Modifica la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia y el Código Procesal Penal respecto a la declaración video grabada de menores.
Boletín N° 7538-07

FUNDAMENTOS

Si un niño, niña o adolescente ha sido víctima de maltrato o abuso sexual, además del daño provocado por el maltrato o violación sufrida, estos son sometidos a nuevos maltratos conocidos como la victimización secundaria. Ésta es una forma de violencia que sufren los niños, niñas y adolescentes que ya han sido víctimas de diversas formas de maltrato o abuso sexual, ejercida por los propios organismos del Estado encargados de brindarles protección y asistencia, una vez denunciado el maltrato de que han sido objeto.

Se han distinguido en la literatura, al menos tres niveles de victimización:

- La victimización primaria, que corresponde a la realizada por el agresor original, vale decir, el sujeto que maltrata o abusa directamente al niño o niña.

- La victimización secundaria, que corresponde a la realizada por los organismos del Estado que, teniendo el deber de proteger a la víctima, la vuelven a victimizar, maltratándola a través de procedimientos y medidas que desconocen su dignidad, su calidad de víctima y sus derechos esenciales, así como a la ocasionada por la exposición reiterada de las víctimas a procesos de declaración, que reeditan las experiencias traumáticas o vivencias emocionalmente dolorosas.

- Finalmente, la victimización terciaria, que es la que produce la sociedad a través de sus organismos intermedios, al discriminar a la víctima, en sus diversos espacios de participación.

La victimización secundaria se manifiesta principalmente en el desconocimiento de calidad de sujeto de derechos de la víctima, lo cual se agrava al tratarse de niños o niñas, y ser utilizados como meros objetos del proceso, sea para la obtención de medios de prueba, sea para dar curso a un procedimiento determinado.

En cualquier procedimiento administrativo o judicial, es importante alcanzar los objetivos que cada actor del sistema persigue según sus funciones, pero en caso alguno ello le faculta para atropellar sus derechos o desconocer su calidad de sujeto de derechos.

En el caso de los niños y niñas víctimas de maltrato y abusos sexuales, la victimización secundaria se manifiesta principalmente en la toma repetida de declaraciones, el sometimiento a múltiples peritajes, la duda sobre la veracidad de su relato, la hostilidad de algunos funcionarios y las inadecuadas instalaciones en que debe declarar, entre otros elementos.

En la experiencia comparada, se está avanzando hacia la toma de medidas para disminuir al mínimo posible esta victimización secundaria, sin desatender los objetivos procesales o administrativos que cada actor del sistema debe perseguir. Así, se enfatiza la conveniencia de la

entrevista única, como una forma de impedir que la víctima vuelva a repetir una y otra vez el suceso que le ha llevado a recurrir a las autoridades, sobre todo tratándose de delitos violentos y sexuales. Es lo que se puede observar en países como Bélgica, Inglaterra o Israel.

Por otra parte, respecto de los niños y niñas víctimas, debe existir un espacio adecuado, no intimidatorio, que considere sus características evolutivas, así como las etapas de desarrollo cognitivo y emocional en la que se encuentra. La experiencia comparada ha sido conteste en este punto.

La Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, al referirse en su párrafo 34 específicamente al derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, establece textualmente que:

"No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas".

El mismo Comité de Derechos del Niño, entre las observaciones que realizó al Estado de Chile el año 2007, y respecto de las cuales deberemos dar cuenta como Estado nuevamente el 12 de septiembre de 2012 en La Haya, señala en su párrafo 35:

"35. El Comité recomienda que el Estado Parte promueva, facilite y aplique, dentro de la familia, las escuelas, la comunidad y las instituciones, así como en los procedimientos judiciales y administrativos, el principio del respeto de la opinión del niño, y promueva y facilite la participación del niño en todos los asuntos que le afecten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, teniendo en cuenta al mismo tiempo las recomendaciones aprobadas por el Comité tras el día de debate general en 2006 sobre el derecho del niño a ser oído".

No podemos llegar a nuestro cuarto y quinto informe ante el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sin haber dado estricto cumplimiento a la recomendación realizada, pues no sólo quedaríamos en deuda con los niños y niñas de Chile más gravemente vulnerados en sus derechos, sino que además nuestro prestigio internacional en materia de Derechos Humanos se pondría en duda.

Actualmente existen importantes esfuerzos de distintas instituciones, como los realizados por el Poder Judicial, para prevenir y evitar la victimización secundaria, con la recientemente anunciada construcción de Salas Gesell en los Tribunales de Familia de todo el país, comenzando con un proyecto piloto en el Juzgado de Familia de Melipilla. Sin embargo, la actual legislación no impide que un niño, por más que haya sido entrevistado en esta sala especial, por personal altamente calificado, y además grabada su entrevista, sea nuevamente interrogado sobre los mismos

asuntos, una y otra vez, y sometido a múltiples peritajes que le hacen revivir y reexperimentar cada vez el mismo suceso, exponiéndose a la misma violencia que sufrió con su agresor original, pero ahora frente a los agentes del Estado.

Por otra parte, no queda del todo claro la forma en que debiera utilizarse el video de la grabación de la entrevista. Quiénes lo pueden ver, y para qué fines, es algo que debe ser regulado.

Valiosos son los principios procesales de la oralidad, la inmediación y la contradicción, tanto en el proceso Penal como en el de Familia, sin embargo la Convención de los Derechos del Niño es clara en su artículo 3 al indicarnos que por sobre cualquier interés, rige el interés superior del niño, el cual se manifiesta en el efectivo goce de sus derechos, en este caso, del artículo 12 de la misma Convención.

El niño tiene derecho a ser escuchado, y a ser tratado de forma digna, que resguarde su integridad psíquica, en otras palabras, un niño víctima de delitos tan graves, debe ser tratado con el mayor de los estándares de cuidado y respeto a su dignidad, conciliando esto de la mejor forma con los fines procesales de la investigación penal y el procedimiento proteccional respectivo.

Para lograr todos los objetivos señalados, se propone modificar la Ley de Tribunales de Familia y el Código Procesal Penal, añadiendo un artículo que limita el número máximo de declaraciones que se le pueden tomar a un niño, niña o adolescente víctima de delitos violentos y delitos sexuales. Esto incluye las pericias a las que puede verse sometido. El fin último que se persigue con estas modificaciones es que entre ambos procesos, el proteccional y el penal, no puedan superarse las cinco declaraciones como máximo, y que las entrevistas que en ellas se contengan, se reduzcan al mínimo posible, con la finalidad de garantizar los puntos anteriormente señalados, en cuanto a los aspectos cualitativos y cuantitativos que pueden ocasionar la revictimización de los declarantes.

Además, se propone que se exija que las declaraciones prestadas por la víctima se hagan en las condiciones más idóneas, de acuerdo a los estándares internacionales ya señalados, y por profesionales calificados.

Por último, se propone la grabación de la entrevista, quiénes pueden acceder a ella y su uso posterior, así como su validez jurídica como medio de prueba ante un tribunal.

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO PRIMERO: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

A) Incorpóranse en el párrafo 3° del Título IV, los siguientes Artículos 92 bis, 92 ter y 92 quater:

“Artículo 92 bis.- De los trámites que se deben realizar una vez recibida una denuncia de un niño, niña o adolescente víctima de delitos graves. Recibida la denuncia de que un niño, niña o adolescente ha sido víctima de alguno de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII,

párrafos 5 y 6 del Código Penal, se deberá poner en conocimiento de la misma al Ministerio Público y se iniciarán las diligencias investigativas pertinentes, cautelando que ningún funcionario tome declaración a la víctima, sin las formalidades establecidas a continuación.

Una vez recibida la denuncia, el fiscal respectivo deberá coordinar que, a la brevedad posible, se tome declaración al niño, niña o adolescente víctima del maltrato o abuso sexual denunciado. Esta declaración no se llevará a efecto si el niño, niña o adolescente solicita postergarla, la que en todo caso no podrá efectuarse más allá de 30 días de realizada la denuncia".

"Artículo 92 ter. De la grabación de la entrevista a niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos graves. La declaración del niño, niña o adolescente víctima de delitos graves, será llevada a cabo en una sala especialmente acondicionada, por un profesional calificado en la toma de entrevistas a niños víctimas de violencia y abusos sexuales. La entrevista será gravada en audio y video y almacenada en los medios idóneos. La declaración deberá ser presenciada por el Juez de Garantía correspondiente, el fiscal designado y un abogado defensor, a través de circuito cerrado de televisión, espejo unidireccional u otro medio similar e idóneo. El fiscal y el abogado defensor presentes en la entrevista, podrán hacer preguntas a la víctima solo a través del Juez, quien las dirigirá a su vez al profesional que entrevista al niño, niña o adolescente.

Se entenderá que el profesional que entrevista a la víctima, en la forma señalada en el inciso anterior, se encuentra calificado para hacerlo, si posee una capacitación equivalente a la de un Diplomado en materia de entrevistas a niños víctimas de delitos violentos y sexuales.

La declaración tomada al niño, niña o adolescente deberá efectuarse en el menor tiempo posible, procurando que se lleve a efecto en un solo acto. Si ésta se extiende demasiado o si la víctima solicita descansar, podrá continuarse al día siguiente, con las mismas partes que estuvieron presentes en la primera declaración. Solo para casos calificados, previa constancia fundamentada por el profesional a cargo de la entrevista, podrá tomarse la declaración por escrito y no grabarla.

El video de la declaración o en su defecto, la declaración tomada por escrito, tendrán el mismo valor probatorio de una declaración presencial en el juicio oral, y será remitida al Juez de Garantía respectivo, según lo prescrito en el artículo 191 bis."

"Artículo 92 quater. Del número máximo de declaraciones que podrá dar un niño, niña o adolescente víctima de delitos graves. Ningún niño víctima de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal, podrá dar válidamente más de cinco declaraciones, incluyendo las realizadas en Juzgados de Familia, Fiscalía, Defensoría o peritajes de cualquier naturaleza. Cada declaración podrá ser dividida en dos o más sesiones, procurando en todos los casos que sean la menor cantidad posible para evitar la revictimización del denunciante. Al finalizar cada declaración, deberá dejarse constancia del número de declaración correlativo que ha sido llevada a cabo".

B) Modifíquese el artículo 191 del Código Procesal Penal en los siguientes sentidos:

1. Reemplácese en el inciso primero la palabra “podrá”, ubicada entre las frases “El Fiscal” y “solicitar que se reciba”, por la palabra “deberá”.

2. Sustitúyase la frase “podrá, acogiendo la solicitud de prueba anticipada, proceder a interrogarlo, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio”, por “deberá proceder a declarar que la grabación de la entrevista regulada en el artículo 92 bis y siguientes, como prueba válida para su incorporación en el Auto de Apertura regulado en el artículo 277, letra e), quedando así prohibida la posterior comparecencia del niño, niña o adolescente en el correspondiente Juicio Oral”.

C) Elimínense los incisos segundo y tercero del Artículo 191 bis del Código Procesal Penal.

ARTÍCULO SEGUNDO: Introdúzcase las siguientes modificaciones a la Ley que Crea los Tribunales de Familia, N° 19.968:

A) Incorpórase el siguiente Artículo 19 bis:

“Artículo 19 bis: Ingresada una causa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 N° 7, podrá realizarse una entrevista reservada que deberá ser tomada en salas especialmente acondicionadas, y videograbadas, a menos que para casos calificados, previa constancia fundamentada por el profesional a cargo de la entrevista, podrá tomarse la declaración por escrito al niño, niña o adolescente, en cuyo caso podrá ser tomada por escrito o sólo grabada en sistema de audio.

La declaración será tomada por el Consejero Técnico, quien deberá recibir una capacitación equivalente a la de un Diplomado en materia de entrevistas a niños víctimas de delitos violentos y sexuales. La entrevista deberá ser presenciada por el Juez y podrán asistir otros funcionarios o personas expresamente autorizados, por medio de sistema de circuito cerrado de televisión, espejo unidireccional u otro medio idóneo al efecto.

Se coordinará la entrevista en el menor plazo posible, pero en caso alguno se llevará a efecto si el niño, niña o adolescente solicita postergar la declaración, la que en todo caso deberá llevarse a efecto dentro del plazo de 30 días desde su conocimiento por el tribunal respectivo. La declaración tomada al niño, niña o adolescente deberá efectuarse en el menor tiempo posible, procurando que se lleve a efecto en un solo acto. Si ésta se extiende demasiado o si la víctima solicita descansar, podrá continuarse al día siguiente, con las mismas partes que estuvieron presentes en la primera declaración.

Si la causa se hubiese iniciado en la Fiscalía competente, y en esa sede se hubiese realizado la entrevista videograbada, será ésta la que se tendrá por definitiva para efectos del procedimiento proteccional.

El video tendrá el mismo valor probatorio que la declaración del niño, en las actuaciones posteriores del proceso”.

A) Incorpórase el siguiente Artículo 19 ter:

“Artículo 19 ter: Ningún niño víctima de vulneración en sus derechos o abuso sexual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° N° 7, podrá dar válidamente más de cinco declaraciones, incluyendo las realizadas en la Fiscalía, Defensoría o peritajes de cualquier naturaleza. Cada declaración podrá ser dividida en dos o más sesiones, procurando en todos los casos que sean la menor cantidad posible para evitar la revictimización. Al finalizar cada declaración, deberá dejarse constancia del número de declaración correlativo”.