

Fecha: 10-01-2023
Fuente: El Mercurio Legal
Título: **Las polémicas “procesales penales” de la Ley Antonia**

Visitas: 2.372
VPE: 7.946

Favorabilidad: ☐ No Definida

Link: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2023/01/10/911870/polemicas-procesales-penales-ley-antonia.aspx>

“... Las reglas que introduce al Código Procesal Penal, si bien están fundadas en buenas intenciones, buscando visibilizar y proteger a la víctima, fallan en reconocer que el sistema procesal penal debe resolver una cuestión compleja, esto es, conciliar los intereses de la víctima con aquellos de la persona imputada y otros de los valores centrales del sistema...” El pasado sábado 31 de diciembre finalmente fue publicada la Ley 21.523, conocida popularmente como “Ley Antonia”. Incluso antes de la publicación, ya era objeto de polémica, especialmente desde la vereda del Derecho Penal, cuestionándose tanto el sentido como la regulación en particular de las figuras penales que la misma contempla, como la figura del “suicidio feminista”. Si bien la polémica “penal” ha concentrado el debate respecto de esta ley, lo cierto es que la misma introduce diversas modificaciones a la regulación procesal penal que no han sido mayor objeto de discusión y que fácilmente puede constituir una “polémica” tan importante como la primera.

En efecto, en aras de proteger a la víctima y evitando su victimización secundaria, la ley limita en gran medida los derechos de la persona imputada, de pasada, alterando de manera relevante el sistema de control de calidad de la información que contempla el Código Procesal Penal (CPP) mediante reformas legales que fallan en reconocer que se trata de un conflicto de garantías fundamentales.

Ahora bien, no hay duda alguna de que las ideas y objetivos que inspiran la Ley Antonia son loables, en la medida que estas se encuadran en la creciente necesidad de que el proceso penal no sea solo justo para la persona imputada, sino también para la víctima, especialmente aquellas que han sufrido delitos de gravedad, como los sexuales.

En efecto, leyes que pretenden modificar el régimen general en que una víctima declara ante los tribunales no solo tienen por objetivo disminuir —todo lo que sea posible— la victimización secundaria, sino que inclusive favorecen la persecución criminal de delitos de gravedad, la cual podría verse frustrada sin la participación de la víctima. Es por ello que en otros países, incluso en aquellos de una clara raigambre adversarial, existen regulaciones que alteran la forma en como las víctimas de delitos sexuales pueden declarar en el juicio.

Son particularmente famosas las llamadas “Rape Shield Laws” en países como Estados Unidos y Canadá, que restringen las circunstancias en que la persona imputada puede cuestionar el comportamiento sexual previo de la víctima en su contraexamen.

También legislaciones como la “Youth justice and criminal evidence act” de Inglaterra y Gales, que reconoce la figura de los testigos vulnerables, estableciendo modificaciones al régimen general de declaración y medidas de protección a los testigos y víctimas, restringiendo algunas dimensiones del derecho a la confrontación de la persona imputada. Desde esta perspectiva, los objetivos de la Ley Antonia se alinean con esta tendencia comparada. Sin embargo, la forma que contempla para materializarlos es cuestionable, como verá a continuación.

Primero, se otorgan a la víctima de estos delitos nuevos derechos, entre los que destaca la nueva letra b) del artículo 109 del CPP, que consagra el derecho a que esta no será “enjuiciada, estigmatizada, discriminada, ni cuestionada por su relato, conductas o estilo de vida”. La ley no define estos términos, especialmente la extensión del derecho a no “ser cuestionada por su relato”. Será entonces la futura puesta en práctica de esta regla la que le dará sus contornos, no obstante, es posible pensar que ella puede limitar o derechamente ser usada para impedir ciertas líneas de contraexamen, afectando de esta forma al derecho a confrontación o contradicción. En efecto, la interpretación anterior es más plausible si este nuevo derecho es leído junto a la reforma introducida al art. 330 del CPP, que regula los métodos de interrogación.

En esta se cambia el segundo inciso, mediante la consagración de una causal adicional de objeción que solo es aplicable a las víctimas durante su declaración y que permite oponerse aquellas preguntas, tanto en examen directo como en contraexamen, que humillen, causen sufrimiento, intimiden o que afecten la dignidad de la víctima. Al igual que respecto del art 109, la reforma no define ni delimita estos motivos de objeción.

Parece que la combinación de ambas reglas permite en los hechos la consagración de una limitación general a que la víctima sea cuestionada, en cuanto ciertas temáticas sensibles y restringe de manera importante la forma en cómo debe llevarse adelante el contraexamen.

Esto, en principio, parece en línea con reglas en el derecho comparado, como la 412 de las reglas federales de evidencia de los Estados Unidos, que

Las polémicas “procesales penales” de la Ley Antonia

martes, 10 de enero de 2023, Fuente: El Mercurio Legal



“... Las reglas que introduce el Código Procesal Penal, si bien están fundadas en buenas intenciones, buscando visibilizar y proteger a la víctima, fallan en reconocer que el sistema procesal penal debe resolver una cuestión compleja, esto es, conciliar los intereses de la víctima con aquellos de la persona imputada y otros de los valores centrales del sistema...” El pasado sábado 31 de diciembre finalmente fue publicada la Ley 21.523, conocida popularmente como “Ley Antonia”, incluso antes de la publicación, ya era objeto de polémica, especialmente desde la vereda del Derecho Penal, cuestionándose tanto el sentido como la regulación en particular de las figuras penales que la misma contempla, como la figura del “suicidio feminista”. Si bien la polémica “penal” ha concentrado el debate respecto de esta ley, lo cierto es que la misma introduce diversas modificaciones a la regulación procesal penal que no han sido mayor objeto de discusión y que fácilmente puede constituir una “polémica” tan importante como la primera.

En efecto, en aras de proteger a la víctima y evitando su victimización secundaria, la ley limita en gran medida los derechos de la persona imputada, de pasada, alterando de manera relevante el sistema de control de calidad de la información que contempla el Código Procesal Penal (CPP) mediante reformas legales que fallan en reconocer que se trata de un conflicto de garantías fundamentales. Ahora bien, no hay duda alguna de que las ideas y objetivos que inspiran la Ley Antonia son loables, en la medida que estas se encuadran en la creciente necesidad de que el proceso penal no sea solo justo para la persona imputada, sino también para la víctima, especialmente aquellas que han sufrido delitos de gravedad, como los sexuales.

En efecto, leyes que pretenden modificar el régimen general en que una víctima declara ante los tribunales no solo tienen por objetivo disminuir —todo lo que sea posible— la victimización secundaria, sino que inclusive favorecen la persecución criminal de delitos de gravedad, la cual podría verse frustrada sin la participación de la víctima. Es por ello que en otros países, incluso en aquellos de una clara raigambre adversarial, existen regulaciones que alteran la forma en como las víctimas de delitos sexuales pueden declarar en el juicio. Son particularmente famosas las llamadas “Rape Shield Laws” en países como Estados Unidos y Canadá, que restringen las circunstancias en que la persona imputada puede cuestionar el comportamiento sexual previo de la víctima en su contraexamen.

También legislaciones como la “Youth justice and criminal evidence act” de Inglaterra y Gales, que reconoce la figura de los testigos vulnerables, estableciendo modificaciones al régimen general de declaración y medidas de protección a los testigos y víctimas, restringiendo algunas dimensiones del derecho a la confrontación de la persona imputada. Desde esta perspectiva, los objetivos de la Ley Antonia se alinean con esta tendencia comparada. Sin embargo, la forma que contempla para materializarlos es cuestionable, como verá a continuación.

Primero, se otorgan a la víctima de estos delitos nuevos derechos, entre los que destaca la nueva letra b) del artículo 109 del CPP, que consagra el derecho a que esta no será “enjuiciada, estigmatizada, discriminada, ni cuestionada por su relato, conductas o estilo de vida”. La ley no define estos términos, especialmente la extensión del derecho a no “ser cuestionada por su relato”. Será entonces la futura puesta en práctica de esta regla la que le dará sus contornos, no obstante, es posible pensar que ella puede limitar o derechamente ser usada para impedir ciertas líneas de contraexamen, afectando de esta forma al derecho a confrontación o contradicción. En efecto, la interpretación anterior es más plausible si este nuevo derecho es leído junto a la reforma introducida al art. 330 del CPP, que regula los métodos de interrogación.

En esta se cambia el segundo inciso, mediante la consagración de una causal adicional de objeción que solo es aplicable a las víctimas durante su declaración y que permite oponerse aquellas preguntas, tanto en examen directo como en contraexamen, que humillen, causen sufrimiento, intimiden o que afecten la dignidad de la víctima. Al igual que respecto del art 109, la reforma no define ni delimita estos motivos de objeción. Parece que la combinación de ambas reglas permite en los hechos la consagración de una limitación general a que la víctima sea cuestionada, en cuanto ciertas temáticas sensibles y restringe de manera importante la forma en cómo debe llevarse adelante el contraexamen. Esto, en principio, parece en línea con reglas en el derecho comparado, como la 412 de las reglas federales de evidencia de los Estados Unidos, que establece que no cabe la objeción de una prueba sobre el comportamiento sexual previo de la víctima, por ejemplo, para probar su propensión a ser víctima del delito. Con todo, reglas como la mencionada en el derecho comparado no son absolutas, contemplando excepciones, por ejemplo, cuando prueba sobre el comportamiento sexual previo de la víctima sea relevante a efectos de demostrar que el acusado tiene la persona imputada por la fama del mismo delito. Una regulación similar se encuentra en el artículo 278 de la legislación penal chilena, permitiendo excepciones cuando se presente evidencia sobre intenciones específicas del comportamiento sexual previo de la víctima y en que se deba demostrar que su relato probatorio es superior al prejuicio que puede generar en el juzgador, entre otros requisitos. Entonces, la regulación contemplada en la Ley Antonia al permitir que una regla absoluta impida cualquier objeción y reconozca mérito, lo cual puede dar pie a resultados igualmente rigurosos a respecto en la determinación de los hechos. Otro derecho que le otorga a la víctima que no importante mencionar es el establecido en el artículo 300 bis del CPP, que le otorga una libertad, limitando solo su solicitud y sin ningún tipo de objeción a su contenido legal o sustancial, de requerir que personas involucradas en el caso sean de la sala de audiencias y a que los jueces deben señalar la relevancia del público general. Esta nueva norma tiene el efecto de consagrar la limitación general contemplada en el artículo 280 del CPP, que ya permitía la limitación del público para el desarrollo de diligencias específicas. Lo relevante de la sala de audiencias, pero estableciendo que el tribunal estaba obligado a resolver mediante una resolución fundada, en que estimase que la regla general debía ceder frente a una objeción de la imputación, la relevancia y la seguridad del desarrollo de la Ley Antonia supone entonces esta regla general para los casos en que la víctima de determinados delitos se somete, en tercer lugar, la Ley Antonia crea nuevas intenciones que permiten a la víctima evitar el “bata a bata” que supone necesariamente un contraexamen. Así, la ley introduce el nuevo artículo 311 bis en el CPP que permite a la víctima declarar como prueba anticipada ante el juez de garantía para evitar su victimización secundaria. Decisión de esta manera permitida a la víctima declarar antes del control de la audiencia de juicio oral el relato de la prueba, pero más importante, posibilita una forma directa de evitar cualquier interacción de la víctima con la persona imputada, ya que en el contexto de esta audiencia especial la presencia de esta última no es requisito de validez de la misma, situación distinta a lo previsto en el juicio oral. Con todo, posiblemente la medida más extrema y polémica que regula esta ley consiste en la creación de la nueva letra f) del artículo 311 del CPP que permite evitar a la víctima de declarar en el juicio oral y reemplazar su declaración por aquella que haya recibido previamente durante la investigación, cuando sea luego relevada. Al respecto, el tribunal podrá permitir o no extender o no su comparencia y declarar cuando estime que existen “circunstancias fundadas” de que la víctima no ha sido víctima de la sala de audiencias de diligencias probatorias y otra información referida a la evaluación de riesgo en que esta se encuentra. En otros palabras, esta nueva letra f) del artículo 311 permite entonces a la persona acusada un debate otorgado una oportunidad para cuestionar dicha nueva medida probatoria durante el proceso penal, lo que constituye una transposición del derecho a la defensa de la persona imputada al alero de la jurisdicción de la Corte Interamericana. En efecto, fue la propia Corte Interamericana quien en el caso *Hernández y otros contra Chile* (2014) estableció un estándar para determinar qué tipo de restricciones al desarrollo de la defensa en aras de proteger los derechos de los testigos y víctimas. Para estimar que una restricción al desarrollo de la defensa es compatible con la Convención Americana, el tribunal internacional estableció tres requisitos: a) que exista una discusión suficiente específica que entienda justificado la restricción, b) que el tribunal local evidencie los cuidados que asume el requisito de la restricción y c) que la prueba sea decisiva, en decir, que la consideración de la prueba exclusivamente o de manera central en la misma. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el caso en que se ha decidido limitar el derecho a la confrontación justificadamente y se hayan tomado medidas de compensación, igualmente se producirá una restricción sin permitir, a este derecho cuando la prueba haya sido decisiva o cuando se hayan adoptado medidas de compensación que permitan subsanar la

establece que es inadmisibles una prueba sobre el comportamiento sexual previo de la víctima, por ejemplo, para probar su predisposición a ser víctima del delito.

Con todo, reglas como la mencionada en el derecho comparado no son absolutas, contemplándose excepciones, por ejemplo, cuando prueba sobre el comportamiento sexual previo de la víctima se ofrece a efectos de demostrar que alguien distinto a la persona imputada podría ser la fuente del material biológico.

Una regulación similar se encuentra en el artículo 276 de la legislación penal canadiense, permitiendo excepciones cuando se presenta evidencia sobre instancias específicas del comportamiento sexual previo de la víctima y en que se determina que su valor probatorio es superior al prejuicio que puede generar en el juzgador, entre otros requisitos.

Entonces, la regulación contemplada en la Ley Antonia al presentarse como una regla absoluta impide distinguir situaciones y reconocer matices, lo cual puede dar pie a resultados igualmente injustos y errores en la determinación de los hechos.

Otro derecho que se otorga a la víctima que es importante mencionar es el establecido en el artículo 109 bis del CPP, que le otorga una facultad, bastando solo su solicitud y sin ningún tipo de exigencia o estándar legal a satisfacer, de requerir que personas específicas se deban retirar de la sala de audiencia o a que los jueces deban ordenar la retirada del público general.

Esta nueva norma viene a alterar la regulación general contemplada en el artículo 289 del CPP, que ya permitía la retirada del público para el desarrollo de diligencias específicas u ordenar la salida de personas en particular de la sala de audiencia, pero estableciendo que el tribunal estaba obligado a resolverlo mediante una resolución fundada, en que estimase que la regla general debía ceder frente a una afectación de la reputación, la privacidad o la seguridad del declarante. La Ley Antonia suprime entonces esta regla general para los casos en que la víctima de determinados delito lo solicite. En tercer lugar, la Ley Antonia crea nuevas situaciones que permiten a la víctima evitar el “cara a cara” que supone normalmente un contraexamen. Así, la ley introduce el nuevo artículo 191 ter en el CPP, que permite a la víctima declarar como prueba anticipada ante el juez de garantía para evitar su victimización secundaria.

Declarar de esta manera permitirá a la víctima hacerlo fuera del contexto de la audiencia de juicio oral junto al resto de la prueba, pero más importante, constituirá una forma indirecta de evitar cualquier interacción de la víctima con la persona imputada, ya que en el contexto de esta audiencia especial la presencia de esta última no es requisito de validez de la misma, situación distinta a su presencia en el juicio oral.

Con todo, posiblemente la medida más extrema y polémica que regula esta ley consiste en la creación de la nueva letra f) del artículo 331 del CPP, que permite eximir a la víctima de declarar en el juicio oral y reemplazar su declaración por aquella que haya rendido previamente durante la investigación, cuando se haya retractado.

Al respecto, el tribunal podrá permitir esta eximición a comparecer y declarar cuando estime que existen “antecedentes fundados” de que la víctima se ha retractado en función de la valoración de informes psicológicos y otra información referida a la evaluación de riesgo en que esta se encontraría.

En otras palabras, esta nueva letra f) del artículo 331 permite condenar a la persona acusada sin haberle otorgado una oportunidad para cuestionar dicho medio probatorio durante el proceso penal, lo que constituye una transgresión del derecho a la defensa de la persona imputada al alero de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En efecto, fue la propia Corte Interamericana quien en el caso Norín Catrimán y otros contra Chile (2014) estableció un estándar para determinar qué tipo de restricción es admisible al derecho a la defensa en aras de proteger los derechos de los testigos y víctimas.

Para estimar que una restricción al derecho a la defensa es compatible con la Convención Americana, el tribunal internacional estableció tres requisitos: a) que exista una decisión judicial específica que entienda justificada la restricción, b) que el tribunal tome medidas de contrapeso que aminoren el impacto de la restricción y c) que la prueba no sea decisiva, es decir, que la condena no se base exclusivamente o de manera central en la misma.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un caso en que se ha decidido limitar el derecho a la confrontación justificadamente y se hayan tomado medidas de contrapeso, igualmente se producirá una restricción no permitida a este derecho cuando la prueba haya sido decisiva (“incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada).

De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho a la defensa”- Caso Norín Catrimán, par. 247). Como se puede ver, la regulación de la Ley Antonia en esta nueva letra f), si bien exige una decisión fundada del tribunal, no considera de manera alguna la necesidad de tomar medidas de contrapeso ni previene la posibilidad de condenar a una persona sobre la base de la declaración de un testigo que no fue sujeto a ningún tipo de control de calidad de la información.

Las reglas que la Ley Antonia introduce al CPP, si bien están fundadas en buenas intenciones, buscando visibilizar y proteger a la víctima, fallan en reconocer que el sistema procesal penal debe resolver una cuestión compleja, esto es, conciliar los intereses de la víctima con aquellos de la persona imputada y otros de los valores centrales del sistema (por ejemplo, decidir casos con información de calidad, minimizar los riesgos de errores, entre otros). Lo anterior se observa en que las medidas someramente descritas no proveen a los jueces de una regulación que contenga estándares y medidas que reconozcan dicho conflicto de derechos y, por tanto, que permita encontrar formas para conciliarlos. En efecto, el 289 CPP permitía en su regulación original tomar las mismas medidas en cuanto a la publicidad, pero la ley en comento suprimió la necesidad de ponderar. La nueva letra b) del artículo 109 establece un derecho a no ser cuestionada, pero no distingue ni establece matices, como sí se ve en el derecho comparado. La posibilidad de condenar a una persona con el registro de la declaración previa de la víctima porque se ha retractado no contempla medidas de contrapeso ni limitaciones. Ojalá que los problemas identificados en esta columna sean más teóricos que prácticos, pero eso solo la jurisprudencia respecto de estas recientes reformas legales lo dirá.

Por eso es de suma importancia que al aplicar estas nuevas reglas los tribunales identifiquen con claridad los valores en juego y tengan conciencia de los riesgos que se generan cuando ellos no son protegidos en forma equilibrada. * Claudio Fuentes Maureira es profesor de Derecho Procesal de la **Universidad Diego Portales** y miembro del Programa de Reformas Procesales y Litigación del mismo plantel.