INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL ESTABLECIENDO NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS QUE DECLARAN EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.

BOLETIN N° 9396-07[1]

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Seguridad Ciudadana viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de la diputada señora Claudia Nogueira y de los diputados señores Bernardo Berger, Juan Antonio Coloma, Gonzalo Fuenzalida, Leopoldo Pérez, Alejandro Santana, René Saffirio y Arturo Squella, sin urgencia.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la asistencia y colaboración de las señoras y señores don José Antonio Gómez, **Ministro de Justicia** y **Xavier Armendáriz,** Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Sebastián. En representación del **Ministerio Público,** Alberto Ayala, Fiscal Regional de la Zona Oriente y Marcela Neira, Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional y en representación de la **Defensoría Penal Pública,** Francisco Geisse abogado del Departamento de Estudios y Claudio Pérez, Defensor Regional de Valparaíso.

Se hace presente que, en virtud el acuerdo adoptado por la Sala de la Corporación en sesión N° 35, de fecha 17 de junio de 2014, el proyecto, una vez informado por esta Comisión debe ser remitido para su estudio, debate e informe a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

Las ideas centrales del proyecto se orientan al siguiente objetivo:

Establecer medidas de protección, a petición del Ministerio público, en favor de víctimas y testigos en juicio oral en lo penal o en aquellos casos en que existen víctimas y testigos menores de edad, respecto de aquellos delitos en que aparezca la existencia de un riesgo cierto para su integridad física o síquica.

---

[1] La tramitación completa de este proyecto se encuentra disponible en la página web de la Cámara de Diputados:

2.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

No hay disposiciones con ese carácter.

3.- NORMAS QUE REQUIEREN TRÁMITE DE HACIENDA.

No requiere ser conocido por la Comisión de Hacienda.

4.- EL PROYECTO FUE APROBADO, EN GENERAL, POR MAYORÍA DE VOTOS.

Votaron a favor los diputados señoras **Carvajal** y **Sabat** y los diputados señores **Coloma, Fuenzalida, Silber, Soto, Squella** y **Walker**.

Se abstuvieron la diputada señora **Cariola** y el diputado señor **Ceroni.**

5.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS.

ARTÍCULO ÚNICO:

“Artículo Único:

Introdúzcase las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

Agréguese el artículo 308 bis del Código Procesal Penal en el siguiente tenor:

Artículo 308 Bis.

Declaración de Víctimas y Testigos. Tratándose de delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto de que se atente contra la integridad física o psíquica de la víctima o testigo en el evento de que esta deba prestar declaración en juicio oral ante un tribunal de juicio oral en lo penal, o bien en aquellos delitos en que existan víctimas y testigos menores de edad, el tribunal de juicio oral en lo penal deberá disponer, a solicitud del Ministerio Público, alguna de las siguientes medidas de protección a favor de las víctimas y testigos: la utilización de pantallas protectoras o biombos; la omisión de antecedentes relativos a la identidad y domicilio de estos durante la realización del juicio oral, con anterioridad y posterioridad al mismo; la declaración por medio de sistema de videoconferencia, circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo; la constitución de los jueces del tribunal en una sala y/o dependencia distinta de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo para la recepción de la declaración de la víctima y/o testigo respectivo.
Las medidas de protección señaladas en el inciso anterior deberán ser adoptadas por el tribunal de juicio oral en lo penal, a solicitud del Ministerio Público, pudiendo utilizarse una o bien todas ellas, dependiendo de las características y complejidad del caso sometido a juicio.”,.

6.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designa **diputado informante** al señor **GONZALO FUENZALIDA FIGUEROA.**

II.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA MOCIÓN

Señalan los autores de la moción que la víctima dentro del proceso penal hoy en día tiene un papel preponderante en comparación con el antiguo sistema de procedimiento penal, puesto que se le ha concedido una serie de derechos y garantías, que promueven su participación activa dentro del proceso penal.

Al respecto, precisan que la víctima constituye un interviniente fundamental dentro de la estructura que conforma el sistema procesal penal de marcado carácter acusatorio que contempla el código Procesal Penal.

Añaden que desde el punto de vista legal se encuentran consagrados sus derechos en el artículo 109 del citado Código. La letra A de la norma en comento reza que la víctima tiene durante el proceso penal el derecho a solicitar medidas de protección frente probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia.

Como un fiel reflejo del espíritu ya señalado, precisan que nuestra Constitución Política establece en su artículo 83, la obligación del Ministerio Publico de velar por la protección de víctimas y testigos, así la carta fundamental junto con consagrar constitucionalmente al ente encargado de la persecución penal, ha establecido que le corresponde además una función primordial dentro de la investigación de los delitos, la adopción de medidas para proteger a víctimas y testigos.

Sin embargo, el mandato constitucional antes referido y las diversas disposiciones legales plasmadas en el articulado de nuestro código procesal penal, establecidas precisamente en pro de los derechos de la víctima quedan en letra muerta llegado el momento en que tanto víctimas como testigos tienen que cumplir la obligación legal de comparecer ante los tribunales de justicia y deben enfrentar a su agresor.

Para que el sistema de justicia penal funcione de manera satisfactoria en esta materia, es imprescindible contar con normas expresas que garanticen el trato digno y que aseguren la integridad física y psicológica de la víctima ante los tribunales de justicia.

Argumentan que puesto que son los jueces de nuestra República, los llamados a impartir justicia para mantener la paz social y el debido respeto por nuestra leyes, también pesa sobre ellos la obligación de proteger a las víctimas y testigos, no sólo durante la etapa investigativa sino también en la etapa final de dicha investigación, que es en la audiencia de juicio oral, ya que será en esta instancia, donde la víctima o el testigo se enfrentan con el agresor en busca de justicia, pero la gran mayoría de las veces, esta víctima o testigo, producto del delito sufrido ha quedado con graves

secuelas psicológicas, o teme con justa razón ser intimidada o sufrir represalias, no solo por parte del acusado, sino también por parte de la familia de éste.

Estos temores se acrecientan particularmente, en cierto tipo de delitos como por ejemplo el de homicidio, delitos con connotación sexual, como violación, abuso sexual o cuando el acusado es parte de un grupo delictivo, por lo que la norma contemplada en el artículo 307 del Código Procesal Penal, que dice relación con la facultad que tiene la víctima o el testigo de reservar su domicilio particular a fin de resguardar su seguridad, se vuelve inoficiosa, puesto que se reserva su domicilio, pero se lo obliga a mostrarse ante el acusado y su familia, quienes podrán reconocerlo en cualquier lugar donde la víctima o el testigo se encuentre.

Ello, indican, aumenta el nivel de angustia para la víctima o el testigo, quienes desean declarar en el juicio, pero el temor hacia el acusado y su familia es tan grande, que ante la presencia directa de ellos, no declaran correctamente o lisa y llanamente se niegan a prestar declaración, con la consecuencia que esto acarrea en el proceso penal.

En definitiva, sostienen que son los jueces, quienes deben tener la obligación de resguardar la seguridad no sólo física de la víctima o el testigo, sino de proteger y otorgar seguridad psicológica de quien declara en estrado.

Por lo tanto consideran que los jueces deben conceder medidas de protección a las víctimas y testigos al interior de las salas donde se ventila el juicio respectivo, otorgándoles un tratamiento cortés y respetuoso, debido a que son ellos quienes deberían ser uno de los principales garantes de la seguridad de la víctima y testigos llamados a testificar.

Estiman que el tribunal debe otorgar la aplicación de medidas tendientes a proteger no solo la identidad de la víctima o el testigo, sino también impedir su intimidación por parte del acusado o su familia, cuando así el Ministerio Publico o la victima lo requiera.

Las medidas propuestas consisten en el uso de pantallas protectora o biombos cuando la víctima desee testificar en la audiencia de juicio oral, pero no quiera, por las razones ya explicadas estar frente al acusado o su familia. O bien permitir, preste testimonio por medio de sistema de videoconferencia (utilizando los medios que la tecnología al efecto provee en estos tiempos), cuando la víctima o el testigo no desee estar presente en la misma sala donde se encuentra el acusado y su familia por la presión o daño psicológico que esto le causa, independiente de lo dispuesto en el articulo 329 inciso final, del mismo Código, que señala la posibilidad a los peritos y testigos de testificar por videoconferencia cuando exista un motivo grave o difícil de superar, puesto que esta norma está enfocada a casos de enfermedad invalidante o distancia que se encuentren los testigos y peritos de la causa.

SI bien estiman que es un gran paso el que ha dado el pleno de la Corte Suprema, en el sentido de aprobar la implementación de salas especiales para que los menores de edad víctimas o testigos de delitos presten su declaración en estas salas, resguardando así el interés superior del niño en su derecho a ser oído y su dignidad, sugieren que este instructivo debería ser extensivo a toda víctima o testigo de delito violento sin distinción de edad, cuya exposición frente al acusado o su familia le acarree graves inconvenientes psicológicos. De igual forma, acotan que el uso de estas salas no debe ser facultativo del juez, sino que debe ser otorgada al fiscal del Ministerio Público, quien es el encargado por mandato constitucional de velar por la seguridad de las víctimas y los testigos, y quien sin duda, sabrá discernir por la investigación efectuada, si la víctima debe comparecer a estrado utilizando estas salas especiales.

Agregan que en el derecho comparado, en Estados Unidos de América, en el Estado de Connecticut, su constitución establece entre otros derechos de la víctima: Ser tratado con justicia y respeto durante todo el proceso judicial y recibir protección razonable contra el acusado durante todo el proceso judicial.

Por lo que con estas modificaciones se estará garantizando, a su al parecer de sus autores, el derecho de toda víctima a ser tratada con respeto dentro del sistema procesal penal, velando su integridad no solo física, sino también psicológica, acordes con normas establecidas en nuestras leyes y en el derecho comparado.

III.- RELACIÓN DESCRIPTIVA DEL PROYECTO.

Consta de un artículo único, mediante el cual se establecen diversas medidas de protección en favor de víctimas y testigos, cuando deban declarar en juicio oral ante un tribunal de jucioroal en lo penal, en el evento que exista riesgo cierto que atente contra su integridad física o síquica o que las víctimas o testigos sean menores de edad.

IV.- DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFICA.

La iniciativa en estudio modifica el Código Procesal Penal, agregando un artículo 306 bis, conforme a las ideas matrices ya descritas:

V.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO.

A.- DISCUSIÓN GENERAL.

En el marco del debate de la discusión general se recibió el parecer de los señores diputados e invitados:

El señor **Armendáriz (decano facultad de derecho de la universidad San Sebastián)** se refirió en primer término al proyecto y recordó que lo que pretende es incorporar un artículo 308 bis al Código Procesal Penal que está dentro de las normas que rigen las declaraciones de las víctimas y testigos dentro de la mecánica del juicio oral. Destacó que estas normas se aplican

en el juicio oral propiamente tal ante los Tribunales Orales en lo Penal y, por extensión de la jurisprudencia, a las declaraciones de testigos en juicios simplificados antes los Juzgados de Garantía, es decir, cada vez que se está frente a un juicio oral.

El proyecto hace mención al papel que tiene la víctima en el sistema procesal penal y que, en definitiva, lo transforma en un actor con derechos y garantías propias, estandarizadas en el artículo 109 del Código Procesal Penal y que apuntan básicamente a intervenir en el proceso y solicitar medidas de protección. Agrega la moción que es misión del Ministerio Público, como obligación constitucional, de proteger a víctimas y testigos (artículo 83 del Código Procesal Penal). Sin embargo, manifiestan los autores de la iniciativa, las posibilidades de protección que tiene el fiscal para con su víctima y testigo, chocan con el hecho que el testigo tiene que enfrentar en el juicio oral al imputado y otras personas como sus familiares o amigos. Frente a esta situación sería necesario entregarle a la víctima un trato digno, en especial en la audiencia del juicio oral y con mayor atención en delitos graves como homicidio y de connotación sexual entre otros. Concluye la moción al señalar que para estos efectos el artículo 307 del Código Procesal Penal es insuficiente al permitir que el testigo no indique su domicilio[2]. El abogado Armendáriz recordó que el artículo 308 establece la obligación de los jueces de dar protección a los testigos y por ello el proyecto propone complementar esta norma con un nuevo artículo 308 bis.

En efecto, explicó, el proyecto propone el uso de medidas de protección del testigo o la víctima en la audiencia de juicio, a solicitud del fiscal, medidas tales como pantallas protectoras, biombos, videos conferencias y en especial la posibilidad de ocultar no sólo el domicilio del declarante sino que también su nombre. Recordó que existe un proyecto de ley de la entrevista única a menores víctimas de delitos sexuales[3].

Culmina el proyecto de ley, indicó, señalando que el objeto d esta iniciativa legal es proteger la integridad física o psíquica de las personas.

A continuación, se refirió al contenido concreto del nuevo artículo 308 bis e indicó que lo que se pretende es que, para delitos con más grave compromiso social de los cuales se puede aparejar un riesgo cierto para las víctimas o los testigos y en los delitos en que las víctimas sean menores de edad, el tribunal deberá decretar alguna de las medidas ya señaladas, a solicitud del Ministerio Público. Finalmente la autorización de estas medidas

---

[2] **Artículo 307, incisos segundo y tercero**
Si existiere motivo para temer que la indicación pública de su domicilio pudiere implicar peligro para el testigo u otra persona, el presidente de la sala o el juez, en su caso, podrá autorizar al testigo a no responder a dicha pregunta durante la audiencia.
Si el testigo hiciere uso del derecho previsto en el inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que condujeren a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcionare la información. En caso que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, además se impondrá a su director una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.

[3] Proyecto de ley que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, boletín 9245-07. Primer Trámite Constitucional en el Senado, pendiente en Comisión de Constitución

debe hacerse en una audiencia especialmente dictada al efecto. Destacó que el articulado del Código entrega dos pistas respecto de la víctima: en el artículo 6° de la moción se establece la obligación

En seguida, se refirió a la figura de la víctima en el proceso penal: de acuerdo a las normas orgánicas que rigen a los tribunales, la víctima es un interviniente[4], es decir, un sujeto procesal (artículo 12 Código Procesal Penal). Es decir no un instrumento ni un medio de prueba, con determinados derechos y obligaciones y en ese sentido el artículo 109 establece los derechos de la víctima. El artículo 6° -"Derechos de la víctima"- obliga al juez a proteger a este sujeto; esta norma demuestra que los testigos y víctimas no sólo son de importancia desde el punto de vista del Ministerio Público en cuanto constituyen medios de prueba, sino que también desde la perspectiva del juez, es necesario obtener información de la mejor calidad respecto de los hechos investigados y por ello los jueces tiene una labor de permitirles cumplir su rol activo en el proceso de la mejor forma posible. Por su parte, el Ministerio Público tiene un rol más circunscrito que es el de protección, que también se desprende del artículo 6°.

Por lo tanto, indicó, las medidas de protección siempre deben tener a la vista dos cosas que normalmente se encuentran en contradicción: por un lado, la labor y el ámbito de actuación del Ministerio Público (en base a su reglamentación constitucional y legal) y, por otro, las facultades del juez.

Por una parte el artículo 83 del Código Procesal Penal entrega al Ministerio publico la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para proteger a las víctimas y a los testigos, mientras que la Constitución Política otorga y reconoce la facultad de los jueces de conocer las causas y todo o relacionado con la apreciación y obtención de la prueba es materia de conocimiento.

Explicó que, de acuerdo a lo señalado, se llega a un segundo conflicto, esto es, entre los derechos del imputado y los derechos de la víctima.

Destacó que el proyecto de ley en estudio, tiene una gran virtud, en el sentido que la adopción de medidas que tiendan a lograr una información de mejor calidad son todas bienvenidas teniendo presente eso sí los dos conflictos señalados, de facultades por una parte y de derechos por la otra.

Es difícil encontrar un ejemplo en nuestra legislación en que el Ministerio Público pueda imponer una decisión a los jueces, en cuanto peticiones que hace un interviniente. La facultad de los jueces tiene una base legal que es el artículo 76 de la Constitución Política de la República al establecer que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley versus el citado artículo 83 del código Procesal Penal respecto del Ministerio Público. Esta hipótesis si se daría en caso de aprobarse el proyecto en los términos propuestos ya que el tribunal

[4] Artículo 12.- Intervinientes. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.

de juicio oral en lo penal deberá disponer, a solicitud del Ministerio Público, las medidas de protección.

En su opinión, ocultarle la identidad a un testigo innegablemente afecta el derecho a defensa, si bien existe una norma que lo permite parcialmente como es el artículo 307. En definitiva la garantía del derecho a defensa, en este aspecto, se traduce en el derecho a contrainterrogatorio y se afectaría al igual que la publicidad del juicio, todo lo cual en definitiva en la contradictoriedad que debe existir. Sin embargo, hay que tener presente que solo no hay contacto visual entre las personas, a diferencia de los que plantea el proyecto. La afectación del derecho a defensa está presente además en la declaración de los testigos con identidad reservada de la ley 18.314, que determina conductas terroristas, que la sentencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos que acaba de condenar al estado chileno señaló que el uso de estos testigos no es contraria a la Convención (artículo 14) pero lo hace con tres salvaguardas: que no afecte el derecho a contrainterrogar, que los jueces sepan la identidad de la persona y no puede ser la motivación principal de la sentencia.

Para evitar la situación descrita, el señor Armendáriz no considera recomendable ocultar la identidad de los testigos, dejando esa posibilidad restringida a los delitos más importantes.

Lo positivo de este proyecto, recalcó, es que introduce un elemento que ha estado ajeno al debate jurídico en general, que es la necesidad de proteger la integridad psíquica de la víctima. Este derecho se encuentra garantizado constitucionalmente de acuerdo a los artículos 1° y 19 N°1, y genera una obligación para el Estado, siendo los tribunales de justicia uno de sus órganos y por ende deben dar cumplimiento a ese mandato. De la lectura de los artículos 109 y 308 se deduce que las medidas de protección apuntan a evitar hostigamiento, es decir que la víctima se vea afectada por un acto de un tercero. La integridad psíquica es muy distinta porque la constituye no solo lo que el otro hace, sino que también el contexto de la víctima. Por la importancia de este aspecto, propuso incorporarla dentro de la letra a) del artículo 109, que señala, entre los derechos de la víctima: *“a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia”,* es decir terminar el párrafo con la frase “que afectaren su integridad física o psíquica”

Con esto se introduciría de modo explícito en el Código Procesal Penal a la integridad física de la víctima y esto permitiría para que, a través del 308 bis nuevo, se hiciera una remisión para la necesidad de la medida que tendría que decretar el juez, debiendo resolver sobre la base de los supuestos del artículo 109 letra a).

Para soslayar el debate constitucional que inmediatamente se produciría al hacer prevalecer el acto administrativo en sede jurisdiccional por sobre quien está llamado a actuar dentro de esa órbita que es el juez, sugiere modificar el artículo 308 bis propuesto incorporando un texto del siguiente tenor: Además el juez podrá, para los efectos del artículo 109 letra a) decretar las medidas señaladas. Recalcó si, que entre las medidas

propuestas se debe eliminar la omisión del nombre de la víctima o testigo, para asegurar el cumplimiento del principio de contradictoriedad.

Además propuso incorporar un nuevo párrafo que señale que al efecto tendrá como antecedentes justificados para dar lugar a lo solicitado las menciones del inciso segundo del artículo 7°[5] de la ley de violencia intrafamiliar. Aclaró que la norma a la que se hace remisión tiene por objeto dar ciertos elementos – criterios rectores- al juez pueda formarse una opinión respecto de la peligrosidad para la víctima, que es lo mismo que se busca con este proyecto de ley.

Finalmente, indicó, es de opinión de complementar el artículo 308 bis nuevo al señalar que esta petición (aplicación de medidas) se resolverá durante todo el desarrollo del juicio oral o en una audiencia previa ante el tribunal que conociere del mismo. Esta última referencia a "del mismo" obedece a la necesidad de que quede claro que la decisión es del tribunal que va a conocer la declaración del testigo en un juicio oral. La posibilidad de hacer valer el derecho a pedir medidas de protección en una audiencia previa permite cumplir con el objetivo de dar herramientas al aparato institucional para permitir que los testigos y víctimas declaren de mejor forma.

El señor **José Antonio Gómez**, **Ministro de Justicia,** señaló que del análisis del proyecto en estudio, le parece que se busca que testigos y víctimas tengan el mismo régimen, cualquiera sea el testigo, es decir, aun cuando sea del imputado. En su opinión esto puede llevar a una distorsión y por lo tanto propone que se aclare que todas las medidas de resguardo sean para la víctima y que los testigos, que tienen una condición distinta, sean regulados aparte.

Enfatizó que de la redacción del proyecto, podría ocurrir que se fallaran juicios con prueba única de testigos, sin conocer su identidad, lo que no resulta conveniente como se ha demostrado en la práctica.

Otro aspecto que resulta complejo, indicó, es el establecimiento de la obligatoriedad para el juez de aplicar estas medidas y sólo a petición del fiscal (en el entendido que es para la víctima y sus testigos), porque a quien le corresponde asegurar la participación de todos los intervinientes es al juez.

Planteó, por otra parte, que si bien se ha señalado como problema del proyecto que el imputado vería afectado su derecho a la contrainterrogación para ejercer su derecho a legítima defensa, explicó que la situación puede

---

[5] **Ley N° 20.066, Establece ley de violencia intrafamiliar**

Artículo 7° inciso segundo:
Se presumirá que existe una situación de riesgo inminente como la descrita en el inciso anterior cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurran además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N°17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.

ocurrir en sentido inverso, es decir, que el imputado cuente con testigos con mucha credibilidad y que, en definitiva la víctima no tenga la posibilidad de objetar esa prueba.

Luego, manifestó que el interés público más relevante es que el juicio se lleve de la mejor forma posible para cautelar los derechos de todos, no obstante coincidir con que la víctima siempre va a ser una de las partes más afectadas. Por ello debe existir igualdad entre los medios con que cuentan las partes de un proceso penal y por ello planteó que es necesario distinguir entre víctima, por una parte, y testigos por la otra, en consideración a que éstos pueden ser medio de prueba para cualquiera de las dos partes.

Concluyó indicando que por lo señalado, respecto de las víctimas no existe duda en la conveniencia de establecer medidas de protección, pero en el caso de los testigos debe analizarse en más detalle. Agregó que, además, la práctica ha demostrado que imputados han sido condenados erróneamente en base a prueba testimonial como único medio, por amerita un mayor análisis al tratamiento de los testigos.

El diputado señor **Fuenzalida**, en su calidad de autor de la moción, si bien compartió algunas de las apreciaciones planteadas, explicó que el Código Procesal Penal trata en forma conjunta a víctima y testigos, y siguiendo esa lógica se redactó el nuevo artículo 308 bis.

Respecto a la forma verbal “deberá” que obliga al juez a adoptar las medidas solicitadas, consideró como posible sustituirlo por “podrá” o incluso, hacer apelable la resolución respectiva.

En relación con establecer los criterios de la ley de violencia intrafamiliar como criterios rectores para el juez para la determinación de la procedencia de medidas de protección, y la modificación propuesta por el profesor Armendáriz al artículo 109 para incorporar la integridad física y psíquica de la víctima manifiesto su conformidad porque mantendrían el espíritu del proyecto.

El diputado señor **Walker** consultó a los invitados su opinión respecto a la posibilidad de establecer que para el juez sea facultativo decretar medidas de protección (y no imperativo como lo establece el texto actual del proyecto) y que no sólo puedan ser solicitadas por el Ministerio Público, sino que además por el abogado querellantes.

El señor **Armendáriz** ratificó su opinión de establecer como facultad la aplicación de medidas de protección. Por el contrario, indicó que no se le podía entregar la facultad de solicitar estas medidas al abogado querellante porque, indicó, no hay que perder de vista que esto tiene que ver con la protección y por lo tanto tiene que haber un interés público comprometido en el buen funcionamiento del sistema. El abogado querellante por el rol que le otorga la ley no tiene por qué atender a ese aspecto ya que su interés es su representado.

Al empezar el artículo 308 del Código Procesal Penal exige que los motivos sean graves y calificados, aunque lo ideal en su opinión sería que solo se exigiera la calificación para aumentar las posibilidades de adopción de las medidas de protección. Explicó que el abogado querellante tenderá a usar esta herramienta no con el criterio rector del aseguramiento del correcto funcionamiento del procedimiento para la obtención de la verdad, aspecto que constituye un interés público que el fiscal está llamado a cautelar.

A su turno, el señor **Claudio Pérez, Defensor Regional de Valparaíso,** recordó que el proyecto de ley en comento pretende incorporar un nuevo artículo, denominado 308 bis al Código Procesal Penal, que busca establecer la obligación del Tribunal Oral en lo penal de decretar, a petición del Ministerio Público, medidas de protección a favor de víctimas y testigos en dos situaciones:

1) Tratándose de delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto de que se atente contra la integridad física o síquica de la víctima o testigo en el evento de que esta deba prestar declaración en un juicio oral ante un tribunal de juicio oral en lo penal. Recalcó que en este punto la redacción del articulado le entrega la posibilidad a Tribunal Oral en lo Penal, de ponderar y evaluar los antecedentes que existen para determinar la existencia de un riesgo cierto de atentados respecto de los testigos en general (víctimas y testigos), previo debate de las partes.

2) En aquellos delitos en que existan víctimas y testigos menores de edad. En esta segunda hipótesis, explicó, al Tribunal Oral en lo Penal sólo le corresponde constatar la existencia de un hecho objetivo: si la persona que va a declarar es menor de edad o no.

Agregó que la moción establece cuatro medidas de protección que los Tribunales Orales en lo penal tienen la obligación de decretar a solicitud del Ministerio Público, pudiendo utilizarse una o bien todas ellas, dependiendo de las características y complejidad del caso, tales medidas son:

1) La utilización de pantallas protectoras o biombos;

2) La omisión de antecedentes relativos a la identidad y domicilio de estos durante la realización del juicio oral, con anterioridad y posterioridad al mismo;

3) La declaración por medio de sistema de videoconferencia, circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo, y

4) La constitución de los jueces del tribunal en una sala y/o dependencia distinta de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo para la recepción de la declaración de la víctima y/o testigo respectivo.

Luego, indicó que, de acuerdo a la legislación vigente, del análisis del actual artículo 308 de nuestro Código Procesal Penal, podemos concluir que el objetivo último de la moción por la vía del 308 bis, ya está recogido e incorporado en nuestra normativa. Por lo tanto, la diferencia, no radica pues en el objetivo de fondo, indicó, (proteger a las víctimas y testigos), sino en la precisión de las dos hipótesis a considerar por parte del Tribunal para adoptarlas y, en segundo término precisar medidas de protección concretas a adoptar (las cuatro ya expuestas).

Por su parte, el artículo 307 que regula la “Individualización del testigo”, ya contemplaría normas expresas respecto de la protección de las víctimas y testigos relativos a su identidad y domicilio. Específicamente, para terceros ajenos al procedimiento (no intervinientes).

La víctima

A continuación se refirió al tratamiento que el Código Procesal Penal da a la víctima y destacó que la considera como un actor importante dentro de nuestro procedimiento.

El artículo 6° del Código Procesal Penal establece la “Protección de la víctima”, lo que significa una actuación complementaria en que la responsabilidad de la protección y garantía del pleno ejercicio de los derechos de las víctimas son asumidas por el tribunal y el Ministerio Público. El mismo artículo señala “Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiera intervenir.”

El artículo 12 del mismo cuerpo legal al tratar sobre los intervinientes en el procedimiento considera a la víctima como un sujeto procesal, al igual que al fiscal, el imputado, el defensor y el querellante. Destacando que todos estos cuentan con derechos, pero también con obligaciones dentro del procedimiento.

Finalmente, los derechos de las víctimas, están señalados expresamente en el artículo 109 del Código Procesal Penal y, respecto del proyecto en análisis, es importante resaltar la letra a) del mencionado artículo que establece: “a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de sus familias.”

Explicó que el rol del Ministerio Público en relación con la víctima, se encuentra establecido en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, al señalar que le corresponde “la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.” Por su parte, el Artículo 78 del Código Procesal Penal, señala la *“Información y protección a las víctimas. Será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir”*

En relación con las medidas cautelares que protegen a la víctima, la preocupación por su protección se refleja también en otras disposiciones, como es el caso del artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal que establece, entre los requisitos para decretar la prisión preventiva del imputado “que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, *o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido*, o que

existe peligro de que el imputado se de a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes."

En esta misma línea el Código Procesal Penal al tratar las demás medidas cautelares en el artículo 155 señala: *"Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. G) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel."*

Declaración de los menores de edad en el juicio oral:

Señaló que el proyecto prácticamente equipara las situaciones de los adultos y de los menores de edad, estableciendo las mismas medidas y herramientas de protección para ambos. La diferencia estribaría en que en el caso de los menores estas medidas se aplicarían a todas las situaciones, es decir también serían pertinentes en el caso de que no se trate de delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto de que se atente contra la integridad física o síquica del testigo o víctima menor de edad.

En otro orden de cosas, hay que tener presente la eventual victimización secundaria de los menores víctimas de delitos sexuales, tema que es materia de dos mociones parlamentarias, una radicada en la Cámara de Diputados modifica la ley N° 19.968, de Tribunales de Familia y el Código Procesal Penal respecto de la declaración videograbada de menores", boletín N° 7538-07, y otra en el Senado que regula las entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales, boletín N° 9245-07.

En ambas se propone la limitación del número de entrevistas que se les efectúan y la implementación de salas especiales para sus declaraciones. El tema es revisado además por diversas instancias gubernamentales y recientemente la Corte Suprema emitió un auto acordado (Acta N°79-2014) aprobando la implementación en todos los tribunales de juicio oral del país de salas especiales destinadas a recibir la declaración de menores de edad.

Opinión de la Defensoría Penal Pública respecto del proyecto de ley

En concreto, el señor Pérez destacó que Chile ha suscrito una serie de tratados y convenciones internacionales referidos al resguardo de los derechos humanos y las garantías procesales que constituyen el debido proceso. Entre dichos instrumentos destacó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989) y la Convención Americana de Derechos Humanos conocido también como el Pacto de San José de Costa Rica (Publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991).

Recordó que todos los derechos y garantías contenidos en dichos tratados y convenciones forman lo que se conoce en doctrina como el "Bloque de Constitucionalidad". Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, que en lo pertinente señala:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

La doctrina antes señalada implica que estos tratados internacionales pasan a formar parte de nuestra legislación interna, a lo menos con rango constitucional y para otros autores incluso con rango supraconstitucional. Por ende, explicó, lo recién expuesto implica que nuestra legislación interna no debería ser contraria al contenido esencial de los derechos y garantías contenidos en los mencionados instrumentos internacionales.

En este orden de ideas, destacó dos normas que se vinculan directamente con el proyecto de ley en estudio.

A) Artículo 8,2.F del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra “*El derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”*

B) Artículo 14.3 letra E) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indica: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
Letra E) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”

A partir de las normas señaladas, podría concluirse, expresó que el texto que se pretende incorporar mediante la moción analizada puede infringir la esencia de las garantías judiciales expuestas.

En primer término, la restricción de derechos a las partes siempre debe quedar entregada al control jurisdiccional, desde esta perspectiva el vocablo “deberá” coarta el mencionado control entregándole desde nuestra perspectiva un rol jurisdiccional al Ministerio Público.

En segundo lugar, y en relación con las medidas de protección a víctimas y testigos planteadas en la moción del artículo 308 bis, dos de ellas en la práctica son actualmente aplicadas por nuestros tribunales, a saber, la utilización de pantallas protectoras o biombos y la declaración por medio de sistema de videoconferencia, circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo, respectivamente. Llamó la atención en que dichas medidas siempre debiesen ser aplicadas excepcional y restrictivamente, garantizando que los intervinientes tengan acceso igualitario a las víctimas y testigos en el desarrollo de sus declaraciones, interrogatorios y contrainterrogatorios, respetando de esta forma los principios de igualdad y de inmediación.

Respecto de la cuarta medida propuesta en el proyecto, esto es, la constitución de los jueces del tribunal en una sala y/o dependencia distinta

de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo para la recepción de la declaración de la víctima y/o testigo respectivo, en opinión del señor Pérez resulta más adecuado y menos engorroso que en casos especiales, sea el público el que abandone la sala a objeto de que los intervinientes y los testigos continúen el debate de manera ordenada, tal como se contempla en los artículos 289 y 292 del Código Procesal Penal.

Finalmente, sobre la medida de protección propuesta en el proyecto que consiste en la omisión de antecedentes relativos a la identidad y domicilio de estos durante la realización del juicio oral, con anterioridad y posterioridad al mismo, la Defensoría Penal Pública estima que esta herramienta de protección contraviene la esencia de los principios y derechos consagrados en los tratados internacionales antes mencionados.

Enseguida indicó que el ordenamiento jurídico chileno contempla el mecanismo de protección de identidad a los testigos en dos leyes penales especiales:

A) Ley N° 20.000, “Que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” (artículo 30 y siguientes).

B) Ley N° 18.314, “Que determina conductas terroristas y fija su penalidad” (artículos 15 a 19).

Hizo presente que el 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó en el Estado de Chile en el caso “Norín, Catrimán y otros dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche VS. Chile”, entre otros aspectos, por infracción al artículo 8.2 letra f) de la Convención.

A continuación, destacó dos aspectos del fallo que se relacionan directamente con el proyecto de ley:

a) El control judicial de la reserva de identidad de los testigos protegidos fue insuficiente: Si bien hubo solicitud al órgano jurisdiccional por parte del Ministerio Público para utilizar las medidas de protección de identidad, no se especificaron los criterios que justificaran el riesgo para los testigos y sus familias por parte del Tribunal que adoptó tales medidas de protección.

b) El derecho de la defensa a interrogar a los testigos: La Corte señala que la reserva de identidad de los testigos limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada. (pág. 85 del fallo).

Concluyó su exposición destacando que, en todo caso, no resulta conveniente efectuar modificaciones parciales al Código Procesal Penal para materias y circunstancias específicas, como lo hace esta iniciativa legal, sino que modificar este cuerpo legal de manera integral como se ha anunciado por parte del Ejecutivo, para evitar normas contradictorias entre sí con los consecuentes problemas interpretativos.

En seguida, el señor **Pérez,** en respuesta a una consulta del diputado señor **Squella**, aclaró que el verbo “deberá” le da un carácter imperativo para el tribunal para la aplicación de las medidas propuestas en el proyecto, y que en su opinión, esta posibilidad debería ser facultativa para el juez, ya que debe ponderar las circunstancias y además tener la posibilidad de aplicar otra medida distinta de las que taxativamente enumera el artículo propuesta.

El señor **Francisco Geisse, abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública**, hizo hincapié en que las normas existentes son suficientes para el objetivo perseguido por el proyecto de ley en estudio. Las disposiciones específicas, respecto del juicio oral y las facultades que tiene el Presidente del tribunal y el Tribunal mismo durante el desarrollo del juicio oral son suficientes para despejar la sala. Para impedir la entrada u ordenar que salgan ciertas personas y además, tienen facultades para establecer medidas de protección como biombos, etc.

Por otra parte, en el proyecto se están proponiendo cuatro medidas taxativamente y en ese sentido refutó la exposición efectuada por el profesor Armendáriz que señaló que eran “medidas tales como”. A ello se suma que se elimina totalmente el control judicial, incluso respecto a la situación de los menores de edad.

Agregó que en algunos casos se afecta en algunos casos la posibilidad de contrainterrogar, porque en la medida que se hace la declaración en otra sala, solamente está presente el tribunal, no están presentes ni el fiscal ni el defensor. En cuanto a las disposiciones sin rostro las normas que se pretenden establecer son más estrictas y más restrictivas incluso que la actual antiterrorista, porque no se habla de un riesgo cierto sino que hay una referencia a los delitos que podrían implicar la posibilidad de un riesgo cierto, el control judicial desparece, en cambio en la ley antiterrorista al menos existe la posibilidad de que se reclame mediante recursos y por último, en la ley antiterrorista se habla de la posibilidad e contrainterrogar.

El señor **Sabas Chahuán, Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sarrás** remitió a la Comisión su opinión del proyecto en estudio por escrito, en los siguientes términos, que a continuación se exponen.

Señala que el objeto de este proyecto de ley, es agregar un artículo 308 bis en el Código Procesal Penal con el fin de garantizar el derecho de una víctima de delito que debe comparecer a declarar en la audiencia de juicio oral, a ser protegida tanto en su integridad física como psicológica, por medio de una serie de medidas de protección que deberán ser decretadas por el tribunal de juicio oral, a solicitud del Ministerio Público, que se detallan en detalle en el nuevo artículo.

Sin perjuicio de compartir en términos generales la idea de regular esta materia, existen modificaciones puntuales que proponer, a fin que se cumpla en forma óptima con la finalidad que se persigue.

<u>Observaciones</u>

Este proyecto legislativo, que se encuentra dirigido en primer lugar a las víctimas de cualquier edad, requiere que se trate de "delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto". Con esta exigencia de antecedentes resulta bastante probable que se continúe con la práctica de algunos tribunales de requerir que se acredite un nuevo hecho o amenaza que tenga lugar con posterioridad a la ejecución del delito, no bastando la violencia del delito en sí, ni las circunstancias de su comisión. Una solución es hacer más objetiva la necesidad de las medidas propuestas eliminando la exigencia de antecedentes para establecer el riesgo, restringiendo con ello la discrecionalidad judicial. Asimismo, se estima conveniente señalar que el riesgo puede provenir de una amenaza o de una intimidación, debido a que la víctima puede que se sienta intimidada, sin que exista una amenaza en un sentido jurídico. También, la víctima puede sentirse intimidada por las circunstancias en las que tuvo lugar el hecho delictual, por lo que se propone incluir la "intimidación y las circunstancias del delito".

En segundo término, la regulación que se propone limita estas medidas a la audiencia de juicio oral, con lo cual restringe la protección al excluir la audiencia de juicio simplificado y la de prueba anticipada. Por esto, resulta necesario incluir en esta iniciativa legislativa dichas audiencias que se desarrollan ante el Juez de Garantía. Con ello, la protección que como Fiscalía tenemos la obligación de brindar a nuestros usuarios, se vería asegurada en mucha mayor medida.

En tercer lugar, se proponer agregar otras medidas de protección como la caracterización o distorsión de imagen, distorsión de voz, desalojo del público durante la declaración, y dejar abierta la posibilidad de decretar alguna otra medida que sea necesaria en un caso en concreto.

En último término, resulta relevante proponer que los tribunales concedan la medida de protección de declaración de niños, niñas y adolescentes en salas contiguas especialmente habilitadas, cada vez que el fiscal lo solicite. Esto se encuentra acorde con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de fecha 3 de junio de 2014 que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un delito, en cuyo artículo 2° dispone *"Sala Especial y su Acondicionamiento.* Para los fines indicados en el artículo anterior, en cada uno de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal se implementará, en cuanto las circunstancias lo permitan, una "Sala Especial" distinta de la sala de audiencias acondicionada de un modo acogedor y adecuada a la persona del declarante. Dicha "Sala Especial" estará provista de dos cámaras, una de las cuales debe estar dirigida a efectuar tomas en un plano general y la otra destinada a captar imágenes en primer plano del compareciente; y, además, contará con micrófonos perimetrales imperceptibles, omnidireccionales, en términos que los intervinientes queden en condiciones de seguir la declaración y su desarrollo por imágenes y sonido reproducido en tiempo real, a través de un monitor o televisor de dimensiones suficientes, instalado en la sala de audiencias.

Propuesta

Teniendo presente lo anterior, el Fiscal Nacional, señor Chahuán formula la siguiente propuesta para la redacción del artículo 308 bis del Código Procesal Penal:

"**Artículo 308 Bis. Declaración de Víctimas y Testigos**. Tratándose de delitos que permitan establecer la existencia de un riesgo que se atente contra la integridad física o psíquica de la víctima o testigo proveniente de una amenaza, intimidación o de las circunstancias propias de la comisión del delito, y en el evento que aquélla o aquél deba prestar declaración en juicio oral, ante un tribunal de juicio oral en lo penal, o en juicio simplificado o en la recepción de prueba anticipada, ante el Juez de Garantía, el tribunal deberá disponer, a solicitud del Ministerio Público, una o más de las siguientes medidas de protección en favor de las víctimas y/o testigos: la constitución de los jueces del tribunal en una sala y o dependencia distinta de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo; circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo; la declaración por medio de sistema de videoconferencia; la utilización de pantallas protectoras o biombos; la caracterización o distorsión de imagen; la distorsión de voz; la omisión de antecedentes relativos al domicilio de los declarantes durante la realización de la audiencia, con anterioridad y posterioridad al mismo; el desalojo público durante su declaración; u otras.

Las medidas de protección señaladas en el inciso anterior deberán ser adoptadas por el tribunal respectivo, a solicitud del Ministerio Público, pudiendo utilizarse una o bien todas ellas, dependiendo de las características y complejidad del caso sometido a juicio.

Tratándose de víctimas y/o testigos niños, niñas o adolescentes procederá que se autorice, a solicitud del fiscal, el uso de una sala especial diseñada para la declaración de estas víctimas y/o testigos".

El señor **Alberto Ayala, Fiscal Regional de la Zona Oriente,** manifestó que coincidía plenamente con los autores del proyecto de ley, porque, si bien es cierto, el Código Procesal Penal contempla normas de rango incluso constitucional que indican el deber de dar protección a la víctima, su experiencia profesional como Fiscal le permite declarar que, en la práctica, son insuficientes.

No obstante, indicó en los términos en que está propuesto el proyecto, se deben tenerse presente algunas observaciones.

Respecto de los mayores de edad, el artículo 308 bis se refiere a delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto. Explicó al respecto, que la experiencia práctica demuestra que algunos magistrados y cada vez en mayor medida no les basta la violencia implícita en el delito en sí y tampoco consideran las circunstancias de la comisión del delito; para otorgar medidas de protección otorgadas por la Fiscalía, los tribunales exigen la acreditación de un hecho nuevo o una amenaza nueva diferentes de las implícitas a la comisión del delito. En consecuencia el proyecto al señalar "que se desprendan antecedentes" va a reforzar la tesis señalada de los tribunales. Por ello no

considera adecuada la redacción y debiese hacerse más objetiva la necesidad de las medidas de protección propuestas eliminando la exigencia de antecedentes para establecer el riesgo ya que con ello se restringe la discrecionalidad judicial. Hoy la víctima se siente intimidada por las solas circunstancias que tuvo el hecho delictual.

Otro aspecto al que se refirió, fue que la fijación de medidas para víctimas y testigos se limita solo a la audiencia que se produce en el juicio oral y nodo se resuelve en esta instancia. Existen otros procedimientos que se tramitan ante los Juzgados de Garantía donde la víctima se ve expuesta exactamente a los mismos peligros al momento de declarar. Por lo tanto, la moción debe complementarse incorporando todas aquellas audiencias en que la víctima tiene que declarar, como por ejemplo los juicios simplificados y la rendición de pruebas anticipadas.

Indicó que otra observación que le merece el proyecto es que existe una limitación de las medidas de protección que deben otorgarse ya que existen una serie de medidas anexas que se pueden otorgar que deben dejarse claramente explicitadas. En este sentido deben establecerse la distorsión de la voz y /o de la imagen, el desalojo del público y dejar abierta la posibilidad de aplicar cualquier otra medida que pueda ser creada a futuro, es decir, una alternativa hipotética final técnica abierta que se ha utilizado por ejemplo en la modificación efectuada al artículo 238, que al establecer las condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del procedimiento, la letra h) dispone “otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público”.

Sobre los menores de edad, manifestó la conveniencia de que declaren en salas contiguas y discrepó del señor Geisse en cuanto esto impediría la contra interrogación, ya que está totalmente de acuerdo con el auto acordado de la Corte Suprema de fecha 3 de junio del año 2014, en el que se regula la implementación y el uso de una sala especial para la declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de un delito.

Finalmente cuando se hace referencia a todas las medidas de protección que establece el Código Procesal Penal, en el caso de los menores, la práctica indica que lo único que sirve es una sala especial con circuito cerrado de televisión.

La señora **Marcela Neira Gerente de la División de atención a víctimas y testigos de la Fiscalía Nacional**, en respuesta a consultas efectuadas por los diputados señor Ceroni y señora Sabat, sobre los problemas que pueden traer aparejados los testigos sin identidad, explicó que las medidas de protección que propone el proyecto de ley no afectan el conocimiento de la defensa del imputado tiene del testigo. Aclaró que no se está planteando la reserva de identidad, por lo tanto, sino que se trata de medidas que apuntan básicamente a disminuir la intimidación que puede tener una víctima o un testigo al momento de declarar y la defensa siempre va a conocer la identidad y podrá contrainterrogar.

Recalcó que el objetivo central es fortalecer la participación de víctimas y testigos en los procesos y que no se abstengan de hacerlo por estar intimidadas, circunstancia que es el gran problema que enfrenta hoy el Ministerio Público, ya que el solo hecho de estar presente en una audiencia o en un juicio oral tiene ese efecto.

En relación con la situación de los menores de edad, si bien es cierto que existe un proyecto de ley que está tratando en forma integral todo lo relacionado con el proceso que debe enfrentar un menor víctima, en la actualidad existen tribunales que no otorgan medidas de protección para su declaración y, por lo tanto si esta iniciativa legal considera un avance en la materia, el Ministerio público lo apoya. Además, mejorar la situación de las menores víctimas daría cumplimiento a los estándares internacionales especialmente los contenidos en la Convención de los derechos del niño.

Finalmente respecto a la omisión de identidad, consideró que no debe estar establecida en una norma general como la que propone el proyecto sino que en una norma especial que dé cumplimiento tanto a los requisitos del Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de los estándares internacionales en la materia, como existen en la ley de drogas y antiterrorista, respectivamente.

****

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en el mensaje y las opiniones planteadas por los invitados, las y los señores diputados fueron de parecer de aprobar la idea de legislar sobre la materia, no obstante las observaciones reseñadas precedetemente.

Puesta en **votación general** la idea de legislar, se **APRUEBA** por mayoría de votos, en la forma descrita en las constancias reglamentarias previas.

B.- DISCUSIÓN PARTICULAR.

Durante el debate artículo por artículo, la Comisión adoptó los siguientes acuerdos:

Antes de inciar el debate del artículo único del proyecto, el diputado Fuenzalida presentó una **indicación** complementaria para modificar el artículo 109 del Código Procesal Penal, con el propósito de establecer claramente en su letra a) que dentro de los derechos de la víctima se encuentra el solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia, ya sea en su integridad fisca y/o síquica, lo anterior obedece a que en algunos casos los tribunales han interpretado la solicitud de medida sólo al peligro físico.

Puesta en votación la indicación, fue **aprobada** por unanimidad.

Votaron **a favor** los diputados señores Coloma, Fuenzalida, Jackson, Silber (Presidente), Soto y Squella y diputada señora Cariola.

ARTICULO ÚNICO

El citado artículo expresa lo siguiente:

“Artículo Único:

Introdúzcase las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

Agréguese el artículo 308 bis del Código Procesal Penal en el siguiente tenor:

Artículo 308 Bis.
Declaración de Víctimas y Testigos. Tratándose de delitos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto de que se atente contra la integridad física o psíquica de la víctima o testigo en el evento de que esta deba prestar declaración en juicio oral ante un tribunal de juicio oral en lo penal, o bien en aquellos delitos en que existan víctimas y testigos menores de edad, el tribunal de juicio oral en lo penal deberá disponer, a solicitud del Ministerio Público, alguna de las siguientes medidas de protección a favor de las víctimas y testigos: la utilización de pantallas protectoras o biombos; la omisión de antecedentes relativos a la identidad y domicilio de estos durante la realización del juicio oral, con anterioridad y posterioridad al mismo; la declaración por medio de sistema de videoconferencia, circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo; la constitución de los jueces del tribunal en una sala y/o dependencia distinta de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo para la recepción de la declaración de la víctima y/o testigo respectivo.
Las medidas de protección señaladas en el inciso anterior deberán ser adoptadas por el tribunal de juicio oral en lo penal, a solicitud del Ministerio Público, pudiendo utilizarse una o bien todas ellas, dependiendo de las características y complejidad del caso sometido a juicio.”.

El referido artículo fue objeto de **indicaciones sustitutivas** presentadas tanto por el diputado señor Fuenzalida como por el diputado señor Jackson y la diputada señora Cariola, que tienen por objeto:

.- Eliminar la omisión de identidad de víctimas y testigos como medida de protección para resguardar el derecho de la contraparte a una debida y justa defensa. Se mantiene la omisión de antecedentes relativos al domicilio de los declarantes.

.- Reemplazar la circunstancia de que los delitos sean de aquellos de los cuales se desprendan antecedentes que permitan establecer un riesgo cierto contra la integridad fisca o síquica de una víctima o testigo por el hecho que el referido riesgo provenga de una amenaza, intimidación o de la circunstancias propias de la comisión de un delito,

.- Extender esta nueva aplicación de medidas de protección para víctimas o testigos de un juicio oral ante un tribunal en lo penal a las declaraciones, además, en un juicio simplificado o en el caso de recepción de prueba anticipada ante el juez de garantía.

.- Separar el tratamiento de víctimas y testigos cuando se trate de niños, niñas y adolescentes y se establece en su resguardo que siempre procederá el uso de una sala especial. Se determina además que existe riesgo cierto en los términos que establece el citado artículo de atentado contra su integridad física o síquica por el solo hecho de ser menores de edad

.-Ampliar las medidas de protección en un doble sentido. Por un lado, se crean nuevas medidas, a saber, la caracterización o distorsión de imagen y la distorsión de voz y por otra se agrega la frase “u otras”, pudiendo el tribunal establecer otras medidas de protección que juzgue pertinente, a diferencia del texto original que señalaba una nómina de medidas taxativas.

Puestas en votación las referidas indicaciones, fueron **aprobadas** por unanimidad. (Al efecto, se faculta a la Secretaria a realizar las adecuaciones formales necesarias para la elaboración del texto aprobado, en relación con las citadas indicaciones).

Votaron **a favor** los diputados señores Coloma, Fuenzalida, Jackson, Pilowsky, Silber (Presidente), Soto y Squella y diputadas señoras Cariola, Carvajal y Sabat.

En consecuencia, se **rechaza** el artículo único del proyecto

****

Por las razones señaladas y por los argumentos que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

a) Agrégase en la letra a) de su artículo 109, a continuación de las palabras "de su familia", la frase "sea en su integridad física y/o psíquica".

b) Incorpórase el siguiente artículo 308 bis:

Artículo 308 bis. Declaración de Víctimas y Testigos. Tratándose de delitos que permitan establecer la existencia de un riesgo cierto de atentar contra la

integridad física o psíquica de la víctima o testigo proveniente de una amenaza, intimidación o de las circunstancias propias de la comisión del delito, y en el evento que aquella o aquel deba prestar declaración en juicio oral ante un tribunal de juicio oral en lo penal, o en un juicio simplificado o en la recepción de prueba anticipada, ante el juez de garantía, el tribunal deberá disponer, a solicitud del Ministerio Público, una o más de las siguientes medidas de protección en favor de las víctimas y/o testigos: la constitución de los jueces del tribunal en una sala y/o dependencia distinta de aquella en la cual se realiza el juicio respectivo, circuito cerrado y/o cualquier otro medio tecnológico análogo; la declaración por medio de sistema de videoconferencia; la utilización de pantallas protectoras o biombos; la caracterización o distorsión de imagen; la distorsión de voz; la omisión de antecedentes relativos al domicilio de los declarantes durante la realización de la audiencia, con anterioridad y posterioridad al mismo; el desalojo público durante su declaración u otras.

Las medidas de protección señaladas en el inciso anterior deberán ser adoptadas por el tribunal respectivo, a solicitud del Ministerio Público, pudiendo utilizarse una o bien todas ellas, dependiendo de las características y complejidad del caso sometido a juicio.

Se entenderá especialmente que existe un riesgo cierto de atentar contra la integridad de víctimas y testigos que sean menores de edad.

Tratándose de víctimas y/o testigos niños, niñas o adolescentes procederá que se autorice, a solicitud del fiscal, el uso de una sala especial diseñada para la declaración de estas víctimas y/o testigos.

El tribunal deberá velar también porque las medidas adoptadas no interfieran con el derecho a defensa ni limiten el ejercicio de las posibilidades consignadas en el artículo siguiente.”.”.

Sala de la Comisión, a 14 de enero de 2015.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 20 de agosto y 24 de septiembre de 2014 y 7 de enero de 2015, con la asistencia de los diputados señor Gabriel Silber Romo (Presidente), señoras Karol Cariola Oliva, Loreto Carvajal Ambiado, Claudia Nogueira Fernández y Marcela Sabat Fernández y señores Guillermo Ceroni Fuentes, Juan Antonio Coloma Alamos, Gonzalo

Fuenzalida Figueroa, Giorgio Jackson Drago, Jaime Pilowsky Greene, Leonardo Soto Ferrada, Arturo Squella Ovalle y Matías Walker Prieto.



ALVARO HALABI DIUANA
Abogado Secretario de la Comisión