UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; EN EL MARCO DE LA LEY N.º 21.057.

Tesis para optar al grado académico de:

Licenciado en Ciencias Jurídicas

Autora:

KARENN FRANCISZKA HOLENDERSKI GUERRERO

Profesor de Cátedra:

EDMUNDO ENRIQUE VILCHES LUZIO

SANTIAGO – CHILE, OCTUBRE DE 2022.

TABLA DE CONTENIDO

Páginas

RESUMEN

INTRODUCCION

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION

CAPITULO I

1.1. Contexto histórico del ASI. 14

1.2. Historia de la Ley N.º 21.057. 21

1.3. Definiciones doctrinarias. 24

1.4. Bien jurídico protegido en el delito sexual. 28

1.5. Tipificación en el Código Penal de la República de Chile. 30

1.6. Tipificación en los códigos de la República de Argentina y de la República del Perú. 33

CAPITULO II

2.1 El abuso sexual infantil 35

2.2 La re victimización 39

2.2.1 Prevención de la re victimización o victimización secundaria 40

2.2.2 Excepciones a la prevención de la re victimización en atención a la voluntad manifiesta del niño, niña o adolescente. 46

CAPITULO III

Ley 21.057

3.1 Ley N.º 21.057, Reglamentos y protocolos 49

3.2. Modificaciones producidas por la entrada en vigor de la Ley 53

3.2.2 Comparativo cambios introducidos por vigencia de Ley. 55

3.3 La entrevista investigativa videograbada. 65

3.3.1. De los entrevistadores / intermediadores judiciales 67

3.3.2. De los jueces. 74

CAPITULO IV

4.1 Sala Gesell versus Sala de Entrevista Investigativa Videograbada 81

4.2 Sala de Entrevista Videograbada 82

CAPITULO V

5.1. Protocolos de la Denuncia en NNA. 84

CONCLUSION …….

BIBLIOGRAFIA …….

RESUMEN

La Entrevista Investigativa Videograbada (EVI), consiste en aplicar una técnica validada a nivel internacional de manera de recoger, durante la declaración del niño , más información, con mayor detalle y de mejor calidad, evitando sesgos y contaminación del relato. De esta manera, se puede disponer de mejores herramientas para orientar la investigación y la posterior resolución judicial del caso.[1]

Dentro de las garantías, que debe entregar todo Estado a sus nacionales esta la *Protección de la Libertad e Indemnidad Sexual*; sin embargo, pareciera no tener la ponderación suficiente, frente a otras demandas que los ciudadanos le exigen al Estado priorizar, más aún cuando hablamos de protección a NNA., que han sido víctimas de delitos sexuales.

Situación que riñe con un efectivo cambio de procedimientos procesales, a los que debemos someternos internamente, si celebramos ser parte de los estados que abrazan las indicaciones de la Convención de los Derechos del Niño.

Es imperativo, contar con mecanismos de protección al ofendido acorde a su edad, dotar de personal técnico y profesional capacitado para cumplir esta labor, en el caso particular de esta ley, su eje central es un cambio de paradigma respecto a la relación víctima y operadores del sistema, atendiendo

[1] Quine, Nick. Sargento (r) Policía de Avon y Somerset, Reino Unido. Docente y entrenador de Entrevistadores e Instructores en Entrevista Videograbada. Entrevista Investigativa Videograbada, fundamentos y orientaciones técnicas para su implementación, Fundación Amparo y Justicia, 2020, Ediciones UC, p. 13.

principalmente a que las victimas se encuentran en plena formación emocional, biológica y social. Reconociéndoles como sujetos de derecho y poseedores de características especiales.

La protección de la libertad e indemnidad sexual de los menores de edad, pasa a transformarse en un Bien Superior, que debe ser salvaguardado por el Estado. Reforzando nuestro rol, sin exclusión alguna, de ser garantes en la protección de sus derechos.

Nuestro Código Penal, en su Libro II, Titulo VII, párrafos 5 y 6; tipifica los delitos cometidos contra los menores de edad. Sin embargo, la tipificación por si sola, no basta para cumplir con el mandato de amparar este BIEN SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES (NNA), es necesario complementarle con leyes acordes, organismos gubernamentales y civiles que estén en sintonía de la búsqueda de justicia y sobre todo de caminar hacia una reparación.

Es en este sentido y como han manifestado sus impulsores, la Ley N.º 21.057, ofrece un importante ámbito de protección al menor, como lo es la prevención de la victimización secundaria y un sustancial giro hacia la especialización de los intervinientes interinstitucionales.

INTRODUCCIÓN

Ley N.º 21.057, una fórmula para revertir la re victimización.

Con la promulgación de la Ley 21.057 que "Regula entrevistas grabadas en video, y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales", en enero de 2018; se comienza a cimentar el camino hacia la protección de los NNA, en concordancia con los ejes centrales de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes[2], además de evitar la re victimización de un grupo etario particularmente frágil, conduciendo con ello a un esfuerzo tangible en la reparación para aquellas víctimas de ASI[3]., en lo referente a repetición del hecho constitutivo de delito, la exposición y comparecencia frente a un tribunal y el careo con el agresor.

El ASI, es una de las tantas formas de violencia que se pueden ejecutar en contra de los NNA, es necesario tener presente que la violencia o maltrato infantil puede ir desde el castigo sicológico al castigo físico, el abandono y los delitos de connotación sexual.

El delito de abuso sexual en NNA, es uno de los delitos socialmente que más recriminación produce[4], principalmente porque la víctima del delito, no se encuentra capacitado para expresar su consentimiento al acto sexual, o porque

[2] Convención de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990.
[3] Siglas para definir el ABUSO SEXUAL INFANTIL.
[4] Encuesta Nacional de Opinión Pública UDP 2005, en Maffioletti y Huerta, 2011.

el acto ha sido perpetrado bajo coerción producida por algún miembro de su entorno familiar, persona de confianza o bajo algún engaño.

Entregar una herramienta legal de estas características, a los operadores que integran la esfera jurídica significa, como lo han demostrado distintos estudios en el tema, la pronta y efectiva reparación psico-emocional del NNA, además de contar con un relato de la víctima exento de intervenciones de terceros.

OBJETIVOS

1. Objetivo general.

Desde una perspectiva jurídica y social, es una deuda pendiente, de la sociedad toda, hacia la protección integral de los NNA ofendidos por un delito sexual, a razón, de nuestra calidad de garantes de *los derechos de los NNA*, evitar por todas las vías la re victimización durante el proceso penal; instar a realizar las denuncias sin miedo a que sean pre-juzgadas en su veracidad por organismos o funcionarios no capacitados, propender de métodos que fortalezcan a NNA como sujetos de derechos, respetar su proceso evolutivo en la entrega de la información, no forzarlos a la participación en este proceso, respetar siempre su voluntad de participar, descansar, atender a la expresión no verbal mientras da su relato; pero, por sobre todo no conducir jamás el relato de un NNA víctima de estos delitos a una re victimización.

Contar con una estructura jurídica sólida, comprometida y en concordancia con los Tratados Internacionales de los que somos parte.

Principalmente, atendiendo a que un delito de estas características genera daños irreparables en sus víctimas; fracturando la estructura de su desarrollo a nivel emocional, sicológico, social, físico y de relación con sus pares. Además, de la alteración familiar que produce, un círculo vicioso de culpas y reproches, que poco ayudan al proceso de sanación y recuperación de las víctimas.

Se debe considerar lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, tratado ratificado por nuestro Estado en el año 1990 y del que se puede comprender de la literalidad y espíritu de los artículos 19 nº1, 34, 35, 36; nos obliga a adoptar medidas internas respecto a su contenido y subsanar todas las carencias normativas que presentemos respecto a derechos y protección de los NNA.

Porque desde el año 1990 a 2015[5], tanto nuestro Código Penal como el Código de Procedimiento Penal han experimentado reformas[6] en materia de tipificación de delitos sexuales, que, sin dudas, han significado pilares fundamentales para la promulgación de la ley en comento; los que veremos en detalle más adelante.

5 Informe elaborado por la Biblioteca Nacional del Congreso.

6 Ley Nº 19.617/1999, Modifica el Código Penal, el Código Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.
Ley nº 19.927/2004, Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias de delitos de pornografía infantil.

2. Objetivo específico.

Exponer la influencia que tiene tanto en la victima como en su entorno familiar la implementación de esta Ley, en lo que respecta a obtener una versión de los hechos lo más libre de intervenciones posibles, establecer un puente de credibilidad entre la víctima, los operadores del sistema judicial y la familia, lograr presentar medios probatorios para conseguir la imposición de una condena al delito. Todo ello, sostenido en la columna vertebral de esta Ley: *a) Interés superior del Niño, b) Evolución progresiva del Niño, c) Participación voluntaria, d) Impedir la revictimización secundaria, e) Atención preferente de la víctima, f)Resguardo de la dignidad de la víctima.*

Demostrar comparativamente, los avances, diferencias y perfeccionamiento entre el antiguo "Protocolo de atención a las víctimas de ASI", MINSAL, año 2015[7] y el actual protocolo con la implementación progresiva de la Ley 21.057.

Los cambios y protagonismo que toman los diferentes operadores frente a la denuncia de un ASI.

Finalmente, una pequeña ilustración desde el derecho comparado, respecto a la realidad de países vecinos, con relación a los delitos de ASI. Modelo legislativo argentino, peruano y chileno.

7 Guía Clínica de atención de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años víctimas de abuso sexual, Ministerio de Salud.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. ¿La promulgación y puesta en marcha de la Ley 21.057, traerá consigo una efectiva y pronta reparación a las víctimas?
2. ¿El estado, su poder judicial y legislativo, lograran un cambio de paradigma en la atención de las víctimas de delitos sexuales menores de edad?

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación se llevará a cabo, mediante el análisis y búsqueda de concordancias entre la normativa interna y los organismos estatales pertinentes, los tratados internacionales vigentes respecto a la Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente,

Detallar las modificaciones normativas del Delito de Abuso Sexual, y como se ha ido especializando la ley interna en relación con el objetivo: *Niños, Niñas y Adolescentes.*

Comentar y comparar los cambios que se producen con la entrada en vigencia de la Ley 21.057, en cuanto a los protocolos de acción y los nuevos roles y actores que participaran en este trabajo de recopilación de la primera testimonial de la víctima, utilizando metodologías acordes al desarrollo evolutivo

de ésta, dialogando y no induciendo o intimidando o culpabilizando a la victima de lo vivido.

1. **Base teórica**

- Código Penal de la República de Chile.
- Ley N.º 21.057 “Regula entrevistas grabadas y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”.
- Decreto 471, aprueba “Reglamento de la ley N.º 21.057.”, abril de 2019.
- Protocolos de aplicación de la Ley N.º 21.057.
- Oficio Fiscalía Nacional del Ministerio Público N.º 160, 30/03/2009. “Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos sexuales”
- Declaración de los derechos de Niño, ONU. noviembre de 1959.
- Convención de los Derechos del Niño, ONU, noviembre de 1989.

2. **Base adjetiva**

- Defensoría de la Niñez.
- Sename.
- OCAS
- Ministerio del Interior y Seguridad Publica, Subsecretaria de Prevención del Delito, Programa de Apoyo a Victimas.
- Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Subsecretaria de la Niñez.

3. Operadores

- Operadores Jurídicos (jueces, fiscales, abogados, policías, entrevistador).
- Profesionales afines, en el libre ejercicio.
- Agrupación NO + Abuso Infantil
- Vinka Jackson, Psicóloga.
- Fundación INES
- Fundación de Prevención de Violencia Infantil
- Fundación Amparo y Justicia.

CAPITULO I

1.1 Contexto histórico.

Cita el autor: Lloyd De Mause, La evolución de la Infancia., Capítulo I (1974)[8]

En Grecia y Roma, los jóvenes varones eran utilizados como objetos sexuales por hombres mayores; incluso se podía pagar por ellos para realizar actos sexuales por parte de sus maestros.

Entre la población de varones adultos judía, era también una práctica común los actos sexuales con niños menores a los nueve años, y estos actos NO eran considerados actos sexuales y por tanto no recibían pena. Excepcionalmente, se castigaba como sodomía el acto sexual con un varón mayor de nueve años.

Luego, tenemos la Antigua Roma, donde la práctica sexual preferida era con los niños castrados para practicar el sexo anal. Afortunadamente, el emperador Domiciano prohibió la castración de los niños y frena con ello esta práctica aberrante.

Con la llegada del cristianismo comenzó a aparecer un concepto diferente del niño, considerado como un ser puro e inocente, alejado del conocimiento y la comprensión de lo que eran los placeres carnales. En el Renacimiento y el siglo xvii, si bien se empezó a reprobar moralmente el

[8] Texto extraído de http://www.psicodinamicajlc.com/articulos/varios/evolucion_infancia.pdf

contacto sexual de adultos con niños, aún se consideraba que detener tales avances sexuales era obligación del niño.

En el siglo xviii aparece el castigo a los niños por la masturbación; incluso hasta el siglo xix estas conductas se castigaban con intervenciones quirúrgicas, con el fin de evitarlas. Según De Mause, esta práctica desapareció recién en 1925.

Ya en los siglos xvii y xviii comenzaron a surgir ciertas consideraciones sobre algunas formas de violencia hacia los niños, en especial física y sexual, aunque la reducción más importante de estas prácticas se verifica recién en el siglo xx.

No es hasta el 1962, que el maltrato infantil comenzara a ser definido puntualmente como tal, a partir del pionero trabajo de Henry Kempe, con su estudio y descripción del *síndrome del niño apaleado o maltratado,* de 1962.

La historia moderna del abuso sexual infantil en la sociedad occidental

A principios de los noventa, Erna Olafson, David Corwin y Roland Summit publicaron un artículo que estudiaba lo que ellos llamaron *ciclos de descubrimiento o aparición y de supresión o desaparición* del tema del abuso sexual infantil en la sociedad occidental, haciendo hincapié especialmente en los siglos xix y xx. Estos ciclos marcaron no solo la concientización social y académica sobre la problemática, sino el tipo de respuesta que se le daba.

Al igual que De Mause en su libro, estos autores demuestran que el recorte cronológico que se puede hacer para historizar el problema termina resultando en cierto modo arbitrario, ya que también hay evidencias claras del tratamiento que tanto la sociedad como la academia europea le daban a la temática antes de tales siglos. Por ejemplo, refieren que en el siglo xviii, en la ciudad de Londres, era una creencia popular que tener sexo con menores de edad curaba las enfermedades venéreas. Llamativamente, dos siglos más tarde, este fue el argumento de muchos pedófilos acusados de abuso sexual a niños menores de edad en las conocidas situaciones de *turismo sexual* en el sureste asiático: con la moderna epidemia del sida, muchos de ellos planteaban que mantener relaciones sexuales con niños podía curar el virus (Baita, 2010).

En su artículo, Olafson, Corwin y Summit describen que, tanto en Europa como en América del Norte, niños y niñas esclavos eran sujetos especialmente vulnerables a la violación y el abuso sexual repetido, y que muchas niñas terminaban luego prostituyéndose.

En la Inglaterra victoriana, el abuso sexual y la violación empezaron a ser unidos de manera exclusiva a condiciones de pobreza. Se resguardaba así la estricta moral de las clases más acomodadas, protegiendo los abusos que en ellas ocurrían y a quienes los cometían. Esta situación hizo que el foco de las investigaciones se centrara exclusivamente en las clases pobres y en los inmigrantes.

Sin embargo, ya hacia fines del siglo xix, un grupo de feministas y reformistas, tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos, comenzaron a promover la idea de que el abuso sexual y el incesto ocurrían en todas las clases sociales, sin distinción. El empuje de estos grupos hizo que en 1908 se criminalizara por primera vez el incesto en Gran Bretaña. Sin embargo, los ataques sexuales a niñas todavía recibían menores castigos que los que se cometían contra varones.

A pesar del hecho de que el abuso sexual se estaba reconociendo incipientemente como un problema en la sociedad occidental, en la medicina y la psiquiatría no aparece aún ligado especialmente a ningún tipo de trastorno o desorden, salvo por alguna que otra descripción aislada de casos. Problemas sexuales vinculados a la abstinencia, el exceso de relaciones sexuales o la masturbación son reconocidos como causantes de problemas de salud mental, pero la victimización sexual en la infancia por parte de un adulto ni siquiera aparece mencionada como posible causa etiológica.

Una mención especial merece el trabajo de Tardieu, Bernard y Lacassagne, forenses franceses que documentaron miles de casos de abuso sexual a mediados del siglo xix. En un artículo publicado en 1856 en una revista científica de salud pública de la época, estos autores plantearon:

1. que el abuso sexual de los niños era muy frecuente;
2. que los niños abusados sexualmente muchas veces no mostraban signos físicos;

3. que sus reportes eran confiables;
4. que los perpetradores de tales actos solían ser padres y hermanos mayores, y
5. que una educación superior (en el ofensor) no inhibía la posibilidad de abusar sexualmente de un niño.

Una mirada interna, respecto al ASI en Chile.

El Observatorio Nacional de los Derechos de la Niñez, expuso en 2017 una realidad preocupante: desde 2005 a 2012, el abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes tuvo una tendencia al alza alcanzando un máximo de 131,3 niños y niñas víctimas por cada 100 mil habitantes en 2012. En los casos de violación, la evolución ha sido semejando a la del abuso sexual, alcanzando el mayor valor en 2011 (un promedio 28,1). El mismo informe revela que, según la única estadística provista en 2014 por el Servicio Médico Legal (SML), 5.024 niñas, niños y adolescentes fueron examinados por violación, abuso sexual u otro tipo de delito sexual. El informe concluye que “podría existir un porcentaje de casos encubiertos, lo que lleva a redoblar los esfuerzos en profundizar en esta materia” (Consejo Nacional de la Infancia, 2017).

En Chile, el Ministerio de Salud constituyó en 1991 la primera comisión para tratar el tema del abuso y maltrato infantil; cuatro años más tarde se creó el Comité Nacional de Prevención de Maltrato Infantil en el seno del Ministerio de Justicia, cuyos esfuerzos estuvieron centrados inicialmente en el ámbito legal, a posteriori ponderando las acciones preventivas, asistenciales y de

capacitación (Moltedo & Miranda, 2004). El deber de denunciar hechos con características de maltrato infantil o cualquier delito, se encuentra descrito tanto en la Ley de Menores como en el Código Procesal Penal y el Estatuto Administrativo, los que establecen obligación para los funcionarios/as públicos, directores/as de establecimientos educacionales públicos o privados y profesores/as, de denunciar estos hechos, en un plazo de 24 hs. a las que se tuvo conocimiento de los hechos, sancionándose su incumplimiento en el Artículo 177 del Código Procesal Penal Chileno.

La obligación de denunciar representa la oportunidad para abordar al abuso y maltrato infantil, y se encuentra justificada en que la detección temprana evitará lesiones graves (incluso la muerte del niño), aliviará a las víctimas de tener que buscar ayuda por su propia cuenta, y potenciará la coordinación entre las respuestas legales, médicas y sociales (Pietrantonio et al., 2013). En Chile, las estrategias de denuncia han sido concebidas sobre la reflexión, educación y prevención de las situaciones de abuso con especial atención tanto a las manifestaciones físicas como psicológicas del niño vulnerado. La entrada en vigencia de la Ley de Subvenciones Nº 20.032, ha permitido al Servicio Nacional de Menores (SENAME) el desarrollar programas de protección, todos originados en una primera y necesaria judicialización del evento de abuso y maltrato, postulando como “relevante” la coordinación con el Ministerio Público. Esto pretende acompañar de manera apropiada cada una de las etapas del proceso judicial: declaraciones de víctimas, peritajes, declaraciones de testigos, intervención en crisis con la víctima y su familia durante el juicio, etc. (Servicio

Nacional de Menores, 2012). Por su parte, el Ministerio Público de Chile ha formalizado su “Protocolo de Actuación ante la sospecha o denuncia de abuso sexual contra un menor de edad” (Fiscalía del Ministerio Público de Chile, 2013), documento cuyo objetivo es dar forma a una denuncia apropiada para “potenciar el conocimiento de la Fiscalía de este tipo de situaciones y facilitar la acreditación de los hechos ante los tribunales”. Para los primeros meses de 2015, y según cifras reportadas por el SENAME, de las más de 25 mil denuncias realizadas por delitos sexuales, unas 18 mil correspondieron a delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes. Sólo 2 mil casos terminaron en sentencia condenatoria; el tiempo de tramitación (en días) de juicios orales por delitos sexuales tuvo un promedio nacional de más de dos años, con un máximo en Región Metropolitana Centro Norte (930 días) y un mínimo en la IX Región (490 días) (Servicio Nacional de Menores, 2015).

1.2 Historia de la Ley N.º 21.057.

En un trabajo mancomunado entre los distintos organismos que participan en el ámbito legislativo y judicial, se plantean, trabajan e instruyen distintos lineamientos conducentes a cambios para la persecución, sanción y por sobre todo la atención y protección a las víctimas de delitos de connotación sexual.

En particular, durante el año 2009, la Fiscalía Nacional, emite el Oficio 160 el que "*imparte criterios de actuación en delitos sexuales"* , comienza de esta forma un pequeño giro de respeto, dignidad, credibilidad y por sobre todo de humanidad respecto al tratamiento de la víctima. Cambio que se ve durante los años 2009-2015, con el plan estratégico de dicho organismo gubernamental.

Durante el año 2012, la Fiscalía Nacional, a través de su Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos, emite una "Guía de Entrevista Investigativa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales".

De esta forma, se empiezan a establecer ciertos estándares y roles para la obtención del primer relato. Destacando la valiosa labor del *"entrevistador"*.

Los hechos descritos anteriormente, corresponden a la vereda del operador judicial puro.

Pero, se debe destacar y reconocer el trabajo que Fundación Amparo y Justicia, realizó durante los años 2007 al 2012, marcando un hito

trascendental. Fueron sus mesas de trabajo con participantes gubernamentales, miembros de las policías, miembros de la salud legal, investigadores, la academia y la sociedad civil que lograron dar vida a un anteproyecto de ley de Entrevistas Videograbadas para Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales. El que fue entregado en el 2012 al Ejecutivo para su consideración y estudio.

En enero de 2014, mediante Mensaje Presidencial de S.E. Sebastián Piñera Echeñique al Honorable Senado, se despacha para su tramitación el Proyecto de "*Ley que regula entrevistas grabadas en vídeo y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales".* Proyecto que busca entregar un sustento normativo, que adhiera a lo establecido en la Reforma Procesal Penal (2000), en el trabajo de la Fiscalía Nacional y en los trabajos investigativos que desarrollo la academia con relación a la victimización secundaria en menores de edad agredidos sexualmente.

El proyecto de ley, prescribe la participación de la víctima -idealmente-, una sola vez durante el proceso mediante la entrevista que le concedió al entrevistador, solo una repetición adicional de la entrevista a petición del NNA y previa autorización del Fiscal Regional y siempre que en esta nueva entrevista aparezcan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la entrevista investigativa videograbada, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación; y otras indicaciones que resguardan la integridad del menor: como la no divulgación del contenido de lo relatado salvo para las partes intervinientes del caso, la prevalencia del interés

superior del niño, la incorporación de un nuevo tipo penal taxativo respecto de la reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración de judicial.[9]

Transitoriamente, establece la entrada en vigencia de manera progresiva a lo largo del territorio nacional dividiéndole en tres etapas y cuyo plazo de aplicación va de los seis a los cuarenta y dos meses, luego de dictado el Reglamento de aplicación de la presente ley.

Con relación a la formación y acreditación de los Entrevistadores , el proyecto de la ley -indicación que así se mantuvo posteriormente-, comenzaría a desarrollarse inmediatamente por las Policías y el Ministerio Publico una vez se promulgara la ley.

El proyecto de ley se mantuvo en discusión y modificación, en ambas cámaras durante un periodo de tres años y medio. Para finalmente, durante el mes de diciembre de 2017, por medio de Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo, se informa la aprobación del proyecto de ley.

Materializando la promulgación con fecha nueve de enero de 2018, bajo la administración de S.E. doña Michelle Bachelet Jeria y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos Jaime Campos Quiroga. Publicada en el Diario Oficial con fecha veinte de enero de 2018.

---

[9]Inciso final articulo 23, Ley N.º 21.057: " El que fuera de los casos permitidos por este articulo y el articulo 23 bis fotografié, filme, transmita, comparta, difunta, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o a su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo".

1.3 Definiciones doctrinarias.

La jurisprudencia nacional, en el año 1999, con la promulgación de la Ley N.º 19.617 *Modifica el Código Penal , el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales en materias relativas al delito de violación.* Reformando el delito de abuso deshonesto al delito de abuso sexual, tipificación vigente en nuestro sistema penal.

Contribuyendo con ello, a la protección de este bien jurídico la: *Libertad Sexual*. Aunque no es hasta el año 2004, con la Ley N.º 19.927 *Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal en materia de delitos de pornografía infantil;* que se hace mucho más clara la intención del legislador de circunscribir los delitos de carácter sexual a una esfera de “integridad sexual”, incorporando los bienes jurídicos per se de libertad e indemnidad sexual.

Contamos entonces, con una tipificación y una definición del delito de abuso sexual en uno de los acápites del Código Penal.

En literatura nacional encontramos las siguientes definiciones

Jaime Winter Etcheverry[10]

"Abuso sexual simple es el delito sexual que consiste en la realización de una acción sexual mediante las mismas circunstancias comisivas de delito de violación y estupro. El abuso sexual agravado es una acción sexual consistente en la introducción de objetos en la vagina, ano o boca de la víctima o utilización de animales para este fin."

Carlos Garrido Chacana[11]

"Abuso sexual infantil, conducta que los especialistas han definido como contacto e interacciones entre un niño y un adulto, o dos menores, cuando el agresor usa al niño para estimularse sexualmente el mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años, cando esta es significativamente mayor que el niño (victima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro."

[10] Winter Etcheverry Jaime, Delitos contra la indemnidad sexual, Ediciones Der, 2019, p. 71.
[11] Garrido Chacana, Carlos. Temas de Protección del Niño, Niña o Adolescente, Editorial Metropolitana, 2018, p. 132. Cita de García, Dieguez Noelia & Noguerol, Noguerol Victoria, Infancia Maltratada, Manual de Intervención. National Center of Child Abuse and Neglect, 1997.

Servicio Nacional de Menores. [12]

"Abuso sexual infantil, un adulto utiliza la seducción, el chantaje, las amenazas y/o la manipulación psicológica para involucrar a un niño o niña en actividades sexuales o erotizadas de cualquier índole (insinuaciones, caricias, exhibicionismo, voyerismo, masturbación, sexo oral, penetración oral o vaginal, entre otros). Esto implica involucrar al niño o niña en una activad que no corresponde a su nivel de desarrollo emocional, cognitivo ni social.

Luis Rodríguez Collao. [13]

La indemnidad sexual es "un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual asume la vida sexual, en atención a su edad, su desarrollo físico y psíquico, su orientación sexual, su escala de valores, su educación, su nivel de relaciones sociales y sus experiencias vitales previas"

El trabajo investigativo de la academia internacional también ha realizado definiciones para el abuso sexual en menores.

[12] SENAME, Estudio Peritajes Psicológicos en Abuso Sexual Infantil, 2004, p. 13.
[13] Rodríguez Collao, Luis, Delitos sexuales, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. . 127

David Finkelhor y Jill Korbin (1988)[14]

"Abuso sexual es cualquier contacto sexual entre un adulto y un niño/ a, sexualmente inmaduro (madurez sexual puede ser definida como un criterio social o psicológico) con el propósito de la satisfacción sexual del adulto. O cualquier contacto sexual con un niño/a, hecho mediante amenaza, el uso de la fuerza o el engaño para asegurar la participación del niño/a, o contacto sexual en el cual el niño/a es incapaz de asentir debido a su edad, diferencia de poder y la naturaleza de la relación con los adultos".

María Ignacia Arruabarrena y Joaquín De Paul (1994)[15]

"Cualquier clase de placer sexual con un niño/a por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad. No es necesario que exista un contacto físico (en forma de penetración o tocamientos) para considerar que existe abuso, sino que puede utilizarse al niño como objeto de estimulación sexual. Se incluye aquí el incesto, la violación, la vejación sexual (tocamiento/manoseo a un niño/a con o sin ropa, alentar forzar o permitir a un niño/a que toque de manera inapropiada al adulto) y el abuso sexual sin contacto físico como la seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos sexuales a un niño/a para obtener gratificación sexual en presencia de un menor; masturbación en presencia de un niño /a, pornografía"

[14] Finkelhor, David et Korbin, Jill, Revue Child abuse as an international issue, Child Abuse and Neglect, 1988, Ed.12: 3-23,

[15] Arruabarrena, María Ignacia y De Paul, Joaquín, Manual de Protección Infantil, Madrid, Ed. Pirámide, p. 33

Jorge Eduardo Buompadre (2017)[16]

"Abuso significa un exceso o demasía indebidos en la realización de un acto, en este caso de índole sexual. "No existe ninguna forma de abuso sexual "conforme a Derecho". El abuso presupone, como tenemos dicho, una forma coactiva o fraudulenta de afectar la capacidad de obrar de otra persona, implica una forma de "aprovecharse" de las condiciones o debilidades de otra persona, o como se ha puesto de relieve, la utilización de un ser humano como mero instrumento de placer; por ello, el abuso siempre es ilícito".

[16] Buompadre, Jorge Eduardo, El Delito de Violación Análisis Dogmático de los Elementos Típicos (tras la reforma de la Ley N° 27.352/17), Argentina, 2017. Cita de Prieto Rodríguez Javier Ignacio, La nueva configuración de los delitos contra la libertad sexual: violación y agresiones sexuales, en AP, 1991-1, p. 119 a 152, cit .por Suárez Rodríguez Carlos, El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación, p. 245, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995.

1.4 Bien Jurídico protegido en los delitos de carácter sexual, en Niños, Niñas y Adolescentes.

Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, regla N.º 5.

Al realizar una lectura de la Ley N.º 21.057 y del Reglamento de aplicación de esta, de manera frecuente encontraremos la mención de las garantías jurídicas que tienen relevancia en el procedimiento judicial y el bienestar del menor.

- Interés superior del Niño: Ser oído, tomados en cuenta y con ello ejercer su derecho a expresarse libremente.
- Intangibilidad sexual: protección aplicable a los menores de catorce años, que no significa más que la nula validación de su consentimiento al acto sexual.
- Indemnidad sexual: como el libre desarrollo de su sexualidad, en concordancia con la evolución o maduración progresiva del NNA, menor de 18 y mayor de 14 años.
- Dignidad individual: Deber de respeto y de protección de la intimidad, necesidades particulares evolutivas del NNA y su interés.

- Honestidad: como aquella facultad individual de manifestar el impulso sexual dentro de moldes de comedimiento que impongan las valoraciones dominantes.[17]

- Principio de celeridad: Asistencia y tramitación oportuna de las diligencias de investigación, todo con el fin de agilizar el procedimiento y minimizar el periodo de participación del NNA en el proceso.

[17] Balmaceda Hoyos, Gustavo. Cuadernillos Departamento Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, 2014.

1.5 Tipificación en el Código Penal de la República de Chile

Encontramos en el Libro II, Titulo VII, párrafo 5: Crímenes y Delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad publica y contra la integridad sexual.

Delito de violación

- Violación propia (de mayor de 14 años) (Artículo 361 del CP)
- Violación impropia (de menor de 14 años) (Artículo 362 del CP)

Delitos complejos asociados al delito de violación:

- Violación con homicidio (Artículo 372 bis del CP)
- Robo con violación (Artículo 433 N° 1 del CP)
- Secuestro con violación (Artículo 141 inciso final del CP)
- Sustracción de menores con violación (Artículo 142 inciso final del CP)

Delito de estupro

- Estupro (Artículo 363 del CP)

Delito de sodomía de menor de edad

- Sodomía (Artículo 365 del CP)

Delito de abuso sexual

- Abuso sexual agravado o calificado (Artículo 365 bis del CP)

- Abuso sexual propio o directo (de mayor de 14 años) (Artículo 366 del CP)
- Abuso sexual propio o directo (de menor de 14 años) (Artículo 366 bis del CP)
- Abuso sexual impropio o indirecto o exposición de menores a actos de significación sexual. Figura en la cual se incluye el child grooming (Artículo 366 quáter del CP)

Delitos de explotación sexual de menores de edad

Asociados a la pornografía

- Producción de material pornográfico (Artículo 366 quinquies del CP)
- Tráfico o difusión de material pornográfico (Artículo 374 bis inciso 1° del CP)
- Adquisición o almacenamiento de material pornográfico (Artículo 374 bis inciso 2° del CP)

1.6 Tipificación en los códigos penales extranjeros

1. 6.1 Código Penal de la República Argentina [18]

En su Capitulo II, Delitos contra la integridad sexual; nos encontraremos con dos artículos 119 y 120, que le sobreviven a las reformas introducidas por las leyes N.º 27.206 / 2015[19], 27.352 / 2017[20], 27.455 / 2018[21].

Al comparar las legislaciones de Chile y Argentina en materia penal, apreciaríamos lo siguiente:

- Abuso sexual (art. 119 1º párr. ley 23.352) [Delito de abuso sexual infantil en Chile]
- Abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 2º párr.) [Agravantes por la calidad del sujeto en Chile]
- Abuso sexual con acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías (art.119 3º párr. ley 25.352) [Delito de violación en Chile]
- Abuso sexual aprovechamiento con la inmadurez sexual – estupro – (art. 120) [Delito de estupro y otros abusos sexuales en Chile]

[18] Extraído de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm
[19] Ley 27.206/2015, Prescripción del abuso sexual infantil
[20] Ley 27.352/2017, Acciones que comprenden el delito de abuso sexual
[21] Ley 27.455/ 2018, Tipifica el delito sexual en la infancia

1.6.2 Código Penal de la Republica del Perú[22].

En su Libro II, Parte Especial Delitos, Capitulo IX, Violencia de la libertad sexual; encontramos un catálogo pormenorizado de los delitos, a saber:

- Violación sexual (art. 170)
- Violación sexual de menor de edad (art.173)
- Actos contra el pudor en menor de edad (art. 176-a) [Delito de abuso sexual infantil en Chile]
- Explotación sexual comercial infantil y adolescente en el ámbito de turismo (art. 181-a) [Delito de obtención de servicios sexuales de menores en Chile].

La legislación peruana, tiene un cuerpo normativo especial dedicado a los NNA, denominado Ley 27.337/2000 Código de los Niños y Adolescentes[23]. En el que se mira al NNA como un sujeto de derechos, libertades y protección especifica.

Destacando, para efectos de este trabajo, los artículos a) 38: *Programas para niños y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual*; b) 42 a 45 relativo a la *Defensoría del niño y del adolescente*, c) 133 y siguientes que tratan sobre la *Administración de la justicia, los equipos auxiliares de profesionales que componen el órgano judicial, policías especializadas y un servicio médico legal exclusivo para la atención del niño y del adolescente.*

---

[22] Extraído de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
[23] Extraído de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf

CAPITULO II

2.*1* Abuso Sexual Infantil.

Entenderemos por Abuso Sexual Infantil **cualquier conducta de tipo sexual que se realice con un niño o niña,** incluyendo las siguientes situaciones:

- Tocación de genitales del niño o niña por parte del abusador/a.
- Tocación de otras zonas del cuerpo del niño o niña por parte del abusador/a
- Incitación por parte del abusador/a, a la tocación de sus propios genitales
- Penetración vaginal o anal o intento de ella ya sea con sus propios genitales, con otras partes del cuerpo (Ej.: dedos), o con objetos (Ej.: palos), por parte del abusador/a.
- Exposición de material pornográfico a un niño o niña (Ej.: revistas, películas, fotos)
- Contacto buco genital entre el abusador/a y el niño/a.
- Exhibición de sus genitales por parte del abusador/a al niño o niña.
- Utilización del niño o niña en la elaboración de material pornográfico (Ej.: fotos, películas).

Estas situaciones se pueden dar ya sea en forma conjunta, solo una de ellas, o varias.

Los que pueden ser perpetradas en un episodio único, en repetidas ocasiones o hasta en forma crónica por muchos años.

Uno de los elementos esenciales, que configuran además de las acciones antes descritas, es que la capacidad psico-emocional del menor y su desarrollo evolutivo no permiten que este consienta en el acto mismo – la denominada INTANGIBILIDAD-, y la absoluta vulneración de su INDEMNIDAD SEXUAL -el desarrollo sexual mismo-.

Perfil de la víctima de Abuso Sexual.

No existe un perfil o característica específica. El Abuso Sexual Infantil se da en todas las clases sociales, religiones, y niveles socioculturales, y afecta a niños y niñas de diferentes edades.

Pese a, que no existe un perfil determinado; se han identificado algunas características que constituyen factores de riesgo para la ocurrencia del Abuso Sexual Infantil:

- Falta de educación sexual
- Baja autoestima
- Necesidad de afecto y/o atención
- Nino o niña con actitud pasiva
- Dificultades en desarrollo asertivo
- Tendencia a la sumisión
- Baja capacidad de toma de decisiones

- Nino o niña en aislamiento
- Timidez o retraimiento

Todas las definiciones que existen de abuso sexual infantil tienen en común tres factores: a) un niño/a involucrado en actividades sexuales; b) agresor en una posición de poder y control sobre el niño/a; c) maniobras de coerción por parte del abusador: seducción, manipulación y amenaza.

Otra característica del abuso sexual infantil es la correspondencia que se genera en la esfera

- Extrafamiliar: Es el abuso que se comete por un desconocido del NNA, donde se le coacciona para la perpetrar el delito. Y también puede darse que la comisión del delito se da por un conocido de a familia o del NNA, utilizando en favor del victimario esta relación de confianza para delinquir.
- Intrafamiliar: El abuso es cometido en el seno familiar, por un integrante de esta. Mediante un proceso de encantamiento y engaño se somete a la víctima a participar de distintas fases para perpetrar el delito; a) seducción, manipulación por medio de actos de confianza y mostrando el abuso como un juego divertido y normal; b) interacción sexual abusiva, aquí se somete a actos de connotación sexual a fin de incitar a la víctima a participar de estos actos, derechamente, hay acciones de significación sexual; c) secreto, al abusador somete a su víctima a una ley de silencio, mediante chantajes emocionales o amenazas en contra su familia o para

la victima misma; d) divulgación del abuso sexual, esta fase de la cadena del abuso; corresponde a dejar en evidencia por mero accidente que el NNA es víctima de abuso sexual u otro delito de sexual. Generalmente, se da por que el menor demuestra comportamientos que no son acordes a su evolución emocional y anatómica a su edad, hay manifestaciones de dolor o molestias en zonas intimas, secreciones genitales que no se manifiestan a esa edad, embarazos, cambios conductuales, confesiones, relatos o dibujos del abuso sufrido; e)represión, es la fase de negación de la conducta delictiva al interior del núcleo de contención de la víctima, se trata de mantener un status quo de normalidad y de conducir a un desistimiento de la víctima a denunciar el delito.

2.2. La re victimización o victimización secundaria.

La victimización secundaria, es aquel sometimiento a la víctima de un delito a reiteradas testimoniales del evento sufrido, ante distintos operadores del sistema judicial, a fin de recopilar antecedentes que permitan sostener e investigar una denuncia y posteriormente transformarla en querella. También es victimización secundaria, el presentar testimonio ante el victimario, durante el proceso del juicio afectando su estabilidad emocional y en muchos casos paralizando la acción del relato producto del estrés que produce esta confrontación.

En el caso de los delitos que establece la Ley N.º 21.057, se ha dispuesto y reforzado la exigente implementación de un lugar especialmente acondicionado para llevar a cabo la entrevista investigativa, las denominadas salas Gesell y los protocolos que se han elaborado para la correcta aplicación de la normativa.

Buscando con ello, propender a otro eje rector de la Ley N.º 21.057 el resguardo, protección, bienestar, seguridad y establecimiento de confianza con el niño, niña o adolescente que presta testimonio. Con el firme objetivo de someter a los NNA, a la mínima exposición, realizar la entrevista videograbada en un tiempo acotado y por sobre todo considerar al NNA, como sujetos de derechos. Capaces de manifestar su voluntad conforme su desarrollo evolutivo y las redes de apoyo profesional y afectivas que los conduzcan a una pronta recuperación.

2.2.1 Prevención de la re victimización o victimización secundaria.

En el marco normativo de la Ley N.º 21.057, se plasma claramente la presencia de la ciencia de la *Victimología*, caracterizada por aquel conocimiento relativo a los procesos de "*victimización y desvictimización*"; el que podríamos describir como el corolario de la ley.

Claro es, que en la interpretación jurídica de la ley, no hay una neutralización de la víctima como ocurría con el antiguo sistema de persecución penal nacional. Donde el ofendido, quedaba replegado a una participación de "*denunciar el hecho punible*" y no existiendo un ánimo de reparación y por consiguiente la exposición a la triada de la victimización.

a) Victimización primaria: la ocasionada por el delito.

b) Victimización secundaria: la que deriva de la delación de la víctima y su relato a distintos operadores del sistema jurídico penal.

c) Victimización terciaria: aquella que como consecuencia del proceso penal, la sociedad ve y etiqueta al ofendido en el rol de víctima.

De este cuerpo normativo, es fácil desprender que hay un interés en la reparación de la víctima, en el uso y derivación a las redes de apoyo y contención, reducir la exposición del ofendido a reiterar los hechos traumáticos a los que ha sido sometido y la especialización de quien toma el relato.

Contribuyendo con ello a una desvictimización, a una reparación y si los medios indagatorios de investigación – lo determinan así- a una sanción condenatoria.

En los siguientes artículos de la Ley, observamos lo antes descrito.

Articulo 1º: *Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de los delitos contemplados en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141; inciso cuarto y quinto; 142; 372 bis; 374 bis; 390,; 391; 395; 397; número 1; 411 bis, 411 ter; 411 quater; y 433, numero 1, todos del Código Penal.*

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en su calidad de víctima, con las personas o investigaciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos señalados en el inciso anterior.

Articulo 3º: *Principios de aplicación. Las interacciones con niños, niñas y adolescentes en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento estarán sometidas a los siguientes principios de aplicación.*

letra d) : Prevención de la victimización secundaria.. Constituye un principio rector de la presente ley la prevención de la victimización secundaria. Para cuyo propósito las personas e instituciones que intervengan en las etapas de

denuncia, investigación y juzgamiento procuraran adoptar las medidas para proteger la integridad física y psíquica, así como la privacidad de los menores de edad. Asimismo, procuraran la adopción de las medidas necesarias para que las interacciones descritas en la presenta ley sean realizadas de forma adaptada al niño, niña o adolescente, en un ambiente adecuado a sus especiales necesidades y teniendo en cuenta su madurez intelectual y la evolución de sus capacidades, asegurando el debido respeto de su dignidad personal.

Articulo 4º: *De la denuncia. La denuncia deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 173 del Código Procesal Penal.*

Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad y que permitan controlar la presencia de otras personas.

Articulo 5º: *Objeto de la entrevista investigativa videograbada. La entrevista investigativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el niño, niña o adolescente entregue de los hechos denunciados y de sus participes, cualquiera sea la forma en que esta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal. Esta entrevista deberá ser videograbada, según lo dispone el articulo 22.*

Articulo 13º: *Objeto de la declaración. Esta declaración tendrá como propósito que el niño, niña o adolescente preste declaración en juicio en una sala que cumpla con lo previsto en los artículos 20 y 21 de esta ley, y en la que solo estarán presentes el entrevistador y el niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que exista dificultades de comunicación con el niño, niña o adolescente, el tribunal podrá autorizar la presencia de un traductor, interprete u otro especialista profesional o técnico idóneo.*

Sin perjuicio del registro de la audiencia, esta declaración deberá quedar videograbada de manera independiente, según lo dispone el articulo 22.

Existen otras medidas a aplicar, para proteger al NNA de carácter general;

Articulo 24º: *El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguna de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños , niñas o adolescentes:*

a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

b) Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativos a la identidad de la víctima y su declaración.

c) *Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.*

d) *Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.*

e) *Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.*

Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces sea necesario.

De igual forma, el Ministerio Publico, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar todas las medidas que sean procedentes para conferir al niño, niña o adolescente la debida protección.

Y medidas de carácter especial de protección al NNA.:

Artículo 25º: *El juez de garantía podrá disponer , a petición del fiscal, querellante, curador ad litem o de la propia víctima, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o mas de las siguientes medidas de protección a su respecto:*

a) Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otor lugar donde éstos permanezcan, visiten o concurran habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptara medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.

b) El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

c) Confiar el cuidado del niño, niña o adolescente a una persona de su confianza, y que, a juicio del tribunal, reúna las condiciones necesarias para resguardar su integridad física y psíquica.

Cuando resulte procedente, el tribunal deberá remitir inmediatamente copia integra de los antecedentes que tuvo a la vista para tomar su decisión al juzgado con competencia en materia de familia correspondiente, el cual iniciara los procesos que estime pertinentes para resguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.

Se adhiere particularmente, las letras b); c), y este último párrafo del artículo 25º cuando los delitos son cometidos dentro del seno familiar, a lo establecido en la Ley N.º 20.066 Violencia Intrafamiliar y la Ley N.º 19. 968 de Tribunales de Familia, para solicitar todas las medidas cautelares que sean satisfactorias para el resguardo y protección del NNA.

2.2.2 Excepciones a la prevención de la re victimización, atendiendo a la voluntad manifiesta del niño, niña o adolescente.

Esta excepcionalidad, a la prevención de una victimización secundaria responde exclusivamente a oír a la víctima y atender a sus propios procesos evolutivos en la exteriorización del delito.

Factores como la develación tardía de antecedentes relevantes, producidos por la recuperación de recuerdos de manera desordenada, el stress traumático que el delito ocasione, la dificultad de recordar detalles importantes de lo sucedido o que el NNA no se encuentre disponible para rendir este testimonio.

Articulo 10º*: De la realización de otras entrevistas investigativas videograbada.*

… inciso 2 y siguientes. …

Si el niño, niña o adolescente, manifestare espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, el fiscal tomará todas las medidas necesarias para la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada conforma a las disposiciones de esta ley y , bajo ningún respecto, se deberá entorpecer su participación voluntaria en el proceso ni el ejercicio de sus derechos.

En todo caso, previo a la realización de una nueva entrevista investigativa videograbada, se deberá verificar que el niño, niña o adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella, para lo

cual el fiscal dispondrá una nueva evaluación de un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva, en los términos previstos en el artículo 7º.

La nueva entrevista investigativa videograbada será realizada por el mismo entrevistador que hubiere participado en la entrevista original y solo excepcionalmente, en caso de que este se encontrare impedido por causa debidamente justificada, el fiscal designara un nuevo entrevistador.

Articulo 14º: *Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante, lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifiesten libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención del entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar por que el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella.*

En tal caso, el adolescente prestara declaración en una sala distinta de aquella en la que se encuentran los demás intervinientes, especialmente acondicionada para ello y que cuente con un sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interrogue presencialmente en dicha sala, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Articulo 16º: *De la declaración judicial anticipada. El fiscal, la víctima, el querellante y el curador ad litem podrán solicitar la declaración judicial anticipada de los niños, niñas o adolescentes víctimas de los delitos contemplados en el artículo 1º.*

…inciso 6… El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo que éste asi lo solicitare libre y espontáneamente….

Debe entenderse que todas estas medidas, siempre serán adoptadas con el más absoluto resguardo al menor. Jamás, se le expondrá a dañar su integridad, dignidad y quedar frente a los intervinientes del proceso penal.

CAPITULO III

3.1 Ley N.º 21.057, Reglamento y Protocolos

Reglamento.

En mayo de 2019, se publica en el Diario Oficial el Decreto N.º 471, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 21.057, el que tiene como objetivo regular las materias generales para la aplicación de la ley, en respuesta a lo que establece el artículo 29 de la comentada ley.

Se esclarecen en este Decreto;

- Requisitos formativos y la correspondiente capacitación , que deben tener los cursos para preparar a los entrevistadores.
- Requisitos, condiciones técnicas y de espacio del lugar que será habilitado como Sala de Entrevistas.
- Rol del entrevistador, forma de acreditación, duración de su acreditación
- Forma en que deben de almacenarse y resguardarse las entrevistas investigativas videograbada.
- Las obligaciones institucionales.
- Protocolos de actuación para la atención de los NNA.

Protocolos de atención y aplicación de la ley.

La ley contempla distintos protocolos; todos en concordancia con lo prescrito en el artículo 31º, la presente explicación recogerá al Protocolo A.

Protocolo del Articulo 31 letra A) de la Ley N° 21.057.

La aplicación de los protocolos viene a generar un cambio sustancial en la atención de la víctima. Así lo han manifestado, los funcionarios de las Unidades de Familia de Carabineros y los funcionarios de la Unidad de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones, en cada una de las oportunidades en que las instituciones multisectoriales se han reunido para conversar sobre la puesta en marcha de la ley.

Diferenciar una denuncia, la declaración y una entrevista investigativa videograbada, resulta clave para interiorizarse el espíritu de la norma y evitar la revictimización.

Declaración: La toma de la declaración, tiene un rol activo por parte del funcionario que está conociendo de los hechos constitutivos de delito. Todo ello basado, en que la víctima responderá a una serie de preguntas tendientes a recabar el máximo de información. ¿Cómo? ¿Dónde? ¿Quién? y un largo etcétera invasivo.

Denuncia: Aquella entrega de información, acerca de hechos constitutivos de delitos y que se efectúa en dependencias de Comisarias de Carabineros, Cuartel de Policía de Investigaciones, Fiscala Local, la que puede

ser realizada por la víctima o testigo. Una vez realizada la denuncia, la Fiscalía ponderara la información, si el tipo penal se encuentra presente se harán las diligencias investigativas para continuar con el proceso judicial.

Entrevista Investigativa: Es una diligencia investigativa penal, que tiene como objetivo la obtención del relato de un NNA de manera espontánea, libre y sin la intervención de terceros que conduzcan el relato por medio de preguntas no inductivas. La realizar un entrevistador, capacitado, certificado y reconocido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, utilizando técnicas especificas estandarizadas.

Estructura de la Denuncia, bajo las directrices del Protocolo A.

Primera Acogida: Otorgarles un trato digno y respetuoso, considerando la situacion de la denuncia.

Contacto Inicial: Darle la bienvenida y conducirle inmediatamente a un lugar separado del publico general y del acceso y transito de otras personas.

Priorización: Dar celeridad a la atención de casos relativos de NNA, acotando los tiempos maximos de espera y recepcion de denuncias.

Obligacion de Recepcion y Oir la denuncia: Deberan recepcionar la denuncia del NNA, sin desestimar la denuncia o derivarla a otra unidad. Debiendo registrar intregramente lo que ha expresado el NNA, consignandole como victima o testigo segun sea el caso.

Lugar y acompañamiento: Teniendo presente la infraestructua de cada institución, debe habilitarse un espacio protegido, separado de otra oficina en que se esten interactuando con otras personas, en especial con imputados.

3.2. Modificaciones producidas por la entrada en vigor de la Ley.

Excluir de toda la intervención judicial al NNA. El modelo judicial garantista, que hoy tenemos, hace participar a todos los intervinientes en el proceso.

Con el cambio introducido por la ley; se desea conseguir: PROTEGER AL NIÑO, SALVAGUARDAR SU POSTERIOR DESARROLLO Y VELAR POR SU INTERES SUPERIOR. Procurando que su intervención en el sistema judicial sea lo menor posible. [24]

La denuncia del NNA, se realiza bajo los siguientes parámetros: a)participación voluntaria del menor, b) control de presencia de otros, c) privacidad, d)seguridad. Es decir, el funcionario que tome la denuncia no podrá hacer más preguntas que las estrictamente necesarias, no inducir el relato, ni coaccionar de alguna forma la obtención de más información. Deberá consignar en el registro todo, incluso las negativas u omisiones de relato.

Celeridad en la remisión de la denuncia y primeras diligencias.

- Si la denuncia no es tomada por el Ministerio Publico, se debe poner en conocimiento al fiscal que corresponda y su plazo máximo para esta comunicación es de **8 horas**.

[24] O.G. Nº 13, Comité CDN.

- Si se toma conocimiento de los delitos contemplados por la ley, en peritaje durante: a) proceso penal, el plazo para conocer del Ministerio Publico será de 24 horas; b) proceso de familia, el plazo para conocer del Tribunal de Familia es de 24 horas, quienes deberán remitir al Ministerio Publico.

- El Ministerio Publico, deberá determinar diligencias de investigación y medidas de protección en un plazo de 24 horas.

3.2.2 Comparativo de cambios introducidos por la Ley[25].

DENUNCIA	
Sistema anterior a la vigencia ley	Sistema con Ley N.º 21.057 vigente
1.En ocasiones, el NNA es interrogado al momento de realizarse la denuncia, por funcionarios sin entrenamiento especializado para ello, con el riesgo de contaminar desde el inicio su relato y causar un daño mayor al NNA con la formulación de preguntas inadecuadas.	1. Se prohíbe que los funcionarios a cargo de la toma de denuncia formulen al NNA preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes. En caso de que el NNA haga declaraciones espontáneas y por voluntad propia, se registrarán de manera íntegra, sin hacerle preguntas adicionales.

INVESTIGACION	
Sistema anterior a la vigencia ley	Sistema con Ley N.º 21.057 vigente
1.El proceso investigativo se basa en múltiples “tomas de declaración” por NNA.	1.Se incorpora la Entrevista Investigativa Videograbada (EIV).

[25] Extraído de: https://www.leydeentrevistasvideograbadas.cl/cambios-con-la-ley/#1551376625296-b76cbe0a-5884

Estos interrogatorios son efectuados por profesionales que no siempre cuentan con formación especializada en la obtención del testimonio de NNA.	El NNA es entrevistado por un entrevistador especializado en la técnica de EIV, con acreditación vigente del Ministerio de Justicia y DD.HH.
Suelen incluir preguntas sugestivas o directivas, que pueden contaminar su testimonio.	La EIV se debe efectuar lo antes posible una vez recibida la denuncia, siempre que el NNA se encuentre disponible y en condiciones psíquicas y físicas para participar.
Las preguntas no siempre se adaptan a la edad, desarrollo cognitivo ni condición psíquica del NNA. No consideran la etapa de confianza o rapport, que permite que el NNA se sienta seguro y cómodo, propiciando su testimonio.	Permite que el NNA describa con sus propias palabras y con mayor precisión su relato, lo que redunda en la obtención de más información y de mejor calidad para la investigación y posterior resolución en etapa de juicio.
Las respuestas del NNA son registradas por la misma persona	Se efectúa en una sala especialmente acondicionada

que realiza las preguntas, a través de apuntes o notas que impiden una comunicación fluida y la debida concentración del investigador.	para este fin, apta para un NNA.
Frecuentemente, se llevan a cabo en espacios físicos inapropiados e intimidantes para un NNA, lo que también puede afectar la calidad de la información que entregue.	La entrevista es videograbada con un equipamiento técnico idóneo, lo que permite contar con un registro de alta calidad que servirá tanto para la investigación como para la etapa de juicio.
Se reiteran durante el tiempo que dure el proceso investigativo, aumentando el riesgo de contaminación del relato del NNA por parte de terceros y la consecuente victimización secundaria.	
2. Las tomas de declaración pueden ser realizadas por funcionarios de Carabineros, Policía de Investigaciones y Ministerio Público.	2.La Ley consigna que el Ministerio Público, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones tendrán que proveer entrevistadores idóneos, los cuales tendrán que estar debidamente capacitados y

	acreditados. En caso de no existir suficientes entrevistadores formados y acreditados, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública deberá proveerlos.
3.A raíz de la falta de medios probatorios en los casos de delitos sexuales que involucren a NNA, existe una sobreutilización de los peritajes de credibilidad del testimonio y de evaluación de daño. Aquellos no siempre se ajustan a las metodologías avaladas pudiendo generar conclusiones erradas.	3.Limita la realización de otras diligencias investigativas que impliquen la participación del NNA, tales como los peritajes de credibilidad del testimonio y evaluación de daño.
4. Durante los peritajes sexológicos o físicos, frecuentemente el NNA es sometido a múltiples preguntas. Esta vez, por parte del personal de salud a cargo, con el fin de establecer la ocurrencia de	4.La Ley impide que se formulen preguntas al NNA relativas a la presunta agresión sufrida. Los profesionales a cargo de los peritajes sexológicos o físicos deberán limitarse exclusivamente a practicar

los hechos.	una anamnesis, los reconocimientos, pruebas biológicas y exámenes médicos que correspondan.

JUZGAMIENTO	
Sistema anterior a la vigencia ley	Sistema con Ley N.º 21.057 vigente
1.En cuanto a la declaración judicial anticipada del NNA (191 BIS), la regla general del Código Procesal Penal es que solo el fiscal pueda pedirla. 2.Su redacción e interpretación, en la práctica, ha dificultado su utilización: Por ejemplo, estipula que el juez debe considerar las circunstancias personales y emocionales del NNA para decidir si la acoge o no. Estas condiciones deben mantenerse en el tiempo sin variaciones hasta el juicio	1.La Ley facilita la aplicación de la declaración judicial anticipada del NNA, con el fin de que su participación en el proceso penal concluya lo antes posible y pueda tener un proceso terapéutico reparatorio sin interrupciones. 2.Puede ser solicitada por el fiscal, el querellante y el curador ad litem.

oral para poder reemplazar la declaración presencial del NNA.	
3.Si el juez acoge la prueba anticipada, el NNA es interrogado por todos los intervinientes que tienen derecho a asistir al juicio oral, quienes están en la misma sala que el NNA y le dirigen sus preguntas a través del Juez de Garantía. El efecto que este procedimiento actual pudiere causar al NNA, al no dar mayores garantías de protección, sería otro aliciente para su baja utilización.	3.En el caso de acogerse la solicitud, se toman resguardos similares a los que la Ley establece para los juicios orales: El NNA estará en una sala especial junto a un entrevistador que hará de intermediario, quien le transmitirá las preguntas de los intervinientes, los que participaran desde otra sala.
4. No siempre se resguarda debidamente el interés superior de los NNA durante su participación en juicio oral: En muchas ocasiones, el NNA declara en la sala de audiencias,	4.El juez de garantía está a cargo de designar a un intermediario.

frente al público, tribunal e intervinientes. En el caso de que declare en una sala especial, el juez (o jueces), muchas veces sin capacitación, dirigen el interrogatorio. Los intervinientes formulan preguntas de manera inapropiada o incomprensible para la madurez del NNA. El uso de salas especiales y su metodología es facultativo pero no obligatorio.	
5. Como regla general, no se ha formalizado la presentación en el juicio oral de registros audiovisuales de toma de declaraciones al NNA efectuadas durante la investigación.	5.La videograbación de la declaración anticipada del NNA puede ser utilizada en el juicio oral posterior, en las circunstancias descritas en el artículo 331 del CPP.
6. Sin embargo, en algunos casos las videograbaciones de testimonios	6.Luego de prestar esta declaración el NNA no podrá ser sometido a otra,

de NNA sí se han admitido como otro medio de prueba.	por lo que se debe utilizar el video en el juicio oral. SALVO manifestación expresa de la vida, autorización del Fiscal Regional y que esta EIV entregue nuevos antecedentes para la investigación que no hayan sido develados.
	7.Durante el juicio oral se prioriza el bienestar del NNA: El NNA siempre testificará en una sala especial. En esta sala solo estarán el NNA y el intermediario. Él/ella le transmitirá las preguntas que autorice el tribunal (jueces e intervinientes estarán en otra sala), comunicándolas en un lenguaje y modo adecuados a la edad y desarrollo cognitivo del NNA. Este intermediario estará capacitado y debidamente acreditado por el Ministerio de Justicia y DD.HH. para interactuar con el NNA. En juicio, los adolescentes (mayores

	de 14 años) podrán optar por declarar ante un juez sin la participación de un intermediario, también en una sala especial.
	8. En el caso de los NNA testigos, como medida especial de protección, el tribunal podrá decretar que los niños y niñas declaren en sala especial, siendo interrogados por el juez.
	9.La videograbación de la EIV podrá ser presentada durante el juicio oral cuando: el NNA hubiese fallecido o no esté en condiciones para comparecer; durante su comparecencia sufra una incapacidad psíquica o física grave; sea necesario complementar la declaración del NNA o para evidenciar contradicciones o inconsistencias con lo declarado previamente; el entrevistador haya sido citado a

	juicio oral para dar cuenta de la metodología empleada.
	10.Entrevistador podría declarar como testigo experto, únicamente sobre metodología y correcto uso de la técnica en la Entrevista Investigativa Videograbada empleada. En ningún caso como testigo de oídas.

3.3 La Entrevista Investigativa Videograbada.

A lo largo, del análisis de la Entrevista Investigativa hemos evidenciado sus favorables repercusiones no solo en el NNA., sino también en el desarrollo penal del asunto que se está conociendo.

Esta diligencia investigativa penal, centrada en la recopilación del relato sin contaminación por la intervención de terceros, ha de permitir que al momento de su exhibición se visualice cada uno de los comportamientos, lenguajes no verbalizados y como se desenvuelve el NNA entrevistado. El registro de esta entrevista tiene como otros beneficios evitar la retractación de la denuncia y preservar íntegramente el relato de la prueba testimonial en comparación con el método de anotación del relato, que tiende a suprimir o modificar lo relatado por lenguaje o palabras técnicas que no son propias del ofendido.

El éxito de la Entrevista Investigativa Videograbada (EIV), se sostiene sobre:

- Que la realice un entrevistador competente y especialmente entrenado para ello. Certificado y registrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Utilizar una técnica especifica, caracterizada por el uso preponderante de preguntas abierta, evitando las preguntas sugestivas o inductivas.

- Resguardar que la videograbación sea de calidad en términos de imagen y sonidos.
- Que se desarrolle en un entorno favorable, seguro y libre. Para que el NNA se sienta acogido, seguro y protegido.

Etapas de la Entrevista Investigativa Videograbada.

Planificación: Es recurrir a los antecedentes que se tienen sobre el entrevistado y la investigación, para desarrollar un plan que logre maximizar la precision y los detalles aportados por el NNA. Previamente, el entrevistador y un equipo interdisciplinario se reuniran para que la calidad de la entrevista logre recabar la información, considerando el Interés Superior del NNA, en otras palabras es formular un plan de entrevista. El paso mas importante, en esta etapa es Inicio del proceso de Rapport o Relacion de Confianza con el entrevistado.

Desarrollo: Involucra el uso de una tecnica especifica para lograr obtener un relato completo y preciso del NNA. Se subdivide en: a)Fase Presustantiva que es la que refuerza la Relacion de Confianza o Rafpport; b)Fase Sustantiva que es la obtención del relato, con la utilizacion de preguntas abiertas, preguntas facilitadoras, preguntas especificas que pueden ser directivas o de selección/alternativa. Estan prohiibidas las preguntas sugestivas; c) Cierre aqui el entrevistador debe restablecer un estado emocional positivo del NNA procurando entregar la oportunidad de agregar cualquier informacion que el NNA pueda recordar. Para el cierrre el Entrevistador agradecera al NNA por su tiempo, esfuerzo y cooperacion y se establecera una conversacion neutra, por ejemplo consultado ¿que haras despues?

Análisis de la información obtenida: Se recomienda realizar una reunion entre el entrevistador y el equipo a cargo de la investigacion para valorar la informacion obtenida e identificar las acciones necesarias para como diligencias investigativas o medidas de proteccion para la víctima.

3.3.1. De los Entrevistadores.

En el Protocolo del Articulo 31 letra I), se encuentra descrito el concepto y función del Entrevistador.

Entrevistador: Aquella persona que facilita la obtención del relato del NNA en la EIV, definiendo y formulando las preguntas que se le realizaran en aquella diligencia.

Funciones: Las funciones del entrevistador son:

- Desarrollar cada una de las etapas de la entrevista investigativa videograbada.
- Comparecer a juicio oral cuando sea citado con la finalidad de explicar la metodología empleada en la EIV.

El rol del Entrevistador es de suma importancia en el éxito de la Entrevista Investigativa Videograbada. Será el encargado de estimular el relato del NNA del presunto hecho delictual, por medio de un conjunto de preguntas protocolizadas para tal diligencia. Pero, no debe confundirse la importancia de su rol con la responsabilidad de obtener una EIV que otorgue a la defensa y al tribunal todos los antecedentes para lograr un fallo. No se debe olvidar, que se está tratando con menores y que el principal objetivo es no revictimizarlos, no

forzarlos al relato y mucho menos inducir respuestas que se alejen de la veracidad de los hechos.

Para cumplir el rol de entrevistador, se tendrá en consideración sus conocimientos, su experiencia, motivación y su conducta funcionaria previa.

Además de sus habilidades de oír y condescendencia frente al entrevistado NNA, durante la comunicación con el menor, ser capaz de utilizar un tono de voz ameno, de pausar o callar si fuese necesario.

Serán idóneos para esta labor los funcionarios policiales, psicólogos, asistentes sociales, educadores, abogados. Los que deberán pasar por un curso de formación; los profesionales que pertenecen al sistema judicial lo harán a través de la Academia Judicial y aquellos operadores jurídicos (externos) lo harán a través, por ejemplo de la Fundación Amparo y Justicia. Para luego acreditarse y formar parte de los Entrevistadores certificados del MINJUDDHH.

Protocolos de la Entrevista Investigativa Videograbada.

Los protocolos de la entrevista se pueden definir como guías que incorporan una amplia gama de estrategias para mejorar la recuperación y el reporte preciso de información sobre acontecimientos vividos y, a su vez, obtener relator menos propensos a ser cuestionados. [26]

Para la puesta en práctica de la EIV., se han definido ciertos estándares que apuntan a la narrativa libre del menor, pero, enfocado siempre en la realidad local en donde se está aplicando.

Los protocolos son flexibles; es así como tendremos el

- Protocolo NICHD: Es el más estructurado, le indicara al entrevistador qué debe decir en cada etapa de la entrevista, lo que se traduce en ir transitando de fase a fase hasta el final de la EIV.
- Protocolo RATAC: Es de carácter semiestructurado, además de entregar al entrevistador recomendaciones en cada fase, pero es él quien decide cuando y como las incorpora, tomando en cuenta las características del NN, su estado emocional, las características del relato, entre otros a considerar.
- Protocolo ABE: Es el más flexible, entrega un marco de referencia con directrices generales de aplicación; principalmente, atendiendo al país donde fueron creados.

[26] Entrevista Investigativa Videograbada, Ediciones UC, año 2020, p. 146. Cita de Lamb et all, año 2008.

A pesar de sus diferencias estructurales, los Protocolos de EIV, tienen elementos en común.

- El rapport o el establecimiento de una relación de confianza con el NNA.
- La utilización de preguntas abiertas, evitando las preguntas sugestivas.
- El uso de un lenguaje apropiado y adecuado en relación al desarrollo evolutivo del NNA.

El Protocolo NICHD (National Institute of Child Health and Human Development, EE.UU.)

Durante la mitad de los años 90, es desarrollada por un grupo de investigadores para subsanar la deficiente manera en que se llevaban las entrevistas. En el año 2000 se valida su aplicación. Se trata del protocolo traducido y adaptado a más de 15 idiomas, incluida una versión para Latinoamérica y Argentina.

Como se explicó anteriormente, el Protocolo NICHD, es estructurado, guía al entrevistador por medio de fases para evitar el uso de preguntas que puedan contaminar el relato.

A diferencia de otras técnicas para la obtención del relato (por ejemplo utilizar laminas o muñecos), aquí el principal apoyo del entrevistador es la “generación de una relación de confianza o rapport”, con el entrevistado.

La estructura del Protocolo NICHD, es

- Introducción
- Reglas básicas
- Rapport
- Entrenamiento de memoria episódica
- Transición a temas sustantivos
- Investigación de los incidentes
- (Pausa en el caso de ser necesario)
- Obtención de información que no ha sido mencionada por el NNA
- Uso de información externa por parte del entrevistador en caso que el NNA no dé información
- Cierre
- Tema neutral

Durante el año 2017, en Israel, se realizó una revisión al protocolo NICHD las que concluyeron las siguientes modificaciones y recomendaciones a la versión estándar; a) Instruir al entrevistador a presentarse y comportarse de forma amistosa, empática y apoyadora, usando el nombre del NNA durante la entrevista, reconociendo los sentimiento del entrevistado, pero no interpretándolos, y proveyendo legitimización y reforzamiento positivo no sugestivo[27].

Se incluye sustancialmente, a) Indicar las reglas básicas después del rapport; b) Uso de frases para romper el hielo antes del rapport y las reglas básicas; c) Extensión de la fase de rapport. Para construir y mantener esta vinculación, se agregan guías y preguntas adicionales e incluso la posibilidad de poder dibujar; d) Incorporación de una serie de frases y afirmaciones de apoyo, en las distintas fases, para NNA que no comprendan el propósito de la entrevista o que estén reticentes a hablar; e) Mantener el rapport, apoyo, monitoreo y respuesta constante a la emocionalidad y reticencia de los NNA; f) Se recomienda motivar a los NNA verbal y no verbalmente a describir las experiencias, tanto durante la etapa presustantiva como en la sustantiva; g) La posibilidad de considerar una segunda entrevista: Si se evalúa que los NNA están reticentes a hablar luego de la fase de rapport, de transición o durante la etapa sustantiva, los entrevistadores pueden evaluar finalizar la entrevista y reprogramar una nueva.

[27] Entrevista Investigativa Videograbada, Ediciones UC, 2020, p. 151- 152.

En conclusión, a mayor aumento del apoyo emocional del entrevistador resultara en una mejor entrega y precisión del relato del NNA. El que solo se lograra si la capacitación y la entrega de herramientas concretas al entrevistador se dan de una forma constante durante su rol.

3.3.2. De los jueces

a) Durante investigación.

1) Dictar medidas de protección generales o especiales, incluso antes de la formalización (artículos 24 y 25). Al respecto, se hace menester conocer los Protocolos B, C, E y F del artículo 31, en que se han dispuesto los estándares y medidas de información y seguimiento necesarios, desde la regulación de cómo le llegará al fiscal la primera información por parte de quienes han tomado la denuncia (formularios de denuncia, de riesgo, etc.) en adelante, siguiendo el flujo respectivo, dependiendo de si se trata de un caso grave y urgente o no.

2) Decretar y realizar prueba anticipada (artículos 16 y 17)

- Cita a audiencia para verificar su procedencia, de acuerdo con los principios y directrices de la ley y normas generales Código Procesal Penal, particularmente el interés superior del NNA y sus circunstancias personales.

- Cita a audiencia para desarrollarla y designa al entrevistador acreditado de la EIV u otro si este no pudiera.

- Dirige la intermediación, vela por el desempeño del intermediario y trabaja colaborativamente con él (artículo 17 y Protocolo I). Ambos velan por el estado emocional y físico del NNA durante toda la diligencia.

Si bien del texto de la ley pudiera entenderse que el juez de garantía ingresaría a la Sala Especial a intermediar si el NNA mayor de 14 decide prescindir del entrevistador acreditado, según manifieste en la Sala Especial

durante la fase inicial al ser preguntado por este último, lo cierto es que no es el ideal, dada la dificultad que implica para el primero desarrollar tal función y, además, dirigir el debate estando fuera de la sala de audiencia, por lo que en ese caso, de no haber un colega -acreditado o no- que participe, debiese entenderse que en el caso de esta sede, lo más beneficioso para el adolescente y operativamente posible es que el entrevistador acreditado desarrolle la intermediación (artículo 14 y Protocolo I). Misma modalidad resulta si se piensa que la elección que la norma señalada entrega al adolescente no es aplicable a la prueba anticipada.

b) En audiencia de preparación de Juicio Oral

1) Dictar medidas de protección. Título III, artículos 24 a 26.

2) Decretar prueba anticipada

3) Designar al entrevistador acreditado que hará de intermediario en la declaración del NNA durante el juicio oral, el mismo de la EIV u otro si se dan los presupuestos de imposibilidad o inhabilidad de aquél. Cabe considerar acá la prohibición que sea un fiscal, un abogado asistente o un policía participante en diligencias (artículo 15), así como la inhabilidad sobreviniente que pudiera afectar a una o un funcionario de URAVIT que, luego de hacer la EIV, debió efectuar labores propias de su unidad con el NNA o su familia, por ejemplo.

4) Ordenar ingreso de EIV al Auto de Apertura si alguna de las partes lo solicita para cualquiera de las hipótesis posibles. En ese sentido, aún cuando

resulta opinable que ello deba hacerse de esta forma por la especialidad del artículo y la circunstancia que sus hipótesis se verificarán mayoritariamente durante el juicio oral, lo cierto es que hay un acuerdo técnico interinstitucional desde la Subcomisión de Implementación en orden a “salvar“ este derecho de las partes ante la posible opinión de algunos jueces orales que exijan igualmente el anuncio previo de la EIV en el auto de apertura como formalidad general.

Sobre la base de lo expuesto, es útil también considerar que algunos de los presupuestos pueden verificarse hasta el último minuto, durante el juicio oral y después de la declaración del NNA, por tanto, no pudiese constatarse ex ante alguna razón de sobreabundancia ni impertinencia para la no incorporación de la EIV en el auto de apertura, o incluso para anunciar la comparecencia del entrevistador como testigo, independientemente de lo que efectivamente decidan acusadores y defensas durante el transcurso del juicio. En cuanto a la posible ilegalidad o invalidez de la EIV fundada en errores de técnica durante la aplicación del protocolo de entrevista u otra causal, ello debiera quedar también para definitiva ante el tribunal oral, pues es precisamente esa una de las situaciones que habilita pedir que se exhiba el video y se llame al entrevistador acreditado para interrogarlo sobre su metodología. (artículo 18)

EN CUANTO A LAS TAREAS DEL TRIBUNAL ORAL.

a) Durante la tramitación del auto de apertura

1) Tramitará de manera preferente los autos de apertura que recaen en delitos regulados por esta ley, tanto para la fijación de fecha para juicio oral como para la citación de todos los que corresponda (artículos 3 letra e) de la ley y 281 Código Procesal Penal)

2) En la misma resolución que cita a la audiencia de juicio oral, podrá cambiar al entrevistador acreditado designado por el Juzgado de Garantía para las tareas de intermediación, si mantiene en el tribunal un juez acreditado para tales labores. Luego, también, en esa misma instancia o audiencia posterior, si el Ministerio Público hizo presente alguna imposibilidad del intermediario original o alguna parte alega que a éste le afecta una inhabilidad de acuerdo con la ley especial.

b) Durante el juicio oral, del juez presidente.

1) Dirigir la fase previa de la toma de declaración, instando en ella porque el intermediario reciba la información necesaria del NNA, pueda asesorar al tribunal y plantearle consultas, y coordine con éste una modalidad de comunicación (Protocolo I),

2) Dirigir al entrevistador acreditado o juez intermediario acreditado durante la declaración del NNA prestada en el juicio oral, dentro la sala Especial, velar por su desempeño y apoyarlo en la supervisión del estado físico y emocional de aquél; y transmitirle las preguntas de los intervinientes, previas modificaciones que estime necesarias según las características del menor de edad declarante, para que en una actuación coordinada dichas consultas se hagan al NNA en un lenguaje y modo adecuado a su madurez. Cuidará propiciar la fluidez de la diligencia y los espacios que el intermediario necesita para cumplir las diversas fases de esta (artículo 17 y Protocolo I).

3) Ser intermediario en la declaración de un adolescente dentro de la Sala Especial, aun cuando no fuere acreditado, si aquél voluntariamente prescinde del entrevistador originariamente designado (artículo 14). Labor en que también lo rige el Protocolo I) sobre intermediación, en tanto se trata de un estándar interinstitucional que pretende regular de forma general el contacto con los NNA en estas instancias, y si bien el adolescente renuncia a la mayor protección que le significa estar con el entrevistador acreditado, ello en modo alguno implicaría que sea abordado como un adulto o de modos diversos según sea el tribunal de que se trate.

4) Controlar las preguntas proscritas para el NNA de acuerdo con las reglas generales y el nuevo último párrafo del artículo 310 Código Procesal Penal, en coordinación con los demás integrantes.

C) Durante el juicio oral, tribunal completo

1) Decretar al menos una medida de protección general a favor del NNA desde el inicio de la audiencia de juicio, sin perjuicio de las adicionales de ese tipo o las especiales que se estimen necesarias o que ya estén vigentes desde etapas anteriores de tramitación.

2) Velar porque se desarrolle la declaración según las exigencias de forma y de fondo contempladas en la Ley Nº21.057, Reglamento y Protocolos, en particular el I), en el marco del proceso penal, de modo que el intermediario acreditado, independientemente de su institución de origen o si es un juez, se ajuste a las modalidades y técnica allí establecidas de forma estandarizada, y ejerza su labor con neutralidad empática. En ese orden, se hace imprescindible la fluida comunicación entre el tribunal y el intermediario, la coordinación y apoyo mutuo, desde la fase previa hasta el cierre de la declaración. Para ello, aparece muy relevante que el tribunal propenda a la agilidad de las actuaciones de las partes y propias a fin de acortar en todo lo que sea posible, los lapsos de silencio dentro de la Sala Especial.

3) Decidir objeciones bajo dos posibles modalidades, juntos en el estrado cuando intermedia un entrevistador acreditado de otra institución, o a través del audífono sonopronter, si lo hace un juez con dicha calidad o ingresó a la sala Especial el juez presidente en el caso del artículo 14 de la ley (Protocolo I)

4) Debatir y resolver la solicitud de alguno e los intervinientes para que ingrese la EIV a juicio oral, a la luz de los principios rectores de la ley y según las hipótesis que contempla para ello el artículo 18, pero siempre una vez que el NNA ya ha declarado o se ha exhibido la prueba anticipada.

5) Verificar que durante el juicio no se transgredan prohibiciones especiales

- Que los testigos no pueden referirse al contenido de EIV, sólo los peritos.

- Que, si comparece el entrevistador acreditado que realizó la EIV para ser interrogado por su técnica, no puede referirse a su contenido más allá de lo necesario.

- Que la declaración judicial en juicio oral ó anticipada y la EIV, sólo pueden ser efectuadas, la primera y segunda, y exhibidas todas, ante los intervinientes, salvo que por razones fundadas se autorice presencia de otra persona.

- Que el NNA nunca debe ingresar a la Sala de Audiencias, bajo ningún respecto, debiendo hacerse todos los ejercicios procesales necesarios con él dentro de la sala Especial y con el apoyo del intermediario (Protocolo I).

- Que no se llame nuevamente al NNA para declarar, aún después de exhibirse la EIV.

CAPITULO IV

4.1 Sala Gesell versus Sala de Entrevista Investigativa Videograbada

Es importante, aclarar que la Sala de Entrevista Investigativa Videograbada, NO es igual a la Sala Gesell.

La Sala Gesell, tiene una composición estructural totalmente distinta, ya que son salas continuas donde una de sus paredes está conformada por un vidrio desde donde pueden observar los profesionales que componen la mesa denominada Sala de Observación el comportamiento de la víctima al ser entrevistado.

Si la Institución, quisiera utilizar la estructura de una Sala Gesell, deberá cubrir su ventanal acorde a lo establecido en el reglamento Decreto nº 471

La Sala de Entrevistas Investigativa Videograbada es una sala unitaria equipada exclusivamente, para que sea utilizada por el entrevistador y la víctima, toda observación o análisis de comportamiento de la víctima, se realiza a través de la exposición de la grabación y del correspondiente reporte que entrega el entrevistador.

4.2 Sala de Entrevista Investigativa Videograbada (EIV)

Esta sala, se deberá implementar dentro de la estructura interna de la institución, ya sea Ministerio Publico, Poder Judicial, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones; dispondrán de salas equipadas para el efecto con las siguientes características:

- Se encontrarán en la estructura interna de la institución,
- Serán salas especiales, con dependencias auxiliares y equipamiento adecuado a la edad y etapa evolutiva del NNA.
- Tendrán el mandato de custodiar el registro de los testimonios del NNA.

Estructuralmente, hablando deberán poseer:

- Aislación del sonido exterior
- Un diseño y decoración que aproxime al NNA, a un ambiente de familiarización y confianza; pero que no lo distraiga del objetivo principal que es la obtención de un testimonio sin intervención de terceros.
- Disponer de algunos elementos coadyuvantes, en la labor del entrevistador, tales como lápices, libros, hojas, juguetes. Los que tendrán una función de contención emocional en el caso de afectación emocional.
- La sala deberá contar con a lo menos unos 20 metros cuadrados , con iluminación y ventilación acorde a los estándares de habitabilidad.

- Lo más importante, es que la ubicación de esta sala dentro de la institución permita al NNA, el mínimo o nula interacción con terceros partes del proceso penal o con terceros extraños al proceso. A fin de proteger siempre su integridad y dignidad.

- Dentro del equipo tecnológico, deberá tener cámaras de video tipo domo con zoom y movimiento, micrófono, sistema de grabación de audio y video, un sistema de suministro de energización independiente, un sistema de telepronter con micrófono, que permita la intercomunicación con el exterior de la sala.

CAPITULO V

5.1. Protocolos de la Denuncia en NNA.

Anexo Nº1. Parte denuncia en NNA.

Indicación de la Unidad Policial

Numero

DENUNCIA

Fecha

Hora

Lugar

ANTECEDENTES DEL DELITO

Código

Delito

Fecha

Hora

Lugar de ocurrencia

Avda. / Pasaje

Block/ Casa/ Depto.

Villa / Poblacion

Comuna

Provincia

Región

ANTECEDENTES DEL/A DENUNCIANTE

Denunciante

a)NNA

b) Acompañante

Nombres

Apellido Paterno

Apellido Materno

Nombre social o apelativo

Nacionalidad

Lugar y fecha de nacimiento

Estado civil

Edad

Sexo / Genero

Escolaridad

Profesión u oficio

Lugar de Trabajo

Tipo de documento de Identificación

Nº de documento de identificación

Domicilio (bajo apercibimiento del art. 26 CPP)

Avda. / Pasaje

Block/ Casa/ Depto.

Villa / Poblacion

Comuna

Provincia

Región

Teléfono de contacto

Correo electrónico

ANTECEDENTES DE LA VICTIMA

Nombres

Apellido Paterno

Apellido Materno

Nombre social o apelativo

Nacionalidad

Lugar y fecha de nacimiento

Estado civil

Edad

Sexo / Genero

Escolaridad

Profesión u oficio

Lugar de Estudio /Trabajo

Tipo de documento de Identificación

Nº de documento de identificación

Domicilio (con indicación del tipo de domicilio de que se trate: domicilio de un familiar, ambiente protegido, - por ejemplo: residencia SENAME- o situación de calle)

Avda. / Calle / Pasaje

Villa / Población

Comuna

Provincia

Región

Teléfono de contacto

Correo electrónico

ANTECEDENTES DEL/A DENUNCIADO/A

Nombres

Apellido paterno

Apellido materno

Apodo (S)

Lugar y fecha de nacimiento

Estado civil

Edad

Sexo / Género

Escolaridad

Profesión u oficio

Lugar de trabajo

Nacionalidad

Tipo de documento de identificación

N° documento de identificación

Descripción morfológica

Domicilio:

Avda./calle/pasaje

Villa/población

Comuna

Provincia

Región

Teléfono

Correo electrónico

RELACION DE LOS HECHOS

Manifestaciones verbales NNA (relación integra de lo señalado por el/la denunciante)

Manifestaciones conductuales NNA (descripción del comportamiento, sin interpretar)

Si denunciante es acompañante, debe consignarse la síntesis del relato que formule respecto a la forma de ocurrencia de los hechos y sus circunstancias y la participación de personas determinadas)

TESTIGOS

Existencia de testigos de los hechos:

Si

No

No sabe

En caso de existir, individualización testigos o datos para su posterior ubicación

ESPECIES ASOCIADAS AL DELITO

Especificar datos de levantamiento especies, más NUE con individualización correcta de especies.

OTROS ANTECEDENTES ASOCIADOS A NNA

DILIGENCIAS AUTONOMAS

Realización de diligencias

Si

No

Participación de NNA en diligencias

Si (justificación y circunstancias en que se produjo la participación espontánea y voluntaria del NNA)

No

Tipo de diligencia

Resultado

COMUNICACIÓN E INSTRUCCIONES DEL/A FISCAL DE TURNO

Forma de comunicación

Fecha y hora

Instrucciones

EJECUCION DE INSTRUCCIONES DE FISCAL

DILIGENCIAS PENDIENTES

Tipo de diligencia

Funcionario/a a cargo

Fecha probable de remisión de resultados

DOCUMENTOS Y ACTAS

Formulario de factores de riesgo

Formulario de denuncia para casos en que NNA se nieguen a separación de acompañante.

ANEXO N° 2: GUION PARA LA RECEPCIÓN DE DENUNCIAS

A. Niño, niña o adolescente concurre sin acompañante

Funcionario a cargo de la recepción / guardia

1. Hola, ¿en qué puedo ayudarte?

[Esperar la respuesta. El niño, niña o adolescente puede señalar que viene a denunciar un delito o empezar a contar lo que viene a denunciar]

2. Acompáñame a una sala / oficina para que puedas hablar con un/a compañero/a acerca de eso. Por favor ven conmigo.

[Se debe conducir al niño, niña o adolescente a un lugar de espera, hasta que la persona a cargo de la recepción de la denuncia lo/a vaya a buscar y traslade hasta la sala / oficina de recepción de denuncia]

Funcionario a cargo de la denuncia (puede ser la misma persona anterior)

3. Hola, mi nombre es _ y mi trabajo es escuchar lo que me vienes a contar. Para empezar, necesito saber algunos datos tuyos.

[Preguntar todos los datos de individualización del niño, niña o adolescente que sean necesarios para completar el ítem “antecedentes del denunciante/víctima” del parte denuncia (nombre completo, fecha de nacimiento, número de documento de identificación, domicilio, etc.). Si el niño, niña o adolescente no conoce los datos, consignar ese hecho. Asimismo, si no quiere indicarlos,

también se consignará esta situación, sin poder preguntarle nuevamente al respecto]

4. Muchas gracias por la información. Yo anotaré todo lo que me quieras decir, para ver cómo podemos ayudarte ¿Qué has venido a contarme / qué has venido a denunciar?

[Registrar íntegramente lo que el niño, niña o adolescente quiera indicar voluntaria y espontáneamente, sin interrumpirlo/a. No es posible hacerle preguntas sobre los hechos ni las personas que participaron en ellos. Asimismo, se deben consignar todas las manifestaciones conductuales que se aprecien durante la denuncia]

5. ¿Hay alguna cosa más que quieras decirme?

[Registrar íntegramente]

6. ¿Tienes alguna pregunta?

[Se deben responder las preguntas con la información que corresponda, adecuada a la edad y nivel evolutivo del niño, niña o adolescente. Si no conoce la respuesta o no puede darla, indíquelo claramente. Por ejemplo, ante preguntas sobre el posible resultado de la investigación o si la persona denunciada va a ser detenida, indicar no puedo contestarte eso ahora, pero haremos todo lo posible por ayudarte]

7. Ahora que me has contado esto, tengo que llamar al/a fiscal para ver como seguimos y así poder ayudarte. Voy a pedirles que esperen mientras hablamos con él/ella.

[Entregar al niño, niña o adolescente cartillas informativas sobre sus derechos y el proceso penal]

[Si el/la fiscal decreta diligencias y medidas de protección, se deberá entregar información corta y precisa al respecto y explicarle en lenguaje claro los pasos a seguir. Por ejemplo, el/la fiscal dispuso que se te realizara un examen y para eso te llevaremos / deberás ir a el día . Además, para protegerte, te vamos a dar un número de teléfono para que te puedas contactar de forma más fácil con Carabineros]

[En el caso en que el/la fiscal decrete la realización inmediata de una entrevista investigativa videograbada, se deberá indicarle que deberá esperar en la dependencia policial mientras un/a profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía toma contacto con él/ella, con el fin de evaluar las condiciones para la realización de la diligencia: una persona de la Fiscalía te va a venir a ver / va a llamar para saber cómo estás. Mientras tanto es necesario que esperes acá. Avísanos si necesitas algo]

B. Niño/niña/adolescente concurre con acompañante

Funcionario/a a cargo de la recepción / guardia

1. Hola, ¿en qué puedo ayudarles?

[Esperar la respuesta del niño, niña o adolescente o acompañante]

2. Acompáñenme a una sala / oficina para que puedan hablar con un/a compañero/a acerca de eso. Por favor vengan conmigo.

[Se les debe conducir a un lugar de espera, hasta que la persona a cargo de la recepción de la denuncia los/as vaya a buscar y traslade hasta la sala / oficina de recepción de denuncia]

Funcionario/a a cargo de la denuncia (puede ser la misma persona anterior)

3. Hola, mi nombre es___ y mi trabajo es escuchar lo que me vienen a contar.

[Dirigirse al niño, niña o adolescente]

4. ¿Quieres hablar conmigo?

[Esperar respuesta. Si no desea hablar, pasar a la información entregada por el/la acompañante, según se indica más abajo (n° 10)]

5. ¿Quieres que tu acompañante esté presente mientras hablamos?

[Si el niño, niña o adolescente señala que prefiere estar solo/a, se le debe indicar al acompañante que salga momentáneamente de la sala/oficina. Asimismo, se le informará que posteriormente podrá exponer lo que estime pertinente: por favor, le pido que nos espere afuera mientras hablamos. Luego conversaré con usted en privado para que pueda contarme lo que estime pertinente]

[Si señala que prefiere estar acompañado/a, se le debe indicar al acompañante que debe guardar silencio, no pudiendo interrumpir o comentar los dichos del niño, niña o adolescente. Asimismo, se le informará que posteriormente podrá exponer lo que estime pertinente: por favor, le pido que guarde silencio y que no interrumpa al niño/niña/adolescente. Luego conversaré con usted en privado para que pueda contarme lo que estime pertinente]

6. Bien. Para empezar, necesito saber algunos datos tuyos.

[Preguntar todos los datos de individualización del niño/niña/adolescente que sean necesarios para completar el ítem “antecedentes del denunciante/víctima” del parte denuncia (nombre completo, fecha de nacimiento, número de documento de identificación, domicilio, etc.). Si el niño, niña o adolescente no conoce los datos, consignar ese hecho. Asimismo, si no quiere indicarlos, también se consignará esta situación, sin poder preguntarle nuevamente al respecto]

7. Muchas gracias por la información. Yo anotaré todo lo que me quieras decir, para ver cómo podemos ayudarte ¿Qué has venido a contarme / qué has venido a denunciar?

[Registrar íntegramente lo que el niño, niña o adolescente quiera indicar voluntaria y espontáneamente, sin interrumpirlo/a. No es posible hacerle preguntas sobre los hechos ni las personas que participaron en ellos. Asimismo, se deben consignar todas las manifestaciones conductuales que se aprecien durante la denuncia]

8. ¿Hay alguna cosa más que quieras decirme?

[Registrar íntegramente]

9. ¿Tienes alguna pregunta?

[Se deben responder las preguntas con la información que corresponda, adecuada a la edad y nivel evolutivo del niño, niña o adolescente. Si no conoce la respuesta o no puede darla, indíquelo claramente. Por ejemplo, ante preguntas sobre el posible resultado de la investigación o si la persona denunciada va a ser detenida, indicar no puedo contestarte eso ahora, pero haremos todo lo posible por ayudarte]

10. Ahora voy a hablar con tu acompañante para escuchar lo que tenga que decir. Mientras hablo con él/ella, te pido que nos esperes en la sala de espera.

[Mientras el niño, niña o adolescente no esté presente, al/a acompañante se le pueden formular todas las preguntas que sean necesarias: identificación del niño, niña o adolescente, preguntas sobre los hechos o sobre las personas que participaron en estos. Una vez entregada la información por parte del/a acompañante, se le pide al/a niño, niña o adolescente que vuelva a la sala / oficina]

[Si el niño, niña o adolescente no quiere separarse del/a acompañante, se le entregará a este/a último/a el “Formulario de denuncia para casos en que NNA se nieguen a separación de acompañante”, sin que puedan realizársele preguntas directas frente al niño, niña o adolescente]

11. Ahora que me han contado toda esta información, tengo que llamar al/a fiscal para ver como seguimos y así poder ayudarles. Voy a pedirles que esperen mientras hablamos con él/ella.

[Entregar cartillas informativas al niño, niña o adolescente y a su acompañante sobre sus derechos y el proceso penal]

[Si el/la fiscal decreta diligencias y medidas de protección, se deberá entregar información corta y precisa al respecto y explicarles en lenguaje claro los pasos a seguir. Por ejemplo, el/la fiscal dispuso que se te realizara un examen y para eso te llevaremos / deberás ir a el día . Además, para protegerte, te vamos a dar un número de teléfono para que te puedas contactar de forma más fácil con Carabineros/PDI]

[En el caso en que el/la fiscal decrete la realización inmediata de una entrevista investigativa videograbada, se deberá indicarles que deberán esperar en la dependencia policial mientras un/a profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía toma contacto con ellos/as, con el fin de evaluar las condiciones para la realización de la diligencia: una persona de la Fiscalía te va a venir a ver / va a llamar para saber cómo estás. Mientras tanto es necesario que esperes acá. Avísanos si necesitas algo]

ANEXO 3: FORMULARIO DE FACTORES DE RIESGO NNA Y GRAVE VULNERACIÓN DE DERECHOS NNA.

Para efectos de lo preceptuado en el artículo 4° de la Ley N° 21.057, y con la finalidad de contar con la información útil y relevante para evaluar las necesidades de protección del niño, niña o adolescente, y de adoptar las medidas oportunas y pertinentes al nivel de riesgo evaluado.

Será llenado por el funcionario que reciba una denuncia que involucre hechos que afecten a NNA víctimas y/o testigos, de forma tal que sirva de base para la ponderación que debe realizar el Fiscal luego de la comunicación de antecedentes y para la adopción de medidas de protección adecuadas y oportunas, o de diligencias de investigación que resulten pertinentes.

Este formulario debe ser llenado por el/la funcionario/a después de recepcionar una denuncia en que exista un/a NNA víctima, para evaluar preliminarmente el riesgo al que puede estar expuesto/a y poder adoptar medidas de protección.

En ningún caso se le realizarán preguntas al/a NNA para completar el presente formulario.

Si el NNA asiste acompañado/a, puede solicitarse al/a acompañante mayor información.

IDENTIFICACION DENUNCIA	
Nº de parte /denuncia	
Fecha	
IDENTIFICACION DE LA VICTIMA NNA (solo si la proporciona el NNA o su acompañante).	
Nombre	
Edad	
Domicilio (si lo sabe)	
Teléfono	
IDENTIFICACION DEL ACOMPAÑANTE (solo SI corresponde)	
Nombre	
Edad	
Dirección	
Teléfono	
Relación con la victima	
IDENTIFICACION DEL ADULTO PROTECTOR (solo en caso en que sea distinto al acompañante)	
Nombre	
Edad	
Dirección	
Teléfono	
Relación con la victima	

IDENTIFICACION DEL AGRESOR (si se proporciona espontáneamente)	
Nombre	
Edad	
Dirección	
Teléfono	
Relación con la victima	

MARQUE LA ALTERNATIVA QUE CORRESPONDA

1. Gravedad del delito				
Tipo de delito aparente				
	Si	No	No sabe	Observaciones
Presenta y/o señala lesiones asociadas al hecho denunciado.				
Presenta y/o señala lesiones anteriores al hecho denunciado (fracturas, cortes, quemaduras, otros)				
Se señala la utilización de objetos o armas en el delito				

Se señalan amenazas por parte del agresor asociadas a la develación del hecho				
Se puso en riesgo la vida de NNA (tales como amenazas con armas, lesiones graves, intento de homicidio)				
Se trata de hechos recientes (hasta 3 días)				
Se trata de hechos reiterados (más de una vez)				
Se traba de una cao de flagrancia (hasta 12 horas)				
Factores asociados a la victima				
Nacionalidad				
Genero y/o Sexo				
Perteneciente a pueblo originario				

Presenta evidente situación de discapacidad física, mental, intelectual y/o sensorial u otra reportada por el acompañante				
Presenta evidente alteración del estado emocional (crisis de llanto, elevada angustia, inquietud motriz, dificultad para respirar, suspensión del habla, o mutismo)				
Señala espontáneamente ideación o intento previo de suicidio.				
CONTACTO DEL AGRESOR CON LA VICTIMA				
Vive con NNA				
NO vive con NNA, pero tiene o puede tener contacto personal directo con el				
ANTECEDENTES DEL AGRESOR (si ha sido identificado espontáneamente)				

Presenta consumo problemático de alcohol o drogas				
Presente denuncias anteriores por delitos sexuales (de acuerdo a consulta en sistema)				
Presente denuncias anteriores por delitos violentos (de acuerdo a consulta en sistema)				
Tiene sentencias condenatorias por delitos sexuales o violentos (de acuerdo a consulta en sistema)				
CONDUCTA DEL ADULTO PROTECTOR/ RESPONSABLE / REFERENTE.				
Es el padre/madre				
Cree en el relato de NNA				
Tiene conductas protectoras hacia el NNA				
Minimiza los hechos				
Respalda al agresor				

FORMULARIO DE FACTORES DE GRAVE VULNERACION DE DERECHOS NNA

El presente formulario tiene como objetivo la detección de antecedentes que den cuenta de una grave vulneración de derechos que afecte a un NNA víctima y/o testigo, que sirva de base para el cumplimiento, por parte del Ministerio Público, de la obligación de informar al Juzgado con competencia en materias de familia o al Juez de Garantía competente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección, de conformidad a lo expuesto en el inciso final del artículo 4° de la Ley N° 21.057.

Al momento de recibir la comunicación de antecedentes por parte del funcionario que acoge la denuncia, el Fiscal deberá consultar o disponer, en su caso, que se recaben los siguientes antecedentes que permitirán establecer si la grave vulneración es o no atribuible a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella.

Formulario de factores de grave vulneración de derechos del NNA.

Solo en caso de que sea pertinente, una vez realizada la denuncia, el funcionario debe completar el “Formulario de factores de grave vulneración de derechos”, que tiene por objeto recoger antecedentes suficientes para una eventual solicitud de medidas de protección por parte del Fiscal al Tribunal de Familia. Para ello, no se realizarán preguntas al NNA, completando el formulario con las manifestaciones espontáneas dadas por el denunciante, las apreciaciones del funcionario y otros antecedentes que se pudieran obtener.

N° de parte/denuncia : _____

Fecha : __/___/___

Nombre niño, niña o adolescente: _____

Edad : _____

Acompañante (si corresponde):_____

		SI	NO	NO SABE
FACTORES DE RIESGO GRAVE DE VULNERACION DE DERECHOS NNA	Consumo problemático de alcohol y/o drogas de padres / adulto a cargo			
	NNA ha sido víctima o espectador de violencia intra familiar			
	NNA presenta problemas de salud relevante o que requiera tratamiento			
	NNA asiste a un establecimiento educacional			
	Aislamiento social y/o carencia de redes de apoyo			
	NNA se encuentra o estuvo a cargo de otros adultos debido a negligencia de sus padres			
	NNA en situación de calle			
	NNA realiza algún tipo de trabajo obligado por padres / adulto a cargo.			
OBSERVACIONES	Otro factor que se considere relevante u otras observaciones			

Nombre y firma del funcionario que consigna.

ANEXO N° 4: FORMULARIO DE DENUNCIA PARA CASOS EN QUE NNA SE NIEGUEN A SEPARACIÓN DE ACOMPAÑANTE

ANTECEDENTES DEL/A ACOMPAÑANTE

Parentesco o vínculo con la víctima

Nombres

Apellido Paterno

Apellido Materno

Nacionalidad

Lugar y fecha de nacimiento

Estado civil

Edad

Sexo

Escolaridad

Profesión u oficio

Lugar de trabajo

Tipo documento de identificación

N° documentos de identificación

Domicilio (bajo apercibimiento del art. 26 CPP)

Avda./calle/pasaje

Block/depto.

Villa/población

Comuna

Provincia

Región

Teléfono

Correo electrónico

ANTECEDENTES DEL/A DENUNCIADO/A

Nombres

Apellido paterno

Apellido materno

Apodo (s)

Lugar y fecha de nacimiento

Estado civil

Edad

Sexo / Género

Escolaridad

Profesión u oficio

Lugar de trabajo

Nacionalidad

Tipo de documento de identificación

N° documento de identificación

Descripción morfológica

Domicilio:

Avda./calle/pasaje

Villa/población

Comuna

Provincia

Región

Teléfono

Correo electrónico

RELACION DE LOS HECHOS

Fecha

Hora

Lugar

Narración de los hechos (conducta)

TESTIGOS

Existencia de testigos de los hechos:

Sí

No

No sabe

En caso de existir, individualización testigos o datos para su posterior ubicación

OTROS ANTECEDENTES (asociados a la víctima)

CONCLUSIONES

Hacer un cambio en la estructura del sistema judicial, perfeccionar y resguardar la investigación de los delitos de carácter sexual en menores y el énfasis en que los NNA son sujetos de derechos, es sin duda, el mejor objetivo de esta Ley, conjuntamente de ser significativo para la reparación de la víctima.

Ya ha tres años, desde que la Ley se promulgo y la gradual puesta en marcha que ha significado una ardua tarea; la inversión en infraestructura, la incorporación de sistemas audiovisuales de alta fidelidad, el contar con el personal capacitado, los cambios en la atención a la víctima, la interiorización del contenido de la ley por los operadores del sistema jurídico y el cambio de paradigma en la aplicación de justicia a estos delitos demuestran con creces que hay un compromiso desde *el mundo de los adultos* con nuestros niños, niñas y adolescentes.

El cambio socio emocional que mandata esta Ley, con la forma en que se obtiene el relato del hecho con el niño, niña y adolescente víctima de delitos sexuales, han demostrado que aminora significativamente la victimización secundaria.

Pues, una buena aplicación del protocolo de la entrevista investigativa concluirá en un relato puro y espontaneo del entrevistado, además de evitar que se ocasionen posteriores retractos en la denuncia.

A pesar de existir un Reglamento y los pertinentes Protocolos - en particular el articulo 31 de la ley- , aún no se ha logrado uniformidad en el

conocimiento de la ley misma, por parte de todas las instituciones que interactúan con niños, niñas y adolescentes. Un ejemplo de ello es la crítica que se hace a los establecimientos educacionales y centros de salud, en donde lamentablemente, algunos mantienen las prácticas de repetición del hecho a diversas personas antes de llegar a las Policías o la Fiscalía, lo que evidentemente es una revictimización.

Si bien, es un avance significativo en materia legislativa, abre la interrogante del porqué no contar con un Código de la Infancia como lo tienen Perú y Colombia. Mas aun considerando que desde el año 2014 ya contamos con un organismo autónomo como la Defensoría de la Niñez que ha demostrado un trabajo especialísimo en cuando a la defensa, protección y respeto de los derechos del Niño.

BIBLIOGRAFÍA.

a. Código Penal de la República de Chile https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984

b. Oficio Fiscalía Nacional, N.º 160, 30/03/2009. "instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos sexuales"

c. Ley nº 21.057 https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1113932

d. Decreto Nº471, que aprueba la Ley 21.057

e. Protocolos de atención institucional

f. Delitos contra la indemnidad sexual, Jaime Winter E., Cuadernos jurídicos de la Academia Judicial, 2018, Ediciones DER

g. Entrevista Investigativa Videograbada a niños, niñas y adolescentes victimas de delitos sexuales. Fundacion Amparo y Justicia, 2020, Ediciones UC.

h. https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/sobre-nosotros-adulto/defensora/

i. http://www.sename.cl/wsename/images/guia_educativa_abuso_sexual.pdf

j. http://www.seguridadpublica.gov.cl/programa-apoyo-a-victimas-de-delito/

k. http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/programas-sociales/ninez

l. http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/

m. https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf

n. http://www.nomasabusoinfantil.cl

o. https://amparoyjusticia.cl/quienes-somos/historia

p. http://vinkajackson.com/

q. http://www.previf.cl/quienes-somos/

r. http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Entrevista%20Investigativa%20con%20Niños%20y%20Adolescentes%20V%C3%ADctimas%20de%20Delitos%20Sexuales.pdf