

Oficio N° 130-2017.-

INFORME PROYECTO DE LEY 25-2017

Antecedente: Boletín N° 9.245-07

Santiago, 16 de agosto de 2017.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados, por intermedio de su Presidente Diputado señor Fuad Chahin, por oficio N° 590-2017, de 3 de agosto en curso, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha sometido al conocimiento de la Corte Suprema el informe complementario y modificaciones al proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Boletín N° 9.245-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 11 de agosto del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia y Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR FUAD CHAHÍN VALENZUELA**  
**PRESIDENTE**  
**COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**  
**H. CÁMARA DE DIPUTADOS**  
**VALPARAÍSO**

“Santiago, catorce de agosto de dos mil diecisiete.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero.** Que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados, por intermedio de su Presidente Diputado señor Fuad Chahin, por oficio N° 590-2017, de 3 de agosto en curso, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha sometido al conocimiento de la Corte Suprema el informe complementario y modificaciones al proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Boletín N° 9.245-07).

El proyecto en referencia ha sido informado en tres oportunidades por esta Corte Suprema: la primera, el 6 de octubre de 2016, a través del Oficio N° 143-2016; la segunda, el 20 de enero de este año, por Oficio N° 8-2017, y la última, el 21 de julio pasado, por Oficio N° 107-2017.

Sin duda alguna el ejercicio de la función legislativa está radicada en el Parlamento, con la cooperación del Ejecutivo, quienes se esfuerzan por aprobar la normativa que responda a los objetivos propuestos al dar inicio a la tramitación de la iniciativa. Es por ello que no deja de llamar la atención el hecho que, durante la tramitación del proyecto, presente modificaciones relevantes en un corto espacio de tiempo;

**Segundo.** Que como se indicara con anterioridad por esta Corte Suprema, el H Senado, como la H. Cámara de Diputados han estimado que son normas orgánicas constitucionales del proyecto, las consignadas bajo los artículos 4°, inciso séptimo; 13, 14, 16, inciso tercero; 23, inciso cuarto. Se dejó expresado igualmente en el informe anterior que, conforme a la Constitución, tienen el carácter de orgánicas las disposiciones que, entre otras, “determinan la organización y atribuciones de los tribunales”.

El informe de esta Corte Suprema se circunscribirá a destacar su opinión en torno a las disposiciones modificadas e insistir en algunas ideas en relación al proyecto, dejando expresamente consignado que solamente la presente instancia prevista en la Constitución y la ley representa su parecer;

**Tercero. Facultad para realizar “otras entrevistas investigativas” (indicación sustitutiva al artículo 10).** En el artículo 10 se incorporan modificaciones vía indicación del Ejecutivo, cambio que se refleja en el título del

proyecto que en la versión anterior era “*De la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en nuevas entrevistas investigativas videograbadas*” y en la versión actual se reemplazó por “*De la realización de otras entrevistas investigativas videograbadas.*”

La materia regulada alteró el enfoque de la regulación, puesto que con anterioridad se pretendía reglamentar la materialización de la voluntad del niño, niña o adolescente de prestar nuevas declaraciones, disponiendo la norma proyectada que, ante esa manifestación de voluntad, el fiscal, contando con la autorización previa del juez de garantía, debía tomar las providencias necesarias para la realización de una nueva entrevista investigativa –inciso 1º-. En la versión modificada el artículo, en sus incisos primero y segundo ahora se estipula la facultad del fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, de realizar una segunda entrevista, cuando **(i)** surjan nuevos hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, **(ii)** que modifiquen lo expuesto en ella, y **(iii)** puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación, **(iv)** debiendo quedar “*constancia en la carpeta investigativa de la decisión del fiscal y de los hechos y antecedentes que se tuvieron en cuenta para adoptarla*”, y **(v)** esta decisión deberá someterse a “la aprobación del Fiscal Regional” respectivo.

Se fundamenta la modificación por el Ejecutivo explicando que “la indicación sustitutiva al artículo 10 repone la posibilidad excepcional de realizar una segunda entrevista investigativa, solo cuando surjan nuevos antecedentes que no hayan sido objeto de la primera entrevista, porque ello resulta fundamental e imprescindible para una mejor investigación”<sup>1</sup>. Invocando las máximas de la experiencia, se señaló que “en los procesos de develación de los niños, niñas y adolescentes ocurre muchas veces que la víctima desea aportar nuevos antecedentes con posterioridad a la denuncia”<sup>2</sup>. Sostiene que “esta segunda entrevista está suficientemente regulada y limitada, exigiéndose respecto a los antecedentes que éstos sean nuevos, que no hayan sido tratados y que puedan modificar sustancialmente la investigación; además de la aprobación del Fiscal Regional respectivo.”<sup>3</sup>. Por último, expresa que impedir que se recaben nuevos antecedentes, siempre de manera excepcional, puede llevar

---

<sup>1</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputado. Informe Complementario. Agosto de 2017. P. 3.

<sup>2</sup> Ídem. P. 4

<sup>3</sup> Ídem. P. 4

a “petrificar” la investigación, comprometer el éxito de la misma e incrementar las tasas de absolución.

En el informe anterior se señaló: *“Sexto: Que en relación a la participación del niño, niña o adolescente en la declaración, es importante señalar que, si bien en las oportunidades previas no se cuestionó en particular la facultad que el artículo 10 otorgaba al fiscal, su eliminación se condice en mejor forma con los principios y lineamientos señalados y reiterados que apuntan solamente a la realización de una entrevista única. Esta Corte ha sostenido que debe ser decisión exclusivamente del niño, niña o adolescente prestar una nueva declaración, en reconocimiento de sus derechos y su autonomía, pero no a solicitud o por así requerirlo el fiscal para fines de la investigación. Adicionalmente, que ahora exista un control judicial por parte del juez de garantía ante la expresión de voluntad del niño, niña o adolescente de prestar una nueva declaración durante la etapa de investigación, permite asegurar, en mejor forma, los derechos de las víctimas y el resto de los intervinientes en una investigación penal, por lo que se observa positivamente este cambio.”*<sup>4</sup>

Hoy debemos decir que la modificación es un retroceso, radicalizando la normativa en el sentido que solamente se someten al control del Juez de Garantía la afectación de los derechos de los imputados, pero no los de las víctimas, que continuarán siendo confundidos con los de la investigación, haciendo primar estos últimos, no obstante que nuestro país ha ratificado convenios internacionales en los cuales deja expresada su obligación de tener siempre presente en la actividad legislativa, como aspecto primordial: el “interés superior del niño”.

Con todas las prevenciones naturales sobre nuevas declaraciones investigativas, aun las que se realicen por voluntad de los niños, niñas y adolescentes, ahora se realizarán sin la autorización del Juez de Garantía. Es esta omisión, producto de la modificación, la cual concede carácter orgánico a la norma, puesto que priva de una facultad al juez que antes le reconocía;

**Cuarto. Designación del entrevistador que actuará como intermediario en la declaración judicial (modificación al artículo 15).** En informes anteriores se reclamó por esta modificación, la cual fue dispuesta mediante la participación de un funcionario judicial o un juez, aspecto que el proyecto mantiene, por lo que se reitera la valoración positiva de la disposición;

---

<sup>4</sup> Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 20-2017, Oficio N° 107-2017, 21/07/2017, considerando 6°, pp. 6 y 7.

**Quinto. Declaración anticipada del niño, niña o adolescente (indicación sustitutiva al artículo 16).** Cabe considerar que el artículo 16 de la iniciativa, en ambas versiones del proyecto, regula la declaración judicial anticipada de los niños, niñas o adolescentes víctimas de los delitos señalados en el artículo 1°. En la mayor parte del artículo remitido no se observan diferencias, salvo aspectos de redacción o referencia. Destaca, sin embargo, la modificación al inciso 6°, que dispone que el niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, sea anticipadamente o en juicio, salvo que así lo solicitare libre y espontáneamente, agregándose a continuación una nueva excepción: *“o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen y que pudieran afectar sustancialmente el resultado del juicio.”*

Se fundó por el Ejecutivo en los siguientes términos: a) Se trata de una facultad “suficientemente restringida”. Procede únicamente, *“a petición fundada de alguno de los intervinientes”*, por *“la existencia de nuevos antecedentes”* que *“pudieran afectar sustancialmente el resultado del juicio”*. Conforme al inciso final, al dictar las resoluciones a que se refiere el presente artículo, el juez deberá considerar el interés superior del niño, niña o adolescente, así como sus circunstancias personales.”<sup>5</sup>; b) La eliminación de esta posibilidad podría atentar contra el uso de la prueba anticipada. Se sostiene que en la práctica “será muy difícil que un fiscal solicite la declaración anticipada de la víctima, toda vez que ante el surgimiento de nuevos antecedentes no se la podría citar a declarar a sede judicial”<sup>6</sup> (por ejemplo, aparece un nuevo imputado). Ello se traducirá en un desincentivo a la utilización de la prueba anticipada. El riesgo es que un artículo que estaba llamado a estimular la prueba anticipada, termine por desincentivarla, y c) La “imposibilidad de citar nuevamente a la víctima significará que ésta no podrá pronunciarse sobre los nuevos hechos que surjan, generándose contradicciones y vacíos en la evidencia de cargo, lo cual podría significar una reducción en las tasas de condenas”.

Procede insistir en lo indicado por esta Corte, en el sentido que *“la regulación especial de la procedencia de prueba anticipada para la declaración de los niños, niñas y adolescentes, como forma de evitar la victimización secundaria y el deber de propender a evitar la declaración de niños, niñas o*

<sup>5</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputado. Informe Complementario. Agosto de 2017. P. 4.

<sup>6</sup> Ídem.

*adolescentes en juicio, no siendo los tribunales de justicia un lugar al que debieran concurrir*<sup>7</sup>.” Asimismo, se observó favorablemente la regulación del inciso final, que se mantiene, y se hizo una prevención “*sobre la pertinencia de que se regule en este artículo la posibilidad y requisitos para autorizar una nueva declaración judicial, considerando que esta disposición trata únicamente sobre la declaración judicial anticipada y, que el desarrollo de la declaración judicial está regulado en otra norma de esta iniciativa legal, específicamente en el artículo 17, que viene inmediatamente a continuación de éste*”,<sup>8</sup> que se reitera.

El texto agregado al inciso 6°, como una nueva excepción que autoriza para solicitar a cualquiera de los intervinientes una nueva declaración del niño, niña o adolescente no resulta consistente con lo manifestado por esta Corte Suprema. Por un lado, contradice el ideal de realizar una entrevista única y el principio de participación voluntaria y, por otro, desvirtúa el propósito buscado con la solicitud de declaración anticipada disminuyendo su utilidad. La declaración judicial anticipada como forma de proteger al niño, niña o adolescente pierde sentido si durante el juicio, a solicitud de cualquier intervinientes, puede verse obligado a concurrir nuevamente a declarar al juicio.

Esta modificación como otras de las observadas en esta oportunidad reflejan la tensión entre derechos que se buscan proteger: por un lado, el interés superior del niño, niña o adolescente, como el reconocimiento a su autonomía progresiva y, por el otro, el derecho a defensa y el debido proceso del imputado, que podrían eventualmente justificar la autorización de nuevas y reiteradas entrevistas durante la investigación y la realización del juicio. Para resolver este conflicto no debe perderse de vista que el objetivo del proyecto de ley es, precisamente, evitar la declaración reiterada de los niños, niñas y adolescentes y que es su interés superior el que debe primar en la legislación que se promulgue, para que sea una diferencia real con la situación actualmente existente;

**Sexto. Acceso a copia de la entrevista investigativa (indicación sustitutiva al artículo 23).** El artículo 23 regula la reserva del contenido de la

---

<sup>7</sup> Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerando 13°, pp. 16 y 17:

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

*Sin temor de ser reiterativo, se debe propender a evitar, por todos los medios posibles, que los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un hecho delictual declaren en juicio. Los tribunales no son lugares para que concurren los niños, no obstante todas las mitigaciones que el propio Poder Judicial ya ha adoptado;”.* Cita en el Oficio N° 107-2017.

<sup>8</sup> Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 20-2017, Oficio N° 107-2017, 21/07/2017, considerando 9°, p. 9.

entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial, destacando las diferencias que se indican entre la versión previamente informada y la que se analiza en esta ocasión: a) En el inciso 1°, que indica quienes podrán acceder al contenido de la entrevista investigativa videograbada, se reemplazó la referencia a *“los jueces de tribunales con competencia en materia de familia”*, por *“los jueces de familia dentro del ámbito de su competencia”*; b) En el inciso 2°, se hicieron importantes modificaciones. En la versión anterior, se establecía que los legitimados –intervinientes, policías y peritos- únicamente podrían acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada mediante su exhibición en dependencias del Ministerio Público. En la versión actual, se incluyó la posibilidad de obtener copia del registro de la entrevista, debiendo el fiscal entregarla, siempre que se hubiere distorsionado suficientemente los elementos de la videograbación que permitiesen identificar al niño, niña o adolescente, sin que se afecte su comprensión. Esta posibilidad, que ya había sido parte de la iniciativa, se había suprimido en la versión informada el mes de julio de este año. La Corte Suprema no se pronunció a este respecto en su último informe; c) Se eliminó el inciso 6°, que disponía que *“Los jueces de familia no exhibirán el contenido de la entrevista investigativa videograbada o del registro de audio de la declaración judicial en las audiencias de su jurisdicción, ni entregarán copia de éstos a las partes.”*

En relación al nuevo inciso segundo, que repone la posibilidad de los intervinientes, particularmente de la defensa, de obtener copia de la entrevista investigativa, el representante del Ejecutivo expresó los siguientes argumentos:

a) La prohibición de obtener copia de los antecedentes de la investigación (por ejemplo para la defensa) podría presentar serios cuestionamientos de constitucionalidad, por infringir el derecho de defensa del imputado, considerando, especialmente, que la prohibición recae sobre la prueba fundamental en que generalmente se fundará la acusación.

b) El sistema contenido en la indicación regula adecuadamente la entrega de copias. Ésta propone que, para efectos de proteger la privacidad de los niños, niñas o adolescentes, la copia sólo pueda ser entregada después de que el Ministerio Público haya distorsionado todos aquellos elementos que permitieren identificarla. Al mismo tiempo, el proyecto establece un delito para sancionar al que difunda el contenido de la entrevista.

Las argumentaciones del cambio pueden ser variadas, pero lo concreto es que se abre la posibilidad de entregar copias de la declaración de la niña, niño o adolescente, en que la experiencia indica la imposibilidad de investigar las filtraciones, por lo cual corresponde reiterar lo expresado en el informe anterior<sup>9</sup>;

**Séptimo. Comentario final.** Por su importancia, no se puede dejar de reiterar lo consignado al finalizar su informe anterior la Corte Suprema, en orden a que *“se estima conveniente, además, incorporar una sistematización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delito o testigos de delitos. En efecto, los niños, niñas y adolescentes que interactúan con el sistema procesal penal en calidad de víctimas o testigos, desde que se tiene conocimiento que se perpetró un hecho ilícito y en tanto sea necesario durante el procedimiento e incluso terminado éste, tendrán los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce y declara.*

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

---

<sup>9</sup> “(...) Al tratar la penalidad por la difusión del contenido de la entrevista investigativa videograbada o de la declaración judicial, la Corte observó positivamente las diferencias entre la primera versión del proyecto remitido en consulta y la segunda, haciendo presente que “(...) esta nueva versión contiene una regulación completa del tipo penal especial que se crea, normando tanto las conductas que se sancionan, como la pena con que se amenaza, lo que permite concluir que la sugerencia de la Corte Suprema fue oída” . A dicha mejora en la propuesta del tipo penal por violar la reserva del contenido de la entrevista investigativa o de la declaración judicial, se agrega en esta ocasión la exigencia de “**malicia**” en la conducta de difundir imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia. Esta diferencia, también constituye una regresión en la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes víctimas de un hecho delictivo, puesto que la somete a una exigencia especial su penalización en la faz subjetiva del tipo penal, que no es otra cosa que dolo directo de quien difunda la información que permitiera identificar al declarante o su familia, esto es, que obre con el ánimo específico de violar el deber de reserva. Resulta bastante la exigencia de dolo genérico, la que ciertamente excluye las conductas culposas de imprudencia, negligencia e impericia, que no resultan sancionadas.

El aumento del marco penal en abstracto previsto para el castigo de la conducta sancionada es positivo, en tanto aumentará las facultades del juez para determinar la pena en concreto que corresponda aplicar a los infractores, según las circunstancias específicas del caso y haciendo uso racional de sus potestades, labor propia y soberana de la judicatura que se encontrará mejor posicionado que cualquier otro interviniente para decidir qué castigo correspondiere aplicar.” Oficio N° 107-2017, 21/07/2017, considerando 12, página 14.

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

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

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

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

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

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

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

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

i) solicitar se le informe de manera clara y sencilla el estado del proceso y su resultado, como cualquier diligencia que pueda afectarle;"<sup>10</sup>

**Octavo. Financiamiento del proyecto.** El artículo cuarto transitorio señala que el mayor gasto que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su entrada en vigencia se financiará con cargo a la partida 03 del Poder Judicial. Consultada la Corporación Administrativa del Poder Judicial respecto del financiamiento del proyecto se expresó que no existen *fondos asignados al Poder Judicial en el presupuesto del presente año como en el presupuesto proyectado para el año 2018, por lo cual debe ser aclarado en el proyecto su fuente de financiamiento, partidas y montos.*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, Informe Proyecto de Ley 54-2016, Oficio N° 8-2017, 20/01/2017, considerandos 18°, pp. 19 y 20.

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

Oficiese.

PL 25-2017”.

Saluda atentamente a V.S.

**HUGO DOLMESTCH URR**  
**Presidente**

**JORGE SÁEZ MARTIN**  
**Secretario**