

OFICIO FN N° 892/2019

ANT.: .No hay

MAT.: Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057

SANTIAGO, 30 de Septiembre de 2019

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SR. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES/AS JURÍDICOS/AS Y ABOGADOS/AS ASISTENTES DE TODO EL PAÍS.

Como es de vuestro conocimiento, con fecha 20 de enero de 2018, se publicó la **Ley N° 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales**, disponiendo un nuevo estatuto normativo para la investigación y juzgamiento de delitos graves cometidos contra niños, niñas y adolescentes. En razón de lo anterior, este Fiscal Nacional ha estimado necesario, en virtud de la facultad establecida en el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dictar criterios de actuación para la aplicación de la indicada ley.

En dicho contexto, a estos criterios de actuación se deberán ajustar tanto los/as fiscales adjuntos/as y funcionarios/as en el desempeño de sus funciones, como las autoridades regionales en las instrucciones que sobre la materia pronuncien en el futuro.

El presente oficio entrará en vigencia de forma gradual junto con la ley. Sin perjuicio de lo anterior, todas las Fiscalías Regionales del país deberán adoptar las providencias que sean necesarias para asegurar la correcta implementación de la normativa en aquellas regiones en que entre en vigencia.

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

1. Niños, niñas y adolescentes

Las disposiciones de la Ley N° 21.057 son aplicables a todas las víctimas niños, niñas y adolescentes al momento de su participación en las distintas etapas del proceso penal. Para estos efectos, deberá comprenderse por víctima solo a la persona ofendida por el delito, según lo dispuesto en el artículo 108 inciso primero del Código Procesal Penal.

Se entenderá por “niño” o “niña” a las personas menores de catorce años de edad, y por “adolescente” a quienes hayan cumplido los catorce años de edad, y sean menores de 18 años (artículo 1° inciso tercero).

Por su parte, en el caso de niños, niñas y adolescentes testigos, solamente se establecen medidas de protección que regulan la forma en que declararán judicialmente (artículos 4° inciso octavo y 26 inciso segundo).

2. Delitos

La ley tiene aplicación en el siguiente catálogo de delitos (artículo 1°):

Categoría de delitos	Delito / artículo
Delitos sexuales	Violación / artículos 361 y 362
	Estupro / artículo 363
	Sodomía / artículo 365
	Abuso sexual / artículos 365 bis, 366, 366 bis y 366 quáter
	Producción, distribución, adquisición y almacenamiento de material pornográfico / artículos 366 quinquies y 374 bis
	Promoción o facilitación de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes – obtención de servicios sexuales / artículos 367 y 367 ter
	Violación con homicidio / artículo 372 bis
Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes	Tráfico de migrantes / artículo 411 bis
	Promover o facilitar la entrada o salida de personas del país para la prostitución / artículo 411 ter
	Trata de personas / artículo 411 quáter
Secuestro y sustracción de niños, niñas y adolescentes	Secuestros agravados / artículo 141 incisos 4° y 5°
	Sustracción de menores / artículo 142
Delitos violentos	Parricidio y femicidio / artículo 390
	Homicidio simple o calificado / artículo 391
	Castración / artículo 395
	Lesiones graves gravísimas / artículo 397 N° 1
Robos	Robo con homicidio o violación / artículo 433 N° 1

En aquellos casos en que la calificación jurídica de los hechos no sea clara, y pudiera corresponder a alguno de los delitos comprendidos en el catálogo, sobre todo en las primeras actuaciones del proceso penal, deberá estarse a lo dispuesto en las disposiciones de la presente ley.

3. Entrada en vigencia

3.1. Vigencia gradual

Según lo dispuesto en el artículo primero de las disposiciones transitorias, la ley comenzará a regir en forma gradual en tres etapas, de acuerdo con el siguiente cronograma:

Etapa	Fiscalías Regionales	Fecha entrada en vigencia
Primera etapa	Arica y Parinacota Tarapacá Antofagasta Maule Aysén Magallanes y Antártica Chilena	3 de octubre del 2019
Segunda etapa	Atacama Coquimbo Biobío Ñuble La Araucanía Los Ríos	3 de octubre del 2020
Tercera etapa	Valparaíso Metropolitanas O'Higgins Los Lagos	3 de octubre del 2021

De esta manera, las disposiciones contenidas en el cuerpo legal entrarán en vigencia de forma progresiva, salvo lo establecido respecto a la formación de entrevistadores/as, los procesos de acreditación, la construcción de salas especiales y los protocolos de actuación y atención institucional, las que se encuentran vigentes desde su publicación en todo el territorio nacional.

3.2. Cuestiones relativas a la entrada en vigencia

Al tratarse de una ley que regula materias de carácter procesal, comenzará a regir en cada una de estas etapas *in actum*, según lo dispuesto en el artículo 11 del Código Procesal Penal. Debido a esto, toda nueva actuación debe regirse por las disposiciones establecidas en la ley, incluso respecto de procedimientos que ya se encuentren en etapa de investigación o juzgamiento, siempre velando por el interés superior de la víctima y la prevención de su victimización secundaria.

Los/as fiscales deberán abstenerse de reiterar diligencias ya realizadas con el solo objeto de cumplir con la nueva regulación. En este sentido, en el caso de que la víctima haya participado en una toma de declaración, no deberá llevarse a cabo una entrevista investigativa videograbada, salvo que se esté ante una de las hipótesis que permite la realización excepcional de una segunda entrevista, según lo dispuesto en el artículo 10.

En el caso de la remisión de antecedentes desde una fiscalía en la que no haya entrado en vigencia la ley a una en que sí lo haya hecho, la primera debe tomar todas las providencias que sean necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones legales, especialmente respecto a la adopción de medidas de protección y realización de una entrevista investigativa videograbada o toma de declaración, según los recursos disponibles

En el caso que, la remisión de antecedentes se realice desde una fiscalía en la que entró en vigencia la ley a otra en que no lo haya hecho, la primera deberá adoptar las medidas para realizar una entrevista investigativa videograbada en el menor plazo posible, de forma previa a la remisión de los antecedentes, e informando de los resultados de la diligencia a la fiscalía competente.

Ante debates en torno a la posibilidad de aplicar la regulación anterior a los casos ya iniciados por tratarse de una ley más favorable para el/la imputado/a, los/as fiscales deberán oponerse si con esto se causa un menoscabo a los derechos de las víctimas o si resulta perjudicial para su protección o para la investigación, fundados/as en el irrestricto respeto a los principios que la ley consagra en su artículo 3°. Asimismo, la oposición debe fundarse en el principio de especialidad de la ley, establecido en su artículo 2°, el cual indica que sus normas se aplicarán con preferencia a las del Código Procesal Penal. De esta forma, la regulación general del Código solo se aplicará de forma supletoria, siempre que esas normas no vayan en contra de los principios de la ley, tomando en consideración el respeto de los derechos y garantías de las víctimas.

II. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LA LEY

La ley reconoce una serie de principios que deberán considerarse durante todas las etapas del proceso penal respecto de niños, niñas y adolescentes. Así, se establece como criterio rector el que todas las normas se apliquen con pleno respeto de los derechos asegurados en la Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares internacionales para la protección de víctimas y testigos de delitos.

1. Respecto al principio de autonomía progresiva, (artículo 3° letra b), en virtud del cual reconoce a los niños, niñas y adolescentes su derecho a ser oídos y participar en los asuntos que les afecten, atendiendo a su edad y el grado de madurez que manifiesten, los/as fiscales y funcionarios/as que interactúen con niños, niñas y adolescentes deberán velar por el cumplimiento de las siguientes directrices:
 - a) En la primera actuación de un niño, niña o adolescente víctima con algún/a fiscal o funcionario de la Fiscalía, éste/a deberá informarle adecuadamente sobre su participación en las diferentes etapas del proceso. Asimismo, se debe incluir información sobre su derecho a solicitar medidas de protección.
 - b) Ante cada actuación que requiera la participación del niño, niña o adolescente, se le deberá explicar previamente su contenido y la forma en que se llevará a cabo.
 - c) Se entregará también esta información a los/as representantes legales, adultos/as de confianza o acompañantes de la víctima. En ningún caso esta entrega de información eximirá de la obligación de informar y escuchar activamente a la víctima.
 - d) Ante requerimientos de niños, niñas y adolescentes que puedan ser contrarios a las decisiones que se adopten durante la investigación, se debe atender a aquellos que resulten más acordes con el interés superior de estas víctimas, considerando su cuidado, protección y seguridad, sobre todo si entre sus peticiones se encuentra alguna medida que conlleve su exposición a mayores riesgos. Ante situaciones como la descrita, y de forma anterior a la adopción de alguna medida que vaya en contra de la opinión de la víctima, se debe contar con un informe de un/a profesional de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos, en el que se dé cuenta de la utilidad de la pretendida medida en relación a la protección o seguridad actual de la víctima, riesgos o daños futuros, u otras consecuencias perjudiciales para él/ella.

2. En relación al principio de participación voluntaria (artículo 3° letra c), la ley considera una infracción grave a los deberes funcionarios, forzar de cualquier forma a niños, niñas o adolescentes para participar en alguna diligencia de la investigación o audiencia judicial. Esto incluye la prohibición de solicitar se ordene la conducción, por medio de la fuerza pública, de la víctima a dependencias de la fiscalía o a alguna audiencia judicial; y solicitar una autorización judicial para la práctica de diligencias de la investigación que requieran la participación del/a niño, niña o adolescente, ante la negativa previa de la víctima.

Sin perjuicio de lo anterior, ante la existencia de antecedentes que permitan sospechar que esta negativa a participar se debe a presiones de terceras personas, los/as fiscales deberán adoptar o solicitar las medidas de protección que sean necesarias en favor del niño, niña o adolescente, requiriendo para este efecto el pronunciamiento previo de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos.

3. Respecto al principio de asistencia oportuna y tramitación preferente (artículo 3° letra e), en virtud del cual se deben adoptar todas las medidas necesarias para favorecer la asistencia oportuna de niños, niñas o adolescentes víctimas de estos hechos, como también la tramitación preferente de las diligencias de investigación y de las gestiones judiciales, los/as fiscales deberán:
 - a) Una vez recibida la denuncia, disponer de forma inmediata las diligencias de investigación iniciales y medidas de protección que resulten necesarias.
 - b) Solicitar se agenden con preferencia las audiencias que correspondan, evitando asimismo cualquier reprogramación con fines meramente dilatorios.
 - c) Oponerse ante peticiones de otros intervinientes sobre reprogramación de audiencias, salvo que existan motivos justificados que deberán constar en la carpeta investigativa.

III. DISPOSICIONES RELATIVAS A LA INVESTIGACIÓN

1. Denuncia

Si al momento de una denuncia asiste un niño, niña o adolescente, deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad y que permitan controlar la presencia de otras personas.

El funcionario que reciba la denuncia en ningún caso podrá hacerle preguntas al menor de edad que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes.

El funcionario que reciba la denuncia consultará al niño, niña o adolescente sus datos de identificación y luego se limitará a registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente éste exprese respecto al objeto de su denuncia. Si no quisiera identificarse, o sólo lo hiciera parcialmente o mediante un apelativo, no podrá ser expuesto a nuevas preguntas al respecto.

Si un niño, niña o adolescente acude a interponer la denuncia acompañado por un adulto de su confianza, se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto. Con todo, dicho adulto podrá, a su turno, exponer el conocimiento que tuviere de los hechos denunciados por el niño, niña o adolescente. En este caso, se evitará en todo momento que el niño, niña o adolescente escuche el relato del adulto y las preguntas que a éste se le realicen.

La denuncia deberá ser recibida de manera inmediata y, en los casos que ésta no se efectúe directamente en dependencias del Ministerio Público, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda, de la forma más rápida posible y por la vía más expedita. En todo caso, el plazo máximo para esta comunicación no podrá ser superior a ocho horas.

Habiendo tomado conocimiento de la denuncia, el fiscal determinará las diligencias de investigación que se deban llevar a cabo y solicitará, si corresponde, las medidas tendientes a proteger y asistir al niño, niña o adolescente que haya sido víctima o testigo, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, término que se contará desde la recepción de la denuncia.

2. Entrevista investigativa videograbada

2.1. Condiciones para su realización

La diligencia de entrevista investigativa videograbada, solo puede ser realizada por un/a entrevistador/a que cuente con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En el caso del Ministerio Público, podrán acreditarse como entrevistadores/as fiscales, abogados/as asistentes y profesionales de las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos.

Igualmente podrán ser entrevistadores funcionarios de ambas policías y profesionales del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Por otra parte, esta diligencia solo puede llevarse a cabo en una sala especialmente acondicionada para ello. Ésta debe permitir asegurar la privacidad y seguridad de la víctima, como también registrar, de manera fidedigna y clara, en audio y video la diligencia. Asimismo, se debe contar con una sala o espacio de observación, para presenciar la entrevista sin intervenir directamente en la diligencia.

El artículo 20 de la ley obliga a las instituciones públicas a facilitar sus dependencias para la realización de la diligencia de entrevista investigativa videograbada, lo que resulta especialmente relevante en localidades en las que exista un tribunal que cuente con salas especiales.

2.2.1. Consideraciones para la realización de la diligencia

Según los antecedentes que se tengan sobre los hechos denunciados, el/la fiscal podrá decretar la realización de una entrevista investigativa videograbada a su respecto.

En virtud de la aplicación de los principios de esta ley, ningún niño, niña o adolescente debería ser excluido de la posibilidad de participar en esta diligencia, dado que es la forma en que puede ejercer su derecho a ser oído/a.

Para tomar esta decisión, cabe tener presente las siguientes consideraciones:

- a) La ponderación debe hacerse caso a caso y sin exclusiones generales por razones de edad, situaciones de discapacidad, idioma u otras.
- b) No es posible renunciar a la realización de esta diligencia, salvo en el caso de que el hecho denunciado no sea constitutivo de delito.
- c) De forma excepcional, si se cuenta en la investigación con antecedentes suficientes que acrediten los hechos denunciados y la participación, puede decidirse no realizar la entrevista investigativa videograbada.

2.2.2. Oportunidad para realizar la diligencia

Esta diligencia debe realizarse en el tiempo más próximo a la denuncia, y de conformidad al resultado de la evaluación previa, exigida por el artículo 7° de la ley.

2.2.3. Designación de un profesional de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos para realizar la evaluación previa

Por expreso mandato legal, artículo 7°, y para asegurar el éxito de la diligencia, la entrevista investigativa videograbada solo podrá realizarse en condiciones que permitan al/a niño, niña o adolescente participar de manera adecuada, lo que deberá ser evaluado previamente por un profesional de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos.

Para esto, una vez decretada por el/la fiscal la realización de la diligencia, deberá solicitar al/la jefe/a de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos que designe a un/a profesional para tal efecto.

2.2.4. Designación de un/a entrevistador/a

El/la fiscal deberá, lo antes posible luego de decretar la realización de la entrevista investigativa videograbada, designar un/a entrevistador/a de los/as que se encuentren en el registro de entrevistadores/as acreditados/as, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Para este efecto, tendrá en especial consideración la realidad regional, asignación de causas, coordinación interinstitucional, entre otros factores. Cabe señalar que puede designarse a sí mismo/a para llevar a cabo la diligencia.

En todo evento, el/la fiscal dejará constancia de la designación del/de la entrevistador/a en la carpeta investigativa.

Al momento de comunicar su designación, el/la fiscal deberá velar por que se lleven a cabo todas las acciones de coordinación pertinentes para la correcta realización de la diligencia. Entre otras acciones, se deberá informar al/a entrevistador/a sobre el lugar, la fecha y la hora para la realización de la diligencia y poner a su disposición los antecedentes que sean necesarios para la correcta planificación de la entrevista con el/la fiscal a cargo de la investigación.

2.2.5. Evaluación previa e información

El objetivo de la evaluación previa a cargo de profesionales de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, es determinar si el/la niño, niña o adolescente se encuentra en un estado físico y emocional que le permita participar en la diligencia. Si el niño, niña y adolescente está en condiciones para participar, se debe informar al/a fiscal a cargo de la investigación.

El/la profesional deberá registrar oportunamente la evaluación y emitirá la certificación respectiva que se adjuntará en la carpeta investigativa.

En ningún caso en esta instancia se realizarán preguntas sobre los hechos denunciados o sobre las personas que participaron en ellos. Por su parte, si la víctima entrega información espontánea sobre estos aspectos, el/la profesional deberá limitarse a registrar íntegramente todas las manifestaciones verbales y conductuales que se aprecien (si corresponde), sin realizar preguntas. Esta información debe entregarse al/a fiscal a cargo de la investigación.

2.2.6. Planificación de la entrevista investigativa videograbada

El/la fiscal deberá poner a disposición del/a entrevistador/a todos los antecedentes que sean necesarios para poder llevar a cabo una correcta planificación de la diligencia. Esta instancia tendrá el objeto de organizar la información, desarrollar un plan de entrevista adecuado al caso concreto y determinar los temas a ser explorados.

Por su parte, el/la entrevistador/a deberá dejar constancia de estas acciones en la respectiva acta de realización de la entrevista.

2.3. Realización de la diligencia

2.3.1. Información previa

Antes de la realización de la entrevista investigativa videograbada, el/la funcionario a cargo de la recepción del niño, niña o adolescente le explicará en términos generales la naturaleza de la diligencia, le mostrará el lugar en que se sitúa la sala de entrevista e informará al/a acompañante que deberá esperar en la sala de espera mientras se realice la entrevista.

Cabe recordar que el derecho a ser oídos/as y a participar voluntariamente en los asuntos que los afecten durante el curso del proceso, está consagrados exclusivamente en favor de los niños, niñas y adolescentes y no respecto de sus representantes legales. No es necesario solicitar el consentimiento del/a acompañante para llevar a cabo la diligencia.

2.3.2. Entrevista investigativa videograbada

Al momento de la realización de la entrevista, solamente estarán presentes en la sala el/la entrevistador/a y el/la niño, niña o adolescente. No podrá realizarse la diligencia si ingresa otra persona a la sala. Solo en el caso de que el/la niño, niña o adolescente presente algún problema de comunicación, el/la fiscal podrá autorizar la presencia de un/a intérprete u otro/a especialista profesional o técnico/a idóneo/a.

Se debe tener presente que el niño, niña o adolescente, en cualquier momento, puede solicitar el término de la diligencia, lo que impedirá su continuación. Asimismo, se pueden realizar pausas breves, durante las cuales no se detendrá la videograbación. Durante estas pausas no podrán permanecer fuera de la sala entrevistador/a y entrevistado/a al mismo tiempo.

Si durante la entrevista surgen antecedentes que hagan necesaria la adopción de medidas de protección o la necesidad de decretar alguna otra diligencia, el/la entrevistador/a deberá informar este hecho de forma inmediata al/la fiscal una vez concluida la actividad.

2.3.3. Posibilidad de suspensión de la entrevista

La ley, en su artículo 9°, contempla la posibilidad de suspender la entrevista investigativa videograbada que se estuviere desarrollando, debido a algún motivo que impida al/a niño, niña o adolescente seguir participando, por ejemplo por su condición emocional o por problemas técnicos sobrevinientes (cámaras, micrófonos o registro). Si el/la entrevistado/a solicita el término de la diligencia, no procede su suspensión, si no su conclusión.

La suspensión debe ser decretada, a sugerencia del/la entrevistador/a, por un/a fiscal que se encuentre disponible, para lo cual deben adoptarse todas las medidas que sean necesarias para asegurar el contacto de la forma más expedita posible.

Una vez decretada la suspensión, el/la entrevistador/a deberá dejar constancia de este hecho en la grabación.

La continuación de la entrevista suspendida deberá programarse para el día más cercano posible, teniendo presente el motivo que dio lugar a su suspensión. Esta será realizada por el/la mismo/a entrevistador/a. Asimismo, el/la profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos que haya verificado previamente las condiciones del niño, niña o adolescente, deberá realizar una nueva evaluación que determine si el niño, niña o adolescente se encuentra en condiciones de continuar y concluir la diligencia.

2.3.4. Acta de realización de la entrevista

Luego de la realización de la entrevista investigativa videograbada, el/la entrevistador/a deberá levantar un acta de la diligencia, según lo dispuesto en el artículo 227 del Código Procesal Penal, la cual será incluida en la carpeta investigativa.

El acta deberá contener:

- Rol único de causa (RUC), de existir.
- Fecha de realización de la entrevista.
- Hora de inicio y término de ésta (según lo registrado en video).
- Lugar en que se ha realizado (ubicación de la sala).
- Fecha y hora en que se realizó la planificación de la entrevista.
- Individualización de la víctima.
- Individualización del/la entrevistador/a.
- Individualización del/la intérprete u otra persona que haya estado presente en la sala de entrevista.
- Individualización de las personas presentes en la sala de observación.
- Individualización de la persona encargada de la custodia y traslado del soporte digital de la videograbación.
- Motivos de suspensión y decisión de suspensión del/a fiscal, si procede.
- Observaciones del/a entrevistado/a respecto a la necesidad de adopción de alguna medida de protección, si corresponde.
- Firma del/la entrevistador/a.

2.4. Posibilidad de realizar nuevas entrevistas investigativas videograbadas

En consideración a los principios de la ley, se evitará llevar a cabo una nueva entrevista investigativa videograbada.

Excepcionalmente, la ley, en su artículo 10, permite la realización de una segunda entrevista investigativa solamente si aparecen nuevos hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la primera, que modifiquen lo expuesto en ella y puedan afectar sustancialmente el curso de la investigación.

En estos casos, el/la fiscal, de oficio o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, podrá ordenar, fundadamente, la realización de esta nueva entrevista investigativa videograbada. Se debe dejar constancia de esta decisión en la carpeta investigativa, junto a los hechos y antecedentes concretos que la justifican. Asimismo, el/la fiscal deberá someter su decisión a la aprobación del/a Fiscal Regional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 inciso 2° de la ley.

Una vez decretada y aprobada la realización de una segunda entrevista, se deberán tomar todas las providencias para que el/la mismo/a entrevistador/a que realizó la primera entrevista lleve a cabo esta diligencia. Solo en casos excepcionales de impedimento, por causas debidamente justificadas, se podrá designar a otro/a entrevistador/a. Asimismo, se deberá evaluar nuevamente si el/la niño, niña o adolescente se encuentra en un estado físico y emocional que le permita participar en la diligencia.

En el caso de que el niño, niña o adolescente manifieste espontáneamente su voluntad de ser nuevamente entrevistado, se deberán tomar todas las medidas necesarias para realizar una nueva entrevista, se deberá evaluar si se encuentra en un estado físico y emocional que le permita participar en la diligencia y se procurará designar al mismo entrevistador/a de la anterior entrevista.

2.5. Almacenamiento, acceso a la videograbación y copias

El artículo 22 de la Ley N° 21.057 establece que su Reglamento determinará los estándares mínimos para la producción, almacenamiento, custodia y disposición de los registros de las entrevistas investigativas videograbadas y de la declaración judicial.

Por su parte, el artículo 16 del Reglamento determina que los registros de las entrevistas investigativas videograbadas serán almacenados por el Ministerio Público.

Conforme a los estándares mínimos exigidos por la norma previamente señalada, el Ministerio Público ha definido un sistema para el almacenamiento y la custodia de dichos registros, a fin de garantizar:

- Elevados estándares de seguridad en el control de acceso al material, prohibiendo adjuntar copia del registro en la carpeta de investigación.
- Conservación en óptimas condiciones del registro para su reproducción, en los casos que la ley regula.
- Establecimiento de medidas de control para efectos de la custodia, así como un registro claro y obligatorio de la cadena de custodia.

El sistema de almacenamiento y custodia establece la existencia de diversos roles, los que se radicarán en el/la o los/las funcionarios/as que establezca el/la respectivo/a Fiscal Regional.

Respecto del acceso a la videograbación, el artículo 23 de la ley establece que el contenido es reservado y solo podrán acceder a él:

- Intervinientes.
- Policías que lo requieran para cumplir una diligencia de la investigación.
- Jueces/zas de familia.
- Peritos para la realización de sus evaluaciones.

En el caso de los/as intervinientes, policías y peritos, podrán acceder al contenido íntegro y fidedigno de la entrevista investigativa videograbada solo en dependencias del Ministerio Público. Para esto se deberá velar por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) Se llevará un registro de exhibición de estas videograbaciones.

- b) Se solicitará a estas personas la suscripción de un documento en el que conste que toman conocimiento que, en virtud del inciso final del artículo 23 de la ley, cualquier acto de copia, reproducción o difusión de la entrevista investigativa videograbada se encuentra sancionado penalmente.
- c) La reproducción de la entrevista investigativa videograbada deberá efectuarse en una sala privada, que garantice que terceras personas no puedan ver y escuchar su contenido. Asimismo, se impedirá el acceso a dicho lugar con cualquier medio de grabación.

Estas mismas personas pueden solicitar una copia del registro de la entrevista investigativa videograbada, la que debe siempre otorgarse “distorsionando suficientemente aquellos elementos de la videograbación que permitan identificar al niño, niña o adolescente, sin que ello afecte su comprensión”, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 23 de la ley.

Cualquiera sea el tipo de copia que se otorgue, se dejará constancia por escrito de su entrega, conforme a las medidas de seguridad dispuestas en el sistema de almacenamiento y la custodia.

Por último, el registro de la entrevista investigativa videograbada puede ser utilizado en las distintas audiencias que se lleven a cabo ante el juzgado de garantía. Para tal efecto, el/la fiscal solicitará oportunamente una copia íntegra de la entrevista según lo establecido en el sistema de almacenamiento y custodia. En razón de los principios de aplicación de la presente ley, y con el objeto de proteger la intimidad del niño, niña o adolescente, cabe aplicar en este caso la norma contenida en el artículo 23 inciso 3°, referido a las restricciones para la exhibición de las entrevistas en juicio oral. Es por esto que el/la fiscal deberá solicitar al/a juez/a que el video sea presenciado solo por los intervinientes, requiriendo la salida del público presente en la sala.

3. Otras actividades investigativas

En virtud de los principios generales de la ley y lo dispuesto expresamente en su artículo 11, cualquier diligencia distinta de la entrevista investigativa videograbada que requiera una interacción presencial directa con el niño, niña o adolescente, ya sea policial o pericial, deberá realizarse de forma excepcional, solamente cuando sea absolutamente necesaria para el éxito de la investigación o para otorgar una debida protección a estas víctimas.

Respecto a la necesidad de la diligencia para la investigación, incluidas las pericias, los/as fiscales deberán evaluar si la información que se puede obtener de su realización puede o no obtenerse de otra forma; si la diligencia es útil en casos como el investigado; y si es el momento oportuno para decretarla.

Al momento de instruir estas diligencias, el/la fiscal deberá dejar constancia en la carpeta investigativa de los motivos que se tuvieron en consideración para decretarlas, teniendo en especial consideración los principios de aplicación de la ley.

En consideración a la necesidad de proteger la integridad psicológica de los niños, niñas o adolescentes, a su interés superior y la adopción de medidas para prevenir la victimización secundaria que puedan sufrir durante el proceso penal, en ningún caso el/la fiscal podrá citar a la víctima a careos.

Asimismo, los/las fiscales deberán oponerse a cualquier petición que pueda significar una afectación o mayor victimización secundaria de los niños, niñas o adolescentes. En especial, se opondrán a la solicitud de realizar pericias a las víctimas en virtud del artículo 320 del Código Procesal Penal, fundando sus alegaciones en:

- El debido respeto a los principios de interés superior, participación voluntaria y prevención de la victimización secundaria, que tienen rango constitucional por la Convención Sobre los Derechos del Niño y que, además, han sido recogidos expresamente por la ley (artículo 3°).
- La necesidad de proteger la integridad psicológica de la víctima (artículos 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado y artículos 6°, 78 y 308 del Código Procesal Penal).
- La excepcionalidad de las diligencias que impliquen interacción presencial directa con el niño, niña o adolescente (artículo 11 de la ley)

3.1. Evaluaciones médico legales

Según lo establecido en el inciso 2° del artículo 11 de la ley, durante cualquier evaluación médico legal (sexológica, de lesiones, etc.), los/as profesionales a cargo de su realización no podrán formular preguntas a los/as niños, niñas o adolescentes relativas a la participación criminal, al relato de la agresión sufrida o, en general, que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación. Esto sin perjuicio de la realización de la respectiva anamnesis por parte del/la profesional, toda vez que aquella forma parte elemental de las intervenciones médicas periciales y, por tanto, está dentro de la metodología forense.

En las solicitudes respectivas, el/la fiscal deberá incluir una alusión expresa relativa a esta prohibición. Asimismo, deberá poner a disposición del/a médico/a, por el medio más idóneo posible, toda la información o antecedentes que sean necesarios para que pueda llevar a cabo una correcta evaluación.

3.2. Evaluaciones psicológicas

3.2.1. Evaluación pericial psicológica de testimonio

En cuanto a la evaluación pericial de testimonio, solo debe producirse con posterioridad a que se haya realizado una entrevista investigativa videograbada, en aquellos casos en que deba solicitarse por resultar absolutamente necesaria.

El/la fiscal podrá evaluar esta pertinencia ante los siguientes casos, siempre que no existan otros medios de prueba que permitan concluir respecto de estos aspectos:

- Cuando la víctima que ha develado previamente la ocurrencia del delito, o ha entregado un testimonio sobre el mismo, se retracta, o por los antecedentes disponibles se sospecha que se pueda retractar.
- Cuando existe evidencia de posible sugestión y/o contaminación del testimonio de la víctima (por ejemplo, múltiples víctimas en establecimientos escolares).
- Cuando exista evidencia de posible desplazamiento de la figura del/a autor/a de parte de la víctima.
- Cuando se trate de casos en que la víctima se encuentre en una situación de discapacidad (cognitiva, de lenguaje, alteración de juicio de realidad) y esta incida en las características o contenido del testimonio.

- Cuando se enfrenten inconsistencias, contradicciones, omisiones o distorsiones significativas en el propio testimonio, o en relación con el resto de los antecedentes de la investigación.
- Cuando se conozcan antecedentes de historia de victimización sexual previa.

3.2.2. Evaluación pericial psicológica de daño

El/la fiscal podrá evaluar la pertinencia de solicitud de evaluación pericial de daño de manera excepcional y solo cuando sea absolutamente necesario, y siempre con posterioridad a que se haya realizado una entrevista investigativa videograbada, ante los siguientes casos:

- Cuando la víctima que ha develado previamente la ocurrencia del delito, o ha entregado un testimonio sobre el mismo, se retracta, o por los antecedentes disponibles se sospecha que se pueda retractar.
- Cuando exista evidencia de posible desplazamiento de la figura del/a autor/a de parte de la víctima.
- Cuando se requiere valorar la posición psicológica de la víctima en el delito que se investiga.
- Cuando se conozcan antecedentes de historia de victimización sexual previa, que requiera un diagnóstico diferencial del daño.
- Cuando se evidencien estados disociativos profundos.

3.2.3. Otras evaluaciones periciales psicológicas

En el caso de resultar absolutamente necesarias para el éxito de la investigación o para otorgar una debida protección a las víctimas, se podrá instruir la realización de otro tipo de evaluaciones que impliquen participación directa del/a niño, niña o adolescente:

- Evaluación de la capacidad intelectual.
- Existencia de psicopatología previa o actual que pueda resultar relevante, como diagnóstico o sospecha de la misma.
- Existencia o sospecha de trastornos del desarrollo.
- Detección de alteraciones del juicio de realidad.
- Determinación de grave desamparo o condiciones de vulnerabilidad de la víctima.

4. DISPOSICIONES RELATIVAS A LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Declaración judicial anticipada de la víctima

El/la fiscal propenderá a la realización de declaraciones anticipadas, tomando en consideración las particularidades del caso y los demás antecedentes recabados en la investigación. Para este efecto, podrá solicitar que un/a profesional de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos dé cuenta de la conveniencia de anticipar la declaración del/a niño, niña o adolescente. Asimismo, podrá solicitar un informe del/a profesional encargado/a de la terapia de la víctima, si corresponde.

Junto con esto, en la instancia judicial correspondiente, se opondrá a la solicitud de una nueva comparecencia del/a niño, niña o adolescente, en razón de la prueba anticipada realizada.

Durante la declaración, no se podrá llevar a cabo lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal, debiendo solicitarse, en el juicio oral respectivo, la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada según lo indicado en el artículo 18 letra c) de la ley.

Se debe tener presente que según el artículo 16 inciso 6 de la ley, el niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo que éste así lo solicite libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen y que pudieren afectar sustancialmente el resultado del juicio.

Cabe señalar que, según lo dispuesto en el artículo quinto transitorio, el artículo 191 bis se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente ley, conforme a su gradualidad. Por lo tanto, la nueva regulación solo podrá aplicarse en las causas posteriores a dicha fecha.

2. Juicio oral ordinario o simplificado

2.1. Declaración judicial de la víctima

2.1.1. Intermediario/a

La ley incorpora la figura del/a “intermediario/a”, persona encargada de ser interlocutor/a entre la sala de audiencia y el/la niño, niña o adolescente que está testificando, adecuando las preguntas a la edad, madurez y condición psíquica de la víctima.

En ningún caso podrá ser intermediario/a un/a fiscal o un/a abogado/a asistente.

La designación del/a intermediario/a para participar en la declaración judicial será efectuada por el/la juez/a de garantía, durante la audiencia de preparación de juicio oral. El/la fiscal deberá solicitar al/a juez/a la designación de esta persona, proponiendo un nombre al efecto.

En el caso de audiencias de juicio oral fijadas con antelación a la entrada en vigencia de la ley, el/la fiscal deberá solicitar se fije una audiencia especialmente destinada para tal efecto. En ningún caso podrá llevarse a cabo una declaración judicial sin existir un/a intermediario/a designado/a.

2.1.2. Desarrollo de la declaración

Los/as fiscales deberán velar por la utilización obligatoria de la sala especial habilitada en el respectivo tribunal para la declaración de los/as niños, niñas o adolescentes. Asimismo, solicitarán toda otra medida de protección que sea necesaria para asegurar la privacidad de la víctima y favorecer su participación, incluido el uso de pantallas o biombos.

Con el objeto de que el/la intermediario/a pueda llevar a cabo una correcta labor, el/la fiscal deberá asegurarse de contar con toda la información que éste/a debe considerar para facilitar la participación de la víctima.

El/la fiscal deberá estar atento a la necesidad de exigir del tribunal la rigurosa aplicación del artículo 310 del Código Procesal Penal, a fin de impedir que se formulen preguntas que puedan causar sufrimiento o afectación grave de la dignidad del niño, niña o adolescente, a efectos de resguardar su interés superior.

Cualquiera sea la modalidad de la declaración, deberá realizarse de forma continua en un único día, sin perjuicio de realizar las pausas que sean necesarias para el descanso de la víctima.

2.1.3. Exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada para complementar la declaración o demostrar contradicciones

Este ejercicio de exhibición deberá realizarse una vez que el niño, niña o adolescente haya declarado, y sin su presencia, comparando la videograbación de la entrevista investigativa con el registro videograbado de la declaración judicial (dada en juicio oral o de forma anticipada). Lo anterior conforme a lo contemplado en el artículo 18 letra c) de la Ley N° 21.057.

Cuando sea necesaria la reproducción de la entrevista investigativa videograbada, el/la fiscal deberá solicitar la exhibición completa de todas las partes que sean necesarias, a fin de evitar que se descontextualice el sentido de los dichos de la víctima o del/a entrevistador/a.

En este caso, el/la fiscal deberá solicitar al tribunal que ordene la salida del público y los medios de comunicación social de la sala de audiencia, según lo dispuesto en el artículo 24 letras c) y d), en relación al artículo 23 inciso 3° de la ley.

En aquellos casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la ley en que no se cuente con una entrevista investigativa videograbada, este ejercicio deberá realizarse con el acta de toma de declaración de la víctima, solicitando su lectura de forma posterior a la declaración del niño, niña o adolescente y sin su presencia. El/la fiscal deberá oponerse a cualquier solicitud de otro interviniente que busque realizar con la víctima el ejercicio establecido en el artículo 332 del Código Procesal Penal.

2.2. Declaración judicial niños, niñas y adolescentes testigos

La ley establece como medida de protección para los niños, niñas y adolescentes testigos de los delitos establecidos en su artículo 1°, regulaciones especiales para el momento en que presten su testimonio en juicio oral:

- Los/as niños o niñas siempre declararán en una sala especial, ante la presencia del/a juez/a presidente del tribunal.
- En el caso de los/as adolescentes se podrán adoptar medidas en consideración a sus circunstancias personales y psicológicas, destinadas a impedir su contacto con los/as intervinientes y el público, por ejemplo, el uso de la sala especial o de un biombo.

Los/as fiscales deberán solicitar alguna medida de protección para el caso de los/as adolescentes, salvo que estos/as decidan, libre y voluntariamente, declarar directamente ante los/as intervinientes. Sin perjuicio de esto, los/las fiscales deberán siempre solicitar que se ordene la salida del público de la sala de audiencia mientras se desarrolle la declaración.

2.3. Declaración del/a entrevistador/a investigativo/a

La ley establece en su artículo 18 letra d) la posibilidad que el entrevistador/a que realizó la diligencia de entrevista, sea citado a juicio oral, con la finalidad de informar sobre la metodología y técnica empleadas.

Durante esta declaración, se podrá exhibir el registro de la entrevista investigativa videograbada. En este caso, el/la fiscal deberá solicitar al tribunal que ordene la salida del público y los medios de comunicación social de la sala de audiencia, según lo dispuesto en el artículo 24 letras c) y d), en relación al artículo 23 inciso 3° de la ley.

En el caso de que sea el/la fiscal de la causa quien haya llevado a cabo la entrevista investigativa videograbada, y la defensa u otro/a interviniente solicite como medio de prueba su declaración como entrevistador/a, deberá adoptar, tan pronto como tome conocimiento de esta situación, las medidas necesarias para que otro/a fiscal lo/a reemplace en el ejercicio de la acción penal durante el juicio oral.

Cuando sea necesaria la reproducción de la entrevista investigativa videograbada, el/la fiscal deberá solicitar la exhibición completa de todas las partes que sean necesarias, a fin de evitar que se descontextualice el sentido de los dichos de la víctima o del/a entrevistador/a.

2.4. Ingreso y reproducción del registro de la entrevista investigativa videograbada

Los/as fiscales deberán, de manera previa a la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada en cualquier hipótesis del artículo 18 de la ley, solicitar al tribunal que ordene la salida del público y los medios de comunicación social de la sala de audiencia, según lo dispuesto en el artículo 24 letras c) y d), en relación al artículo 23 inciso 3° de la ley.

5. ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

En virtud de las obligación constitucional y legal del Ministerio Público de proteger a las víctimas y testigos durante todo el proceso penal, el/la fiscal, en coordinación y con la asesoría de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias para la protección de víctimas niños, niñas y adolescentes, y sus familias, pudiendo el/la jefe/a de la Unidad o sus profesionales, implementar o sugerir todas las medidas que se estimen pertinentes.

La medida de protección que se adopte, ya sea autónoma o judicial, debe considerar una adecuada evaluación de las necesidades de protección y el nivel de riesgo concurrentes respecto del/la niño, niña o adolescente.

En el caso de las medidas de carácter judicial, el/la fiscal deberá solicitar al tribunal que corresponda todas las que resulten pertinentes al caso concreto, debiendo fundar su petición en la necesidad de proteger la integridad física y/o psicológica de la víctima (artículos 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado y artículos 6, 78 y 308 del Código Procesal Penal), la consideración de su interés superior y la prevención de la victimización secundaria, que tienen rango constitucional en virtud de su consagración en la Convención Sobre los Derechos del Niño y que, además, han sido recogidos expresamente por la ley (artículo 3°).

Dada la existencia de normas proteccionales de carácter judicial relativas a niños, niñas y adolescentes en diversos cuerpos legales, los/as fiscales deberán tener presentes las siguientes consideraciones:

- a) En el caso de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, se deberá solicitar, en virtud del artículo 15 de la Ley N° 20.066, alguna de las medidas contempladas en dicha normativa y las consagradas en los artículos 71 y 92 de la Ley N° 19.968.

- b) En el caso de delitos cometidos fuera del contexto intrafamiliar, la ley, en su artículo 25, establece medidas especiales, de naturaleza cautelar, las que pueden adoptarse por parte del/la juez/a de garantía en cualquier etapa del procedimiento, aún previo a la formalización. Se deberán solicitar una o más de las estas medidas, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para la víctima. Los/as fiscales también podrán tener presente alguna de las medidas de protección contempladas en el artículo 372 ter del Código Penal, en investigaciones por delitos sexuales contemplados en los párrafos V y VI del título VII, Libro II del citado cuerpo legal.
- c) El/la fiscal deberá oponerse a cualquier solicitud de otro interviniente que busque Para la protección de la integridad psíquica y la intimidad de la víctima, se deberá solicitar una o más de las medidas generales de protección establecidas en el artículo 24 de la ley, ya sea por escrito o verbalmente en las audiencias.
- d) Asimismo, deberán tener presente la posibilidad de solicitar al/a juez/a de garantía, la designación de un/a curador/a *ad litem*, según lo dispuesto en el artículo 110 bis del Código Procesal Penal.

Por último, los/as fiscales deben tener presente que en el caso de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar o ante posibles conductas que impliquen una grave vulneración de derechos del/a niño, niña o adolescente, deberán informar al juzgado de familia correspondiente, de forma inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección de su competencia.

6. IMPLEMENTACIÓN Y COORDINACIÓN REGIONAL

Los/as Fiscales Regionales deberán velar por el debido cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, su reglamento y las directrices instruidas en el presente texto, adoptando todas las medidas que sean necesarias.

En particular, deberán tener en consideración los siguientes aspectos:

Cursos iniciales de formación especializada y programas de formación continua de entrevistadores/as. De conformidad con la obligación contenida en el artículo 27 de la ley, en cuanto a garantizar la dotación de profesionales debidamente calificados/as en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, con acreditación vigente, se deberán adoptar las medidas administrativas necesarias para asegurar la asistencia y total disponibilidad de fiscales, abogados/as asistentes y profesionales de la Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos que correspondan, durante los cursos de formación inicial que se impartirán gradualmente.

Asimismo, para el correcto desarrollo de los programas de formación continua de las personas entrenadas y acreditadas, deberá considerarse, dentro de sus respectivas jornadas de trabajo.

Capacitación de fiscales y funcionarios/as. Para una exitosa implementación, se deberán desarrollar planes de capacitación regional para abordar los cambios normativos y procedimentales que trae consigo la ley. Para su diseño se deberá tener en cuenta los contenidos de los cursos que impartan desde las distintas Unidades Especializadas y Divisiones de la Fiscalía Nacional.

Revisión de procesos de trabajo para tramitación preferente. A objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación de tramitación preferente de las causas relacionadas con la presente ley (artículo 3° letra e), los/as Fiscales Regionales dispondrán lo necesario para adecuar los procesos de trabajo, a objeto de asegurar la pronta asignación de las causas.

Fomento de la coordinación interinstitucional. Con la finalidad de asegurar una adecuada implementación de la ley a nivel regional, deberán realizarse las coordinaciones interinstitucionales necesarias, principalmente con Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y el Poder Judicial, para garantizar especialmente la cobertura de entrevistadores/as y la disposición de salas adecuadamente implementadas para la realización de entrevistas investigativas videograbadas.

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario impartir criterios de actuación que orienten la actividad de fiscales y funcionarios/as en materias reguladas por la Ley N° 21.057.


En todo aquello en que no se señale algún criterio especial de investigación, se entienden aplicables las reglas generales reguladas en el Oficio FN N° 060/2014, Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal, de fecha 23 de enero de 2014; y en el Oficio N° 914/2015, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, de fecha 17 de noviembre de 2015.

Asimismo, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través del correo consultasleyeiv@minpublico.cl

Saluda atentamente a UD.,



REPUBLICA DE CHILE
FISCAL NACIONAL
JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO


FWW/MHS/YOP/EMB/ycv

cc: Archivo División de Finanzas
Archivo División de Informática
Archivo División de Víctimas y Testigos
Archivo Unidad Derechos Humanos
Archivo Unidad de Infraestructura
Archivo Unidad de Comunicaciones
Archivo.