

Oficio N° 143 -2016

INFORME PROYECTO DE LEY 36-2016

Antecedente: **Boletín N° 9245-07.**

Santiago, 5 de octubre de 2016.



Mediante oficio CL/332/2016 de 31 de agosto último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales boletín N° 9245-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 30 de septiembre del actual, presidida por el subrogante señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
PEDRO ARAYA GUERRERO
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
H. SENADO
VALPARAÍSO**



Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Por Oficio CL/332/2016 de 31 de agosto último, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señor Pedro Araya Guerrero, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley -iniciado por Mensaje- que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (boletín N° 9245-07);

Segundo: El señor Presidente de la Corte Suprema encargó a un ministro la participación en las conversaciones desarrolladas durante años en la Fundación Amparo y Justicia, en que se logró concretar la idea de evitar la revictimización secundaria de los menores en relación con la investigación de los delitos que pudieren afectarles en cualquier forma, especialmente como víctimas o testigos, que hiciera necesario recibir su testimonio en relación a los hechos pesquisados. Ya en esas reuniones se plantearon algunas ideas para la discusión, las que se mantienen y reiteran en el marco de la tramitación del proyecto de ley, que se pueden resumir en lo siguiente:

1.- Aplicando la garantía de igualdad ante la ley es imperioso atender integralmente la vinculación de los niños, niñas y adolescentes con el proceso penal, a lo menos en cuanto víctimas y testigos. Se debe avanzar a establecer un estatuto de los niños, niñas y adolescentes en el juicio penal, en que se les reconozca derecho a los agentes en la comisión de los hechos ilícitos e igualmente a los que son víctimas o afectados por esos hechos, regulando sus derechos y garantías, sin que en la legislación se asigne a estos últimos menos derechos que a los primeros. Entendiendo que lo anterior pueda exceder las líneas matrices de la presente iniciativa y que la finalidad es evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que se han visto involuntariamente vinculados a un delito, sobre la base de la garantía de igualdad ante la ley y la justicia, las garantías y derechos que ahora se regulan deben serlo respecto de todos los ilícitos, no únicamente los de carácter sexual. En el marco de la conversación en referencia y ahora con motivo de la tramitación de esta iniciativa se insiste y requiere formalmente no hacer referencia a delitos concretos, dejando con ello radicada la preocupación respecto de los niños, niñas y adolescentes y no en la naturaleza de los delitos que se investiga, puesto que es pertinente mantener un estándar indispensable de igualdad. Las razones esgrimidas antes y ahora no constituyen fundamentos suficientes que permitan justificar la discriminación que se



pretende concretar legislativamente, con mayor razón si la infraestructura se está pensando que esté a disposición de todos los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal;

2.- Interés superior del niño, niña o adolescente. El motivo de la preocupación sobre la materia y la regulación que se disponga no puede ser otra que el interés superior del niño, niña o adolescentes, respecto del cual cede, incluso, la procedencia de la investigación, los intereses procesales y económicos del Estado. Es por lo anterior que corresponde atender, como lo hace el proyecto, que la indemnidad de todos los niños, niñas y adolescentes no se vea alterada, sean estos víctimas, testigos o en cualquier forma en que sean afectados con motivo de la perpetración de un delito. Lo anterior impone preocuparse y ocuparse de todos los menores afectados, cualquiera sea la forma en que ello se produzca, principalmente, pero no exclusivamente, cuando sean víctimas, sino también como testigos;

3.- Participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal previa evaluación especializada y siempre de manera voluntaria. La investigación y la persecución penal no pueden sobreponerse al desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes que han tenido una experiencia delictual, por si misma traumática, por lo que su participación debe evitarse, pero si ello no es posible, corresponde reducirla a su mínima expresión. El Estado de Chile debe llegar a una etapa en su desarrollo que no sea necesariamente esencial, en el contexto de una investigación penal o cualquier procedimiento judicial, contar con la declaración de los niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando han sido víctimas o testigos de un delito. De no ser posible evitar tal declaración, lo apropiado es que ésta sea estrictamente excepcional, para casos específicos y muy reglamentados, con una etapa de individualización y luego evaluación especializada que se pronuncie sobre la conveniencia de la declaración, la que procede siempre sea voluntaria, pero para resguardar esa garantía debe normarse la forma en que se expresará esta manifestación de voluntad, edad desde la cual es válido que la exprese el menor y personas responsables de expresarla por el menor, siempre luego de la evolución especializada que la recomienda. En otros términos y dejándola al órgano persecutor, es posible que se obtenga la declaración del niño, niña o adolescente en todo caso;

4.- Entrevista única. Se compartió y se comparte por esta Corte Suprema la idea fundamental de evitar y minimizar la revictimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes, por ello se estima que en nuestra realidad debe procurarse establecer la "entrevista única videograbada", respetando las garantías de los menores, pero igualmente del posible imputado, con la participación de un magistrado que cautele y equilibre los derechos y garantías de ambos, que puede ser un magistrado con



competencia en Garantía, en términos tales que permita su producción en las audiencias que sea pertinente en el desarrollo del procedimiento judicial con posterioridad. En esta regulación resulta pertinente extremar las precauciones para evitar cualquier impugnación posterior, por lo que corresponde regular la entrevista videograbada con las máximas garantías en cuanto a la forma en que será desarrollada y los representantes de los intervinientes que podrán presenciarse, siempre con la cooperación de especialistas desde la primera aproximación a los niños, niñas y adolescentes. La anticipación de prueba reglada en el artículo 191 del Código Procesal Penal, puede ser una base o punto de partida para esta regulación;

5.- Respeto integral de los derechos y las garantías. Se debe insistir que la entrevista de los niños, niñas y adolescentes debe estar revestida de las máximas garantías para ellos, pero igualmente para quien pudiera ser objeto de imputación en la investigación, por lo que se requiere la máxima coordinación entre los actores de la investigación penal: fiscales, policías, defensores, jueces, padres, familiares, encargados responsables, autoridades sectoriales, etc. con los magistrados, para desarrollar en forma armónica la audiencia respectiva, teniendo en vista el interés superior del niño;

6.- El entrevistador. La dirección del procedimiento el Constituyente se la entrega exclusivamente al juez, por lo cual el examen de quienes deponen en estrados se realiza en su presencia y con la participación de los intervinientes. En el caso que estos últimos no puedan efectuar la entrevista de los testigos o peritos, es el magistrado el llamado a hacerlo, igualmente es la autoridad judicial quien resuelve todo cuestionamiento al interrogatorio, por lo que no resulta apropiada el establecimiento de la figura del entrevistador y la regulación como la hace el proyecto de la entrevista judicial;

7.- Evaluación del sistema. No obstante las facultades generales de eficiencia, eficacia y coordinación que la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo dispone para los órganos de la Administración, por lo que aparece necesario que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se preocupe de la evaluación de las materias a su cargo, sin embargo, no pueden quedar comprendidos los tribunales en esta ponderación, puesto que afecta la separación de funciones del Ejecutivo y el Poder Judicial.

Resulta preciso insistir en los anteriores planteamientos desde el inicio del informe, puesto que antes y ahora las argumentaciones que las sustentan se mantienen;



Tercero: Se comparte la fundamentación del proyecto que ahora se informa y que – como se ha dicho – se relacionan con el hecho que la víctima de un delito sexual es un menor de edad, en que *“el sufrimiento, la confusión y el daño que provocan los ataques de esta naturaleza se multiplican varias veces”*, por la fragilidad física e inmadurez psicológica que caracteriza al ser humano en dicha etapa. Agrega que el abuso sexual contra niños y niñas fue considerado por la opinión pública nacional como el delito más grave que puede afectar a una persona, según datos de la Encuesta Nacional de Opinión Pública de la Universidad Diego Portales del año 2005.

Se insiste en el antecedente que en reiteradas ocasiones las consecuencias de la experiencia primaria de victimización se agravan por las reacciones inadecuadas del entorno a la situación de la víctima, fenómeno denominado como *“victimización secundaria”*, consistente 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”*, que ha sido reconocido como uno de los efectos más nocivos de la victimización por las Naciones Unidas.

En palabras del mensaje, la victimización secundaria, en concreto, *“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 esto profundizaría en las víctimas menores de edad la *“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 el Mensaje que nuestro procedimiento penal actual es inadecuado para las posibilidades de permitir el normal desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales, no siendo pocos los casos en que se recomienda no iniciar un proceso penal por este tipo de delitos, con el fin de evitar un daño psicológico que puede llegar a ser incluso más perturbador que la experiencia originaria de abuso.

A lo anterior, se suman las dificultades investigativas y probatorias en este tipo de casos, entre ellas: que las víctimas son menores de edad, la falta de prueba material, ausencia de testigos, contexto intrafamiliar y encubrimiento del delito por parte de los parientes. Esto pone a los niños en una situación compleja, considerando que el sistema requiere de ellos información detallada sobre el abuso, circunstancia que se contrapone con su necesidad de reparación, posibilidades psicológicas de enfrentar la



experiencia y de recuperarse efectivamente de esa experiencia traumática, con el objeto que afecte en la menor medida posible su normal desarrollo.

Continúa el texto del Mensaje haciendo presente las dificultades propias de los niños, niñas y adolescentes para articular un relato coherente en comparación a un adulto, por lo que no sería raro que su testimonio en caso de delitos sexuales tienda a ser precario en el lenguaje utilizado, la lógica argumentativa y la cantidad de detalles que lo componen.

Señala que la legislación vigente sobre la materia no contempla disposiciones tendientes a aminorar la victimización secundaria de menores víctimas de abusos sexuales, con la salvedad del artículo 191 bis del Código Procesal Penal, que permite tomar la declaración anticipada de víctimas de delitos sexuales menores de edad y que puede resultar de utilidad. Sin embargo, afirma que el enfrentamiento de un menor de edad víctima de delito sexual con el proceso penal es un fenómeno que posee particularidades y complejidades que exceden el beneficio que dicha disposición es capaz de reportar, por lo que resulta insuficiente para proporcionar una protección completa a los derechos y la integridad psíquica y social de la víctima durante su intervención en el procedimiento;

Cuarto: Actualmente, desde un punto de vista jurídico, el interés de los menores se encuentra supeditado a los objetivos de la investigación y el proceso penal, en contradicción al interés superior del niño o niña. La regulación actual no contempla la hipótesis de que la investigación y el proceso puedan convertirse, por sí mismos, en una experiencia lesiva para los derechos de niños, niñas o adolescentes. Adicionalmente, existiría una vulneración directa por parte del Estado del derecho a la integridad psíquica, a la indemnidad de los menores y al derecho a ser oído si, además, como ocurre a veces en estos procesos, el menor no puede prestar testimonio porque se le imponen condiciones intimidantes, como la presencia de numerosas personas al momento de declarar o la del imputado, o se le somete a interrogatorios que buscan poner a prueba sus dichos, generándole temor y confusión.

En líneas generales, se pretende introducir un régimen especial para la denuncia, investigación y juicio de delitos sexuales, cuando intervengan niños, niñas o adolescentes menores de 18 años de edad, sea como víctimas o testigos, que en la actualidad se someten a las reglas generales y no se contienen resguardos especiales sobre las condiciones y la forma en que se debe recibir sus denuncias; pueden ser citados a declarar y ser sometidos a pericias durante la etapa de investigación sin limitaciones y, salvo la disposición del artículo 191 bis del Código Procesal Penal -que permite rendir como prueba anticipada ante el juez de garantía la declaración de



menores de edad víctimas de delitos sexuales- o la regla del artículo 310 -referida a la declaración de testigos menores de edad (en cualquier clase de delitos)-, no existe una reglamentación diferenciada que proteja a los niños, niñas o adolescentes víctimas o testigos de esta clase de ilícitos.

El proyecto insiste en expresar que cuando se involucra a menores de edad, debe buscarse impedir la victimización secundaria y el contacto permanente del niño, niña o adolescente con el sistema de justicia penal, reglamentando los principios que deben regir el actuar de la administración de justicia y de todos quienes intervengan, reconociendo a los menores de edad como sujetos de derecho, fijando límites a su participación tanto en la fase investigativa como en la etapa judicial del procedimiento y estableciendo condiciones materiales que deben cumplir los espacios físicos donde se desarrolla la entrevista, así como requisitos de idoneidad de quien asume el rol de entrevistador;

Quinto: Conforme a la opinión sostenida por parte de la doctrina, en cuanto al hecho que los principios son sólo normas orientadoras, pero no imperativas, resultaría procedente dejar establecido en una norma preliminar -en el párrafo segundo del Título I- que tienen un carácter vinculante y su aplicación es obligatoria, otorgando efectividad y validez a las actuaciones, por lo que es perentorio que se realicen al amparo de las mismas;

Sexto: El aspecto de mayor importancia del proyecto es la participación voluntaria del niño, niña o adolescente en la etapa investigativa y judicial, motivo por el cual la materia debe ser reglamentada de manera tal de evitar planteamientos interpretativos diferentes con posterioridad. Es por lo anterior que, como contribución al proceso legislativo, se expresa que no queda establecida la forma en que se manifestará la conformidad con la participación voluntaria en la investigación criminal y en el procedimiento judicial, protocolo previo, registro de este consentimiento, hasta donde se puede avanzar en la declaración con motivo de la denuncia, menores que están en condiciones de prestarlo y la capacidad para expresarla directamente por el niño, niña o adolescente menor de 14 años de edad. Tampoco se regula la forma en que se expresará la retractación a que tiene derecho en cualquier etapa de desarrollo de las diligencias. Por lo expuesto con anterioridad y dada la claridad que debe tener la reglamentación, procede normar la sanción específica de la transgresión;

Séptimo: El proyecto adoptó un sistema de entrevista, pero en el contexto de la discusión previa se analizaron varios, tanto para dar garantías a los niños, niñas y adolescentes, como a los eventuales partícipes en los hechos investigados y la regularidad procesal. El proyecto opta por establecer la figura del entrevistador y



entrega la evaluación de la pertinencia de la entrevista al policía y al fiscal, según los casos. Sin embargo, se discutió que la entrevista se realizara siempre con la presencia o ante un juez, además de un representante del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, no obstante las restricciones que fundadamente dispusiera el juez a cargo de dirigir esta audiencia, magistrado que podría tener competencia en materia de familia o penal, sin que pudiera prescindir de su concurrencia, puesto que sería la única forma de poder reproducir el soporte en audiencias posteriores ante los Juzgados de Garantía o los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Desde luego procede expresar reserva de la decisión del proyecto en orden a prescindir total y absolutamente de la presencia directa de los jueces en toda declaración de los niños, niñas y adolescentes que no sean los mayores de 14 años que consientan en declarar en audiencia, tanto en la etapa investigativa como judicial. Son los jueces quienes dirigen la audiencia y, con el mayor respeto de las personas habilitadas para efectuar la entrevista, la preparación profesional o de capacitación que se requiere por el proyecto la pueden adquirir los magistrados, como ha sucedido con la Responsabilidad Penal Adolescente.

También surge la duda en cuanto a su valor cuando las declaraciones de niños, niñas y adolescentes son prestadas en juicio, por cuanto la conducción no es efectuada por un magistrado, único autorizado constitucionalmente para sustanciar la etapa de conocimiento de la contienda, sin perjuicio que se pueda asesorar de otros profesionales, en el evento que no efectúen el examen directamente los intervinientes.

Sobre la base del antecedente objetivo que las víctimas no pueden tener menos derechos que los victimarios, la entrevista investigativa tiene diferentes etapas: la primera, destinada a identificar a las víctimas y la segunda, a que tales personas presten declaraciones con garantías de todos sus derechos. Ante un hecho que revista caracteres de delito que afecte a niños, niñas y adolescentes, procede se resguarde su participación voluntaria y con estándares de asesoría similar a los imputados, como es la presencia de un profesional del área de la psiquiatría, psicología, medicina o pedagogía, como de un letrado que garantizará sus derechos, siendo lo ideal que se realice, a lo menos, con la presencia de un magistrado;

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



presencia del fiscal y el defensor público y con aplicación de las reglas generales de la prueba anticipada previstas en el Código Procesal Penal;

Noveno: Que, ahora bien, el objetivo de tantas prevenciones es que la entrevista videograbada reúna las garantías que impidan reiterar su producción. Se habla de “entrevista única”, con excepciones muy precisas, la que luego es reproducida en juicio. Por diferentes factores que no es necesario destacar en esta oportunidad, la investigación de un delito tiene una etapa desformalizada más o menos prolongada, de hecho el legislador no le impone plazo que no sea el de prescripción de los ilícitos, por lo que, en algunos casos, se extiende por años, debido a lo cual resulta necesario tener en consideración esta circunstancia temporal y el desarrollo físico y psicológico de los niños, niñas y adolescentes, además de lo difícil que es mantener recuerdos de un hecho traumático en que los tratamientos inmediatos pondrán todos sus esfuerzos, precisamente, en que los olvide. Por ello se habla de “entrevista única” e, incluso, que se pueda prescindir de la misma, razón por la cual se regula que esta declaración sea voluntaria.

Sin lugar a dudas, una norma que debe quedar incorporada al proyecto es la prohibición absoluta de exponer a los niños, niñas y adolescentes a un enfrentamiento con su agresor (careos, reconstituciones de escena, etc.);

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

El desarrollo de la entrevista judicial, contenido en el artículo 19 de la iniciativa, es una reiteración de las disposiciones comunes fijadas en los artículos 23 y 28, y a las que se hace referencia en el artículo 15 del mismo párrafo, al fijar las condiciones de la sala en que se deberá realizar la entrevista.

La regulación de la continuidad de las entrevistas y la consagración de pausas o descansos son adecuadas, puesto que impedirán someter al declarante a la obligación de asistir en diferentes oportunidades al tribunal y aseguran, a nivel legal, el respeto y debida consideración a su integridad psíquica permitiéndole descansar.

En el mismo sentido es favorable, la regulación del inciso 3° sobre la posibilidad de pausar la entrevista, para que el tribunal pueda instruir al entrevistador sobre nuevos aspectos que sean necesarios de abordar en la entrevista, puesto que permite mantener la continuidad de la misma y a los intervinientes les da la posibilidad de desarrollar su teoría del caso sin límites más que los necesarios para respetar el interés superior del niño;



Undécimo: La reproducción de la entrevista videograbada para los efectos de constituirse en prueba en el juicio es totalmente procedente, pues se respetan las garantías de los intervinientes. Sin embargo, la reproducción de la entrevista videograbada con fines de investigación, en que la toma quien dirige la investigación o quien le auxilia no resulta ajustada a la reglamentación del juicio penal, puesto que no se resguardan las garantías de todos los intervinientes, todo lo contrario, es adecuado que se prohíba reproducir el video de la entrevista videograbada con fines de investigación durante la entrevista judicial en que participa el niño, niña o adolescente. Lo anterior tiene por objeto evitar la observación de su propio relato y revictimizarle. En el evento que se mantenga la posibilidad de hacer la reproducción del video debe ser con carácter excepcional y para los fines establecidos en el artículo 332 del Código Procesal Penal, esto es, como ayuda a la memoria, demostrar o superar contradicciones o solicitar aclaraciones, puesto que sería contradictorio con los fines del proyecto permitir confrontar al niño o niña con su declaración anterior.

Generalmente, cuando se establecen garantías en favor de quienes puedan parecer vulnerables y vulnerados en sus derechos, éstas adquieren un carácter irrenunciable, puesto que se evita exponerles a circunstancias que no es posible predecir, sin embargo, en el caso de las víctimas o testigos menores de edad, es un hecho reiterado que las defensas de los imputados no solamente tratan de confundirles, sino también de cuestionar su veracidad, de manera que ya no se está ante circunstancias impredecibles. El derecho a ser oído siempre debe serlo en condiciones adecuadas, las que no es posible renunciar, puesto que están dispuestas precisamente para evitar consecuencias perjudiciales a quien se estima objetivamente que no está en las mejores condiciones emocionales al ser doblemente vulnerado, tanto por el actuar ilícito, como por su condición de menor de 18 años de edad. Aquí cobra toda su importancia el "interés superior del niño" al que alude la reglamentación propuesta, imponiéndose el objetivo propuesto en el Mensaje, como es evitar la revictimización secundaria;

Duodécimo: Resulta del todo acertado que, sin perjuicio de mantener lo anteriormente expresado, parece adecuado que aún ante la renuncia del mayor de 14 años a su derecho a no declarar y prescindir de la figura del entrevistador, el testimonio judicial se desarrolle, igualmente, en una sala distinta de aquélla en donde se lleva adelante la audiencia, por estar especialmente acondicionada y la efectúa el juez, a través de quien deberán los demás intervinientes dirigir las preguntas, regulación similar a la contenida en el artículo 310 del Código Procesal Penal.



Se insiste en el hecho que correspondería fijar un estándar más amplio en estos casos para la recepción de la prueba anticipada, precisamente por la demora en la etapa de investigación y sustanciación de los procedimientos, como por el desarrollo y olvido de ciertas circunstancias específicas por los niños, niñas y adolescentes.

Parece correcto que en el artículo 15 se disponga que el niño, niña o adolescente deba ser asistido por "un traductor, intérprete u otro profesional o técnico idóneo" si padece dificultades de comunicación, el que ciertamente deberá proporcionar quien lo presenta a requerimiento del tribunal;

Décimo tercero: Contrariamente a lo recomendado por los especialistas, el artículo 20 se refiere a la reproducción de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio, si bien con carácter excepcional, en circunstancias que la observación primera, fundada en que el Estado también es conminado a garantizar el interés superior del niño, es que los menores no sean reiteradamente interrogados sobre los hechos traumáticos, que puede suceder años después de ocurridos éstos. Sin embargo, la norma opera sobre la lógica que se cursará la diligencia de declaración en juicio del menor por regla general y que solamente se escuchará al menor por medio de la entrevista videograbada por excepción y en los casos que reglamenta.

La norma del artículo 20 puede ser confusa, puesto que, al parecer, se entiende que la reproducción de la entrevista videograbada de la investigación no sustituye la declaración judicial, la cual se realizará siempre, no obstante que esa reproducción pretende, precisamente, evitar la declaración judicial. No tiene otro sentido. Es por este motivo que se ha expresado que la declaración investigativa videograbada de los niños, niñas y adolescentes debe tener tantos resguardos, los que están dirigidos a proteger al menor, pero igualmente a garantizar el derecho de defensa del imputado. Es preocupante que se dé esta confusión, por cuanto se continuará vulnerando en sus derechos a los niños, niñas y adolescentes, como también por el hecho que la declaración investigativa se continuará prestando sin un estándar adecuado que permita reproducirla en juicio sin cuestionamiento alguno, puesto que en la forma como ahora se ha reglamentado, con la sola participación de las policías o el Ministerio Público, puede sufrir severos y razonables cuestionamientos de legitimidad o, por lo menos, en que puede ser cuestionable se respeten la debida contradictoriedad en su recepción. Es esa falencia la que se ha dejado expresado que debe ser corregida con la intervención de otras autoridades, como es la jurisdiccional y, en su caso, por representantes de la Defensoría Penal Pública;

Décimo cuarto: 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. Desde la perspectiva de las víctimas, a través de la declaración judicial (en la audiencia de juicio o como prueba anticipada) se obtiene una prueba con mayor calidad epistémica, que ha de ser valorada de mejor forma por el tribunal. Nótese que para ampliar la legitimación para solicitar prueba anticipada, el proyecto modifica el artículo 191 bis del Código Procesal Penal, que en su versión actual sólo permite al fiscal solicitar la rendición de prueba anticipada, y que conforme al texto actual del proyecto permite hacerlo, además, a la víctima, el querellante y el curador *ad litem* del niño o niña, lo que constituye un aspecto muy relevante, en cuanto le entrega al propio niño o niña la posibilidad de solicitar directamente esta medida, si así lo requiere.

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;

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

En efecto, el proyecto regula la reserva del contenido de las entrevistas (art. 25), disponiendo (inc. 1º) que el contenido de la entrevista investigativa será absolutamente reservado y sólo podrán acceder a él los intervinientes, el juez de garantía, tribunal de juicio oral en lo penal, los jueces de tribunales con competencia en familia y los peritos que por expreso encargo del fiscal, defensor o juez deban conocerlo para elaborar sus informes.

El contenido de la entrevista o declaración judicial, que en principio será público, pero *“el tribunal podrá disponer, a petición de cualquiera de los intervinientes y por resolución fundada, una o más de las medidas contempladas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, cuando considerare que ellas resultan necesarias para*



proteger la intimidad, el honor o la seguridad del niño o niña, o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley (inc.2°).

El artículo 289 del Código Procesal Penal regula la publicidad de la audiencia de juicio oral, y contiene una redacción idéntica a los términos del inciso 2° del artículo en análisis del proyecto sobre la posibilidad de adoptar medidas y sus objetivos, algunas muy similares y otras iguales a las dispuestas en el artículo 21 del proyecto,¹ por lo que considerando la especificidad de las medidas que se prevén para proteger a los niños, niñas o adolescentes en esta iniciativa, podría estimarse apropiado que la referencia se realice al artículo 21 de esta legislación especial y no al art. 289 del Código Procesal Penal.

Por último, se dispone (inc. 3°) que en los casos que corresponda, *el que difunda el contenido de una entrevista de carácter reservado, será sancionado con la pena establecida en el artículo 246 del Código Penal;*

Décimo sexto: El artículo 246, contenido en el Párrafo 8° -violación de secretos- del Título VII del Libro II del Código Penal, sanciona al empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, con las penas de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio o multa de 6 a 20 UTM, o ambas conjuntamente (inciso 1°). Si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública, la pena con que se amenaza la conducta es de reclusión mayor en cualquiera de sus grados (5 años y 1 día a 20 años) y multa de 21 a 30 UTM.

Considerando la diversidad de conductas que regula y las penas que asigna en abstracto el artículo 246 del Código Penal, y que el proyecto está reglamentando una conducta o faz objetiva del mismo tipo penal, para una adecuada comprensión de los destinatarios de las normas, sería preferible que se establezca en la normativa proyectada el tipo penal de manera completa, sin remitirse al Código Punitivo, dejando

¹ Artículo 289 del Código Procesal Penal: Publicidad en la audiencia del juicio oral. La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:

- a) Impedir el acceso ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;
- b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y
- c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.



como factor de agravamiento de la pena que se afecte gravemente el interés superior del niño, niña o adolescente;

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

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

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

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



reforzada si se considera que podría ser aquel que lo ha entrevistado en instancias anteriores;

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

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

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

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

Por otra parte, siendo el entrevistador una figura esencial en el proyecto, la forma de su designación y la determinación de quienes pueden actuar como tales,



debiera contener un procedimiento que permita el control y la garantía de la imparcialidad de quien ejerce dicha función. En concreto, debiera preverse un mecanismo de recusación o de impugnación de la persona designada como entrevistador desde el inicio de la investigación.

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

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

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

Este plazo de 20 días parece reducido y no se condice con el plazo previsto para la celebración de la audiencia de juicio oral en el caso de las causas que involucran a adolescentes como imputados, que según lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 20.084, deben celebrarse en un plazo no inferior a 15, ni superior a 30 días, desde la notificación del auto de apertura de juicio oral. Es posible que genere algún inconveniente en la realización de la audiencia, pues los intervinientes y terceros (fiscalía, defensoría, querellantes y personas citadas) corrientemente se excusan de cumplir plazos tan breves, sin que los tribunales tengan facultades para realizar igualmente la audiencia sin la concurrencia de todas ellas, en especial el acusado,



quien, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 281 del Código Procesal, debe ser citado, *a lo menos*, 7 días antes de la realización de la audiencia, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la nulidad de la sentencia y el juicio oral que le precedió, por haberse infringido sustancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales del imputado.²

Si el objetivo buscado es evitar la dilación de los procedimientos, el legislador podría disponer que en estos casos el plazo máximo para el cierre de la investigación sea de 2 años, de conformidad al inciso primero del artículo 247 del Código Procesal Penal, pero contado desde la perpetración del hecho, no desde la formalización;

Vigésimo segundo: En relación a las Salas especiales para la entrevista de víctimas o testigos menores de edad la situación es la siguiente:

a.- Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

En materia penal, se inauguró durante el año 2012 la primera Sala Especial, la que fue implementada en el 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y que es similar a las Salas Gesell. Las Salas Especiales cumplen la función de otorgar un lugar cómodo, acogedor y seguro para tomar declaraciones a niños, niñas o adolescentes que declaren como testigos o víctimas de un delito. En este proyecto, se encontraban disponibles a mayo de este año 36 salas especiales de entre los 45 Tribunales de Juicio Oral en lo Penal del país, con un financiamiento aproximado de 650 millones de pesos, encontrándose pendiente la habilitación de 9 salas para alcanzar una cobertura del 100%.

De acuerdo a la información proporcionada por el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (oficio 17 DDI N° 2482, de fecha 9 de mayo de 2016), dirigido al Subsecretario de Justicia, existen 36 salas ya disponibles. Es importante consignar que los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal donde se encuentran, se emplazan en el mismo edificio que los Juzgados de Garantía, por lo que *“en el caso de requerirse por el proyecto de ley la existencia de estas salas en sede de Juzgados de Garantía, debe contemplarse un total de 66 a nivel nacional, puesto que son solamente 13 los Juzgados de Garantía que se ubican en lugares diversos de los Orales. Ello, sin considerar, aquellos Tribunales Mixtos con competencia en materia penal.”*

Como iniciativa, por último, se llevó a cabo un Programa de Capacitación de Formadores en Manejo Emocional, cuyo objetivo fue realizar un proceso de sensibilización y capacitación en el uso de protocolos de acción para la contención emocional, dirigido a funcionarios de tribunales del Poder Judicial, quienes

² Artículo 373 a) del Código Procesal Penal.



posteriormente se encargarán de transferir el conocimiento al personal del tribunal donde cumplen funciones. Los contenidos del programa corresponden a: Fortalecimiento Emocional; Entrenamiento en autocontrol emocional; Comunicación para el trabajo en equipo; Retroalimentación y reconocimiento eficaz del otro y, Manejo asertivo de situaciones complejas. Este último de gran relevancia para el trabajo que deben cumplir los funcionarios que atienden público, en sus distintas materias.

b.- Tribunales de Familia.

Corresponde destacar que la implementación de Salas *Gesell* en los distintos Juzgados de Familia, ha permitido que niños, niñas y adolescentes se desenvuelvan en un espacio de tranquilidad y comodidad para ser adecuadamente entrevistados cuando son partes en procedimientos judiciales, resguardando así la intimidad y efectivizando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados. Estos espacios también están disponibles para observar los objetivos de la ley.

La implementación de las Salas *Gesell* se inició durante el año 2010. Actualmente, se han implementado 48 de ellas para los 60 Tribunales de Familia existentes a lo largo del país;

Vigésimo tercero: Igualmente se insiste que el proyecto establece la colaboración voluntaria de los niños, niñas y adolescentes con la investigación de delitos de connotación sexual en que sea víctima o testigo, iniciativa que constituye un avance e iguala los derechos con los victimarios, quienes poseen igual derecho. Sin embargo, no se observan fundamentos para la discriminación en relación a un tipo determinado de ilícitos. Debe instarse por la regulación integral de la materia, puesto que las soluciones parciales se mantienen por años e incluso por más de un siglo en nuestro país.

Debe regularse con toda claridad el ejercicio del derecho a no declarar, declarar, desistimiento de la denuncia, salidas alternativas, como a sancionar la instigación para que el niño, niña o adolescente se desdigan, relativice o se contradiga en sus declaraciones para debilitar la persecución penal.

El proyecto regula la entrevista videograbada de investigación y judicial, la que reglamenta y procura reducir. Existirán dos clases de entrevista videograbada: Investigativa y judicial, sin que el legislador establezca un claro límite a la primera en el evento que se descubran nuevos antecedentes o si el menor "voluntariamente" desea prestar declaración respecto de los hechos. La entrevista judicial sí debe realizarse en un mismo día, con las pausas razonables.



No se contempla la colaboración voluntaria del menor para “otras diligencias investigativas”, solamente se les otorga el carácter de excepcionales, tampoco se prohíbe el enfrentamiento directo con su agresor (careo o reconstitución de escena).

El proyecto no aborda la temática de la “entrevista única”, que tiene por objeto no revictimizar al niño, niña o adolescente, quien podrá concurrir al juicio, sin un límite temporal, pues siempre podrá concurrir voluntariamente a prestar declaración en la etapa de investigación. El sistema no contempla el resguardo de sus garantías por el juez que controla la instrucción del procedimiento.

Se opta por un sistema de entrevistador especializado, radicando exclusivamente en los fiscales, funcionarios del Ministerio Público, de la Policía de Investigaciones y de Carabineros, quienes deberán tener una formación especializada y acreditarse ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien, excepcionalmente podrá designar funcionarios del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, siempre que cuenten con el curso de especialización. En estos entrevistadores se radica exclusivamente la posibilidad de realizar las diligencias destinadas a tomar declaración en la etapa de investigación y durante el procedimiento judicial. Esto afecta, una vez más, de manera determinante la función jurisdiccional.

La entrevista del niño, niña o adolescente, siempre se realizará en una sala especializada con las cuales cuentan algunos tribunales en la actualidad y se espera que en un plazo razonable todos estén incorporados a esta modalidad.

La coordinación del funcionamiento del sistema, el establecimiento de protocolos, la acreditación de los entrevistadores, la supervisión de las capacitaciones e, incluso, su evaluación, se hace radicar en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

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

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

El artículo 174 del Código Procesal Penal, por otro lado, a diferencia del proyecto en estudio, regula la forma y contenido de la denuncia, sin determinar



mayores formalidades o reglas.³ La iniciativa en discusión, para el caso de que la denuncia sea formulada por un niño, niña o adolescente, establece requisitos y regulaciones sobre las condiciones materiales y la forma en que debe recibirse por el funcionario, así como prohibiciones - en los incisos tercero y cuarto-, sin establecer los efectos que tendrá el incumplimiento de dichas disposiciones.

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

Vigésimo quinto: El inciso segundo del artículo 13 del proyecto establece que si el niño, niña o adolescente podrá manifestar espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el Ministerio Público deberá tomar las *providencias necesarias* para la realización de una nueva entrevista investigativa y, agrega, que "*bajo ningún respecto se deberá entorpecer la participación voluntaria del niño o niña en el proceso*", debiendo el fiscal adoptar las medidas necesarias para que el niño o niña puede ejercer plenamente sus derechos.

Esta norma es una de las de mayor relevancia del proyecto, por lo que debiera ser de la mayor claridad, conteniendo la forma cómo se dejará constancia de la manifestación voluntaria de participar en la entrevista y la retractación de esta participación voluntaria. Debe dejarse expresado que se valora que este derecho sea irrenunciable y que en cualquier momento pueda negarse a seguir siendo entrevistado o declarando. Sin embargo, debe dejarse regulada la improcedencia del desistimiento del menor, como la prohibición de llegar a salidas alternativas por el Ministerio Público cuando se trate de delitos en que la víctima sea un niño, niña o adolescente.

Esta normativa se encuentra acorde con los principios establecidos en los artículos 3° y 4° del proyecto, sobre promoción del interés superior del niño y de su autonomía progresiva, así como el derecho a ser oído y el reconocimiento a su participación voluntaria. No obstante, esta disposición amerita mayor reflexión, por cuanto no es posible descartar, *a priori*, la posibilidad de que el niño o niña manifieste

³ Artículo 174 Código Procesal Penal. *Forma y contenido de la denuncia. La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.*

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego



su intención de declarar nuevamente, pero que esta voluntad haya sido influenciada por terceros, con el objeto de debilitar el mérito de su primera declaración;

Vigésimo sexto: De forma específica, conforme al artículo 15 del proyecto, el objeto de la entrevista judicial es que "el niño o niña preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 23 y 28 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador que hubiere participado en la entrevista investigativa y el niño o niña", sin perjuicio de lo cual, en los casos que existan dificultades de comunicación con el niño o niña que declara, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro profesional. Dicha entrevista debe ser videograbada en forma independiente al registro de la audiencia.

El desarrollo de la entrevista judicial está regulado en el artículo 19 del proyecto, la que en principio deberá ser realizada por el mismo entrevistador que hubiera participado en la entrevista investigativa, o quien haya sido designado como subrogante, *"bajo la dirección del juez presidente del tribunal o de juez de garantía, en su caso, en una sala distinta a aquella en que se realice la audiencia de juicio, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que por intermedio del juez presidente o del juez de garantía, en su caso, se dirijan las preguntas al entrevistador."*

El inciso 2°, por su parte, establece que la entrevista deberá realizarse de manera continua en un único día, sin perjuicio de las pausas necesarias para el descanso del niño o niña, lo que también rige para la declaración voluntaria de mayores de 14 años sin intervención del entrevistador.

El inciso 3°, a su turno, contiene una regla especial sobre la continuidad, determinando que no obstará a ésta las pausas que determinare *"el juez presidente o juez de garantía, en su caso, para instruir al entrevistador sobre nueva información o aspectos de los hechos objeto del juicio que, de acuerdo a los intervinientes, en base a lo previamente declarado por el niño o niña, sea necesario abordar en la entrevista."*

Finalmente, el inciso 4° prohíbe durante el desarrollo de la entrevista la reproducción de la entrevista investigativa para los efectos de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal.⁴;

Vigésimo séptimo: El artículo 23 regula las características del lugar en el que debe realizarse la entrevista: *"dependencias especialmente acondicionadas con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño o niña, y que cuenten con las condiciones previstas en el artículo 28"* del proyecto. Esta última disposición, a su

⁴ Como ayuda a la memoria, demostrar o superar contradicciones o solicitar aclaraciones, puesto que sería contradictorio con los fines del proyecto permitir confrontar al niño o niña con su declaración anterior.



vez, norma las condiciones de realización de las entrevistas, estableciendo que "se realizarán en condiciones que: a) Protejan la privacidad de la interacción con el niño o niña; b) Resguarden la seguridad del niño o niña; c) Permitan controlar la presencia de participantes, y; d) Sean tecnológicamente adecuadas para videgrabar el relato que preste el niño o niña y, en el caso de entrevista judicial, para su reproducción instantánea y su intercomunicación.";

Vigésimo octavo: Resulta pertinente destacar la preocupación por los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, especialmente cuando se ven vinculados con el sistema procesal penal. En este sentido, no se advierte la justificación de la restricción de la iniciativa respecto de los delitos de connotación sexual. De mantenerse esta determinación, el estatuto que contempla el legislador se aplicará a tales ilícitos y, a los demás, el Auto Acordado de esta Corte Suprema contenido en el Acta N° 79-2014, que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito.

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

Se previene que la Ministra señora Egnem, si bien concurre a la formulación de las ideas medulares del informe, no comparte los contenidos consignados en los apartados quinto y duodécimo, párrafo final del séptimo; párrafo segundo del noveno; párrafo final del décimo cuarto; párrafos tercero y cuarto del décimo noveno; letra b) del acápite vigésimo segundo y los párrafos primero, segundo y cuarto del motivo vigésimo tercero.

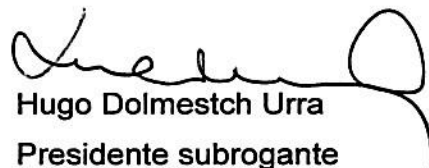
Oficiese.

PL 36-2016".

Saluda atentamente a V.S.



Jorge Sáez Martín
Secretario



Hugo Dolmestch Urra
Presidente subrogante