investigación o sea en la etapa de juicio, podría implicar la afectación de garantías judiciales fundamentales establecidas en los tratados internacionales relativos a la posibilidad de interrogar y contrainterrogar a los testigos de cargo². Si se considera que la víctima menor de edad requiere resguardos especiales, ello debiese compatibilizarse manteniendo la misma dinámica adversarial, sin excluir a priori su declaración del juicio oral. Desde este punto de vista, un proyecto que limite o restrinja el acceso al menor

² Pacto internacional Derechos Civiles y Políticos, art. 14.2 letra e): referido al derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Convención Americana de Derechos Humanos, 8.2 letra f): sobre el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

como principal testigo de cargo, a priori y en términos gruesos, puede resultar inconstitucional.

7) Afirmó, enseguida, que la defensoría comparte el objetivo de reducir el número de contactos del menor con el sistema, sin duda también el de mejorar las condiciones en que el menor presta su declaración o testimonio o es entrevistado durante la investigación y en el juicio oral, pero ello no tiene que significar, necesariamente, como se desprende del proyecto, excluir la posibilidad de que el menor declare en juicio.

Explicó que es el escenario del juicio oral donde se controla naturalmente la información que puede servir al Estado para condenar a un ciudadano. Es necesario compatibilizar tres aspectos relevantes: unos son los derechos del menor y los derechos del menor víctima, pero por otro lado es necesario considerar la situación de los ciudadanos imputados de la comisión de delitos sexuales, que son delitos de difícil prueba y que están expuestos al error judicial cuando no se generan los mecanismos necesarios para que puedan controlar esa información de cargo. Es decir, a la revictimización de los menores se agregaría otro problema relevante, como es la posibilidad de que se condene a personas inocentes. Son conocidos en el último tiempo casos de trascendencia mediática en que la limitación de la posibilidad efectiva de control de la prueba de cargo puede hacer prosperar una imputación que no era real y que puede terminar eventualmente con una sanción.

8) Manifestó, a continuación, que otro tema relevante es la definición del sentido que se quiere dar a las entrevistas videograbadas. La primera de ellas, propuesta por el proyecto, tiene un claro sentido investigativo. Se efectúa desde la perspectiva del órgano persecutor, es decir, el Ministerio Público en su tarea investigativa recopila antecedentes que le permiten determinar si es razonable o no perseguir a un determinado ciudadano por la comisión de un ilícito sexual en contra de un menor; por lo tanto, es un antecedente investigativo.

En ese contexto, probablemente la posibilidad de intervención de la defensa es prácticamente nula y parece ser excluida ya que el artículo 4° limita la participación en ella al fiscal y al entrevistador. Lo que le interesaría en ese contexto, es tener acceso al registro de la entrevista que se realiza con ese menor y que esa entrevista se efectúe bajo ciertos protocolos técnicos. Sostuvo que llamaba la atención que el artículo 6° disponga que “todo peritaje de credibilidad del relato del menor de edad será realizado sobre la base del registro audiovisual de la entrevista que se haya efectuado”. Sostuvo que, más allá de la discusión sobre el real carácter científico de estos peritajes, esta disposición sienta el principio técnico de que es posible realizarlos mediante el análisis de un registro audiovisual, en abierta contradicción con la (cuestionada pero utilizada) metodología y el

procedimiento de verificación al que debe someterse este tipo de pericias, que exigen el contacto directo con el menor.

Pero, dijo, el problema de definición o determinación lo encontramos con la denominada “entrevista judicial videograbada”, que debe efectuarse, a solicitud del fiscal, el abogado querellante que represente a la víctima o el curador ad litem del menor, tan pronto como se haya formalizado la investigación. De acuerdo al proyecto, se trata de la única audiencia en que el menor rinde su testimonio y la única posibilidad para la defensa de examinar y contraexaminar la prueba. Se trata de la prueba que debería rendirse en la etapa de juicio oral y que, según esta propuesta, se entrega al inicio de la etapa investigativa, un escenario absolutamente distinto en que la facultad de control del defensor es parcial dado que no conoce el conjunto de la prueba que se está y continuará generando, a diferencia de lo que ocurre en el juicio oral como instancia única de rendición de prueba e información para la resolución del caso.

Consideró que esto es algo distinto a la entrevista denominada “única”, tal como se ha ido entendiendo desde hace 20 o 30 años en el sistema comparado. En ella, lo que se procura es información que luego va a ser valorada por el juez para los efectos de determinar la credibilidad del menor, pero no en términos de si el menor efectivamente fue abusado o no, sino para entregar herramientas de juicio al tribunal para apreciar los rasgos de personalidad del menor, sus características, las posibilidades de que haya sido influenciado por terceros o de que se haya manipulado su primitiva versión. Explicó que esto supone algo que es muy distinto a todos los proyectos que se han presentado, que es estandarizar un protocolo de entrevista que tiene que estar adaptado a la idiosincracia del país en cuestión. Segundo, un protocolo técnico que debe ser aplicado por un especialista y, lo más importante, es que en la aplicación de ese protocolo no interviene ni el fiscal ni el defensor, porque es un protocolo destinado a generar información pensada en el juez. Por lo tanto, lo más relevante en ese contexto es la definición de quien aplica el protocolo y cuáles son los términos y preguntas que éste va a contener.

Manifestó que la declaración o testimonio judicial debe darse en esa etapa, la del juicio, con las excepciones a que se refiere el actual artículo 191 bis, en que el juez para definir la anticipación de la prueba considera las circunstancias personales y emocionales del menor de edad y si ya rendida anticipadamente, dichas circunstancias se modificaran, igualmente debe rendirse en el juicio oral. En lo que se ha avanzado respecto de la declaración judicial es en establecer protecciones que no victimicen al menor, en el sentido de no exponerlo a la situación de tener que enfrentar al presunto agresor y esto significa normalmente el establecimiento de salas especiales donde se desarrolla el interrogatorio por un sistema de videoconferencia, a veces con la participación de un especialista.

Indicó que en la sala de juicio se encuentran fiscales y defensores que transmiten y realizan sus preguntas a través de un miembro del tribunal o eventualmente a través del especialista. Son formas muy distintas de entender la entrevista y lo primero -si se pretende avanzar en la generación de un estándar distinto al que opera en el modelo chileno- es precisamente definir qué tipo de entrevista se pretende hacer, cuál es el objetivo, cuál es el sentido, es un sentido investigativo, es un sistema de entrevistas destinado a generar criterios de valoración de credibilidad o derechamente la reglamentación de una declaración en juicio.

9) Agregó que otro aspecto importante a dilucidar en el formato de entrevista investigativa es quién es y qué formación tiene el sujeto que va a aplicar la entrevista ³. En el proyecto se habla de un "entrevistador" a quien se aplican las causales de inhabilitación de los fiscales (numerales 1, 2, 8,11,12 y 14 del artículo 55 de la ley N° 19.640) y lo establecido en el artículo 56 de la misma ley (artículo 11).

Estimó que esta referencia es demasiado genérica. El profesional asignado correspondería que tenga una formación específica definida en el protocolo de entrevista y que esté aprobado y certificado para utilizar el protocolo. Opinó que debiese constituirse una junta calificadora de expertos autorizados para utilizar el protocolo, que es lo que existe en otros países. La junta es la que reconoce la experticia de alguien para tomar este tipo de entrevistas y vela por la neutralidad del experto,

³ La psicología ha demostrado que los niños mienten desde siempre y por las mismas razones de los adultos: evitar castigos, obtener ganancias personales. No es efectivo aquello que niños siempre dicen la verdad y, por su parte, no siempre un testimonio falso es una mentira. Los niños tienden a mezclar como una construcción cognitiva, las vivencias, los recuerdos, la imaginación, la fantasía, incluso opiniones de terceros, por lo cual cuando el niño lo cuenta, y lo vuelve a contar, el niño lo plantea como una construcción cognitiva propia, por lo cual lo cuenta no como mintiendo, sino como diciendo una verdad, y ese es el problema que se genera cuando no se detecta esto a tiempo, porque se puede generar al niño una especie de delirio, una mentalidad de abuso, que no ha acontecido, y cuando se genera esta mentalidad de abuso, el niño se convence y comporta como niño abusado y cuando lo cuenta, lo cuenta no mintiendo. Esa diferencia es detectable, pero se requiere una formación y una experticia muy acabada y sólida para que el profesional pueda diferenciar la delicada línea que separa lo que son construcciones cognitivas del menor y lo que son vivencias corporales reales del menor, para diferenciar "de donde" viene el relato. Por ello es relevante la calificación del profesional. En Estados Unidos es solo con nivel doctoral (no con un diplomado como dice el proyecto), y hay además una junta calificadora de los profesionales capacitados. Además, en Estados Unidos no se acepta el testimonio del perito "sobre" la credibilidad, sino "para" la credibilidad. No se acepta que el perito diga este niño "es creíble" o es "no creíble", sino lo que se hace es que cuando el perito va al juicio, lo que le dice al jurado es que "cuando ustedes valoren la credibilidad del niño, tengan en cuenta que este niño psicológicamente funciona así, de este modo, y de este otro." Lo que hacen es ofrecer lo que nosotros acá trabajamos como hipótesis alternativa. Les exponen todo el contexto y panorama del menor (sus relaciones funcionan así; sus afectos funcionan así; su memoria funciona así; su nivel moral funciona así, si hay o no ganancias secundarias, si hay consistencia o coherencia, etc.) a fin de que sean los jurados los que saquen sus conclusiones sobre la credibilidad.

Cabe, finalmente, señalar que muchos de los aspectos del análisis referido al protocolo de entrevista se hacen desde el área psicológica, no desde el área psiquiátrica. Un psiquiatra no tiene la experticia en la materia que hablamos. No tiene que ver con lo médico y, por ello, el Servicio Médico Legal que está dirigido por médicos, poco puede actualmente aportar a esta manera de realizar una correcta entrevista no victimizadora.

examen de neutralidad que también debería ser realizado por el juez o el tribunal.

Consideró que primero debiera haber, entonces, un programa de formación y entrenamiento en el uso del protocolo y luego, una junta calificadora que certifique que el profesional tiene la experticia para utilizar el protocolo. En todo este contexto, el registro de la entrevista realizada por el profesional debe ser mediante videograbación. No caben transcripciones, declaraciones escritas o grabaciones de audio. Si la entrevista investigativa va ser única o reducida en número, el nivel de registro debe ser el más completo, cual es el videograbado.

10) En un documento anexo, analizó el derecho comparado en esta materia, especialmente las legislaciones más protectoras del menor, en todas las cuales informó que siempre se contempla:

Primero: la regla general siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema americana en función de la Sexta Enmienda, esto es, que el derecho a confrontar es un derecho esencial del debido proceso, que debe compatibilizarse con la protección de los derechos del menor y, por lo tanto, siempre que sea posible, salvo situaciones de excepción, el menor declarará en el juicio. Por supuesto, lo hace en condiciones de protección.

Segundo: se distingue el rango etario; es decir, no hay una regla absoluta, no es la misma situación la de un menor abusado que tenga 8 años a la un menor abusado que tenga 14, 15 o 16 años. Por lo tanto, hay un espacio de evaluación previo al juicio, donde se determina - como en el caso de Israel o Alemania- si esta persona va, en definitiva, a declarar en el juicio.

Entonces, la Defensoría Penal Pública institucionalmente considera que la iniciativa es relevante porque pone en tabla un tema del que probablemente el sistema no se ha hecho suficientemente cargo, pero que requiere sin duda un debate mayor y también de acuerdos interinstitucionales a propósito de las prácticas con las que esto se va a desarrollar y un diseño normativo que suponga como eje básico definir qué es lo que se pretende hacer con esto que malamente se denomina entrevista única. No hay un país donde efectivamente la entrevista sea una sola y lo que se hace es reducir las intervenciones.

Afirmó que, a su juicio, lo primero es tratar de definir cuáles son los objetivos que se pretenden y, en esa definición de objetivos, nunca perder de vista que hay un riesgo también de eventuales condenas a personas o ciudadanos inocentes.

Complementando su alocución, **la señora Werth** entregó a la Comisión el siguiente análisis de Derecho Comparado:

“Regulación de esta materia en el Derecho Comparado

El cumplimiento de las normas internacionales sobre protección a menores de edad en relación a la revictimización que pueden sufrir durante el proceso de indagación del hecho punible, ha llevado en las últimas tres décadas a numerosos países a realizar esfuerzos por generar medidas de protección y adecuación de las normas procesales que les permitan evitar dicha afectación.

En muchos países, casos de alta connotación pública y el trabajo de diversas ONG han generado diversos estímulos para realizar modificaciones legislativas y cambios en el diseño de los modelos procesales.

Sin embargo, en la mayoría de las experiencias estudiadas (Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Canadá, Alemania, España e Israel), las medidas de protección no han llevado a obviar los derechos básicos de las personas sometidas a investigación criminal. Todo lo contrario, los Estados han comprendido –algunos más claramente que otros- que no es posible borrar las garantías básicas de las personas acusadas y los principios básicos del sistema procesal, a efectos de lograr una mayor protección a los menores.

De esta manera, a modo ejemplar, desde el año 1991 el Reino Unido ha establecido diversos mecanismos para proteger a los menores víctimas de delitos graves. El juez evalúa con anterioridad al juicio si el menor está en condiciones de declarar, no permitiendo su declaración en caso negativo. La declaración del menor previa es grabada y luego exhibida, pero ello sin perjuicio de la declaración del menor como regla general en el juicio. A esto se suma un sinnúmero de mecanismos de apoyo y protección, como declaración en sala diversa, sistema cerrado de televisión, asistir al juicio con un acompañante, existencia de un intermediario entre los intervinientes y el menor, visitar previamente el lugar del juicio, etc.

En España, mediante reformas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se buscó dar mayor protección a los menores al momento de prestar declaración. Por ejemplo, se modificó el artículo 707 de la citada ley, señalando que “Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.”.

En el caso de Israel, comúnmente citado para efectos de lograr mayores protecciones a los menores de edad, existen resguardos relevantes de tipo institucional y de organizaciones estatales, no dedicándose únicamente a limitar el derecho de los acusados. Así, por ejemplo, existe un investigador infantil que corresponde a un trabajador social especialmente capacitado para procurar la protección del menor. Será este funcionario quien determine si el menor presta o no declaración.

Por su parte, si bien es efectivo que en Israel puede incorporarse la declaración grabada previamente al juicio, lo cierto es que esto tiene importantes limitaciones, como el hecho de que no basta esa sola declaración para obtener una condena, exigiéndose prueba adicional de corroboración, lo que pocas veces ocurre.

Estados Unidos, por citar otro ejemplo, contempla importantes medidas de protección a los menores víctimas de delitos, pero que contrastan debidamente con el contenido de la Sexta Enmienda en cuanto al derecho de confrontar directamente (cara a cara) al denunciante como mecanismo eficaz para evitar condenas erróneas. En este sentido, han existido importantes precedentes de la Corte Suprema de esa nación que señalan que la protección a los menores no puede impedir el ejercicio del derecho a defensa y la confrontación de la prueba de cargo. De esta manera, sólo han permitido, limitadamente, la declaración de menores con biombo o mediante circuito cerrado de televisión, siempre pudiendo la defensa contraexaminar al declarante.

Como se puede observar, todos los países mencionados han incluido en sus ordenamientos jurídicos diversos mecanismos institucionales tendientes a dar mayor y mejor protección a los menores. Sin embargo, y contrario a lo que se ha sostenido, estos mecanismos consideran una amplia gama de factores, tales como la capacitación de los funcionarios que intervienen y se relacionan con los menores, la infraestructura de los lugares de entrevista y la tecnología aplicable, diversas medidas de protección como circuito cerrado de televisión, uso de biombos para evitar contacto visual con el acusado, etc.

La mayoría de los modelos estudiados establecen importantes estándares de exigencias para aquellas medidas que impiden el derecho de confrontación (en los términos de la Sexta Enmienda de Estados Unidos), reservando las medidas más restrictivas para los casos más graves, manteniendo siempre la posibilidad de ejercer el derecho a defensa y asegurando que el resultado del proceso penal no implique la condena de personas inocentes, tanto por el daño para éstas y su entorno social, como también para el menor de edad involucrado en el proceso.”.

A continuación, **el Defensor señor Geisse** relató que, en la actualidad, la Defensoría Penal Pública se hace cargo de la

representación del 95 % de las causas penales. Indicó que en el año recién pasado los datos informan que tuvieron lugar 3.442 causas ligadas a los delitos de que trata el proyecto y que 596 de ellas llegaron a la etapa de juicio oral. Informó que en un 37,2% de los casos -222 causas- el veredicto penal fue de absolución, lo que es superior a lo observado en otros tipos de delitos y se debe sólo en parte a las dificultades probatorias, las que en todo caso afectan a ambos intervinientes. Explicó que si por ley se prohíbe a los menores declarar en los juicios orales, las cifras anteriormente expuestas podrían empeorar.

Observó que si se establece de forma perentoria una entrevista al inicio de la imputación, es muy probable que esa diligencia sea insuficiente, habida consideración de que la ley establece un plazo de hasta dos años para realizar la investigación, lapso en el cual puede reunirse mucha evidencia que contradiga esa apreciación inicial de la víctima, lo que puede hacer necesaria una segunda indagación. Señaló que, en esa situación, el juez debería tener la posibilidad de ponderar las circunstancias y el grado de afectación del menor, de manera de tomar una decisión adecuada para el caso concreto.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el abogado de la Fundación Amparo y Justicia, señor Maurizio Sovino**, quien manifestó que las dudas anteriormente expuestas fueron ampliamente debatidas por la Mesa de Trabajo que elaboró este proyecto de ley, cuyo trabajo se extendió por más de dos años y contó con la participación de todos los actores relevantes en la materia.

Expresó que, sin perjuicio de que el texto de la iniciativa sea perfectible, la formulación de la misma no pone en tela de juicio la autonomía investigativa del Ministerio Público, como tampoco el derecho a la defensa de los imputados o el interés preponderante de los menores de edad.

Indicó que en la experiencia comparada existen varias jurisdicciones en las que está restringida o directamente prohibida la comparecencia a los estrados judicial de menores de edad víctimas de delitos sexuales, estableciéndose que, en su reemplazo, los testimonios de los agredidos se obtendrán mediante una videograbación.

Explicó que el procedimiento propuesto por el proyecto contempla la posibilidad de que el menor entrevistado sea conainterrogado por la defensa a través del profesional entrevistador, modalidad que se considera que resguarda de manera suficiente el derecho de los imputados a la defensa según los estándares de los tribunales europeos de derechos humanos.

Adujo que aunque es efectivo que el artículo 191 bis del Código Procesal Penal establece un sistema de declaración anticipada para casos similares a los que trata el proyecto, aquel no es obligatorio y, en la práctica, casi nunca se utiliza.

Manifestó que la entrevista videograbada es una vía mejor para la defensa, porque, en condiciones normales, ese interviniente sólo tiene acceso al menor agredido cuando ya se ha iniciado el juicio. En cambio, con este método esa parte podrá conocer todo el relato desde el comienzo de la investigación.

Expresó que aunque algunas fiscalías utilizan *motu proprio* medios similares a los que propone el proyecto, se produce el problema de que no hay una uniformación de criterios o procedimientos que permita, en todos los casos, estar en presencia de una prueba que no sea impugnabile en sede judicial. El proyecto, sostuvo, salva este inconveniente.

Puntualizó, enseguida, que la Fundación que representa está plenamente consciente de que también hay otros casos de agresión a menores que deberían quedar amparados por el procedimiento que el proyecto propone, que, en principio, no están incluidos. Sin embargo, añadió, en esta oportunidad se optó por preferir las situaciones donde la afectación que genera la agresión es de mayor intensidad.

Prosiguió diciendo que el proyecto no prohíbe la anamnesis como herramienta clínica de los facultativos que tratan a los menores agredidos, pero limita la posibilidad de que ello se extienda más allá de lo necesario, precisamente a efectos de evitar la victimización secundaria.

Señaló que el fundamento de la exigencia de prestar la declaración dentro de las 72 horas contadas desde la denuncia tiene que ver con la fenomenología de los delitos sexuales. Indicó que este lapso se cuenta desde la denuncia, teniendo en cuenta que, por su propia dinámica, estos delitos tardan en ser denunciados.

Connotó que, en principio, la Fundación Amparo y Justicia optó por la vía de la coordinación interinstitucional y así lo planteó ya en el año 2008. Sin embargo, pasaron los años y tal llamado fue completamente desatendido por los actores del sistema, por lo que se prefirió impulsar la vía legislativa.

Hizo notar, finalmente, que este proyecto importa costos para el erario, no obstante que los respectivos cálculos indican que la formulación actual es más barata que el gasto que han hecho algunos tribunales del juicio oral en lo penal para sortear este tema, además de permitir que todo el esfuerzo se unifique a través de un sistema de cobertura nacional.

En este punto del debate, ante las diversas opiniones y observaciones recibidas, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio**, manifestó que era conveniente ponderar si procedía acoger la idea de legislar y, luego, perfeccionar el proyecto por la vía de la presentación de indicaciones o si, por el contrario, procedía visualizar un camino diferente.

El señor Fiscal Nacional advirtió que la autonomía que la Constitución Política consagra para el Ministerio Público no coloca a esta institución en una perspectiva de aislacionismo ni fuera de los controles jurídicos, contables y financieros habituales a que están sujetas las demás instituciones públicas, sino que únicamente lo deja a la par con otras organizaciones con propósitos institucionales específicos que quedan fuera de la influencia de los Gobiernos de turno, como es el caso del Banco Central.

Expuso que le interesa contar con un sistema único de entrevistas videograbadas, siempre que, tal como lo señala el artículo 191 bis del Código Procesal Penal, exista la posibilidad de que el juez pondere la necesidad de que el declarante concurra al juicio oral.

En cuanto a lo planteado por el señor Presidente de la Comisión, sugirió refundir todos los proyecto que en este momento se tramitan sobre esta materia, de manera de abordar en una sola formulación la entrevista videograbada que debería proceder en los procedimientos tutelares ante los Juzgados de Familia.

El Defensor señor Geisse señaló que desde hace dos décadas este asunto se discute en la jurisdicción penal anglosajona, donde ha quedado meridianamente claro que cualquier sistema de registro de declaraciones debe permitir la intervención de la defensa y contemplar la ponderación y el control por parte del juez.

En cuanto a cuál sería el trámite más adecuado para esta iniciativa, tanto el señor Geisse como la señora Werth coincidieron con lo sugerido por el señor Fiscal Nacional.

A la vez, **la señora Werth** explicó que los conflictos sociales de naturaleza penal tienen una instancia validada para ser conocidos y resueltos, cual es el procedimiento judicial conducido según las reglas del debido proceso. Es en ese contexto, destacó, donde tienen que producirse las declaraciones de cargo, con todos los resguardos necesarios para proteger los intereses que son preponderantes.

El Honorable Senador señor Espina puso de manifiesto que tras esta iniciativa se observa un problema real que es

acuciante en nuestro medio, derivado del nivel de victimización secundaria que deben soportar los menores que han sido sexualmente ultrajados y que se enfrentan al sistema procesal penal en vigor.

Señaló que, sin embargo, debe cuidarse que los ajustes que se introduzcan en esta materia vayan acompañados por el financiamiento necesario, de manera de no frustrar las expectativas que estas modificaciones generen ni poner en riesgo su correcta aplicación en el futuro.

Igualmente, observó que las modificaciones que se acojan deben guiarse por ciertos criterios de fondo, orientados a dar protección a los menores, a evitar la manipulación de sus declaraciones y a impedir que personas inocentes sean condenadas. Sobre este último particular, recordó que no puede perderse de vista que quien es imputado por esta clase de delitos, sea o no culpable, carga en forma permanente con un fuerte nivel de estigmatización social.

Destacó, en consecuencia, el interés que ofrece el proyecto en estudio, el cual sugirió proceder a votar en general. Sin perjuicio de ello, valoró las observaciones formuladas por los actores institucionales que han participado en esta discusión, las cuales propuso tener en consideración en fase de discusión en particular de la iniciativa.

Por su parte, **el Honorable Senador Larraín, don Hernán**, manifestó que es necesario legislar en la materia en análisis, de manera de afrontar la obvia vulnerabilidad que muestra la regulación procesal vigente en los aspectos en estudio.

Instó a observar la autonomía investigativa del Ministerio Público en el texto que en definitiva se adopte y a no desproteger el derecho de defensa de los imputados. Manifestó que esos propósitos deben tenerse presente y recogerse durante la discusión en particular del proyecto, siendo procedente, por ahora, aprobarlo en general.

A su vez, **el Honorable Senador Larraín, don Carlos**, sostuvo que si bien parece haber algunos problemas de forma y de precisión de contenidos en el proyecto en discusión, no debe perderse de vista que lo que está en juego es la protección de los niños y el derecho a la defensa. Hizo notar, por otra parte, que el texto en análisis no es un producto apresurado, sino que es fruto de un largo análisis llevado a cabo entre representantes de la sociedad civil organizada y los actores institucionales relevantes en esta materia. Expresó que, en consecuencia, debe avanzarse en ésta área, por lo que se mostró partidario de aprobar en general la iniciativa.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio, declaró cerrado el debate y sometió a votación la idea de legislar.

- Efectuada la votación, el proyecto resultó aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Espina; Larraín, don Carlos; Larraín, don Hernán, y Walker, don Patricio.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación en general del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo Primero.- Apruébase la Ley sobre Entrevistas Videograbadas y otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad Víctimas de Delitos Sexuales:

“TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º.- La presente ley regula las medidas especiales de protección que deberán observarse respecto de los menores de edad que sean presuntas víctimas de delitos de carácter sexual, con el objeto de prevenir su victimización secundaria.

Para efectos de esta ley, se entenderá por “delitos sexuales” aquellos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1º, del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.

Asimismo, se entenderá por “victimización secundaria”, todos aquellos efectos psicológicos y sociales adversos que experimenta el menor de edad como consecuencia de su participación en actuaciones o procedimientos del proceso penal y proteccional que tengan lugar como consecuencia del delito del que haya sido víctima.

Artículo 2°. En toda intervención que deba realizar un menor de edad, durante la etapa investigativa o judicial del proceso penal que se origine a consecuencia del presunto delito del que haya sido víctima, se tendrá en especial consideración el principio del interés superior del menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

Asimismo, se tendrá en especial consideración la etapa evolutiva de los menores de edad y sus especiales circunstancias personales y emocionales, cognitivas, físicas, idiomáticas, étnicas, culturales y de género, de manera que toda acción o interacción con los menores de edad se adecúe a ellas.

TÍTULO II

Párrafo 1°

De las medidas de resguardo del testimonio del menor de edad

Artículo 3°. En todo proceso penal que se origine como consecuencia de la presunta perpetración de uno o más delitos sexuales en contra de un menor de edad, se procurará evitar que éste reiterare su declaración sobre los hechos constitutivos del o los delitos respectivos.

Para efectos de lo anterior, el Ministerio Público establecerá, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código Procesal Penal, las medidas y protocolos que sean necesarios para regular la recepción de la denuncia y la toma de declaración a menores de edad durante la etapa de investigación, así como también otros procedimientos o actuaciones donde deban participar dichos menores de edad, con el objeto de evitar que éstos realicen declaraciones o sean interrogados sobre los hechos que constituyan la denuncia en instancias diversas a la entrevista a que hacen referencia los artículos siguientes, o por personas distintas al entrevistador al que hace referencia el párrafo 2° de esta ley.

Entre las medidas indicadas en el inciso anterior, se encontrarán, al menos, aquellas tendientes a:

a) Impedir que las personas que reciban la denuncia o que practiquen exámenes médicos, pericias u otras diligencias de investigación que se decreten, soliciten la declaración de la víctima sobre los hechos constitutivos de la denuncia, salvo en la forma y los casos establecidos en esta ley.

b) En el caso de manifestaciones verbales o conductuales espontáneas de las víctimas, proceder a su registro, procurando no vulnerar lo establecido en la letra anterior.

c) Impedir que el menor de edad sea confrontado directamente con el imputado durante el proceso, así como también evitar la presencia del menor de edad en dependencias donde pueda tener contacto con personas imputadas por otros delitos.

d) Mantener estricta reserva de los antecedentes de la investigación y la declaración de la víctima, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 del Código Procesal Penal.

e) Dar cumplimiento a las demás obligaciones y prerrogativas que establece esta ley respecto a los menores de edad que sean singularizados como víctimas de un delito sexual.

Las obligaciones establecidas en este artículo serán aplicables a los demás organismos públicos que intervengan en cualquier clase de trámite o procedimiento donde participe un menor de edad que sea presunta víctima de un delito sexual, en lo que corresponda.

Párrafo 2º

De la entrevista investigativa videograbada

Artículo 4º. El fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, en un plazo de 72 horas contado desde la recepción de la denuncia, podrá tomar la declaración del menor de edad que haya sido víctima del o los delitos denunciados, sobre los hechos que la constituyan, salvo que concurra respecto del menor de edad un impedimento grave y manifiesto, en cuyo caso el plazo comenzará a correr desde el momento en que haya cesado dicho impedimento.

La declaración del menor de edad será recibida por una sola vez, mediante una entrevista en la que participará el fiscal a cargo de la investigación y el entrevistador, de acuerdo a lo establecido en el reglamento al que hace referencia el artículo 11 de esta ley.

El fiscal del Ministerio Público podrá, en todo caso, prescindir de la toma de declaración del menor de edad, si así conviniese a la investigación, de lo cual dejará constancia en la misma.

Artículo 5º. La entrevista a que hace referencia el artículo 4º deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. La entrevista será registrada íntegramente mediante un sistema que asegure su posterior reproducción audiovisual. Asimismo, deberá transcribirse íntegramente y adjuntarse a la investigación.

Toda interacción con el menor de edad durante la entrevista será mantenida exclusivamente por el entrevistador indicado en el artículo anterior, en la forma en que éste determine, con el objeto de proveer el mayor resguardo posible del menor de edad, la indemnidad psíquica y social y prevenir o minimizar su victimización secundaria. El fiscal podrá efectuar interrogaciones a través del entrevistador y supeditado al medio en que éste lleve a cabo la entrevista, siempre que ello no implique una comunicación directa con el menor de edad.

Por necesidad o requerimientos especiales del menor de edad, y con pleno respeto de lo dispuesto por el inciso anterior, el fiscal podrá autorizar que esté acompañado por un adulto responsable o un intérprete o traductor.

La entrevista podrá ser suspendida por el fiscal, o fijarse una nueva fecha para su realización, si, a juicio del entrevistador, ello resultare necesario para resguardar la indemnidad e integridad psíquica y social del menor de edad, atendido su estado emocional u otras circunstancias similares, de todo lo cual se dejará constancia en la investigación.

En los casos indicados en el inciso anterior, la entrevista será efectuada, o se reanudará, según corresponda, en la fecha que determine el fiscal, previo informe del entrevistador, y que no deberá extenderse más allá de 30 días contados desde la fecha de la denuncia, salvo que, en los casos indicados en el inciso primero del artículo 4°, no haya cesado el impedimento grave y manifiesto que afectase al menor de edad. Con todo, el juez de garantía podrá autorizar que la entrevista se realice más allá de este plazo, previo informe del entrevistador que haga presente la conveniencia de postergar la declaración del menor de edad para resguardar su indemnidad e integridad psíquica y social, atendido su estado emocional, de salud, u otras circunstancias similares, o para efectos de prevenir o minimizar su victimización secundaria.

De no ser posible o necesaria la realización de la entrevista investigativa, a juicio del fiscal del Ministerio Público, podrá procederse, de todas formas, con la entrevista judicial a la que hace referencia el párrafo 3° de este Título, de conformidad con las normas de dicho párrafo.

Artículo 6°. Todo peritaje de credibilidad del relato del menor de edad será realizado sobre la base del registro audiovisual de la entrevista que se le haya efectuado.

Asimismo, con el objeto de evitar la declaración innecesaria del menor de edad, el fiscal deberá requerir la entrega de los registros audiovisuales y otros antecedentes de que dispongan los tribunales

de familia, que digan relación con los mismos hechos denunciados, siempre que la existencia de dichos registros sea de conocimiento del fiscal.

Párrafo 3º

De la entrevista judicial videograbada

Artículo 7º. Durante la etapa judicial del proceso penal originado como consecuencia del presunto delito sexual perpetrado en contra del menor de edad, podrá recibirse el testimonio de éste, en el más breve plazo posible, y de conformidad con lo establecido en esta ley.

A estos efectos, el fiscal, el abogado querellante que represente a la víctima o el curador ad litem del menor de edad, deberá solicitar al juez de garantía la recepción anticipada de dicho testimonio, tan pronto como se haya formalizado la investigación o, en caso de no ser habido el imputado, una vez declarada su rebeldía.

El juez procederá a fijar una audiencia de recepción del testimonio del menor de edad, citando a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. Dicha audiencia deberá tener lugar en un plazo no inferior a quince días contados desde la resolución que ordene su citación.

La declaración del menor de edad brindada en la audiencia a que hace referencia este artículo, constituirá prueba anticipada de conformidad con los artículos 191, 280 y 331 del Código Procesal Penal.

No podrá citarse al menor de edad a declarar en el juicio oral.

En caso de decretarse la nulidad del juicio oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, ello no afectará la declaración del menor de edad brindada en la forma establecida en este artículo, salvo que se haya reclamado, precisamente, la nulidad de dicha declaración, por infracción a las normas establecidas en esta ley y su reglamento, y así se haya decretado, en cuyo caso podrá tomarse nuevamente.

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, los menores de edad que sean mayores de 14 años, podrán declarar voluntariamente en el juicio oral en su calidad de víctimas, con sujeción a las normas generales.

Artículo 8º. Se aplicarán a la entrevista que recoja el testimonio del menor de edad en la etapa judicial, las mismas normas

establecidas respecto de la entrevista investigativa, tendientes a prevenir o minimizar su victimización secundaria.

En cumplimiento a lo establecido en el inciso primero, la entrevista judicial deberá realizarse en una sala especialmente acondicionada al efecto, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. De haberse efectuado previamente una entrevista investigativa al menor de edad, se privilegiará el uso de las mismas instalaciones para la realización de la entrevista judicial.

Asimismo, se requerirá, en todo caso, que las interrogaciones que el juez, o las partes por su intermedio, dirijan al menor de edad, sean efectuadas a través de un entrevistador de aquéllos a que hace referencia el reglamento establecido en el artículo 11 de esta ley, el que será designado por el juez a este efecto.

Para efectos de lo establecido en el inciso anterior, el juez y el entrevistador estarán intercomunicados simultáneamente mediante un sistema de comunicación idóneo, aplicándose al efecto las mismas normas establecidas en el artículo 5°, en relación con la entrevista investigativa.

Sólo se permitirá la presencia, dentro de la sala, del menor de edad y del entrevistador. Excepcionalmente, por necesidad o requerimientos especiales del menor de edad, y previa consulta al entrevistador que dirija la entrevista, el juez podrá autorizar que el menor de edad sea acompañado por un adulto responsable. Asimismo, a solicitud de las partes, el juez podrá autorizar la presencia de un intérprete o traductor.

Artículo 9°. La entrevista judicial del menor de edad deberá realizarse en una sola audiencia, sin solución de continuidad.

En casos excepcionales, el juez podrá suspender la audiencia si, a partir de lo expuesto por el entrevistador, ello resultare estrictamente necesario para resguardar la indemnidad e integridad síquica y social del menor de edad, en razón de su estado emocional u otras circunstancias similares.

En caso de decretarse la suspensión de la audiencia, el juez fijará de inmediato una nueva fecha para proseguir con la misma, la que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la entrevista original.

Artículo 10. La defensa del o los imputados tendrá acceso al registro audiovisual de la o las entrevistas efectuadas al menor de edad, así como también a los peritajes que se le hayan realizado, pudiendo requerir su análisis por parte de otros peritos. Sin perjuicio de ello, no se dará

lugar a la práctica de diligencias probatorias que importen nuevas intervenciones presenciales del menor de edad.

Párrafo 4º

Disposiciones comunes a las entrevistas investigativas y judiciales

Artículo 11. Las entrevistas a que hacen referencia los artículos precedentes serán realizadas en la forma y de acuerdo a los estándares que determine un reglamento dictado en conjunto entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda.

El juez ordenará que la entrevista judicial a que hace referencia el párrafo 3º de este Título sea realizada por el mismo entrevistador que haya participado en la primera entrevista efectuada al menor de edad, salvo que concurra a su respecto impedimento grave y comprobado.

Se aplicarán, respecto del entrevistador a que hace referencia este artículo, las causales de inhabilitación de los fiscales establecidas en los números 1º, 2º, 8º, 11, 12 y 14 del artículo 55 de la ley N° 19.640, y lo establecido en el artículo 56 de la misma ley.

Artículo 12. Las salas donde se efectúen las entrevistas investigativas o judiciales contarán con las condiciones e implementación adecuadas para recibir el testimonio del menor de edad sin poner en riesgo su indemnidad e integridad psíquica, así como con las demás condiciones y equipamiento necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en esta ley.

El reglamento establecerá las condiciones técnicas e implementación mínima con las que deberán contar las salas donde se efectúen entrevistas investigativas o judiciales, así como también los requerimientos mínimos del sistema de registro audiovisual que se implemente en las mismas, que asegure la grabación en alta calidad de las entrevistas y permita su posterior custodia y reproducción.

El entrevistador determinará, previo a la entrevista, si la sala cuenta con las condiciones mínimas establecidas en esta ley y el reglamento, de lo cual se dejará constancia en el acta que se levante de la diligencia.

La práctica de la entrevista se realizará en salas que cumplan las condiciones señaladas y que se encuentren en dependencias de cualquier organismo público. Para la utilización de salas ubicadas en dependencias de los Tribunales de Familia, un auto acordado de

la Corte Suprema fijará el procedimiento que permita el uso expedito de dichas instalaciones.

Artículo 13. El contenido de las entrevistas será reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes del proceso penal, el juez de garantía y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, los profesionales de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía regional respectiva, los consejeros técnicos y los jueces de los Tribunales de Familia, los funcionarios a que hacen referencia los artículos 15 y 16 de esta ley y los peritos que por expreso encargo del fiscal, defensor penal o juez de familia, deban conocerlo para elaborar sus informes.

La vulneración de la reserva señalada será sancionada de conformidad con el artículo 247 del Código Penal.

Artículo 14. En todos los procedimientos y diligencias en que deba intervenir el menor de edad, se observarán estrictamente los principios que establece el artículo 2°.

Artículo 15. Corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, con los recursos humanos, técnicos y materiales existentes, coordinar la intervención de los organismos encargados de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente ley.

A dicho efecto, le corresponderá, especialmente:

a) Velar por la correcta implementación de las medidas de resguardo establecidas en esta ley, requiriendo información de los diferentes organismos que deban dar cumplimiento a las normas de esta ley, en relación con el mismo, con el objeto de determinar eventuales mejoras o correcciones a los procesos seguidos por cada organismo y proponer medidas o acciones que se estimen convenientes a efectos de implementarlas;

b) Evaluar el funcionamiento del mecanismo de entrevista videograbada con el objeto de identificar y proponer a los órganos públicos involucrados en su implementación, aquellas medidas que sean necesarias para el mejoramiento del sistema, en aras del cumplimiento de los fines de esta ley;

d) Establecer los estándares para el cumplimiento de los requisitos que la ley impone respecto de las entrevistas a menores de edad, de conformidad con los mismos, las que deberán estar contenidas en el reglamento a que se refiere el artículo 11;

e) Proponer acciones tendientes a mejorar la coordinación entre los intervinientes del sistema, en aras de un adecuado cumplimiento de los objetivos de esta ley, y

f) Proponer a las Secretarías de Estado que correspondan, convenios, protocolos o acuerdos de cooperación con entidades públicas o privadas, que sean necesarios o convenientes para dar cumplimiento a los objetivos de esta ley.”.

Artículo Segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) Derógase el artículo 191 bis;

b) Derógase, en el inciso segundo del artículo 280, la siguiente frase, entre el guarismo “191” y el signo de puntuación “,”: “o se tratare de la situación señalada en el artículo 191 bis”, y

c) Incorpórase el siguiente inciso final al artículo 320: “Lo establecido en este artículo no será aplicable respecto de menores de edad que hayan sido víctimas de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1°, del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación.”.

Artículo Tercero.- Agrégase al artículo 41 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, el siguiente inciso final:

“Sin embargo, si la declaración versare sobre la comisión en contra del menor de edad de alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 5 al 6 del Título VII del Libro II del Código Penal y en sus artículos 411 ter y 411 quáter, así como en los artículos 142 y 433, número 1°, del mismo Código, en estos últimos casos, cuando alguna de las víctimas hubiere sufrido violación, y existiere una videograbación de la declaración del menor de edad sobre estos hechos en un proceso penal, el juez solicitará a la respectiva fiscalía o juzgado de garantía la remisión de dicho antecedente, a fin de evitar la declaración innecesaria del menor de edad. Sólo el juez, el curador ad litem del menor de edad y los abogados de las partes podrán tener acceso a la referida video grabación.”.

Disposiciones transitorias

Artículo 1° transitorio.- Esta ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial del Reglamento establecido en el artículo 11.

Artículo 2° transitorio.- Facúltase, hasta por 24 meses, a la Policía de Investigaciones de Chile para contratar, sobre la base de honorarios, a 62 personas para desempeñar las funciones de entrevistador establecidas en esta ley.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 3 y 5 de marzo de 2014, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández, Carlos Larraín Peña y Patricio Walker Prieto (Presidente).

Sala de la Comisión, a 10 de marzo de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO
**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN
JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN
PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA ENTREVISTAS
GRABADAS EN VÍDEO Y OTRAS MEDIDAS DE RESGUARDO A
MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES**
Boletín N° 9.245-07

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: su propósito central consiste en mejorar la forma en que un menor de edad que ha sido víctima de un delito sexual se relaciona con nuestro sistema procesal penal, de manera de minimizar la victimización secundaria que puede afectarle y dar un más efectivo resguardo a sus derechos. Para este objetivo, se establece que dicho menor no declarará en los juicios orales, sino que será interrogado únicamente en dos oportunidades que serán previas al juicio, en entrevistas que serán videograbadas y realizadas por un entrevistador especializado. La primera de dichas entrevistas se hará ante el fiscal, en cuanto se presente la respectiva denuncia, y la segunda se llevará a cabo bajo la forma de una audiencia de prueba anticipada, que será conducida por el juez de garantía.

II. ACUERDOS: aprobado en general por unanimidad, 4 x 0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de tres artículos permanentes y dos disposiciones transitorias.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el artículo 15, contenido en el Artículo Primero del proyecto, debe aprobarse como norma de carácter orgánico constitucional, por incidir en lo dispuesto por el artículo 24 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En consecuencia, para su aprobación requiere del voto favorable de los cuatro séptimos de los señores Senadores en ejercicio, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Mensaje de Su Excelencia el señor Presidente de la República, dirigido al Senado.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 22 de enero de 2014.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1) Constitución Política de la República, particularmente los numerales 1°, 3° y 4° de su artículo 19.

2) Código Procesal Penal, fundamentalmente sus artículos 191 bis, 280 y 320.

3) Ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, especialmente su artículo 41.

4) Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, incorporada a nuestra normativa interna mediante decreto supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de septiembre de 1990.

Valparaíso, 10 de marzo de 2014.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria