

CAPÍTULO II

Las víctimas NNA de delitos sexuales frente al sistema de justicia penal

PABLO CARVACHO

Centro de Estudios Justicia y Sociedad,
Instituto de Sociología UC

JAVIER VELÁSQUEZ

Facultad de Derecho
Universidad Católica de Temuco

CATALINA ORTÚZAR

Centro de Estudios Justicia y Sociedad,
Instituto de Sociología UC

MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ

Facultad de Derecho UC

Las víctimas NNA de delitos sexuales frente al sistema de justicia penal

INVESTIGADORES

PABLO CARVACHO

Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Instituto de Sociología UC

JAVIER VELÁSQUEZ

Facultad de Derecho Universidad Católica de Temuco

CATALINA ORTÚZAR

Centro de Estudios Justicia y Sociedad, Instituto de Sociología UC

MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ

Facultad de Derecho UC

Resumen¹

La presente investigación explora los criterios utilizados por los fiscales en las indagaciones penales de delitos sexuales con víctimas niñas, niños y adolescentes (NNA), para entender la toma de decisiones y la racionalidad utilizada en la construcción de los casos y llevarlos a término. Los resultados muestran que las decisiones de fiscales no son enteramente objetivas ni siempre basadas en disposiciones procesales o penales. Entre otras consideraciones, estas se fundamentan en racionalidades prácticas que toman en cuenta los pronósticos de éxito o fracaso de un juicio. En función de esto, el estudio recomienda mayores niveles de especialización técnica y orgánica a nivel general y especialmente para fiscales y jueces, además de la promoción de un sistema de justicia amigable para NNA y el cambio de paradigma en las lógicas con las que se ha entendido la justicia penal, sobre todo en relación con las víctimas.

Introducción

Niños, niñas y adolescentes de todas las edades pueden ser víctimas de delitos sexuales, los cuales se producen en diferentes formas y ocurren en todos los grupos y clases sociales (Observatorio Niñez y Adolescencia, 2018). En

¹ Esta propuesta fue presentada en un seminario organizado por el Centro de Políticas Públicas UC, realizado el 10 de enero de 2020, donde participaron como panelistas Juan Pablo Hermsilla, director de la Fundación para la Confianza; Gonzalo Berrios, subdirector de la Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; Roberto Rodríguez, asesor de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional; y Karin Hein, coordinadora Legal de la Fundación Amparo y Justicia.

términos generales, la violencia sexual infantil -también denominada abuso sexual infantil- se define como el contacto o interacción de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales que no se corresponden con su nivel evolutivo, es decir, con el desarrollo emocional, cognitivo o social esperado para su edad, incluyéndose dentro de aquellas tanto las conductas sin contacto físico (como las provocaciones verbales) como las penetraciones anales, vaginales o bucales (Ministerio de Salud de Chile, 2016). Desde una perspectiva normativa o legal, los delitos sexuales son aquellos que atentan contra la integridad, libertad e indemnidad sexual de una persona (Ministerio de Salud de Chile, 2016), entendiéndose dentro de dicha conceptualización la violación el estupro, el incesto, el abuso sexual; la producción, comercialización, adquisición o almacenamiento de material pornográfico de menor de edad, la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y la trata de personas con fines de explotación sexual, entre otros².

En las últimas décadas se ha observado en Chile un aumento sustancial y progresivo de la tasa de denuncias por delitos sexuales, especialmente por aquellos cometidos en contra de NNA. Esta tendencia ha tendido a estabilizarse en cifras cercanas a las 15.000 denuncias por delitos sexuales contra menores de edad cada año (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2018). No obstante, la información disponible en materia de agresiones sexuales proviene generalmente de las denuncias realizadas por las víctimas, lo que exige ser cuidadosos, dado que no toda agresión sexual se denuncia (Miranda Herrera, 2012; Unicef, 2016; Observatorio Niñez y Adolescencia, 2018). De acuerdo con la literatura internacional, se calcula que uno de cada diez NNA es abusado sexualmente antes de cumplir los 18 años, siendo casi 5 veces más probable que la víctima NNA sea mujer (Townsend y Rheingold, 2013).

Los delitos sexuales contra NNA son considerados una de las peores formas de violencia contra la niñez y la adolescencia, al mismo tiempo que una de las más difíciles de detectar (Unicef, 2016). Muchas veces el delito solo se descubre una vez que el NNA relata lo sucedido, develación que en muchos casos es tardía y en la que rara vez existen testigos del hecho (Ernberg et al., 2018).

Esta misma dificultad es la que conlleva la investigación penal realizada por los fiscales a cargo de la investigación de abusos sexuales, pues se deben buscar formas de evidenciar que este tipo de delito efectivamente ocurrió, formalizar un imputado y llevar el caso a juicio. El principal problema es que la víctima NNA será en este caso el sujeto con derechos frente a la investigación penal, pero también será el objeto de la investigación que deberá

² En Chile, los delitos sexuales se encuentran regulados en el Código Penal. En el libro segundo, título séptimo, encontramos el capítulo "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual". En concreto, estos delitos se encuentran regulados en los artículos 361 y siguientes.

ser “estudiado” para producir evidencia que corrobore lo denunciado. Esta situación produce repetidas instancias de victimización secundaria, lo que normalmente ocasiona una profundización del daño producido por el delito (Miranda Herrera, 2012; Elmi, Daignault y Hébert, 2018).

En Chile, el 83% de los casos de delitos sexuales con víctimas NNA son archivados, lo que quiere decir que la Fiscalía no tiene pruebas que le permitan decir que el hecho no ocurrió, pero tampoco tienen evidencia para llevar el caso a juicio (Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF, 2019). ¿Cuáles son los criterios detrás de los archivos? ¿Qué casos sí llegan a juicio? ¿Cuáles son las racionalidades que operan detrás de las decisiones que toman los fiscales en las investigaciones penales de delitos sexuales con víctimas NNA? ¿Influyen factores extralegales en estas decisiones?

La presente investigación busca entregar un acercamiento a los criterios utilizados por los fiscales en las investigaciones penales de delitos sexuales con víctimas NNA para entender la toma de decisiones y la racionalidad utilizada para construir los casos y llevarlos a término.

Antecedentes

1. Revisión bibliográfica

La magnitud del fenómeno de los abusos y violaciones sexuales contra NNA no es clara, debido a la enorme cifra negra que acompaña a estos delitos. Entre los factores que inciden en ella se encuentra que estas agresiones se producen en la intimidad, en una etapa de desarrollo de las víctimas que no hace fácil su develación y con perpetradores que son cercanos o parientes (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2018; Wright, 2007).

Con todo, las reformas procesales, los esfuerzos internacionales en derechos de NNA y los avances en políticas públicas han permitido que cada año se detecten y denuncien más estos delitos, impactando a la opinión pública por su transversalidad y la regularidad de su ocurrencia (Wright, 2007; Cross et al., 2003).

A pesar de estos avances, la investigación de los delitos sexuales con víctimas NNA es especialmente difícil comparada con otros. En efecto, se trata de una investigación penal de naturaleza compleja y multidisciplinaria, al mismo tiempo que demanda la protección a las víctimas durante el proceso. En la mayoría de los países la investigación penal de estos delitos se acompaña, durante todo el proceso judicial, de organismos especializados cuyo objetivo es mejorar el proceso de investigación penal, tratando de minimizar o reducir el impacto de la victimización secundaria (Cross et al., 2003).

Como ya hemos adelantado, la investigación y prueba de este tipo de delitos con víctimas NNA son sumamente complejos (Cross et al., 2003). Tal como expone el Ministerio Público: “Entre los delitos que revisten una mayor dificultad probatoria se encuentran, probablemente con mayor presencia, los delitos sexuales. Esta dificultad está principalmente asociada a que en un porcentaje muy menor de estos casos existe evidencia física que dé cuenta de la comisión del delito, a que no se cometen en presencia de testigos y además, en una gran mayoría, afectan a víctimas niños, niñas o adolescentes que, muchas veces, mantienen un vínculo de dependencia o de parentesco con el agresor” (Fiscalía Nacional de Chile et al., 2019, p. 5). En efecto, la investigación de la Fiscalía puede utilizar los testimonios de los NNA para buscar y encontrar evidencia que corrobore el relato de la víctima; sin embargo, en un gran porcentaje de casos, la imputación descansa casi completamente en el relato de la víctima (Duron, 2018; Ernberg et al., 2018; Cross et al., 2003; Back et al., 2011).

Otro elemento importante por considerar es la complejidad de las características de las víctimas de estos delitos. Al tratarse de NNA se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que las víctimas adultas, especialmente en el caso de los infantes, y pueden presentar condiciones que aumenten aún más la dificultad probatoria asociada a su etapa evolutiva: memoria frágil, incapacidad de relatar lo acontecido, intimidación por el proceso legal y por el juicio, intimidación familiar, dependencia económica del perpetrador, entre otros. A estas características se suman las graves deficiencias de los sistemas penales para tratar con este tipo de víctimas adecuadamente (Elmi, Daignault y Hébert, 2018; Walsh et al., 2010).

A pesar de que los criterios con los que un fiscal toma las decisiones en los casos de delitos sexuales contra NNA son fundamentales para entender el curso judicial que siguen estos procesos (Poder Judicial, 2016; Villarrubia y Figueroa, 2013), es una materia que ha sido poco estudiada (Walsh et al., 2010; Cross et al., 2003; Duron, 2018). Generalmente se analizan las tasas de condena, de absolución y de archivo como si se trataran de indicadores “objetivos” del funcionamiento del sistema penal; sin embargo, no se indaga en las razones y prácticas detrás de ellas (Stround, Martens y Barker, 2000; Cross et al., 2003). De ahí que el estudio de los criterios, tanto legales como extralegales, sea fundamental para entender los nudos críticos del proceso penal.

De acuerdo con la literatura internacional, hay consenso en que los principales criterios considerados por los fiscales para continuar con un caso hasta el juicio se refieren a factores normativos como la gravedad del delito, otros se refieren a elementos de índole probatorio, algunos asociados a la credibilidad de la víctima y su relato en particular. La gravedad del delito se vincula a la extensión de la pena privativa de libertad asociada al delito cometido. En Chile, los delitos sexuales con penas más altas son aquellos que

involucran penetración vaginal, anal o bucal (Ministerio de Salud de Chile, 2016). Otros factores que influyen en la gravedad legal de la pena es la edad de la víctima, la relación o parentesco que se tiene con el agresor o el uso de violencia o intimidación durante la agresión (Stround, Martens y Barker, 2000). Los factores “probatorios”, por su parte, dicen relación con aquella evidencia que puede ser sometida a pericias médico-legales y que pueden dar cuenta del delito desde una perspectiva empírica. Los factores asociados a la credibilidad de la víctima y el relato son de más amplio espectro, y pueden ir desde la corroboración pericial del relato hasta la emocionalidad, el sexo y la raza de la víctima (Frazier y Haney, 1996; Fiscalía Nacional de Chile et al., 2019; Ernberg et al., 2018).

Los casos en que existe evidencia física de la agresión son, en general, los casos de violación sexual en que ocurren lesiones genitoanales, o bien, en aquellas agresiones sexuales violentas en las que la víctima presenta lesiones no genitales. La literatura ha sido enfática en destacar que, incluso en estos casos, la evidencia física es difícil de obtener porque las víctimas NNA no suelen develar inmediatamente lo sucedido (Ernberg et al., 2018).

En el caso de los abusos sexuales sin penetración, la posibilidad de probar los hechos se vuelve más compleja. En estos casos, la prueba circunstancial que permita corroborar directa o indirectamente el relato de la víctima es la estrategia probatoria más comúnmente utilizada.

El relato de la víctima, la mayoría de las veces, es sometido a evaluación científica (Duron, 2018; Back et al., 2011). A pesar de que existen herramientas para identificar la veracidad de los testimonios en casos de delitos sexuales, tales como la CBCA (análisis de contenido basado en criterios) o el RM, Reality Monitoring, la aplicación de estas herramientas no es concluyente, como tampoco lo es el concepto de “credibilidad” que estas miden (Voogt, Klettke y Crossman, 2019). En muchos países, al igual que en Chile, los actores penales tienen libertad para ponderar la prueba, por lo que la valoración de la misma queda sujeta a la discreción de los actores penales que tengan que tomar decisiones sobre ellas en las distintas etapas del proceso penal (Ernberg et al., 2018). Esta discreción ha permitido que, en algunos casos, se hayan evaluado los testimonios de víctimas NNA aplicando los mismos estándares de víctimas adultas. Es decir, se ha pretendido exigir de los relatos de las víctimas NNA estándares que, dada su etapa de desarrollo psicocognitivo, no les es posible alcanzar. En este sentido, los NNA se posicionan en un lugar de desventaja dentro del proceso legal, lo que hace difícil que obtengan un juicio justo (Back et al., 2011).

Un aspecto importante del relato será cómo se produce la develación del hecho ocurrido y el momento en que esto ocurre. Estos elementos son fundamentales, dado que permiten encontrar evidencia que puede corroborar total

o parcialmente el testimonio de la víctima (Walsh et al., 2010). Por ejemplo, la presencia de testigos visuales del hecho, testigos que puedan corroborar al menos una parte del testimonio de la víctima, evidencia material y física (como cartas, mensajes de texto, mails) o denuncias adicionales contra el sospechoso que apoye el testimonio de la víctima (Walsh et al., 2010). Aquellas develaciones espontáneas y realizadas poco tiempo después de la fecha de comisión del delito son percibidas como altamente creíbles en juicio (Duron, 2018).

La evidencia circunstancial no sólo refiere al relato y la credibilidad de este, sino que también abarca el comportamiento del NNA. Por ejemplo, que la víctima presente cambios conductuales tales como el desarrollo de conductas hipersexualizadas no acordes con su etapa de desarrollo, cuadros psicológicos inusuales, como pesadillas o pérdida de control de esfínter en el caso de las víctimas menores de edad.

En cuanto al proceso mismo, Frazier y Haney (1996) estudiaron en qué casos los fiscales deciden formalizar la investigación, esto es, presentar cargos en contra del imputado. En su análisis, en casos de delitos sexuales graves, encontraron, primero, que los fiscales estaban más dispuestos a continuar con el proceso si es que la víctima también estaba dispuesta a proseguir con este. Otros factores determinantes para decidir formalizar eran si había habido uso de fuerza física, la existencia de evidencia de penetración y la prontitud de la denuncia. De la misma forma, los factores esenciales para la obtención de una condena fueron, nuevamente, el uso de fuerza física, la gravedad de las lesiones ocasionadas a la víctima y la prontitud en denunciar el delito. Como puede apreciarse, todos estos factores son evidencia que permite corroborar el relato de agresión sexual.

Walsh et al. (2010) identificaron cuatro tipos de pruebas que hacían más probable que un caso fuera llevado a juicio, además de la evidencia física: la develación de la víctima, la confesión del imputado; la existencia de condenas o denuncias previas por delitos sexuales en contra de él o la existencia de otras denuncias y otras víctimas, y finalmente, la existencia de testigos que corroboren la denuncia. Esta última prueba era uno de los factores que tenía un mayor poder predictivo para que el caso terminara en juicio oral. Otro elemento interesante era que, incluso en aquellos casos en que no existía develación de la víctima -es decir, que esta no podía hablar del abuso por razones de edad o de otra índole-, el caso era llevado a juicio si existía evidencia que corroborase la denuncia.

Un estudio etnográfico con fiscales de unidades especializadas en delitos sexuales abordó aspectos específicos de la toma de decisión de los fiscales (Frohmann, 1998). Esta investigadora analizó las entrevistas que realizaban los fiscales con las víctimas, previo a tomar una decisión de si archivar o formalizar la causa. En su análisis, Frohmann muestra que, previo a la en-

trévista, los fiscales ya han tomado una decisión usando la información que la policía les entrega. De esta forma, el fiscal adopta estrategias distintas en la entrevista según si cree que el caso se formalizará o se archivará. En esta última opción, el fiscal despliega una serie de explicaciones para justificar la decisión de archivo y convencer a la víctima de que no se oponga a ella. La prognosis realizada por el fiscal toma en consideración la gravedad del delito y las características generales del caso. Un hallazgo relevante es que los fiscales consideran las características del potencial jurado en caso de llevar la causa a juicio, y por ende, la decisión de archivo se ve mediada por si el fiscal cree que el jurado le creerá a la víctima o no, con independencia de si él le cree a esta.

Cross et al. (2003), en su estudio sobre tipos de pruebas en casos de delitos sexuales, concluye que el proceso de investigación penal también depende de los criterios de los jueces que componen el tribunal. La prognosis realizada por los fiscales está influenciada transversalmente por la jurisprudencia del tribunal respecto de los delitos sexuales con víctimas NNA (Cullen et al., 2000; Wright, 2007). En este sentido, Cross et al. (2003) argumentan que “es necesario contar con jueces capaces y dispuestos a reconocer un problema que históricamente ha sido ignorado, considerado falso y desacreditado (...). Estos desafíos específicos de la persecución penal en casos de delitos sexuales con víctimas NNA pueden influenciar las decisiones de la justicia penal a través del proceso, incluyendo la decisión del acusado de declararse culpable versus ir a juicio oral” (p. 325).

2. Contexto del proceso penal por el que circulan las víctimas NNA en el sistema chileno

En general, el proceso penal por el que circulan las víctimas NNA de delitos sexuales en Chile pasa por los mismos componentes que las víctimas de otros delitos, algo distinto a lo que ocurre en algunos países como Inglaterra y Estados Unidos, donde los procesos para estos casos y considerando su complejidad, presentan algunas etapas específicas e instituciones especializadas (Back et al., 2011; Cross et al., 2003).

En Chile, el proceso penal está compuesto por tres etapas principales: la investigación penal desformalizada, que comprende interrogatorios y peritajes médico-legales; la investigación formalizada, durante la cual la causa se prepara para ir a juicio, y finalmente, el juicio. Durante este proceso los NNA circulan por una serie de instituciones en las cuales se ven enfrentados a distintos profesionales y actores del sistema, todos ellos con diferentes niveles de especialización y sensibilidad tanto respecto a los delitos sexuales como al tratamiento de las víctimas niños, niñas y adolescentes: comisarías, fiscalías, Uravit (unidades regionales de atención a víctimas y testigos), programas del Sename (PRM, PRJ); Cavas (centros de asistencia a víctimas de delitos sexua-

les), Brisex (Brigada de Investigación de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones), Servicio Médico Legal (SML), juzgados de familia y juzgados penales (Villarrubia y Figueroa, 2013).

La primera fase comienza con la denuncia del delito sexual, que puede ser realizada ante Carabineros, la Policía de Investigaciones y directamente en las fiscalías locales. En Chile son mayoritariamente realizadas a funcionarios de Carabineros, quienes registran la denuncia en un parte policial e informan al fiscal para que este inicie la investigación. En dichos casos, la Fiscalía ha instruido a las policías lo siguiente: “El funcionario policial no tomará la declaración de la víctima, debiendo únicamente limitarse a consignar en el parte sus datos y las circunstancias del hecho, los que deberá obtener de un adulto responsable si la víctima fuere un NNA, siendo el fiscal quien deberá participar en la toma de declaración” (Fiscalía Nacional de Chile, 2015, p. 6).

Una vez realizada la denuncia, se notifica y designa el caso a un fiscal. Generalmente los fiscales que ven las causas de delitos sexuales con víctimas NNA son especializados en delitos sexuales y/o delitos violentos (Frazier y Haney, 1996; Fiscalía Nacional de Chile, 2015), lo que se encuentra especificado en el Oficio 914/2015, que señala que la investigación de los delitos sexuales quedará radicada, en la medida de lo posible, en fiscales especializados, y se preferirán también los servicios expertos de las policías. El fiscal deberá coordinarse con el profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (Uravit) correspondiente durante todo el proceso, con el propósito de que el profesional asignado al caso resguarde la participación de la víctima, evalúe permanentemente la necesidad de brindarle protección, procure disminuir al máximo las perturbaciones que deba soportar por las actuaciones en las que deba intervenir, y que reciba asesoría psicosocial especializada que oriente las decisiones del fiscal respecto del curso de la investigación (Fiscalía Nacional de Chile, 2015).

El fiscal tomará la causa e iniciará una investigación para tratar de esclarecer lo que ha ocurrido. Lo anterior implica determinar si los hechos son constitutivos de delito, si es posible imputar a una persona determinada, y si existiendo un imputado, es posible verificar la evidencia suficiente para llevarlo a juicio. El Ministerio Público instruye a los fiscales del país a solicitar siempre las medidas de protección que se estimen pertinentes al caso, instándolos a solicitar las penas en el mayor grado posible, a oponerse a la aplicación de atenuantes de responsabilidad y a solicitar la imposición de penas accesorias especiales, junto con la privación de libertad establecidas en los artículos 370 y siguientes del Código Penal (Fiscalía Nacional de Chile, 2015).

Una vez que se ha comenzado con la investigación, los casos pueden seguir distintas salidas, que dependen de los sistemas penales de cada país en cuestión. En Chile, la Fiscalía, de manera de organizar sus estadísticas

internas, ha creado tres grandes categorías: términos judiciales, términos no judiciales y la categoría “otros términos”. Los primeros se refieren a aquellos términos que implican un pronunciamiento por parte de un juez o jueza sobre el fondo de la cuestión investigada³, mientras que los no judiciales se trata de causas con o sin intervención del juez y en las cuales es el Ministerio Público el que decide el término, y no existe ningún pronunciamiento sobre el fondo⁴. Los “otros términos”, en tanto, no se refieren al término de la investigación, sino a temas administrativos de los registros internos; por ejemplo, ante la duplicidad de una investigación, estas se agrupan en una.

De lo anterior se entiende que pueden existir términos anticipados judiciales y no judiciales. Es importante recalcar que el término judicial no necesariamente implica que la causa haya llegado a juicio, como es el caso de la decisión de la Fiscalía de arribar a una suspensión condicional del procedimiento. Cabe agregar que el juicio oral no es la única forma de obtener una condena, dado que existe una modalidad llamada juicio abreviado (situación en la cual el acusado acepta el contenido de la investigación de la Fiscalía y, por tanto, no existe discusión sobre los presupuestos fácticos de la imputación, sobre la evidencia). Dentro de las salidas no judiciales más utilizadas se encuentra el archivo provisional de la investigación⁵ (Fiscalía Nacional de Chile et al., 2019).

3. Ley de Entrevista investigativa videograbada

Finalmente, es importante comentar que recientemente ha entrado en vigor la Ley N° 21.057, cuyo objetivo es regular la realización de una única entrevista investigativa videograbada (EIV) cuando la víctima es NNA, para limitar las intervenciones de aquellos en el proceso penal y así evitar o disminuir los efectos de la victimización (Fundación Amparo y Justicia, 2018; Diario Oficial, 2018)⁶. La ley introduce importantes modificaciones a la legislación vigente que también apunta a la especialización y la capacitación de los actores penales en esta materia. Si bien el impacto de esta modificación está por verse, es esperable que algunas de las consecuencias negativas de los juicios en NNA se vean, en parte, aminorados.

3 Esta categoría contempla las causas terminadas con sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, los sobreseimientos definitivos o temporales, la suspensión condicional del procedimiento, el acuerdo reparatorio y aquellas en que se hace uso de la facultad para no investigar.

4 En esta categoría se contempla el archivo provisional, la decisión de no perseverar y el ejercicio del principio de oportunidad, por un lado, y las causas terminadas por incompetencia, por otro. Respecto de las primeras, se trata de decisiones del Ministerio Público consideradas como “malos términos” por los fiscales debido a que involucran poner término a la investigación sin poder esclarecer los hechos denunciados. La incompetencia, en cambio, se trata de una causa que es enviada a otra jurisdicción o bien transferida a otro sistema por no ser competentes para que investigue el Ministerio Público.

5 El archivo provisional se define como: “Facultad que se otorga a la Fiscalía para archivar aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitan desarrollar actividades para el esclarecimiento de los hechos. En el caso de surgir nuevos antecedentes, la víctima puede solicitar la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación” (Fiscalía Nacional de Chile, 2019).

Metodología

Para realizar la presente investigación y lograr una adecuada comprensión del fenómeno, se llevó a cabo una metodología cuantitativa que consistió en un análisis descriptivo de las bases de datos del Ministerio Público sobre el flujo de los casos de los delitos sexuales a menores de edad entre los años 2007 y 2018, además de un análisis cualitativo de entrevistas realizadas a fiscales de delitos sexuales, abogados querellantes en este tipo de delitos y fundaciones de apoyo a víctimas.

En total se entrevistaron a cinco fiscales de distintas fiscalías de la Región Metropolitana, un abogado asesor perteneciente a la unidad especializada en delitos sexuales de la Fiscalía Nacional y a cinco abogados querellantes vinculados a fundaciones que trabajan en la protección de NNA. La idea de esta selección de entrevistados fue, por un lado, obtener un relato directo de los fiscales sobre los criterios que utilizan para tomar decisiones en los casos de delitos sexuales con víctimas NNA, y por otro, complementar esta visión con la perspectiva de las víctimas y los criterios que, desde este ángulo, se evidenciaban como importantes para la forma de tomar decisiones de los fiscales. Por razones bastante explícitas, tales como el trauma sufrido por las víctimas, la edad de las víctimas y la intención de evitar una nueva victimización secundaria, no se realizaron entrevistas directamente a las personas afectadas, sino que se recurrió a abogados querellantes que las hubiesen representado como proxys para este estudio. La información recabada por medio de las entrevistas fue analizada cualitativamente por medio de una codificación axial a través del software de análisis cualitativo Dedoose.

Resultados

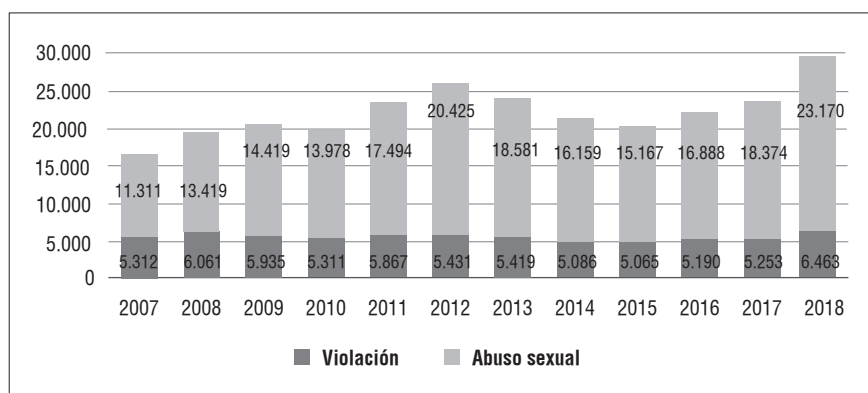
Los resultados del presente informe corresponden a la combinación de los métodos cuantitativo y cualitativo. Dado el carácter exploratorio de esta investigación, la información cualitativa es la principal fuente de información y riqueza de contenidos de los resultados. Previo a ello, se presenta una contextualización general del proceso chileno por el que circulan las víctimas NNA de delitos sexuales basada en el análisis documental, para entender la dinámica de flujo a la que están sujetas las víctimas y el contexto en el que se debe dar sentido a los resultados.

6 Su implementación será gradual y progresiva: en octubre del año 2020 entrará en vigencia en las regiones de Atacama, Coquimbo, Nuble, Bio-Bío, La Araucanía y Los Ríos; y en octubre del año 2021, en las regiones restantes de Valparaíso, Libertador Bernardo O'Higgins, Metropolitana y Los Lagos.

1. Antecedentes cuantitativos

De acuerdo con los datos analizados, entre 2007 y 2018, en Chile se han registrado 265.778 denuncias de delitos sexuales a menores de 18 años^{7 8}. Si bien el número de denuncias de violación se ha mantenido más o menos estable, para 2018 el número de denuncias por abusos sexuales había aumentado considerablemente respecto del año anterior.

FIGURA 1. Denuncias de delitos sexuales de víctimas NNA por año (2007-2018)



n = 265.778

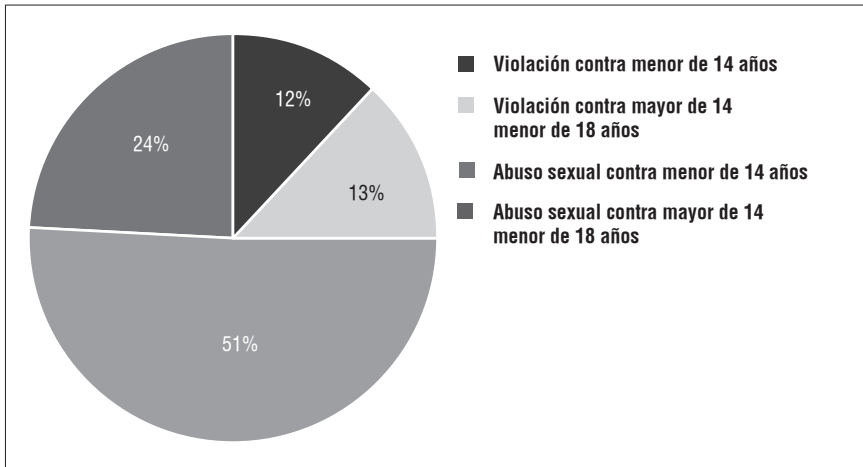
Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

Si se analizan estas denuncias por tipo de delito (Figura 2) se evidencia que el 51% corresponde a abuso sexual a menores de 14 años, mientras que el 24% es abuso sexual a mayores de 14, pero menores de 18 años. Respecto de las violaciones, un 13% corresponde a aquellas cometidas contra víctimas mayores de 14, pero menores de 18 años, y un 12% contra víctimas menores de 14 años.

7 Se analizaron las bases de datos del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF (Ministerio Público, 2019).

8 Los delitos sexuales analizados son: abuso sexual con contacto corporal con menor de 14 años; abuso sexual con mayor de 14 años menor de 18 con circunstancias de estupro; abuso sexual sin contacto corporal con mayor de 14 menor de 18 años; abuso sexual sin contacto corporal con menor de 14 años; abuso sexual de mayor de 14 años con circunstancias de violación; violación de mayor de 14 años menor de 18 años; y violación de menor de 14 años.

FIGURA 2. Tipos de delito sexual contra NNA (2007-2018)



n = 265.778

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

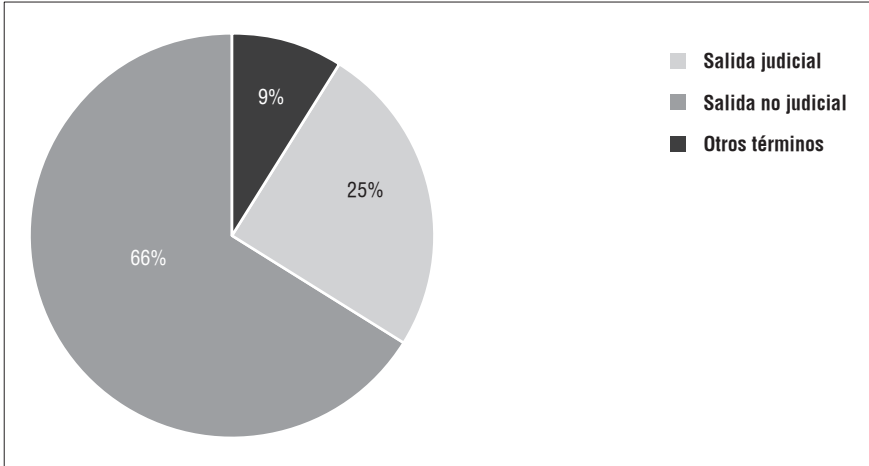
De esta forma, un 75% de las denuncias registradas en el Ministerio Público por delitos sexuales a menores de 18 años corresponde a abuso sexual, mientras que el 25% restante corresponde a violaciones. En Chile, el 35% de estas denuncias se encuentran concentradas en la Región Metropolitana, siendo la Fiscalía Centro Norte la con mayor afluencia de delitos sexuales, pues cuenta con el 10% de las denuncias a nivel nacional.

Es importante recalcar que esta estadística emana de las denuncias, por lo que las cifras deben tomarse con cautela en tanto no todo delito sexual se denuncia (Stoltenborgh et al., 2011), no todo lo que se denuncia es constitutivo de delito⁹ y no siempre se denuncia en un período cercano al delito. En efecto, algunas develaciones pueden tardar años o décadas (Pereda et al., 2009).

El tipo de salidas de las causas de delitos sexuales con víctimas NNA, en general, es no judicializada. Tal como se observa en la Figura 3, sólo un 25% de las denuncias por delitos sexuales con víctimas NNA tiene una salida judicial, mientras que el 66% tiene una salida no judicial. El 9% restante termina por otros términos, normalmente de carácter administrativo.

⁹ Cabe aclarar dos cosas: por un lado, tenemos hechos que no son falsos, pero que la ley chilena no los considera delitos. Por otro, hay que considerar el fenómeno de la denuncia falsa o infundada. Estudios comparados la sitúan entre un 2% a un 8% del total de denuncias registradas, variaciones que se explican por las diferentes metodologías utilizadas. Con todo, la tendencia es que la cantidad de denuncias falsas tiende a ser inferior al 10% del total de denuncias (Lisak et al., 2010; De Zutter et al., 2017).

FIGURA 3. **Tipos de salida para las causas de delitos sexuales con víctimas NNA (2007-2018)**

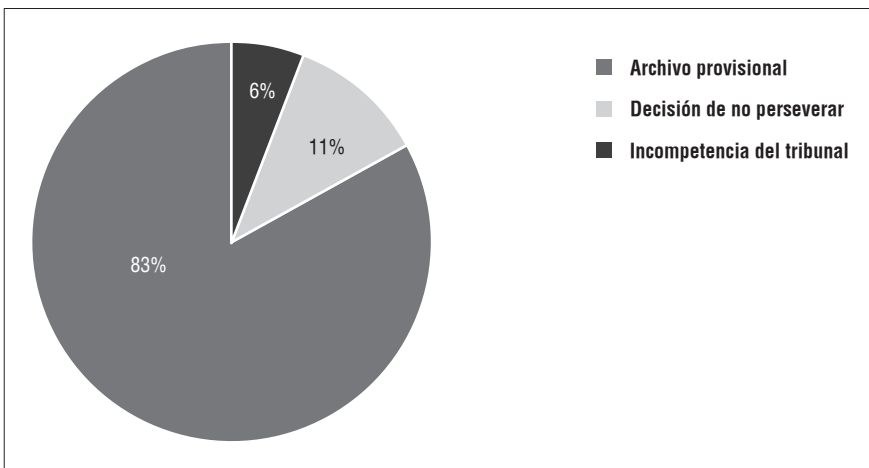


n = 238.358

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

Cuando se analiza el tipo de término que prevalece en las salidas no judiciales se evidencia una gran cantidad de causas que son archivadas. Cuando vemos este 66% de denuncias realizadas encontramos que el 83% de estas fue archivada, mientras que un 11% corresponde a decisiones de no perseverar con la investigación y un 6% a que se declara la incompetencia del tribunal (Figura 4).

FIGURA 4. **Tipos de salida no judicial (2007-2018)**



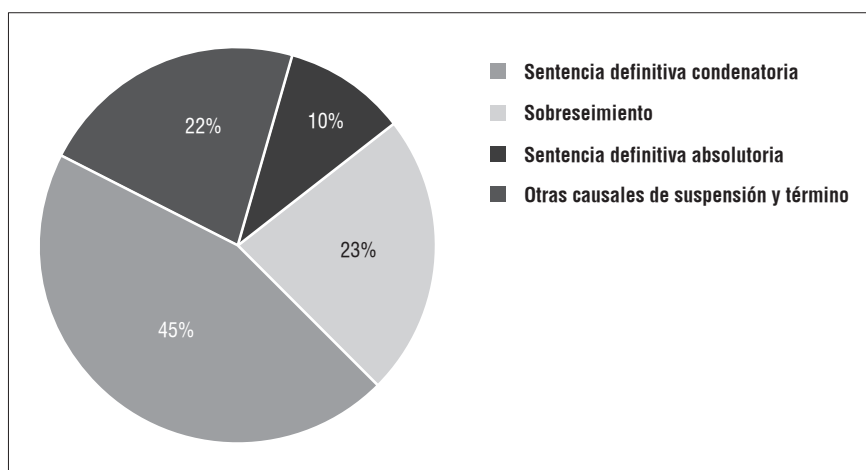
n = 157.016

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

Así, este 83% de archivo corresponde a un 54% de todas las denuncias efectuadas, lo que significa que más de la mitad de las denuncias totales son archivadas cuando se trata de delitos sexuales con víctimas NNA. Este término implica que el Ministerio Público, luego de realizar diligencias investigativas, no pudo determinar la existencia de un responsable, no encuentra evidencia para sustentar una imputación en contra del denunciado o no pudo demostrar que los hechos denunciados no hubiesen ocurrido o que fuesen constitutivos de delito.

Si se analizan las salidas judiciales (Figura 5), poco menos de la mitad termina con una sentencia definitiva condenatoria (45%), un 23% termina en sobreseimiento, un 22% termina mediante la aplicación de otras causales de suspensión y término, y un 10% concluye con una sentencia definitiva absolutoria.

FIGURA 5. **Tipos de salida judicial (2007-2018)**

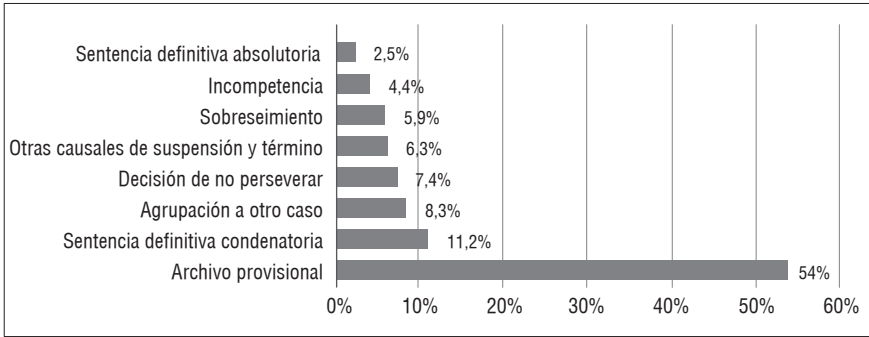


n = 81.342

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

De acuerdo a esta información y a modo general, la siguiente figura presenta la forma de término (tanto judicial como no judicial) del total de las denuncias entre 2007-2018.

FIGURA 6. **Formas de término del total de denuncias de delitos sexuales contra NNA (2007-2018)**



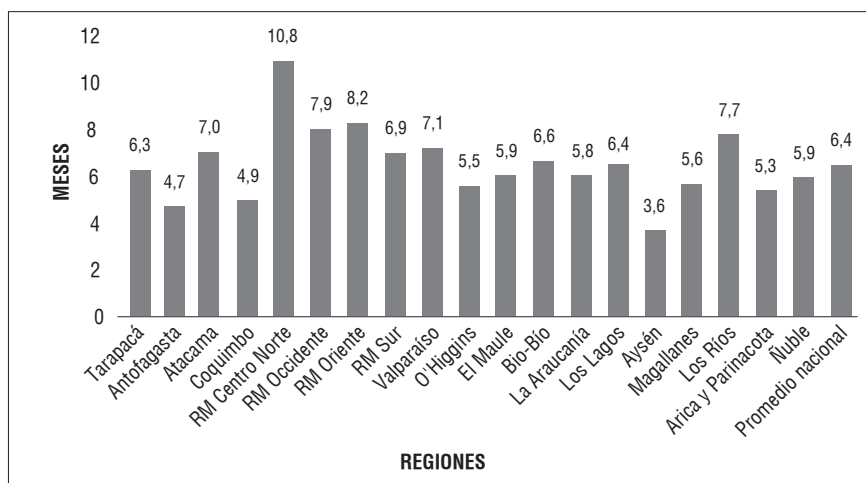
n = 238.358

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

Un 54% de las denuncias son archivadas provisionalmente, seguido de lejos por sentencias definitivas condenatorias (11,2%) y agrupación a otro caso (8,3%). Del total de los casos de delitos sexuales contra víctimas NNA denunciadas entre 2007 y 2018, solo un 2,5% termina con una sentencia definitiva absolutoria.

Finalmente, cuando se analizan los tiempos promedios entre la denuncia y la formalización en meses (Figura 7), es posible que ver que en promedio estos casos demoran cerca de seis meses y medio en ser formalizados. Dentro de estos, la Fiscalía Centro Norte es aquella con mayor tiempo de investigación previa a la formalización (11 meses), pero en general la Región Metropolitana es la que tiene mayor demora entre la denuncia y la formalización, lo que se debe, en parte, a que procesan el 35% de los delitos a nivel nacional, aunque también a la práctica de pedir peritajes de credibilidad previo a la formalización, sumado a que las instituciones o profesionales que proveen ese servicio se encuentran sobrepasados por la cantidad de trabajo. Sobre este punto se profundiza en el análisis cualitativo.

FIGURA 7. **Tiempo promedio entre denuncia y formalización por región (meses) (2007-2018)**



n = 56.356

Fuente: elaboración propia a partir de BBDD del Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF.

2. Racionalidad detrás de la forma de tramitación de delitos sexuales con víctimas NNA

Para entender las racionalidades detrás de las prácticas de los fiscales en delitos sexuales contra víctimas NNA se ha distinguido entre criterios legales y extralegales. Dentro de este apartado se señalan, además, los criterios que fundamentan la decisión de archivar provisionalmente una investigación, la forma de término más común en estos casos.

2.1 Criterios legales

Los criterios legales se relacionan con aquellas consideraciones que se encuentran en la ley penal sustantiva y procesal. Estos responden principalmente a la existencia de prueba circunstancial o directa que corrobore el relato de la víctima o factores asociados a la gravedad del delito.

a) Existencia de prueba de contexto que corrobore relato de la víctima. Se refiere a la existencia de evidencia que permita corroborar la denuncia y que puede pesquisarse mediante la intervención de expertos (Ernberg et al., 2018; Stround, Martens, y Barker, 2000). En concordancia con la literatura internacional, estos factores son los más valorados por los fiscales entrevistados cuando se toma la decisión de ir a juicio.

“No, no puede (ir a juicio), no, no, no, o sea tendría que ser un relato muy, muy poderoso, pero si tú no tienes otra prueba que un relato no va a llegar a ningún lado. Siempre tiene que haber una corroboración, aunque sea periférica, indiciaria” (Fiscal 2).

El tipo de evidencia más común en estos casos son las pericias sexológicas y de lesiones, las pericias de credibilidad del relato, las pericias psicológicas y psiquiátricas, las pruebas materiales y los testigos directos o indirectos. Las pericias médicas -tanto el examen sexológico como la constatación de lesiones- son evidencias con las que en general no cuentan los fiscales, principalmente porque la mayoría de los delitos responde a abusos sexuales, esto es, agresiones sexuales donde no hay penetración y que, por ello, tienden a no dejar rastro físico (Cullen et al., 2000; Back et al., 2011).

“La mayor cantidad de delitos que nosotros vemos son los que se llaman abusos sexuales, que implican tocaciones, contacto físico con el cuerpo o tocación de zonas erógenas como vagina, boca, ano. Y cuál es la dificultad cuando son tocaciones en esas partes del cuerpo, la gran dificultad es que no dejan rastro físico. Entonces no hay como acreditar que hubo una tocación, y la gran mayoría de los casos son de ese tipo” (Fiscal 1).

En los casos en que la develación de la agresión sexual es tardía, se reduce la posibilidad de que los peritajes médicos puedan encontrar evidencia que corrobore el relato (Fiscal 3). La importancia de este tipo de pruebas radica en que permiten corroborar los dichos de la víctima aumentando las posibilidades, al menos desde el punto de vista de los fiscales, de llegar a un juicio oral, y de obtener una sentencia condenatoria en el mismo. En caso de existir pruebas médicas concluyentes, los fiscales no dudarán en ir a juicio (Cross et al., 2003).

Un elemento altamente comentado por los entrevistados fue el de la pericia de credibilidad del relato. Esta pericia consiste en una entrevista realizada por un psicólogo a la víctima NNA en la cual se le pide que relate lo que le ha sucedido. Si la víctima brinda un relato, el perito procede a evaluar el relato y la forma en que es relatado, verificando si este resulta coherente, si presenta consistencia interna, o si se trata de un relato detallado, entre otros factores. Sin embargo, entre los fiscales se reclama un exceso de uso de esta pericia. Hay mucha heterogeneidad en la visión respecto de mandar a corroborar un relato a peritaje, y no hacerlo. Algunos de los fiscales entrevistados utilizaban la pericia de credibilidad del relato como una diligencia básica, necesaria y excluyente para poder ir a juicio; mientras, otros fiscales la utilizaban sólo cuando había elementos que dificultaban la capacidad de la víctima de relatar lo sucedido de manera coherente.

“Cuándo voy a necesitar una pericia, si, por ejemplo, tuviera cierta discapacidad intelectual que dificulta la entrega del relato porque el relato es suficientemente completo para entender la agresión sexual cuando es muy puntual” (Fiscal 1).

Esta diferencia en el criterio radica principalmente en la cautela con que los fiscales actúan respecto del tribunal. Son enfáticos en señalar que el conocimiento de la forma de decidir del tribunal respectivo es un criterio que modifica la prognosis y las decisiones que los fiscales realizan de los casos, influenciando varios de los criterios que utilizan para decidir si llevan el caso a juicio oral o no.

Una contracara de la excesiva pericia de credibilidad del relato es que el sistema de peritaje se encuentra sobrepasado en sus funciones, lo que implica que cada pericia tarda meses en realizarse. Específicamente en delitos sexuales con víctimas NNA, la lentitud puede ser perjudicial no solo para el caso -fragilidad de la memoria, pérdida de testigos, desincentivo a seguir en el proceso-, sino que para la víctima y su reparación.

Además de estas pericias, se señalan como criterios evidenciales elementos objetivos contextuales, tales como los antecedentes psicológicos de terapias particulares a las que hubiera asistido la víctima, notas del colegio, su comportamiento allí y eventos corroborativos del contexto en el que se relata que se produjo el delito.

b) Factores asociados a la gravedad del delito. Se refieren a la valoración jurídica que hace la ley de ciertos hechos que, de concurrir, tienen como efecto imputar delitos con penas más altas o bien permiten al tribunal imponer una pena mayor. En este sentido tenemos hechos relacionados con la modalidad de la agresión sexual, por ejemplo, que el agresor haya hecho uso de violencia física o la intimidación. Asimismo, algunas características de la víctima también son consideradas por la ley para este efecto.

Sin perjuicio de que los delitos sexuales con víctimas NNA son normalmente vistos como graves, considerando la vulnerabilidad propia de los niños, niñas y adolescentes, hay elementos que también influyen en que el delito sea considerado y sancionado con mayor severidad. El primero de ellos es la verificación de violación vaginal, anal o bucal. Estos delitos por ley son más graves que el abuso sexual, pero aumenta su gravedad en función de elementos contextuales, tales como la edad de la víctima, el parentesco y/o relación entre la víctima y el victimario, la existencia de discapacidad en la víctima y la reiteración del hecho. Así, si el delito investigado es considerado grave por el fiscal según la evidencia recabada, generalmente será llevado a juicio oral.

2.2 Criterios extralegales

a) Factores asociados a la credibilidad de la víctima. Todos los entrevistados coinciden en que el testimonio de la víctima es crucial para la investigación de delitos sexuales, especialmente en casos con víctimas NNA. Considerando la naturaleza íntima de este delito y las pocas pruebas que generalmente existen, la credibilidad del testimonio de la víctima es la “punta de lanza” (Abogado, fundación) de estos casos.

“Entonces eso hace que uno pueda estar frente a una causa que lo que tiene es el relato del niño y lo otro que influye que el delito sexual es un delito en la intimidad, entonces difícilmente vamos a tener testigos. En la gran mayoría de los casos es algo que ocurrió entre un agresor y un niño y muchas veces un niño que de acuerdo a su desarrollo psicológico y también de madurez va a poder entender lo que le pasó o no, y poder relatar o contar o no. A veces uno puede tener la convicción de que algo pasó, pero no tiene las pruebas para lograr el estándar que la materia penal requiere” (Abogada, fundación).

Tal como se ha evidenciado en la literatura, la credibilidad del relato radica, más allá de la pericia antes mencionada, en la riqueza y coherencia del relato mismo; y en la capacidad de la víctima de expresar lo sucedido. La credibilidad del relato es crucial para que efectivamente se llegue a juicio, pero sobre todo para que ese juicio no termine en una absolución.

“Cuando absuelven nunca dicen que es porque no le creyeron a la víctima. Cuando en verdad todos sabemos que ese es el motivo de su absolución” (Fiscal 4).

No obstante, esto implica que, finalmente, es la “performance” de la víctima frente a los jueces lo que, en gran medida, determina su credibilidad. Para ello la víctima debe desnudar y relatar la humillación, el dolor y revivir el trauma. Lo anterior transforma la declaración en una especie de voyerismo del dolor sin el cual la condena es casi imposible de obtener. Afortunadamente, la ley de entrevista videograbada termina, en parte, con esta práctica¹⁰. No obstante, no sabemos cómo impactará la misma la tasa de condenas.

b) Características de la víctima y su familia. En la literatura, los criterios extralegales utilizados por los fiscales están asociados a una serie de factores sociodemográficos, tales como el contexto familiar, el nivel socioeconómico, la raza y el sexo de la víctima (Stround, Martens y Barker, 2000; Elmi, Daignault y Hébert, 2018). Sin embargo, en la presente investigación los criterios relacionados con las características de la víctima encontrados

¹⁰ Ley N° 21.057, promulgada el 9 de enero de 2018, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales. Esta ley tiene como objeto regular “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, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 374 bis; 390; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal”.

fueron principalmente su edad, la emocionalidad del relato, la forma en que se develó el hecho, la relación de la víctima con el perpetrador y el contexto familiar.

La edad de la víctima es importante respecto de la capacidad que tiene de relatar lo sucedido y la relativa coherencia de este relato para ser creído en el tribunal. Los infantes son los que presentan mayores problemas al respecto, puesto que los menores de cuatro años, en general, no tienen la capacidad de expresarse claramente, o no pueden relatar lo sucedido. En ausencia de relato y sin evidencia física, como ocurre en los casos de abuso sexual, los fiscales no llevan estas causas a juicio.

“En los casos de abuso sexual contra niños de muy poca edad, donde el relato es prácticamente inexistente y no tenemos pruebas anexas, el fiscal puede tener toda la voluntad del mundo, pero probablemente va a tener que archivar o comunicar la decisión de no perseverar” (Abogada, fundación).

Además de la incapacidad de relatar lo sucedido, la edad está relacionada con la vulnerabilidad propia de este grupo etario, que intensifica la gravedad del delito, por un lado, pero también hace más difícil cumplir con el estándar probatorio, por el otro. La fragilidad de la memoria, la forma en que opera la memoria de un niño, niña o adolescente respecto de un hecho traumático y la capacidad de soportar el estrés de las diligencias y del juicio mismo son elementos que serán considerados por el fiscal a la hora de llevar el caso a juicio o archivarlo.

“Cuando se produce esta situación es importante, porque (para) el niño hasta cierta edad, cinco a siete años, el tema de la memoria es muy frágil. Entonces tenemos este tema, incluso contar cuantas veces pasó, entonces lo mejor es tener la mayor cantidad de pruebas y que el niño en este momento sí está recordando cosas muy puntuales, y tampoco le podemos pedir un relato extenso con todos los detalles. Y eso el sistema lo debería entender, cuando digo sistema me refiero a los jueces, saber que no pueden esperar un relato con todo lujo de detalles” (Fiscal 5).

Otro elemento que opera como factor que brinda credibilidad a la víctima es el nivel de afectación emocional que esta sea capaz de demostrar. En efecto, pareciera insuficiente revivir los hechos, el relato cobra eficacia cuando se lleva a cabo de manera convincente:

“Cuando sirve, cuando hay emocionalidad, cuando tú ves a una víctima que está en la sala y te llora, llora y tú de puro escucharla o escucharlo, te das cuenta de que eso no pudo... no puede estar mintiendo, porque tú no puedes acompañar un relato si no es verdad de una digamos (...) en la afectación emocional ¿ya? Si alguien puede inventar algo, sí, pero te lo va a contar como desde una tercera persona, no vas a ver (...) ahora eso no excluye que hay relatos que no lloran tampoco” (Fiscal 2).

En lo que se refiere al relato mismo, la forma en la cual se produce la develación de la agresión sexual es un criterio que se utiliza como prueba corroborativa. Así, la develación espontánea es entendida como un factor que da credibilidad al testimonio:

“Hay un elemento muy importante que lo toman en consideración los tribunales que es la develación. ¿Cómo pasó esto? El niño fue y dijo que quiere denunciar (...) o resulta que esto fue una develación porque pasó un inspector, vio llorando a una niña, se acerca y la amiga le dice que tienes que denunciar. Y la niña le dice que no va a denunciar, porque esto le va a afectar a la mamá, y ahí entra el inspector. Ese elemento es muy potente para los tribunales” (Fiscal 1).

Asimismo, y particularmente cuando se tratan de denuncias con agresor intrafamiliar, el carácter espontáneo de la develación permite descartar ganancias secundarias de parte de los padres. De acuerdo con la literatura internacional, la forma en que se da la develación es un antecedente fundamental para probar los casos de abuso sexual en específico, y de delitos sexuales en general (Walsh et al., 2010).

c) Interés superior del NNA. El interés superior del NNA dice relación, en estos casos, con superponer el bienestar de la víctima sobre una posible condena en el juicio. Los fiscales y querellantes son enfáticos en señalar que, si la víctima o los familiares responsables se oponen al juicio por el estrés y el riesgo de victimización secundaria, ellos archivan la causa. Este archivo podría ser reabierto en el futuro en caso de obtener nuevos antecedentes o bien por una víctima capaz y dispuesta a participar del juicio.

“Uno les pregunta a los papás y es muy importante la opinión de los testigos porque si el papá no quiere por nada del mundo, fue horrible y su hijo ya lo olvidó. Ha estado dos años en terapia, ya lo veo mejor, pero si le pregunto por esto, se va a poner a llorar. Bueno usted entiende que esto significa que no vamos a poder llevarlo a juicio; bueno, que se haga lo que se tenga que hacer. Entonces esa decisión también se escucha” (Fiscal 1).

El interés superior del niño se debe ver reflejado no solamente en oírlo cuando no quiere seguir con el proceso o se encuentra muy vulnerable emocionalmente como para soportar el juicio, sino también, y sobre todo, en informar tanto a la víctima como a la familia del avance del proceso, de los pasos siguientes y de las posibilidades reales de las salidas de los casos (Back, Gustafsson, Larsson y Berterö, 2011). Este elemento es fundamental para un proceso judicial justo, para ajustar las expectativas de las víctimas y de sus familiares respecto de lo que efectivamente se puede lograr con el caso, y sobre todo, para hacerlos partícipes del proceso, empoderando a las víctimas y sus familias, y disminuyendo la victimización secundaria (Mart, 2010; Wright, 2007).

No obstante, en varias ocasiones la necesidad de proteger el interés superior del NNA requiere alejar a la víctima de su núcleo familiar. En efecto, esto ocurre en situaciones en las cuales la agresión es intrafamiliar y los familiares cercanos, en vez de brindar el apoyo emocional y la protección debida, no le creen a la víctima y la castigan por haber denunciado.

Generalmente, estos casos ponen de relieve la poca capacidad del sistema para poder brindar protección de los NNA. Si el comportamiento de la familia pone en riesgo a la víctima -por ejemplo, cuando el denunciado es el padrastro y la madre decide seguir viviendo con este y no le cree a la víctima- las opciones que tiene el sistema son limitadas. Como plantea el Fiscal 4, en ese caso y mediante una medida de protección, habría que sacar a la víctima de ese entorno y buscar si algún familiar puede acogerlo. En caso en que no pueda, entonces se tendrá que enviar a un hogar del Sename. En el fondo, se tiene una víctima que siente que es castigada por denunciar, sea porque termina en el Sename o bien porque su denuncia produce un quiebre familiar.

d) Jurisprudencia del tribunal. Estos factores refieren a la importante influencia que tiene el conocimiento previo de los fiscales respecto de su tribunal y la “sensibilidad” de los jueces respecto de los delitos sexuales, pero, en específico, respecto del trato y funcionamiento del fenómeno con víctimas NNA. Es de común consenso, tanto a nivel de fiscales como de abogados querellantes y representantes de fundaciones, que la prognosis de los fiscales respecto de las decisiones de los jueces tiene una influencia determinante en la construcción del caso y en el término de este.

“Hay otro factor que lo he visto muy importante en causas que uno ve, que tal vez no tienen el estándar probatorio de la “sandía calada”, que tú sabes que tiene un porcentaje muy alto de ganar el juicio. Y que cuando el Ministerio Público conoce la tendencia del tribunal oral al cual debe ir esa causa, el fiscal es más tímido en llevarla a juicio oral, porque sus expectativas de ganarla son arriesgadas, bajas, hay riesgo. Y yo creo que ese es otro punto, el conocer la jurisprudencia de los tribunales y literalmente la mano de los jueces” (Abogada, fundación).

La falta de especialización en víctimas NNA y en víctimas NNA en delitos sexuales que presentan algunos jueces es determinante para la toma de decisiones de los fiscales, sobre todo respecto de ciertos hitos del proceso penal. En efecto, la consideración de cuán formado está el juez sobre este tipo de delitos influye decisivamente al momento de pedir pruebas de credibilidad del relato, negociar un juicio abreviado con la defensa o proponer una suspensión condicional del procedimiento. Lo mismo ocurre al momento de evaluar los costos en términos de victimización secundaria que puede tener el llevar o forzar a una víctima a ir a juicio.

“Exactamente, es como un tongo, porque te puede tocar un juez muy preparado, en Colina hay dos o tres jueces que están muy preparados, que tienen conocimiento de estos estudios y cosas. Y hay otros que no tienen idea, entonces es demasiada la diferencia, es una tómbola y no sabes qué juez te va a tocar y cuál va a entrevistar al niño. Como te decía, en Colina entra un solo juez, entonces a veces le toca entrar a uno que ni siquiera transmite la pregunta como uno lo está haciendo. Y ahí también me ha tocado pararlo con el riesgo de que se vaya a la punta del cerro. Porque tampoco son muy aterrizados, pero tampoco puedes dejar que le pregunte cualquier cosa” (Fiscal 5).

Son conocidos los tribunales en los que los jueces tienen conocimiento o especialización en delitos sexuales y en víctimas NNA, y en esos casos la prognosis del fiscal respecto a un juicio oral es positiva, no necesariamente con relación a una sentencia condenatoria en caso de llegar a juicio oral, pero sí en elementos relacionados con la credibilidad del relato de la víctima (no exigir estándares de adultos en el desarrollo del relato de una víctima menor de 14 años), en el trato para con ella y los testigos de esta, y en el menor riesgo de revictimización durante el juicio oral.

“Hay tribunales, por ejemplo, ya con nombre y apellido, el Segundo Tribunal Oral de Santiago, que es como el ideal a nivel nacional, un tribunal con mucha gente muy interesada que terminó juntándose ahí, formada en estas materias, formada en maltrato, formada en violencia de género, en todas estas cosas que se van entrelazando y más que allá, que más condenas, las resoluciones son de un nivel, de una calidad mucho mejor. En cambio, todavía tenemos otros tribunales en que son terribles... Entonces ¿qué hace eso? Hace que algunos fiscales tomen la decisión de evitar a toda costa ir a ese tribunal, por el desgaste de llevar a un juicio oral para perderlo y también exponer a las víctimas a este juicio oral, ¿ya? Por lo menos es eso lo que reporta, digamos, y al final terminan con otras salidas” (Abogado, Fiscalía Nacional).

e) Metas institucionales. Respecto de causas de delitos sexuales con víctimas NNA, los fiscales no perciben que las metas institucionales sea un factor relevante a la hora de decidir el tipo de salida de las causas. Esto, a pesar de que los fiscales señalan que el sistema de justicia penal no considera de manera correcta la complejidad ni la fenomenología de los delitos sexuales en términos de su investigación, las características de las víctimas NNA, la posibilidad o existencia de corroboración. En efecto, los fiscales que conocen de este tipo de delitos tienen claro que la cuota de archivos es significativa y más alta que las de delitos de propiedad u otros delitos, y que las posibilidades de condena en juicio oral son significativamente menores. Luego, las metas institucionales asociadas a las fiscalías deben ser subvencionadas por otros delitos, puesto que no son aplicables ni realistas a casos de delitos sexuales.

“Si, pero no es de delitos sexuales, la Fiscalía tiene una meta de condenas, entiendo que no es regional, cada fiscalía tiene su porcentaje de condenas, pero ahí se incluyen todos los delitos, entonces, en el fondo, a nosotros nos suplen nuestros compañeros colegas con los robos, drogas que tienen miles de términos nos ayudan, porque los términos de sexuales la mayoría son en juicio, abreviados son muy pocos, suspensiones condicionales son muy pocos, salvo los de los adolescentes, casi no hay. Entonces nuestros otros delitos nos ayudan con eso” (Fiscal 5).

Lo anterior no evita que los casos de absolución sean vistos como una derrota, pero principalmente debido a las expectativas de la víctima y sus familiares. El término de “sandía calada” (haciendo referencia a casos con altas probabilidades de terminar con sentencias condenatorias debido a la solidez de estos) no existe en delitos sexuales, y menos aún, en delitos sexuales con víctimas NNA. Debido a esto es que los fiscales, incluso llevando a juicio con un “buen caso”, saben que no hay seguridades de que haya sentencia condenatoria.

“Sí claro, hay metas de juicio, hay metas de sentencia, condenatorias o absolutorias, pero no trabajamos mucho en base a la meta. Las metas se dan solas ¿ya?, porque en materia de delitos sexuales hay más posibilidades de archivo que otros delitos, por ejemplo, un robo, un robo no va a terminar archivado, pero un delito sexual en un porcentaje grande puede que sí termine archivado” (Fiscal 3).

Si bien parecieran no ser criterios relevantes al momento de tomar las decisiones del proceso penal, las metas institucionales debieran estar organizadas de tal manera de considerar la complejidad de los delitos sexuales y evidenciar la calidad de la gestión e investigación en estos delitos de una manera distinta al resto. La literatura internacional resalta el problema de las metas institucionales no tanto como criterio de toma de decisión, sino como desincentivo institucional, frustración profesional y poca consideración de la complejidad de estos casos (Cross et al., 2003).

La respuesta a la pregunta por la alta tasa de archivos provisionales en estos casos puede ser contestada tanto desde los criterios legales como desde aquellos extralegales. Desde los criterios legales los casos son archivados debido a que la investigación llega a un punto muerto en el que la evidencia recabada no es lo suficientemente sólida, a juicio del fiscal, para formalizar la causa y llevarla a juicio, pero al mismo tiempo, toda esa misma evidencia no permite afirmar que el hecho denunciado sea falso o no haya ocurrido.

Por otro lado, desde los criterios extralegales, aquellos que surgen más frecuentemente son los factores relacionados con: la incapacidad de corroborar el relato dado por la víctima, que dada la edad de la víctima esta no puede dar un relato de lo sucedido, o que, dado el tiempo transcurrido, la víctima ha olvidado o reprimido la agresión sexual y por ende es poco probable que

hable del hecho en juicio. Por otra parte, también hay consideraciones vinculadas al interés superior de los NNA, por ejemplo, cuando la víctima o la familia de esta no desea exponerse a un juicio, sea por su estado psicológico emocional u otras razones. Finalmente -y transversal a los criterios legales y extralegales-, se encuentra la jurisprudencia del tribunal. La prognosis del fiscal se ve influenciada en gran medida por la sensibilidad o especialización que tenga el potencial tribunal al que presentará el caso y, por consiguiente, se archivará cuando efectivamente se considere que no se tienen las pruebas suficientes para que el tribunal crea en la veracidad del caso.

En este punto surge el problema respecto de si el archivo provisional es necesariamente una mala forma de término cuando la investigación penal se ha llevado a cabo en profundidad y diligencia.

“Entonces es súper difícil porque, y acá te digo también, lo adelanto (...) en la materia de delitos sexuales y en estos que son tan complejos de investigar, el archivo no es un mal término, si es que el archivo se investigó bien, si es que se llevaron a cabo todas las diligencias posibles y de ahí se archiva, el archivo es una buena posibilidad porque permite que la víctima, si es que aparecen nuevos antecedentes o todo, se pueda reabrir” (Asesor, Fiscalía Nacional).

Dada la complejidad de estos delitos y la dificultad de lograr el estándar probatorio de los mismos, la literatura internacional hace hincapié en la necesidad de asegurar archivos de calidad y no por negligencia, además de asegurar la adecuación de las expectativas de quienes denuncian y de las víctimas (Stround, Martens y Barker, 2000; Wright, 2007; Walsh et al., 2010).

3. Nudos críticos del proceso de investigación penal en delitos sexuales con víctimas NNA

A continuación, se presentan los principales nudos críticos respecto de la investigación penal en delitos sexuales con víctimas NNA, evidenciados mediante el levantamiento cualitativo.

3.1 Falta de especialización

La falta de especialización y conocimiento sobre la fenomenología de los delitos sexuales, pero también sobre las características propias de víctimas NNA, es uno de los puntos cruciales que ha emergido de esta investigación. Todos los entrevistados han resaltado este hecho como un nudo crítico a nivel de sistema, de fiscalías y de tribunales.

“Específicamente en delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, tanto lo que dice relación con lesiones físicas como lo que dice relación con las huellas psicológicas de este delito ha avanzado y se ha estudiado mucho. Se puede saber mucho sin necesidad de que crean que van a condenar todos los delitos sexuales. Pero obviamente tiene que haber más capacitación; mi experiencia es que semi-

narios de capacitación, los diplomados de capacitación van los fiscales, van las personas que trabajamos en fundaciones, que trabajamos en centros, va la gente de Uraivit, pero jueces muy poco” (Abogada, fundación).

A nivel de sistema de justicia, la falta de especialización se ve reflejada en metas institucionales que no consideran la naturaleza específica de estos delitos, en actores que toman decisiones que denotan una falta de comprensión de la complejidad del delito sexual, lo que a veces se ve reflejado en estándares de pruebas inalcanzables. Asimismo, esto también se puede apreciar en la ausencia de autocuidado de los fiscales y profesionales que trabajan con este tipo de delito, lo que aumenta la posibilidad de que estos puedan sufrir cuadros de estrés. En suma, es apreciable la ausencia de incentivos institucionales para mantener, cuidar y perfeccionar a los profesionales a cargo de casos de delitos de esta índole. Además, también se observan problemas en la forma de operar del sistema, que hace que los tiempos de investigación sean excesivamente extensos debido a la demora en obtener horas para realizar pericias.

“Yo creo que estos son delitos que requieren más especialización, así como hay especialistas para la responsabilidad penal adolescente, como lo dice la ley, este tipo de delitos debiera tener fiscales especializados” (Abogado querellante).

No existen protocolos o iniciativas de autocuidado para fiscales que trabajen permanentemente en estos casos. Más grave es que no sabemos cuántos fiscales, jueces o defensores han presentado cuadros de trauma vicarial, traumatización secundaria o *burnout*. A nivel comparado también es poco lo que se sabe, no obstante, lo que sí sabemos es que estos cuadros afectan directamente la forma en que los actores penales trabajan con víctimas e incide en el tipo de decisiones que toman (Levin et al., 2011; Rainville, 2015).

Además, la falta de especialización aparece como una de las principales causas de la victimización secundaria que sufren las víctimas y sus familias durante el proceso penal.

A nivel de fiscales, la falta de especialización se evidencia en un elemento que fue un denominador común entre los fiscales que participaron en este estudio y que reside en el carácter vocacional de encargarse de casos de delito sexual, y en específico, de aquellos casos con víctimas NNA. Esta vocación estaba acompañada de un correlato de especialización voluntaria y autogestionada de los propios fiscales, de evidenciar que aquellos fiscales “designados” en casos de delito sexual no tenían el conocimiento necesario para identificar aspectos relevantes del relato, pedir pericias atinentes al caso y realizar una investigación exhaustiva y a conciencia. Si bien en todas las fiscalías investigadas se daba una división interna de los delitos entre los fiscales, los delitos sexuales presentaban esta complejidad asociada a la

necesidad de una verdadera especialización interna e institucional, que se complementara con educación y capacitación continua.

Por otro lado, la falta de especialización a nivel de jueces fue un nudo crítico resaltado tanto a nivel de fiscalía como a nivel de ONG y abogados querellantes particulares. La diferencia crucial entre jueces con especialización o conocimiento del fenómeno de delitos sexuales con víctimas NNA, y aquellos que no lo poseían, determinaba no solamente una influencia en la decisión del fiscal de llevar o no el caso a juicio oral, sino también de exponer a la víctima a juicio. El punto crucial en este contexto residía en que aquellos jueces que tenían efectivamente especialización, también se debía a una de tipo voluntaria/personal, y no a un incentivo o parámetro institucional para realizarla.

“La forma de llegar a ese estándar. Cómo relata un niño, cómo funciona la memoria de un niño, porque un niño que está en etapa reparatoria, a los dos años que llega un juicio, puede estar hablando esto sin tanta afectación emocional. Porque un niño puede que haya olvidado gran parte de lo que le pasó porque en los momentos de mayor agresión se disociaba y no estaba emocional y mentalmente, por lo tanto, no tiene recuerdos y no los puede expresar. Yo creo que falta, se ha avanzado hartito, pero falta que los jueces, principalmente para poder llegar a la convicción de toda duda razonable, entiendan mejor el fenómeno” (Abogado querellante).

3.2 Ausencia de información para las familias y la víctima

Finalmente, un nudo crítico del sistema es la ausencia de información y el desconocimiento que sufren tanto las víctimas como sus familias. El conocimiento respecto del funcionamiento del sistema penal, las consecuencias, el manejo de las expectativas y los tiempos del proceso, son elementos de los cuales no se encuentran informados ni las víctimas ni sus familiares, lo que repercute en un constante choque de expectativas, temor e indecisión en las mismas, profundizando la victimización secundaria y aumentando la sensación de que el sistema judicial no está “haciendo todo lo que puede” por la causa.

“Y sabes que eso también es un tema que la falencia institucional gigante y de todo el sistema es la falta de información a las víctimas, pegar un cartel, léase sus derechos, como si todos entendieran. Ya en el caso de los niños, lo grafico con que lo pegan allá arriba y los niños ni siquiera alcanzan a leer a esa altura. Es horroroso, y el folletito tampoco te sirve, es explicarle al niño, niña y adolescente o a la mamá, papá, etcétera. Y explicarle desde ya, desde la denuncia, desde el primer contacto que tenga la institución, sobre todo nosotros con estas personas, explicarle, mire, su caso es complejo ¿Por qué? Porque tenemos esto, no es que no le creamos (...)” (Abogado, Fiscalía Nacional).

Discusión

1. Conclusiones

La forma en que los fiscales actúan en casos de delitos sexuales contra NNA muestra que las decisiones en contextos judiciales -y especialmente en delitos de esta índole- no son enteramente objetivas ni siempre basadas en disposiciones procesales o penales. Al respecto, es posible ver que, contra la propia percepción inicial de los operadores de justicia, los criterios utilizados para dar curso a un caso de delitos sexuales contra un NNA muchas veces se fundamentan en racionalidades prácticas que toman en cuenta los pronósticos de éxito o fracaso de un juicio.

En tanto consideraciones prácticas, estas no siempre se encuentran legalmente fundadas y, por lo tanto, los casos finalmente se deciden, se terminan tempranamente o se llevan a juicio en función de factores extralegales. Muchas veces, esta “extralegalidad” de los criterios parece ser atendible, por ejemplo, en función de los efectos adversos que un juicio con pocas probabilidades de éxito puede tener en la víctima o en su entorno, o bien, en casos en que no existe relato. Bajo esta argumentación, la alta tasa de archivo de este tipo de casos también puede ser discutida. Si bien, en principio, puede parecer criticable un porcentaje tan alto de no resolución de casos, de hecho, podría ser razonable que no todos los casos sigan el curso de un proceso penal siempre que la forma en que se haya decidido se encuentre basada en una investigación a conciencia y con todas las diligencias requeridas para el caso.

En este punto, sin embargo, surgen algunos problemas básicos. El primero dice relación con la justicia (o falta de) que hay en estas decisiones que deciden el destino de un caso criminal de esta índole. En efecto, entre los factores extralegales (por ejemplo: salud mental de la víctima, la existencia de apoyo familiar, la edad de la víctima/victimario) es donde más relevancia adquiere el fiscal y sus criterios individuales basados en la experiencia, especialización y evaluación del contexto. Estos elementos son los que le entregan al fiscal una gran capacidad discrecional en donde pueden esconderse sesgos a lo largo del proceso (Velásquez, 2018). Sin embargo, es fundamental considerar el contexto institucional en el que esta decisión se lleva a cabo. El peso del sistema de justicia y sus lógicas de funcionamiento limitan e influyen las decisiones de los fiscales, a la vez que determinan, en cierto punto, el curso de acción. Como se ha evidenciado en esta investigación, problemas como la falta de especialización, la falta de información y empoderamiento de la víctima y sus familiares y la falta de trabajo en red, van rigidizando la toma de decisiones de los fiscales, tanto por las argumentaciones posibles para justificar el archivo de un caso como por las exigencias necesarias para llevar un caso

a juicio. Con un sistema de justicia penal que no considera ni en sus metas ni en su organización institucional la complejidad de los delitos sexuales, las decisiones extralegales van limitándose a elementos preconcebidos, y se cae en el riesgo de la lógica siempre presente de “casos ganables” y “no ganables” como fundamento de su investigación y como fuente de la prognosis.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, se encuentra la pregunta por el papel que juegan las víctimas bajo esta lógica de toma de decisiones basándose en criterios extralegales. ¿Qué procedimientos existen para que estas decisiones que realizan los fiscales sean con el consentimiento o al menos la participación de las víctimas? Esta pregunta lleva a plantearse una duda mayor: ¿cómo aseguramos que estos procedimientos de justicia criminal sean instancias reparatorias para las víctimas? Lo que queda de manifiesto en esta investigación es que en muchas ocasiones los criterios que deciden el curso de un juicio se toman sin consideración de las víctimas por razones de economía o éxito procesal. Evitarlo requiere de una serie de medidas, políticas y reformas que aseguren que estos procesos criminales puedan tener un efecto reparador en las víctimas, o al menos que no profundicen el daño sufrido.

2. Recomendaciones

En consideración a lo señalado anteriormente es posible hacer algunas recomendaciones:

2.1 En primer lugar, el estudio refleja una falta de especialización durante el proceso legal tanto a nivel de Fiscalía como de otras instituciones relacionadas. Al respecto, un avance importante sería el desarrollo de mayores niveles de especialización técnica y orgánica a nivel general, pero especialmente para fiscales y jueces. Estas medidas deben ser de iniciativa del Poder Judicial y del Ministerio Público y dadas sus características, importan modificaciones presupuestarias más que legales, ya sea reenfocando recursos ya existentes o aumentando los presupuestos. Esto debiese incluir al menos las siguientes medidas:

- Unidades especializadas en víctimas NNA a lo largo de Chile, que funcionen como apoyo durante el proceso penal completo, desde la denuncia hasta el juicio.
- Una mayor dotación de fiscales para estos casos y políticas de autocuidado mejores a las ya existentes. En comunas y fiscalías con especial tasa de denuncias sexuales sería fundamental una mayor dotación de fiscales especializados en estos casos. Además de aumentar la cantidad, se hace fundamental mantener y cuidar a la dotación ya existente, valorando la experiencia y perseverancia del trato permanente con delitos sexuales, especialmente con víctimas NNA.

- Recursos de especialización continua para los fiscales que deciden focalizarse en esta línea de investigación. Estos recursos podrían estar dados tanto por un programa de especialización formulado desde la Fiscalía Nacional, como por talleres y capacitaciones multidisciplinarias y esporádicas.
- Criterios estrictos para el proceso de selección de fiscales y jueces en NNA. En concordancia con lo anterior, si se puede ofrecer capacitación y especialización pueden elevarse los estándares de selección de fiscales que trabajen exclusivamente estos temas. Asimismo, es crucial que se lleve a cabo una capacitación de los jueces en delitos con víctimas NNA. Como parte de estos criterios de selección debería tomarse en cuenta conocimientos básicos en la fenomenología de los delitos sexuales, su tratamiento legal y práctica jurisprudencial, capacidades y predisposiciones actitudinales, como la empatía y técnicas y métodos básicos para trabajar con poblaciones vulnerables. Si bien una mayor dotación y especialización pueden significar una carga presupuestaria importante, es fundamental priorizar la especialización técnica y orgánica en relación a los delitos sexuales. En este sentido, resulta urgente contar con mejores fiscales y jueces en delitos sexuales más que tener una mayor cantidad de ellos, sin capacidades ni competencias para enfrentar estos casos.
- Criterios específicos para la adjudicación de causas de delitos sexuales contra NNA. Al respecto es necesario transparentar la forma en que se distribuyen las causas en la Fiscalía. En efecto, esta distribución de causas debe relacionarse con criterios técnicos, especializaciones en temas, edad, tipos de subdelitos y no en simples asignaciones por criterios de eficiencia.
- Niveles mínimos de certificación de la especialización para todos aquellos que entran en contacto directo con NNA durante el proceso legal.

2.2 En segundo lugar, es posible pensar en la aplicación de ciertos criterios para hacer del sistema de justicia uno amigable para los niños, que transforme y vincule la justicia penal con los mecanismos de protección social de la niñez. Solo en la medida en que sea primordial el interés superior del niño para la justicia podremos contar con un sistema integrado y racional (Cross et al., 2003; Finkelhor, Cross y Cantor, 2005; Finkelhor et al., 2005), realmente reparador para las víctimas de delitos sexuales. Este paradigma releva la importancia de contar con un sistema de víctimas NNA a lo largo de todo el proceso penal. Como se trata de un cambio de paradigma en el sistema de justicia, estas recomendaciones debiesen traducirse en iniciativas, programas y normativas reglamentarias y legales que surjan del Ministerio de Justicia en tanto institución que debe coordinar a las otras instituciones que participan de los procesos penales. Entre otras cosas implica:

- Tomar en consideración el interés superior del niño en las decisiones, lo que implica establecer por vía legal una metodología objetiva para determinar el interés superior del niño que releve la voz de los niños según sus posibilidades y edad.

- Hacer efectivo su derecho a participar y ser oído respecto a la decisión de ir a juicio, en cuanto a la toma de decisiones respecto de su causa, entre otras cosas. Esto debe ser acorde a sus posibilidades intelectuales y edad.
- Ejercer el derecho a recibir explicaciones acordes a su etapa de desarrollo durante todo el proceso.
- Establecimiento de juzgados especiales con instalaciones acordes a la edad de los NNA.
- Acceso a programas de salud mental eficaces (Cohen y Mannarino, 1996).
- Preparación previa para los juicios, a través de juego de roles y otras metodologías que han demostrado ser una medida efectiva reduciendo la ansiedad y mejorando la capacidad de los NNA para enfrentar un proceso penal (Cross et al., 2003; Jones et al., 2005; Caprioli y Crenshaw, 2017).

2.3 Un tercer grupo de recomendaciones dice relación con repensar el sentido sistema de justicia penal en este tipo de delitos. Como se ha visto, el sistema no tiene la capacidad de enfrentar estos casos con sus lógicas tradicionales. Para ello, un cambio en sus prácticas, metas y procedimientos es fundamental. Un avance importante lo constituye el establecimiento de entrevistas videograbadas; sin embargo, esto es solo una parte de las medidas necesarias. A esto se suma que es necesario reconfigurar el rol de la víctima a lo largo del proceso penal:

- El desarrollo de equipos con otros especialistas en la investigación de los delitos sexuales contra NNA (Bracewell, 2018). En efecto, la incorporación de equipos multidisciplinarios ha mostrado ser efectiva en la reiteración de las entrevistas y también en indicadores como la cooperación parental, una mejor calidad de las entrevistas y mejores resultados procesales de los casos como corroboración de la víctima, tasas de confesiones, tasas de acusaciones y sentencias condenatorias (Finkelhor y Williams, 1988; Jaudes y Martone, 1992).
- Promover mejores programas de apoyo a víctimas que permitan un mayor acceso a la información a víctimas y familiares. Para este desafío debiesen ser cruciales las iniciativas del Ministerio Público y también del Gobierno, a través del Ministerio de Justicia. Entre otras cosas, estos programas deben ser capaces de proveer asesorías personales, acompañamiento y preparación para los juicios.
- Desarrollar y garantizar un trabajo coordinado y en red con las instituciones involucradas.
- Dotar de mayores recursos a ciertas instituciones, especialmente policías y el Servicio Médico Legal, cuya dependencia actual es crítica para el éxito de los juicios y las investigaciones.
- Metas institucionales para la Fiscalía, que consideren la calidad de la investigación más que el tipo de término en delitos sexuales con víctimas NNA.

3. Limitaciones del estudio

Es importante señalar algunas de las limitaciones de este estudio. En primer lugar, este estudio da cuenta de las racionalidades legales y extralegales que determinan las decisiones de fiscales y operadores del sistema de justicia penal en casos de delitos sexuales contra NNA de manera cualitativa. Por lo mismo, no se exploran sesgos implícitos que pueden estar presentes en este proceso de toma de decisiones. En tanto estudio exploratorio, tampoco se determina la incidencia comparada de cada factor, es decir, no se establece el peso relativo que cada uno de ellos tiene en la toma de decisiones por parte de fiscales o jueces.

Relacionado con lo anterior, una parte importante de las entrevistas fue realizada a fiscales sobre su propio análisis de los criterios que utilizaban para tomar decisiones durante el proceso penal. Si bien para entender las racionalidades prácticas es necesario contar la mirada de los actores de dichas formas de acción, es importante decir que se trataba de fiscales “disponibles”, lo que puede traducirse en ciertos sesgos, por ejemplo, en el sentido de tratarse de un actor especialmente motivado o con vocación hacia el tema de estudio.

En otro ámbito, los análisis cuantitativos se hicieron con bases de datos que no permitían observar el flujo total de un caso. A pesar de que fue solicitada para llevar a cabo este ejercicio, la base de datos entregada por la Fiscalía Nacional fue segmentada en dos, de manera que fue imposible obtener esa mirada global de los casos¹¹.

Por último, el estudio se enfocó en la Región Metropolitana, algo que es especialmente relevante en la medida en que la mirada local puede traer visiones sustancialmente distintas sobre los casos en que existen NNA involucrados como víctimas. En efecto, la existencia de tribunales con competencia común puede significar un mayor conocimiento de algunos jueces respecto de los contextos sociales y familiares en que se despliegan ciertos casos. Este mayor conocimiento de otras variables puede, en efecto, ampliar el espectro de criterios y consecuentemente la arbitrariedad de las decisiones, en algunos casos haciéndolas más justas, pero potencialmente más alejadas de las normas legales. Por otro lado, los entrevistados fueron enfáticos en que la realidad de la investigación penal en delitos sexuales con víctimas NNA en regiones es bastante diferente que la de la Región Metropolitana, debido a la menor dotación de fiscales y especialización que existe fuera de esta, como a una mayor coordinación con las instituciones locales y programas de reparación.

¹¹ Estos datos fueron requeridos a la Fiscalía Nacional a través de la plataforma de transparencia del Gobierno de Chile.

Referencias

- Back, C., Gustafsson, P., Larsson, I., y Berterö, C.** (2011). Managing the legal proceedings: an interpretative phenomenological analysis of sexually children's experience with the legal process. *Child Abuse & Neglect*, 35(1), 50-57.
- Bracewell, T.** (2018). Multidisciplinary team involvement and prosecutorial decisions in child sexual abuse cases. *Child and Adolescent Social Work Journal*, 35, 567-576.
- Caprioli, S., y Crenshaw, D.** (2017). The culture of silencing child victims of sexual abuse: implications for child witnesses in court. *Journal of Humanistic Psychology*, 57(2), 190-209.
- Cohen, J., y Mannarino, A.** (1996). A treatment outcome study for sexually abused preschool children: initial findings. *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 35(1), 42-50.
- Cross, T., Walsh, W., Jones, L., y Simone, M.** (2003). Prosecution of Child Abuse: A Meta-Analysis of Rates of Criminal Justice Decisions. *Trauma, Violence and Abuse*, 4(4), 323-340.
- Cullen, B., Smith, P., Funk, J., y Haaf, R.** (2000). A matched cohort comparison of a criminal justice system's response to child sexual abuse: a profile of perpetrators. *Child Abuse & Neglect*, 24(4), 569-577.
- Diario Oficial.** (2018). Ley 21.058. Diario oficial.
- De Zutter, A. W. E. A., Horselenberg, R., y Van Koppen, P. J.** (2017). The prevalence of false allegations of rape in the United States from 2006-2010. *Journal of Forensic Psychology*, 2(2), 1-5.
- Duron, J.** (2018). Legal decision-making in child sexual abuse investigations: a mixed-methods study of factors that influence prosecution. *Child Abuse and Neglect*, 79, 302-314.
- Elmi, M., Daignault, I., y Hébert, M.** (2018). Child Sexual abuse victims as witnesses: the influence of testifying on their recovery. *Child Abuse & Neglect*, 86, 22-32.
- Ernberg, E., Magnusson, M., Landström, S., y Tidefors, I.** (2018). Court evaluation of young children's testimony in child sexual abuse cases. *Legal and Criminological Psychology*, 23(2), 176-191.
- Finkelhor, D., y Williams, L.** (1988). *Nursery crimes: sexual abuse in day care*. Sage Publications, Inc.
- Finkelhor, D., Cross, T. P., y Cantor, E. N.** (2005). The justice system for juvenile victims: A comprehensive model of case flow. *Trauma, Violence, & Abuse*, 6(2), 83-102.
- Finkelhor, D., Hamby, S. L., Ormrod, R., y Turner, H.** (2005). The Juvenile Victimization Questionnaire: reliability, validity, and national norms. *Child abuse & neglect*, 29(4), 383-412.

- Fiscalía Nacional de Chile.** (2008). Oficio 406/2008.
- Fiscalía Nacional de Chile.** (2010). Oficio 133/2010.
- Fiscalía Nacional de Chile.** (2015). Oficio 914/2015.
- Fiscalía Nacional de Chile.** (2019). Glosario. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp>
- Fiscalía Nacional de Chile, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Servicio Médico Legal, Corporación Opción, Fundación Ciudad del Niño y Servicio Nacional de Menores.** (2019). *Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales. Santiago: Documento de Trabajo Interinstitucional.*
- Frazier, P., y Haney, B.** (1996). Sexual assault cases in the legal system: police, prosecutor, and victim perspectives. *Law and Human Behavior*, 20, 607-627.
- Frohmann, L.** (1998). Constituting power in victims of sexual assault cases: prosecutorial strategies for victim management. *Social Problems*, 45(3), 393-407.
- Fundación Amparo y Justicia.** (2018). Ley de entrevistas videograbadas: Ley 21.057. *Beneficios para niños, niñas y adolescentes y funcionarios del sistema de justicia penal.*
- Instituto Nacional de Derechos Humanos.** (2018). *Develamiento abuso sexual.* INDH.
- Jaudes, P., y Martone, M.** (1992). Interdisciplinary evaluations of alleged sexual abuse cases. *Pediatrics*, 89(6 Pt 2), 1164-8.
- Jones, L., Cross, T., Walsh, W., y Simone.** (2005). Criminal investigations of child abuse: the research behind "best practices". *Trauma, Violence & Abuse*, 6(3), 254-268
- Levin, A. P., Albert, L., Besser, A., Smith, D., Zelenski, A., Rosenkranz, S., y Neria, Y.** (2011). Secondary traumatic stress in attorneys and their administrative support staff working with trauma-exposed clients. *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 199(12), 946-955.
- Lisak, D., Gardinier, L., Nicksa, S. C., y Cote, A. M.** (2010). False allegations of sexual assault: an analysis of ten years of reported cases. *Violence Against Women*, 16(12), 1318-1334.
- Mart, E.** (2010). Common errors in the assessment of allegation of child sexual abuse. *The Journal of Psychiatry and Law*, 38(3), 325-343.
- Ministerio de Salud de Chile.** (2016). Norma general técnica para la atención de víctimas de violencia sexual.
- Ministerio Público.** (2019) Sistema de Apoyo a Fiscales, SAF [base de datos].
- Miranda Herrera, M.** (2012). *Victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales en su paso por el Sistema Procesal Penal en Chile: una aproximación narrativa.* Universidad de Chile.

- Observatorio Niñez y Adolescencia.** (2018). *Cifra negra de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes: ocultamiento social de una tragedia*. Santiago: ONA.
- Pereda, N., Guilera, G., Forns, M. y Gómez-Benito, J.,** (2009). The international epidemiology of child sexual abuse: a continuation. *Child Abuse & Neglect*, 33(6), 331-342.
- Poder Judicial.** (2016). *Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: manual de abordaje*. Poder Judicial de la República de Chile.
- Rainville, C.** (2015). Understanding secondary trauma: a guide for lawyers working with child victims. *Child Law Practice*, 34(9), 129-144.
- Stoltenborgh, M., van IJzendoorn, M., Euser, E. y Bakermans-Kranenburg, M.** (2011). A global perspective on child sexual abuse: meta-analysis of prevalence around the world. *Child Maltreatment*, 16(2), 79-101.
- Stround, D., Martens, L., y Barker, J.** (2000). Criminal investigation of child sexual abuse: a comparison of cases referred to the prosecutor to those not referred. *Child Abuse & Neglect*, 24(5), 689-700.
- Townsend, C., y Rheingold, A.** (2013). Estimating a child sexual abuse prevalence rate for practitioners: a review of child sexual abuse prevalence studies. *Darkness to Light: End Sexual Abuse*. Disponible en: https://www.d21.org/wp-content/uploads/2020/01/Updated-Prevalence-White-Paper-1-25-2016_2020.pdf
- Unicef.** (2016). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*. Buenos Aires: Unicef.
- Velásquez, J.** (2018). *Doing justice: sentencing practices in Scottish sheriff courts*. Tesis doctoral, Universidad de Glasgow.
- Villarrubia, G., y Figueroa, J. P.** (2013). *La dolorosa ruta judicial que recorren los niños abusados sexualmente*. Ciper.
- Voogt, A., Klettke, B., y Crossman, A.** (2019). Measurement in victim credibility in child sexual assault cases: a systematic review. *Trauma, Violence & Abuse*, 1-16.
- Walsh, W., Jones, L., Cross, T., y Lippert, T.** (2010). Prosecuting child sexual abuse: the importance of evidence type. *Crime & Delinquency*, 56(3), 436-454.
- Wright, M.** 2007. *Judicial decision making in child sexual abuse cases*. Toronto: UBC Press.

CÓMO CITAR ESTE CAPÍTULO:

Carvacho, P., Velásquez, J., Ortúzar, C., y Santibáñez, M. E. (2020). Las víctimas NNA de delitos sexuales frente al sistema de justicia penal. En: Centro de Políticas Públicas UC (ed.), *Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2019*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 47-81.