

# **ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES**

**Fundamentos y orientaciones técnicas para su implementación**

**Capítulo 6 y 7**

“La Declaración Judicial de niños, niñas y adolescentes”

“La Ley de Entrevistas Videograbadas en Chile”



## **CRÉDITOS**

### **Autoría**

Fundación Amparo y Justicia

### **Coordinación técnica**

Catalina Fernández Cruzat

### **Investigadores**

Maurizio Sovino Meléndez

Valentina Ulloa Jiménez

### **Edición**

Karin Hein Molina

**Ediciones UC**

## **LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

### **I. Dificultades de la participación de los niños, niñas y adolescentes en las audiencias judiciales**

Dentro de las diversas etapas de los procesos penales, la más documentada sobre la participación de los niños, niñas y adolescentes es su comparecencia a audiencias judiciales, a las que asisten como testigos a declarar nuevamente respecto de los hechos objeto del proceso y responder a las preguntas de los intervinientes.

Los interrogatorios durante la celebración de las audiencias serían la etapa más desmoralizante del proceso penal (Christensen, Sharman y Powell, 2014; Saywitz, Goodman y Lyon, 2002), teniendo los NNA que enfrentar, en muchas ocasiones, a una contraparte que cuestiona fuertemente sus dichos (Burton, Evans y Sanders, 2006). De hecho, hay que tener presente que la declaración de cualquier persona en una audiencia oral y pública está sujeta a diversas dificultades: miedo a represalias por entregar información, nerviosismo por la posibilidad de cometer errores, temor a hablar en público y presión al tener que pasar por un interrogatorio ante jueces, fiscales y defensores (Blanco, Decap, Moreno y Rojas, 2005; La Rooy, Malloy y Lamb, 2011). Por otro lado, es usual que fiscales y defensores utilicen un lenguaje excesivamente técnico que pasa a ser incomprensible para el interrogado, lo cual genera que el testigo no comprenda la pregunta y conteste mal (Baytelman y Duce, 2004).

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, estos efectos negativos se ven incrementados. Algunas de las vivencias que han destacado estudios sobre las declaraciones de NNA son: la ansiedad anticipada que experimentan por tener que comparecer a tribunales, vergüenza por ponerse a llorar, miedo a no poder responder y temor injustificado de ir a la cárcel (Pantell, 2017). Asimismo, mientras más asustados se encuentran los NNA, podrían verse menos capacitados para responder preguntas (Pantell, 2017). Un estudio realizado en Chile indagó sobre las experiencias vividas por cinco NNA víctimas de delitos sexuales al declarar en un juicio oral (Orellana, Arredondo, Carrasco y Guerra, 2015). Las entrevistas dieron cuenta que estos calificaban el proceso como aversivo, ansiógeno y desprotector debido a la

intimidación que causaban jueces y abogados, la incredulidad y cuestionamientos realizados sobre sus testimonios, la afectación ocasionada por el trato despersonalizado y por tener que revivir la experiencia abusiva sufrida, el nerviosismo e inseguridad causados por la presencia del autor en la audiencia, y la falta de apoyo de una persona de confianza durante el proceso.

Tal como señala Lyon (2014), el Sistema de Justicia no ha logrado incorporar del todo los avances que se han hecho sobre el abordaje de este grupo de personas, principalmente en lo que respecta a la forma en que deben ser interrogados en las audiencias. Una mejor interacción permite obtener más y mejor información, incluso en el contraexamen; no obstante, es usual que los fiscales y abogados defensores desconozcan la forma apropiada de formular preguntas a los niños, niñas y adolescentes y tiendan a no adecuar sus comportamientos a la edad de estos (Andrews, Lamb y Lyon, 2015; Lamb, Malloy, Hershkowitz y La Rooy, 2015; Skinner, Andrews y Lamb, 2018). Los intervinientes suelen utilizar preguntas directivas, de selección o alternativas<sup>1</sup>, lingüísticamente complejas, y sobre eventos acaecidos hace mucho tiempo, impidiendo una narración elaborada por parte del declarante<sup>2</sup>. Esto puede provocar contradicciones en los relatos (Andrews *et al.*, 2015; Andrews & Lamb, 2016; Burton, Evans y Sanders, 2007; Klemfuss, Quas y Lyon, 2014; Righarts *et al.*, 2015; Skinner *et al.*, 2018), lo que merma su credibilidad como testigo.

En particular, un estudio que analizó los interrogatorios efectuados en juicio por fiscales a 168 niños y niñas de entre 5 y 12 años, determinó que fallaron en dar instrucciones sobre el interrogatorio, establecer *rapport* y usar preguntas abiertas (Ahern, Stolzenberg y Lyon, 2015). Otros estudios similares concluyeron que en una serie de juicios llevados a cabo en Escocia en los que testificaron NNA de 5 a 17 años, el uso inadecuado de preguntas por parte de la mayoría de los fiscales provocó contradicciones en las declaraciones (Andrews *et al.*, 2015; Andrews y Lamb, 2016; Skinner *et al.*, 2018).

---

<sup>1</sup> Véase tipo de preguntas en pág 92 del libro.

<sup>2</sup> De hecho, cuatro estudios llevados a cabo por Plotnikoff y Woolfson (2012) en niños y niñas que tuvieron que testificar en juicio (394 en total), sostuvieron que a lo menos la mitad de ellos, en cada estudio, no entendieron algunas de las preguntas que se les hicieron en la audiencia.

Es clara la existencia de un conflicto fundamental entre los objetivos del contraexamen (ver recuadro sobre Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y los principios conocidos para obtener información completa y precisa por parte de los niños y niñas (Plotnikoff y Woolfson, 2012). Algunos de los problemas sobre el contraexamen o contrainterrogatorio que se pueden mencionar son:

- Estudios indican que en el caso de niños y niñas, el contraexamen los hace entregar información imprecisa o contradictoria, ya que, al ser una instancia difícil de enfrentar, usualmente solo los confunde y los hace sentirse intimidados e incluso padecer angustia (Andrews *et al.*, 2015; Andrews y Lamb, 2016; Burrows y Powell, 2014; Skinner *et al.*, 2018; Spencer, 2011). De hecho, los niños y niñas suelen realizar cambios en sus declaraciones en esta instancia, incluso si la información entregada previamente era correcta. Algunas de las razones que explicarían esta respuesta es el aumento de su ansiedad y nerviosismo y la necesidad de seguir las órdenes o complacer al adulto que los entrevista, contestando la alternativa que ellos buscaban (La Rooy, Katz, Malloy y Lamb, 2010; Righarts *et al.*, 2015; Tully, 2011). Incluso para los adolescentes es difícil ser consistentes y precisos durante el contrainterrogatorio, por lo que también se debieran considerar sus capacidades y limitaciones (Malloy, La Rooy y Lamb, 2011).
- Si bien se estima que la utilización de preguntas sugestivas durante el contraexamen es un requisito esencial y clave por la naturaleza de esta etapa<sup>3</sup>, cuando quien declara es un niño o niña, se recomienda evitarlas dado su desarrollo cognitivo y nivel de madurez, esto en especial en el caso de los de menor edad. La razón es debido a que incluso una sola pregunta sugestiva puede resultar engañosa o poco clara, siendo una forma de interrogación prohibida y susceptible de ser objetada por los otros intervinientes. Si se requiere su uso, deben ser contextualizadas, simples y cortas. De cualquier otra forma, sean compuestas, capciosas, vagas, confusas o ambiguas, son inapropiadas y causan errores (*Advocacy Training Council*, 2011; Poder Judicial. República de Chile, 2015).

---

<sup>3</sup> A través de estas preguntas, el abogado incorpora una respuesta o declaración que al testigo solo le quedará ratificar. Esto permite mantener el control sobre un declarante que no le es favorable y, así, obtener información útil para su propia teoría (Baytelman y Duce, 2004; Blanco *et al.*, 2005). Baytelman y Duce indican que “sin preguntas sugestivas en el contraexamen no hay genuina contradictoriedad” (2004, p. 171).

## **La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho al contraexamen en casos de delitos sexuales contra niños, niñas o adolescentes**

El TEDH<sup>4</sup> ha cumplido un rol relevante al momento de dar lineamientos sobre la forma en que debiese ser interpretado el derecho al contraexamen. El núcleo del asunto es que en los procesos penales debe otorgarse a todo imputado una *oportunidad adecuada y apropiada para contradecir e interrogar a los testigos en su contra, ya sea cuando dan sus declaraciones o en una etapa posterior*<sup>5</sup>, lo que comprende, entre otros, el acceso previo a todos los antecedentes de la investigación necesarios para la debida preparación del examen, incluidas las posibles declaraciones que haya dado el testigo anteriormente.

Ahora bien, acerca del momento procesal en que se debe ejercer este derecho, el Tribunal ha señalado que, si bien la regla general es que se lleve a cabo al momento de la declaración del testigo durante un juicio oral, pueden existir excepciones debido a la naturaleza del caso. Lo relevante es que las posibles limitaciones a las facultades de la defensa sean suficientemente compensadas a través de los procedimientos judiciales (por ejemplo, TEDH, 2001, párrafo 23).

Una de las situaciones en las que se justificarían estas limitaciones o modificaciones son justamente los procesos por delitos sexuales contra niños, niñas o adolescentes. En estos casos, el mismo Tribunal ha señalado que los procedimientos son usualmente percibidos por las víctimas como una *ordalía*<sup>6</sup>, en especial cuando es confrontada con el acusado. Debido a lo anterior, pueden adoptarse medidas de protección siempre que logren conciliarse con un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de la defensa (por ejemplo, TEDH, 2015(a), párrafo 103). De esta manera, el Tribunal ha establecido que<sup>1</sup>:

---

<sup>4</sup> Conocido también como Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo.

<sup>5</sup> En palabras del TEDH: “As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him or her either when the statements were made or at a later stage of the proceedings” (entre otros Y. contra Eslovenia: 106; 2015, Colac contra Rumania: 41; 2013, Gani contra España: 38; 2010, A.S. contra Finlandia: 53; 2009, D. contra Finlandia: 41; 2007, A.H. contra Finlandia: 40; 2005, Bocos-Cuesta contra Países Bajos: 68; 2002, S.N. contra Suecia: 44; y 2001, P.S. contra Alemania: 21).

<sup>6</sup> O “Juicio de Dios”, es un término que hace referencia a los juicios que en la Edad Media debían superar los acusados para poder probar su inocencia, entre las que se cuentan el uso de hierro candente y agua o aceite hirviendo.

- La Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6.3.d) no garantiza al acusado un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de los testigos ante los tribunales ni puede interpretarse como un imperativo de que las preguntas deban necesariamente realizarse a través de contrainterrogatorios o por otros medios, de forma directa por el acusado o su abogado defensor.
- El uso como prueba del registro de declaraciones de testigos obtenidas durante la investigación no es contradictorio, por sí mismo, con las garantías del acusado, en la medida que este haya sido informado de la diligencia y se le haya otorgado la posibilidad de observarla mientras se esté llevando a cabo o posteriormente a través de una videograbación. Además, debe habersele otorgado la posibilidad de preguntar al testigo, ya sea directa o indirectamente, en el curso de la declaración o en una ocasión posterior.

Otro aspecto a considerar es el relacionado con el impacto negativo que producen ciertas características de la misma sala de audiencias en la calidad y cantidad de información entregada por los niños, niñas y adolescentes. Las salas de los tribunales tienen por objeto generar una sensación de solemnidad, dada la lejanía y asimetría en la posición que ocupan los distintos intervinientes, por lo que no constituyen un lugar idóneo para las declaraciones de los NNA (Poder Judicial. República de Chile, 2015). Estudios con niños y niñas no víctimas concluyen que, además de presentar respuestas de estrés, la precisión y cantidad de información que ellos entregan al ser entrevistados en una sala de audiencias simulada es menor, en comparación con salas especiales adyacentes o entornos menos intimidantes (Klemfuss *et al.*, 2014, La Rooy *et al.*, 2011; Myers, 2005; Nathanson y Saywitz, 2003; Saywitz y Nathanson, 1993).

Por último, numerosos estudios comparados sugieren que la duración de los procedimientos, la espera y el aplazamiento de la realización del juicio pueden conllevar consecuencias negativas para las víctimas. En especial, se ha señalado que usualmente los niños, niñas y adolescentes padecen de angustia anticipatoria por su declaración, la que puede durar meses e incluso años (Henderson, 2012; Quas y Sumaroka, 2011; Righarts, Jack, Zajac y Hayne, 2015). Además, estas demoras conllevan un retraso en la posibilidad de iniciar una terapia

reparatoria desde un primer momento, dados los cuestionamientos respecto de la posible contaminación de su relato (Righarts *et al.*, 2015).

## **II. Medidas de resguardo para la declaración judicial de niños, niñas y adolescentes**

Debido a las dificultades antes señaladas que experimentan los niños, niñas y adolescentes durante su declaración en sede judicial, varios países han implementado una serie de medidas especiales de protección con el objeto de facilitar su participación, proteger y garantizar el ejercicio de sus derechos y evitar la posibilidad de que padezcan una mayor afectación, procurando a su vez la obtención de información clara, coherente, detallada y precisa (Bekink, 2016; Davies, Hanna, Henderson y Hand, 2011; Malloy *et al.*, 2011; Rozanski, 2009; Schoeman, 2005).

Algunas de estas medidas son (Crenshaw, O'Neil-Stephens y Walsen, 2016; Myers, 1996; Robinson, 2005):

- Uso de salas especiales. El principal objetivo es evitar la confrontación del niño, niña o adolescente con el resto de los sujetos procesales que deben participar en la audiencia (principalmente con el imputado). Así, la declaración se lleva a cabo en un lugar distinto a la sala de audiencia, en una sala contigua o no, según la modalidad que se utilice, Sala Gesell o circuito cerrado de televisión (CCTV)<sup>7</sup>.
- Limitaciones a la publicidad de la declaración. Dentro de estas acciones se incluyen prohibir la entrada o solicitar el abandono de la sala de audiencias a ciertas personas, dentro de los que se cuenta la prensa y el público general.
- Modificaciones a la forma en que los NNA declaran. Entre otras, permitir la realización de pausas durante la declaración y preestablecer un tiempo razonable para el examen y contraexamen. Asimismo, reforzar la labor de los jueces como garantes de la protección de las víctimas y testigos, otorgándoles la facultad de adecuar o

---

<sup>7</sup> Véase el apartado sobre infraestructura y videograbación en pág 116 del libro.



prohibir ciertas preguntas que puedan resultar inadecuadas, sin necesidad de intervención de las partes.

- Participación de intermediarios<sup>8</sup>. Incorporar a personas entrenadas que se encarguen de monitorear y reformular las preguntas realizadas por los intervinientes, adaptándolas o simplificándolas según la edad, madurez y capacidad comunicativa del NNA. De esta forma, la participación del intermediario atenuaría la presión inherente a esta actividad procesal, sin que esto signifique una afectación a los derechos de los intervinientes.

En encuestas realizadas en Inglaterra con víctimas vulnerables que contaron con alguna de estas medidas, se comprobó que estas manifestaron menores consecuencias negativas por su declaración y por el contrainterrogatorio, y además percibieron haber entregado un testimonio más preciso (Hamlyn, Phelps, Turtle y Sattar, 2004). Por otro lado, un estudio llevado a cabo en Australia sobre la percepción de fiscales, defensores, jueces y policías respecto de la aplicación de medidas especiales, encontró un consenso entre los profesionales en cuanto a que el uso de estas medidas son un mecanismo efectivo para reducir el estrés en NNA al participar en un juicio (Lee, Goodman-Delahunty, Fraser, Powell y Westera, 2018).

Por último, cabe destacar que estas medidas, además de prevenir la victimización secundaria de NNA, tienen efectos en la precisión y confiabilidad de los testimonios o declaraciones, mejorando la principal función del sistema criminal, esto es, determinar la inocencia o culpabilidad de las personas acusadas (Robinson, 2015).

### **III. La intermediación judicial**

La provisión de intermediarios es una medida especial utilizada en algunas jurisdicciones, para facilitar la participación de víctimas o testigos en la declaración judicial. Si bien los

---

<sup>8</sup> Ver apartado en página 187 del libro. La utilización de intermediarios ha sido recogida en la normativa internacional, como, por ejemplo, en las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos; en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual; y en el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.

modelos de intermediación son similares en sus características generales, varían en algunas características tales como la obligatoriedad del uso del intermediario, los casos en que se solicita su colaboración, las funciones y facultades del profesional, entre otros.

## **1. El intermediario y sus funciones**

La función principal de un intermediario es apoyar o facilitar la comunicación bilateral completa, coherente y precisa entre una víctima o testigo NNA<sup>9</sup> y los intervinientes o el tribunal (O'Mahony, Creaton, Smith, y Milne, 2016). En específico, cumple la labor de comunicar, explicar, monitorear y reformular o solicitar que se reformulen las preguntas realizadas por los intervinientes, en el caso que sean muy largas, complejas o atenten contra la integridad de los NNA. En consideración al desarrollo y capacidades cognitivas del testigo, el intermediario le transmite el significado y contenidos de las preguntas, actuando como un puente entre el sistema de justicia formal y el NNA (Bekink, 2016).

Además de monitorear las preguntas realizadas por los intervinientes, alertar la inadecuación de alguna de estas y reformularlas si corresponde, los intermediarios suelen realizar otras tareas, entre las cuales se encuentran (Cooper y Mattison, 2017; Henderson, 2010; Myers, 1996):

- Evaluación de la capacidad comunicativa y de las necesidades especiales de los declarantes, para una correcta planificación y ejecución de su declaración.
- Orientación a los intervinientes sobre las características y limitaciones o necesidades especiales del testigo o víctima, así como de la forma más apropiada de dirigirse al NNA.
- Orientación, preparación y acompañamiento previo del testigo o víctima al tribunal donde declarará.
- Monitoreo del estado físico y emocional del NNA durante la declaración, comunicando a los jueces e intervinientes la existencia de un eventual problema.
- Explicación al NNA y a los intervinientes de las reglas básicas de la intermediación.

---

<sup>9</sup> En algunos países esta figura también se utiliza para víctimas o testigos adultos con dificultades de comunicación, aprendizaje o físicas, o con algún otro tipo de vulnerabilidad.

Es importante comprender que el intermediario no es un intérprete, ni investigador o perito. Asimismo, en el desempeño de su rol, no debe cambiar el sentido de las preguntas, ni tampoco puede dar consejos a los NNA. No le corresponde otorgar su opinión sobre la credibilidad del testigo o víctima, ni es el encargado de brindar apoyo emocional (Ministerio de Justicia del Reino Unido, 2015). En definitiva, el intermediario debe ejercer sus funciones de forma neutral, independiente e imparcial, teniendo en consideración siempre que el tribunal es quien tiene el control sobre la audiencia y, por tanto, el que delimita su actuar<sup>10</sup>.

Por último, cabe destacar que no existe un cargo o profesión única para cumplir el rol de intermediario, siendo posible encontrar entre ellos a jueces, fiscales, oficiales de policía, psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, pediatras, psiquiatras, profesores, entre otros. Sin embargo, un requisito transversal para llevar a cabo una intermediación judicial es estar debidamente entrenado y acreditado.

## **2. El desarrollo de la intermediación**

Algunos países que han implementado la intermediación o que están en proceso de implementación son Israel en 1955<sup>11</sup> (aunque en este país se suele evitar que el NNA declare en juicio), Gales e Inglaterra en 2004<sup>12</sup>, Sudáfrica en 1993<sup>13</sup>, Namibia en 2003<sup>14</sup>, Irlanda del Norte en 2013<sup>15</sup>, Australia (Nueva Gales del Sur) en 2015<sup>16</sup> y Chile en 2018<sup>17</sup>. El desarrollo de la intermediación, si bien cuenta con diferencias en cuanto a ciertos elementos procesales, presenta características comunes en sus lineamientos generales.

---

<sup>10</sup> Una de las deficiencias del funcionamiento de la intermediación ha estado relacionada al rol limitado que pueda entregárseles a los intermediarios para alertar o modificar intervenciones inapropiadas (Bekink, 2016).

<sup>11</sup> Evidence Revision (Protection of Children) Law 1955.

<sup>12</sup> En el caso de Gales e Inglaterra, basado en el informe Pigot e implementado en el Youth Criminal Evidence Act 1999, sección 29. Piloteado por primera vez en 2004 gracias a la reforma Office for Criminal Justice (2002) y extendido a nivel nacional en 2008.

<sup>13</sup> Sección 170a del Criminal Procedures Act 1977.

<sup>14</sup> Sección 166 de Namibian Criminal Procedure Act.

<sup>15</sup> En este país se encuentra su fundamento normativo en The Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1999, piloteado en 2013 por el Departamento de Justicia.

<sup>16</sup> En 2015 se complementó las secciones 275 B y 306ZK del Criminal Procedure Act, que ya permitían el uso de intermediarios, con un proyecto piloto de tres años establecido en el Criminal Procedure Amendment (Child Sexual Offence Evidence Pilot) Act 2015, sección 88, haciendo obligatorio el uso de un esquema de intermediación en el caso de delitos sexuales en contra de niños o niñas (NSW Justice Victims Services, 2019).

<sup>17</sup> Ley N° 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, Chile.

En Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte, cuentan con un modelo similar. El intermediario se asigna según su área de especialización y la vulnerabilidad del testigo, participando activamente en la preparación de este y acompañándolo durante todo el juicio oral. Previo al juicio, y siempre en presencia de un tercero con el fin de asegurar que no se esté manipulando o contaminando al testigo, el intermediario evalúa las capacidades comunicativas y necesidades del NNA, emitiendo un informe para los intervinientes (Cooper y Mattison, 2017). Además, antes del juicio se fija una “audiencia de reglas básicas”, en la cual el intermediario junto con el juez e intervinientes, establecen la forma en que se entrevistará al NNA y cómo el intermediario podrá intervenir durante la declaración. Cabe indicar que esta audiencia previa mejora significativamente las estrategias de examen y contraexamen, destacándose una disminución de la complejidad de las interrogaciones y de las preguntas sugestivas (Henderson *et al.*, 2018). Por último, durante la declaración judicial, los intermediarios pueden hacer presente al tribunal e intervinientes que una pregunta formulada es inadecuada, solicitando su reformulación para que se ajuste a las características del declarante.

Por otro lado, si bien en algunos lugares el uso de intermediarios se ha hecho obligatorio, por ejemplo, en Nueva Gales del Sur, Australia o en Chile, en otros es opcional, operando solo ante la solicitud de fiscales, policías o jueces, según la edad o necesidades especiales del testigo o víctima involucrada (Cooper y Mattison, 2017; Matthias y Zaal, 2016), casos en que la decisión final suele adoptarla el tribunal. Al respecto, dentro de las deficiencias encontradas en cuanto al funcionamiento de esta figura, están que no se detecte a tiempo la necesidad de un intermediario o la resistencia a establecer la medida (Henderson, 2015; Matthias y Zaal, 2011).

En cuanto a la infraestructura de este procedimiento, en general, es llevado a cabo en una sala especialmente acondicionada, donde participan solamente el NNA con el intermediario y excepcionalmente un intérprete o traductor. Se debe contar con un circuito cerrado de televisión (CCTV) con conexión a la sala de audiencia (Matthias & Zaal, 2011). El intermediario utiliza audífonos o sonopronter para escuchar las preguntas realizadas por los intervinientes y jueces, para luego transmitir las al NNA víctima o testigo, según corresponda.

### **3. Ventajas de la intermediación**

Si bien la evidencia científica sobre la efectividad del uso de intermediarios es bastante incipiente por tratarse de una medida relativamente nueva, algunos estudios han dado cuenta de la valoración positiva de la intermediación por parte de jueces, abogados y otros profesionales que intervienen en el sistema de justicia penal. Diversos reportes llevados a cabo en Gales, Inglaterra, Irlanda del Norte, Sudáfrica, Nueva Gales del Sur y Australia dan cuenta que estos actores evalúan positivamente el potencial de este rol (Bekink, 2016; Cooper y Wurztel, 2009; Cooper y Mattison, 2017; Departamento de Justicia de Irlanda del Norte, 2016; Henderson, 2010; Henderson, 2015; Henning y Mawad, 2016; Matthias y Zaal, 2011; Plotnikoff y Woolfson, 2007). Algunas de las ventajas observadas son:

- Aumento del acceso a la justicia de víctimas o testigos vulnerables.
- Reducción del estrés de los declarantes.
- Identificación de necesidades de las víctimas o testigos.
- Facilitación para la obtención de testimonios más precisos, al permitir a las víctimas o testigos comunicarse mejor y prevenir dificultades de comunicación.
- Orientación al tribunal e intervinientes sobre técnicas de interrogación y comunicación apropiadas.
- Alerta sobre interrogaciones inadecuadas y disminuir la posible hostilidad de quienes interrogan.
- Aumento de la información sobre los NNA disponible para intervinientes o jueces.

### **IV. Audiencias especiales previas al juicio oral o de prueba anticipada**

Otra medida aplicada en diversos países que busca garantizar la consideración del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, junto con propender al respeto del derecho a defensa de los imputados, es la celebración de una audiencia especial previa al juicio oral. Esta audiencia es dirigida por un juez, y en ella participan todos aquellos que tienen derecho a asistir a un futuro juicio, formulando sus preguntas al NNA. Por regla general, esta

audiencia se videografa y el registro se incorpora posteriormente durante el juicio oral, en reemplazo de la comparecencia de la víctima o testigo.

La audiencia de prueba anticipada podrá considerar consultar nuevamente al NNA sobre los hechos narrados en la entrevista investigativa y además la realización del contrainterrogatorio por parte de la defensa, o bien solo se efectuará este último. Así, se podrían obtener dos videgrabaciones distintas (la de la entrevista investigativa y la de la audiencia de prueba anticipada), las que se introducen al juicio según las normas pertinentes<sup>18</sup>. Con esta medida se busca respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa del acusado, además de reducir el estrés que puede provocar a un NNA testigo o víctima la espera del juicio (Cardona, 2013; Castro, 2009).

Las audiencias previas han resultado ser medidas exitosas, transversales a sistemas inquisitorios, acusatorios o mixtos (Henderson, 2010). En la actualidad son numerosos los estados en los que se consagra este tipo de medida: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Chile, Costa Rica, España, Francia, Israel, Noruega, Reino Unido, República Dominicana y Suiza, entre otros. Asimismo, son diversas las normativas o recomendaciones internacionales que promueven su uso en casos de víctimas especialmente vulnerables, como son los niños, niñas y adolescentes<sup>19</sup>. Incluso la aplicación de audiencias de prueba anticipada para estos casos ha sido recogida en fallos de tribunales internacionales<sup>20</sup>.

## **1. El desarrollo de las audiencias anticipadas**

---

<sup>18</sup> Sin perjuicio de lo anterior, en algunos países como Noruega o República Dominicana, la legislación propende a la realización de una única instancia de entrevista o interrogatorio, consistente en una entrevista investigativa con la modalidad de prueba anticipada o “bajo supervisión judicial” (Myklebust, 2012), dirigida por un juez y durante la cual se efectúa el contraexamen.

<sup>19</sup> Entre estas, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Reglas 37 y 70); el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas (Apartado sobre niñas, niños y adolescentes. V. Reglas y consideraciones generales para las y los juzgadores. Regla 7); y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Artículo 35). Dentro de estas normativas, destaca la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la que obliga a los Estados miembros a ajustar sus leyes internas con el objeto de implementar entrevistas videogradas en los casos de NNA víctimas y que estas entrevistas puedan utilizarse como elementos de prueba en los procesos penales.

<sup>20</sup> En este ámbito, es conocida la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el “Caso Pupino” (C-105/03, dictada el 16 de junio de 2005), en un proceso seguido en Italia contra una maestra de párvulos acusada de haber causado lesiones a alumnos menores de cinco años. En el fallo, el Tribunal señala que “56. (...) un órgano jurisdiccional nacional tenga la posibilidad de utilizar, para las víctimas especialmente vulnerables, un procedimiento especial, como el incidente de práctica anticipada de la prueba previsto en el Derecho de un Estado miembro y las formas particulares de declaración asimismo previstas, cuando dicho procedimiento responda mejor a la situación de tales víctimas y se imponga para evitar la pérdida de los elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales, para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública”.

Sin importar la normativa propia de cada país, se debieran cumplir los siguientes resguardos procesales:

- Presencia de los sujetos procesales que corresponda. En principio se establece que todo interviniente que según la Ley tiene el derecho o la obligación de comparecer al juicio debe ser notificado válidamente y asistir a la audiencia de prueba anticipada. Además, al ser una audiencia judicial, debe ser presidida por el o los jueces competentes.
- Respecto del imputado por el presunto delito y su defensa, su asistencia es esencial, dado que es la oportunidad procesalmente válida establecida para realizar el contraexamen (Castro, 2009; JUF EJUS, ADC y UNICEF, 2013; Sanz, 2008). Así se evitarán futuras impugnaciones y, sobre todo, una nueva declaración del niño, niña o adolescente.
- Sobre el momento en que podría solicitarse la realización de la audiencia de prueba anticipada, se debe compatibilizar la protección de la víctima con el derecho a defensa del imputado.
  - Respecto del niño, niña o adolescente, si no se establece un límite de tiempo desde el comienzo del proceso para su realización, tendrá que esperar meses o años para dar su testimonio, con todas las consecuencias negativas que esto trae aparejado. Así, la medida no cumplirá con su objetivo, no existiendo mayor diferencia con una declaración en un juicio oral (Henderson, 2012; Righarts *et al.*, 2015; Spencer, 2012). Por ejemplo, en República Dominicana la audiencia de prueba anticipada se lleva a cabo en un plazo máximo de seis meses desde la interposición de la respectiva denuncia.
  - Respecto del imputado por el presunto delito, la realización de esta audiencia en una etapa muy inicial del proceso puede afectar el derecho de defensa, ya que podría no tener en ese momento todos los antecedentes que se lleguen a recabar durante la investigación, sobre todo si la solicitud se realizó en los primeros momentos de la investigación judicializada (Baytelman y Duce, 2004; Blanco *et al.*, 2005).

- Resguardos técnicos para asegurar la correcta videograbación de la declaración<sup>21</sup> y el registro de la audiencia (en acta o en audio).

Si bien en ciertos países son los jueces o abogados quienes participan directamente en la declaración anticipada (por ejemplo, en Australia), en otros estados se ha establecido la participación de entrevistadores especializados o intermediarios (Argentina, Brasil, Chile, España, Francia, Inglaterra, Israel, Noruega, o República Dominicana), quienes son los encargados de formular las preguntas al niño, niña o adolescente (Henderson, 2012; Spencer, 2011).

Por último, después de esta audiencia, en general no debiera solicitarse una nueva declaración de la víctima o testigo, salvo que este lo solicite libre y espontáneamente, o ante casos de peticiones fundadas de alguno de los intervinientes. El registro videograbado de la audiencia se puede mostrar más tarde en el juicio, siguiendo las normativas de cada jurisdicción.

## **2. Ventajas de las audiencias anticipadas**

Son varios los beneficios reportados de la aplicación de esta medida. Las conclusiones de un estudio en España de sentencias dictadas en primera instancia por diversos tribunales sobre delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes respaldan el uso de la declaración anticipada de la víctima como un medio de protección y de prueba válido y eficaz (Tamarit, Guardiola, Hernández-Hidalgo y Padró-Solanet, 2014). Además, se ha encontrado que estas audiencias pueden reducir el tiempo del proceso penal, los tiempos de espera (y el estrés que conlleva) y los riesgos de pérdida de memoria o contaminación del relato de NNA. Asimismo, permitiría el acceso de la víctima a terapias reparatorias lo antes posible, sin que existan dudas respecto a influencias en la precisión y cantidad de detalles entregados por esta (Righarts *et al.*, 2015; Cooper y Mattison, 2017; Henderson, 2010).

Según Echeburúa y Subijana (2008), “la práctica del testimonio en una fase procesal previa al juicio oral permite integrar las exigencias psicológicas con los imperativos jurídicos (...)

---

<sup>21</sup> Respecto a este punto, véase el apartado sobre infraestructura y videograbación en pág 111 del libro.



puede responder mejor a la situación psicológica de la víctima, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales de prestar declaración en audiencia pública, todo ello sin perjuicio de los derechos procesales del acusado” (p. 743).

### **Referencias Bibliográficas**

- Advocacy Training Council (2011). *Raising the Bar: The Handling of Vulnerable Witnesses, Victims and Defendants in Court*. Londres: Advocacy Training Council.
- Ahern, E. C., Stolzenberg, S. N. y Lyon, T. D. (2015). Do Prosecutors Use Interview Instructions or Build Rapport with Child Witnesses. *Behavioral Sciences and the Law*, 33, 476-492.
- Andrews, S. y Lamb, S. (2016). How do Lawyers Examine and Cross-Examine Children in Scotland? *Applied Cognitive Psychology*, 30, 953-971.
- Andrews, S. J., Lamb, M. E. y Lyon, T. D. (2015). Question Types, Responsiveness, and Selfcontradictions when Prosecutors and Defense Attorneys Question Alleged Victims of Sexual Abuse. *Applied Cognitive Psychology*, 29, 253-261.
- Baytelman, A. y Duce, M. (2004). *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Bekink, M. (2016). The protection of child victims and witnesses in a post-constitutional criminal justice system with specific reference to the role of an intermediary: a comparative study. Doctoral dissertation, University of South Africa.
- Blanco, R., Decap, M., Moreno, L. y Rojas, H. (2005). *Litigación estratégica en el nuevo Proceso Penal*. Santiago: LexisNexis.
- Burrows, K. S. y Powell, M. B. (2014). Prosecutors' Recommendations for Improving Child Witness Statements about Sexual Abuse. En *Policing and Society: An International Journal of Research and Policy*, 24(2), 189-207.
- Burton, M., Evans, R. y Sanders, A. (2006). *Are special measures for vulnerable and intimidated witnesses working?* Evidence from the Criminal Justice Agencies, Home Office Online Report 01/06, 2006. Londres: Home Office.
- Burton, M., Evans, R. y Sanders, A. (2007). Vulnerable and Intimidated Witnesses and the Adversarial Process in England and Wales. *International Journal of Evidence and Proof*, 11(1), 1-23.
- Cardona Llorens, J. (2013). La evaluación y determinación del interés superior del niño. *Revista Española de Derecho Internacional*, LXV(2), 253-258.
- Castro, J. C. (2009). Cuando los niños tienen la palabra. A propósito de la validez de la toma de sus dichos mediante un procedimiento diferenciado. En *Acceso justicia niños/as víctimas protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia* (pp. 183-198).

- Argentina: Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y UNICEF.
- Christensen, L., Sharman, S. y Powell, M. B. (2014). Professionals' Views on Child Sexual Abuse Attrition Rates. *Psychiatry, Psychology and Law*, 22, 542-558.
- Cooper, P., y Mattison, M. (2017). Intermediaries, Vulnerable People and the Quality of Evidence: An International Comparison of Three Versions of the English Intermediary Model. *The International Journal of Evidence & Proof*, 21(4), 351-370.
- Cooper, P., y Wurtzel, D. (2014). Better the Second Time around: Department of Justice Registered Intermediaries Schemes and Lessons from England and Wales. *N. Ir. Legal Q.*, 65, 39.
- Crenshaw, D., Stella, L., O'Neil-Stephen, E. & Walsen, C. (2016). Developmentally and Trauma-Sensitive Courtrooms. *Journal of Humanistic Psychology*, 1-17.
- Davies, E., Hanna, K., Henderson, E., & Hand, L. (2011). Questioning child witnesses: Exploring the benefits and risks of intermediary models. AUT University, New Zealand.
- Departamento de Justicia de Irlanda del Norte (2016). Department of Justice. Northern Ireland Registered Intermediaries Schemes Pilot Project.
- Echeburúa, E. y Subijana, I. J. (2008). Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 8(3), 733-749.
- García, L. M. (2002). El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Nota al caso "P.S. v. Alemania". *LL*, 2002-F., pp. 15 y ss.
- Hamlyn, B., Phelps, A., Turtle, J. y Sattar, G. (2004). *Are special measures for vulnerable and intimidated witnesses working? Evidence from surveys of vulnerable and intimidated witnesses*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2004. Londres: Home Office.
- Henderson, E. (2010). Innovative Practices in Other Jurisdictions. In K. Hanna (Eds.), *Child witnesses in the New Zealand criminal courts: A review of practice and implications for policy* (pp. 117-168). New Zealand: Institute of Public Policy, Auckland University of Technology.
- Henderson, E. (2012). Alternative Routes: Other Accusatorial Jurisdictions on the Slow Road to Best Evidence. En J. R. Spencer y M. E. Lamb (Eds.), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (pp. 43-74). Oxford: Hart.
- Henderson, E. (2015). 'A very valuable tool' Judges, Advocates and Intermediaries Discuss the Intermediary System in England and Wales. *The International Journal of Evidence & Proof*, 19(3), 154-171.
- Henning, T., y Mawad, R. J. (2016). Facilitating Equal Access to Justice: An Intermediary/ Communication Assistant Scheme for Tasmania? *Issue Paper No 22*.
- Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia [JUFEJUS], Asociación por los Derechos Civiles [ADC] y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2013). Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. Buenos Aires, Argentina.
- Klemfuss, J. Z., Quas, J. A. y Lyon, T. D. (2014). Attorneys' Questions and Children's Productivity. *Child Sexual Abuse Criminal Trials, Applied Cognitive Psychology*, 28, 780-788. DOI: 10.1002/acp.3048.

- La Rooy, D. J., Katz, C., Malloy, L. C. y Lamb, M. E. (2010). Do we Need to Rethink Guidance on Repeated Interviews? *Psychology, Public Policy, and Law*, 16(4), 373–392.
- La Rooy, D., Malloy, L. y Lamb, M. (2011). The Development of Memory in Childhood. Pp. 49-68. En M. Lamb, D. La Rooy, L. Malloy y C. Katz (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp. 49-68). John Wiley & Sons.
- Lamb, M. E., Malloy, L. C., Hershkowitz, I., & La Rooy, D. (2015). Children and the Law. In M. E. Lamb & R. M. Lerner (Eds.), *Handbook of child psychology and developmental science: Socioemotional processes* (p. 464–512). John Wiley & Sons Inc.
- Lee, E., Goodman-Delahunty, J., Fraser, M., Powell, M. & Westera, N. (2018). Special Measures in Child Sexual Abuse: Criminal Justice Practitioner's Experiences and Views. *QUT Law Review*, 18(2), 1-27.
- Lyon, T. D. (2014). Interviewing children. *Annual Review of Law and Social Science*, 10, 73-89.
- Malloy, L., La Rooy, D. J. y Lamb, M. E. (2011). Facilitating Effective Participation by Children in the Legal System. En M. Lamb, D. La Rooy, L. Malloy y C. Katz (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp. 423-429). John Wiley & Sons, Ltd.
- Matthias, C. R., & Zaal, F. N. (2011). Intermediaries for Child Witnesses: Old Problems, New Solutions and Judicial Differences in South Africa. *The International Journal of Children's Rights*, 19(2), 251-269.
- Ministerio de Justicia del Reino Unido (2015). The Registered Intermediary Procedural Guidance Manual. <https://zakon.co.uk/admin/resources/downloads/registered-intermediary-procedural-guidance-manual-2015.pdf>
- Myers, J. (1996). A Decade of International Legal Reform Regarding Child Abuse Investigation and Litigation: Steps Toward a Child Witness Code. *Pacific Law Journal*, 28, 169-241.
- Myers, J. E. B. (2005). *Myers on evidence in child, domestic and elder abuse cases*. Nueva York: Aspen Publishers.
- Myklebust, T. (2012). The Position in Norway. Pp. 147-170. En J. R. Spencer y M. E. Lamb (Eds.), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (pp. 147-170). Oxford: Hart.
- Nathanson, R. y Saywitz, K. J. (2003). The Effects of the Courtroom Context on Children's Memory and Anxiety. *The Journal of Psychiatry & Law*, 31, 67-98.
- O'Mahony, B., Creaton, J., Smith, K & Milne, R. (2016). Developing a Professional Identity in a New Work Environment: the Views of Defendant Intermediaries Working in the Criminal Courts. *Journal of Forensic Practice*, 18(2), 155-166.
- Orellana, D., Arredondo, V., Carrasco, C. (2015). Significados asociados a la participación en juicios orales en niños y niñas víctimas de delitos sexuales. *Praxis*, 17(27), 61-81.
- Pantell, R. (2017). The Child Witness in the Courtroom. *Pediatrics*, 139(3), 1-10.
- Plotnikoff, J. & Woolfson, R. (2007). The 'Go-Between': evaluation of intermediary pathfinder projects. London: Home Office. Retrieved from [http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Intermediaries\\_study\\_report.pdf](http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Intermediaries_study_report.pdf)
- Plotnikoff, J. y Woolfson, R. (2012). 'Kicking and Screaming': The Slow Road to Best Evidence. En J. R. Spencer y M. E. Lamb (Eds.), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (pp. 21-41). Oxford: Hart.

- Poder Judicial. República de Chile (2015). *Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje*. Santiago, Chile.
- Quas, J. y Sumaroka, M. (2011). Consequences of Legal Involvement on Child Victims of Maltreatment. En M. Lamb, D. La Rooy, L. Malloy y C. Katz (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp. 323-350). John Wiley & Sons.
- Righarts, S., Jack, F., Zajac, R. y Hayne, H. (2015). Young Children's Responses to Cross-examination Style Questioning: The Effects of Delay and Subsequent Questioning. *Psychology, Crime & Law*, 21(3), 274-296.
- Robinson, J. (2015). The Experience of the Child Witness: Legal and Psychological Issues. *International Journal of Law and Psychiatry*, 42-43, 168-176.
- Rozanski, C. (2009). La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil. En *Acceso justicia niños/as víctimas protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia* (pp. 157-162). Argentina: Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y UNICEF.
- Sanz Hermida, A. M. (2008). *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Saywitz, K. J. y Nathanson, R. (1993). Children's Testimony and their Perceptions of Stress in and out of the Courtroom. *Child Abuse Negl*, 17(5), 613-22.
- Saywitz, K. J., Goodman, G. S. y Lyon, T. D. (2002). Interviewing Children in and out of Court. En J. E. B. Myers, L. Berliner, J. Briere, C. T. Henrix, C. Jenny y T. A. Reid (Eds.), *The APSAC Handbook on Child Maltreatment* (2ª Ed., pp. 349-377. Newbury Park: Sage.
- Schoeman, U. (2005). *A training programme for intermediaries for the child witness in South African courts* (Doctoral dissertation, University of Pretoria).
- Skinner, G., Andrews, S. y Lamb, M. (2018). The Disclosure of Alleged Child Sexual Abuse: an Investigation of Criminal Court Transcripts from Scotland. *Psychology, Crime & Law*, 1-24.
- Spencer, J. (2011). Evidence and Cross-Examination. En M. Lamb, D. La Rooy, L. Malloy y C. Katz (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp. 285-307). John Wiley & Sons, Ltd.
- Spencer, J. (2012). Introduction. En J. R. Spencer y M. E. Lamb (Eds.), *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?* (pp. 1-20). Oxford: Hart.
- Tamarit, J. M., Guardiola, M. J., Hernández-Hidalgo, P. y Padró-Solanet, A. (2014). La victimización sexual de menores de edad: un estudio de sentencias. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 5(12).
- Tully, B. (2011). Expert Testimony. Pp. 351-370. En M. Lamb, D. La Rooy, L. Malloy y C. Katz (Eds.), *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice* (pp. 351-370). John Wiley & Sons, Ltd.

## **Normativa**

- Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual. Consejo de Europa, 25 de octubre de 2007. Recuperado el 24 de mayo de 2016 desde

<http://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

NSW Justice Victims Services. (2019). Witness Intermediary. Procedural Guidance Manual. [https://www.victimsservices.justice.nsw.gov.au/Documents/wi\\_manual-april-2019.pdf](https://www.victimsservices.justice.nsw.gov.au/Documents/wi_manual-april-2019.pdf)

## **Jurisprudencia**

- P.S. contra Alemania, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 33900/96, 20 de diciembre de 2001. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59996>
- S.N. contra Suecia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 34209/96, 02 de julio de 2002. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60564>
- Bocos-Cuesta contra Países Bajos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 54789/00, 10 de noviembre de 2005. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70963>
- A.H. contra Finlandia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 46602/99, 10 de mayo de 2007. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80480>
- D. contra Finlandia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30542/04, 07 de julio de 2009. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93456>
- A.S. contra Finlandia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 40156/07, 28 de septiembre de 2010. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100709>
- Gani contra España, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 61800/08, 19 de febrero de 2013. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116836>
- Colac contra Rumania, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26504/06, 10 de febrero de 2015. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151008>
- Y. contra Eslovenia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 41107/10, 28 de mayo de 2015. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154728>
- Pupino, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-105/03, 16 de junio de 2005. Recuperado el 26 de mayo de 2016 desde <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=59363&doclang=ES>

## LA LEY DE ENTREVISTAS VIDEOGRABADAS EN CHILE

### I. Descripción de la Ley N° 21.057

El 9 de enero de 2018 fue promulgada la Ley N° 21.057 que *Regula Entrevistas Grabadas en Video y otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales*. El 20 del mismo mes y año, fue publicada en el Diario Oficial.

La Ley N° 21.057 incorpora en el proceso penal la diligencia de entrevista investigativa videograbada y regula la forma en que se lleva a cabo la declaración judicial, con el fin de prevenir la victimización secundaria que afecta a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos graves. Cabe mencionar que la Ley contempla también medidas de protección especiales para la declaración judicial de NNA testigos.

Específicamente, la nueva normativa es aplicable a los procesos penales en los que se investiguen cualquiera de los siguientes delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes:

Categoría de delitos	Delito / artículo del Código Penal
<b>Delitos Sexuales</b>	Violación / artículos 361 y 362
	Estupro / artículo 363
	Sodomía / artículo 365
	Abuso sexual con y sin contacto/ artículos 365 bis, 366, 366 bis y 366 quáter
	Producción, distribución, adquisición y almacenamiento de material pornográfico / artículos 366 quinquies y 374 bis
	Explotación sexual vinculada al comercio sexual / artículos 367 y 367 ter
	Violación con homicidio/ artículo 372 bis
	Tráfico ilícito de migrantes / artículo 411 bis

<b>Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes</b>	Promover o facilitar la entrada o salida de personas del país para la prostitución / artículo 411 ter
	Trata de personas con cualquier finalidad / artículo 411 quáter
<b>Secuestro y sustracción de niños, niñas y adolescentes</b>	Secuestros agravados / artículo 141 incisos 4° y 5°
	Sustracción de menores / artículo 142
<b>Delitos violentos</b>	Parricidio y femicidio / artículo 390
	Homicidio simple o calificado / artículo 391
	Castración / artículo 395
	Lesiones graves gravísimas / artículo 397 N° 1
<b>Robos</b>	Robo con homicidio o violación / artículo 433 N° 1

La Ley busca generar un equilibrio entre los derechos de los intervinientes y el ejercicio pleno de los derechos de los NNA víctimas. Para ello establece que las interacciones con NNA en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento deben considerar los principios de interés superior de los NNA, autonomía progresiva, participación voluntaria, prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente y resguardo de su dignidad.

Estos principios buscan que las particularidades de cada niño, niña y adolescente sean consideradas y respetadas por los distintos actores e intervinientes del Sistema de Justicia Penal, con el fin que puedan ejercer sus derechos de forma efectiva y participar solo de manera voluntaria en el proceso, fomentando igualmente que el procedimiento cuente con las condiciones necesarias para prevenir toda forma de victimización secundaria (Izquierdo, 2018).

## II. Cambios que incorpora la Ley N° 21.057<sup>22</sup>

La Ley N° 21.057 introduce modificaciones a todo el procedimiento penal, desde la denuncia hasta un eventual juicio oral, con el objeto de prevenir la victimización secundaria del NNA (artículo 1°). Esto indudablemente implica que todas aquellas instituciones que forman parte del Sistema de Justicia Penal, que trabajen o tengan contacto con NNA en ese contexto, deben adecuar sus normativas internas y sistemas de coordinación interinstitucional a esta nueva Ley.

Dado que la implementación de la Ley requiere de la reestructuración de ciertas condiciones organizacionales, habilitación de infraestructura y tecnología, capacitación de los operadores del sistema, desarrollo de procesos de formación y acreditación de entrevistadores, entre otros, se dispuso que el comienzo de su aplicación fuera gradual, dividiendo las regiones del país en tres grupos o etapas<sup>23</sup>.

Según el artículo 27 de la Ley, la responsabilidad de proveer entrevistadores corresponde a la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y al Ministerio Público, quienes deben contar con personal debidamente calificado, y con acreditación vigente, en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes. Por su parte, el Poder Judicial puede contar con jueces y funcionarios que puedan ser elegidos como intermediarios en la declaración judicial, debiendo igualmente contar con acreditación vigente. De forma excepcional, y para garantizar el funcionamiento del sistema, en caso de no existir suficientes entrevistadores acreditados, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública es quien debe proveer los entrevistadores faltantes.

---

<sup>22</sup> Cabe indicar para una correcta interpretación de las normas del citado cuerpo legal, es necesario tener presente lo dispuesto en el Reglamento de la ley (Decreto Supremo N° 471 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del 18 de mayo de 2018, publicado en el Diario Oficial el 2 de abril de 2019), y los nueve protocolos de actuación y atención institucional, cuya elaboración fue dispuesta mediante los artículos 30 letra b) y 31 de la ley (publicados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el año 2019 – disponibles en <http://www.minjusticia.gob.cl/entrevistas-videograbadas/>). Asimismo, debe considerarse, entre otras normativas, la Instrucción General del Fiscal Nacional del Ministerio Público que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la ley N° 21.057 (Oficio FN N° 892/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019); y la Norma General Técnica de Atención a víctimas niños, niñas y adolescentes de violencia sexual del Servicio Médico Legal (Resolución Exenta N° 2938, de 27 de septiembre de 2019).

<sup>23</sup> Primera etapa (entrada en vigencia 3 octubre 2019) regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Maule, Aysén, y Magallanes y la Antártica Chilena. Segunda etapa: (entrada en vigencia 3 octubre 2020), regiones de Atacama, Coquimbo, Ñuble, Bío Bío, La Araucanía y Los Ríos. Tercera etapa: (entrada en vigencia 3 octubre 2021), regiones de Valparaíso, O'Higgins, Los Lagos, y Metropolitana.



El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene el rol de coordinación y evaluación del funcionamiento del sistema, estando también a su cargo el proceso de acreditación de entrevistadores (artículo 30). Además, la Ley mandata a este ministerio la dictación de un reglamento (artículo 29) y de una serie de protocolos de actuación y de atención institucional (artículo 31), que en conjunto especifican los estándares técnicos y de coordinación interinstitucional.

A continuación, se presentan las principales modificaciones e innovaciones que incorpora esta normativa.

## **1. Denuncia**

La Ley, en su artículo 4º, establece que las denuncias seguirán efectuándose ante las instituciones señaladas en el artículo 173 del Código Procesal Penal, esto es, Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería (respecto de delitos cometidos al interior de recintos penitenciarios), o cualquier tribunal con competencia criminal. En ningún caso se debe desestimar la denuncia o derivarla a otra unidad o institución<sup>24</sup>.

Respecto a la forma en que será recibida la información denunciada, se distingue entre los casos en que un NNA acude solo a interponer la denuncia, de si lo hace acompañado<sup>25</sup>. Cuando acuda un NNA al momento de la interposición de la denuncia (sea solo o acompañado), toda información deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad, controlando la presencia de otras personas. La persona que lo reciba debe consultar al NNA sus datos de identificación y luego registrar de manera íntegra todas las manifestaciones verbales y conductuales que

---

<sup>24</sup> Protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra a), sobre estándares de derivación de denuncias, párrafo 5.1.3.4. Cabe indicar que este protocolo extiende las obligaciones indicadas en este apartado a toda aquella persona o institución que se encuentre obligada a efectuar una denuncia según lo regulado en el artículo 175 del Código Procesal Penal. Esto es relevante en el caso de establecimientos de salud y educacionales, por su estrecha vinculación con NNA víctimas de delito.

<sup>25</sup> Si una persona adulta acude sin compañía de un NNA, la forma de recepción de la información se rige por las reglas generales.

espontáneamente exprese, prohibiéndose la formulación de preguntas que busquen directamente establecer la ocurrencia de los hechos o de quienes hayan participado en ellos. Si el NNA va acompañado, su participación voluntaria no debe ser reemplazada por la intervención del acompañante.

El funcionario deberá dirigirse inicialmente al NNA para consultarle si desea entregar información personalmente y si prefiere hacerlo en presencia o no de su acompañante.

Existen tres posibles situaciones:

- En el caso que el NNA quiera participar en la denuncia junto con su acompañante, se le debe indicar a este último que debe guardar silencio, no pudiendo interrumpir o comentar los dichos del NNA.
- En el caso que el NNA desee participar solo, se le debe indicar al acompañante que salga momentáneamente de la sala, sin perjuicio que posteriormente pueda exponer lo que estime pertinente.
- En el caso que el NNA no quisiera o no pudiera participar, su acompañante será el denunciante. En ningún caso podrá el NNA escuchar lo que su acompañante quiera indicar, debiendo adoptarse todos los resguardos a este respecto.

Estas medidas tienen el objetivo de reducir la cantidad de veces que se requiere al NNA entregar un relato, limitándolas solo a aquellas instancias establecidas en la Ley y además, evitar la eventual contaminación de su relato, que se podría producir al escuchar los dichos de terceras personas sobre lo sucedido.

Realizada la denuncia, el funcionario debe completar un *formulario de factores de riesgo*, que servirá como insumo para que el Ministerio Público pueda adoptar o solicitar las medidas de protección que sean pertinentes.

Toda denuncia que involucre a un NNA víctima<sup>26</sup> de alguno de los delitos contemplados en la Ley, deberá ser puesta en conocimiento del fiscal que corresponda de la forma más rápida

---

<sup>26</sup> Sin importar si acudió o no al momento de la denuncia.

posible y por la vía más expedita. El plazo máximo para estos efectos es de ocho horas. Por su parte el Ministerio Público, dentro de un plazo de 24 horas desde la recepción de la denuncia, determinará las diligencias de investigación que deban llevarse a cabo, entre las que puede estar la realización de una entrevista investigativa videograbada. Además, solicitará las medidas de protección y asistencia que estime necesarias para el NNA.

## **1. Investigación**

### **2.1 Entrevista investigativa videograbada**

Hasta ahora, resultaba habitual que en el contexto de una investigación penal se solicitase múltiples veces a una víctima relatar los hechos eventualmente constitutivos de delito que le hubieren afectado. Una de las modificaciones más relevantes de la Ley N° 21.057 es que restringe estas instancias, incorporando la entrevista investigativa como una diligencia de la investigación que busca obtener, mediante el relato libre del NNA, la mayor cantidad posible de información, precisa y detallada, minimizando sesgos y contaminación para orientar el desarrollo de la investigación. De esta manera, reemplaza la diligencia de toma de declaración y evita la exposición reiterada e injustificada del NNA a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal (artículo 5°).

La entrevista debe ser realizada por un entrevistador especializado en metodología y técnica de entrevista investigativa videograbada a niños, niñas y adolescentes, y con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (artículo 6°). Esta se lleva a cabo en una sala especialmente acondicionada para ello<sup>27</sup>, que permita proteger la privacidad y seguridad del NNA, así como controlar la presencia de participantes (artículos 8°, 20 y 21). La entrevista puede ser observada por las personas que autoriza la Ley a través de un circuito cerrado de televisión, y debe ser siempre videograbada mediante medios

---

<sup>27</sup> Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 de la Ley, las instituciones públicas que dispongan de dependencias que cumplan los requisitos establecidos, deberán facilitar su utilización para llevar a cabo la diligencia. Para este efecto, deberán suscribir convenios de colaboración. Hasta la fecha, las salas que se encuentran operativas están ubicadas en dependencias de Ministerio Público, Poder Judicial, Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile.

tecnológicos idóneos que permitan obtener un registro de alta calidad de audio e imagen y asegurando su posterior reproducción íntegra y fidedigna (artículos 5° y 22 y siguientes).

Respecto al desarrollo de la entrevista investigativa videograbada, la Ley y el protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra i) establecen un procedimiento estandarizado<sup>28</sup>:

- Existe una etapa preliminar de la diligencia, en la cual el fiscal dispone que el NNA sea evaluado por un profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (en adelante, URAVIT) en el menor tiempo posible, a efecto de verificar si se encuentra en condiciones físicas y psíquicas para participar en una EIV. El profesional de la URAVIT además hará las recomendaciones que estime pertinentes con relación a necesidades específicas del NNA para los efectos del desarrollo de la diligencia.
- Si el NNA se encuentra en condiciones de participar, el fiscal designará a un entrevistador de los que estén en el registro de entrevistadores acreditados.
- Al momento de realizar la EIV, solo estarán presentes el entrevistador y el NNA, sin perjuicio de que en los casos que existan dificultades de comunicación, el fiscal pueda autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro profesional o técnico idóneo, o un animal de asistencia especialmente entrenado. En sala de observación pueden estar el fiscal, un segundo entrevistador (dupla técnica) y, excepcionalmente, otras personas que por motivos justificados sean autorizadas por el fiscal, según las reglas generales del artículo 184 del Código Procesal Penal.
- Respecto al protocolo de entrevista para el desarrollo de la EIV, si bien no hay una indicación de alguno en específico que deban seguir los entrevistadores, el reglamento establece que estos deben estar formados en el uso de protocolos estandarizados basados en evidencia.
- Si durante la EIV surgiese un motivo que impidiese continuar con su desarrollo, por ejemplo, por evidenciarse afectación emocional o física del NNA, o si este manifiesta que no desea continuar, el fiscal, a sugerencia del entrevistador, ordenará la suspensión de la entrevista. Dependiendo de cuál sea el motivo de suspensión, en los

---

<sup>28</sup> Protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra i), sobre las características de las entrevistas, primera parte.

casos que sea posible y previa verificación por parte de la URAVIT, se podrá agendar una nueva fecha para continuar la entrevista a cargo del mismo entrevistador, salvo que este se encuentre impedido por alguna causa debidamente justificada.

- Una vez realizada la diligencia, el entrevistador deberá levantar un acta, según lo dispuesto en el artículo 227 del Código Procesal Penal y las directrices generales del Ministerio Público. Esta acta deberá ser incluida en la carpeta de investigación, pudiendo acceder a ella todos los intervinientes, según las normas de resguardo del registro descritas en el recuadro.

La Ley procura que se realice una sola entrevista investigativa en el tiempo más próximo a la denuncia. Sin embargo, en casos excepcionales y justificados (cuando aparezcan antecedentes nuevos que modifiquen lo expuesto en la primera y que puedan afectar el curso de la investigación), se podrá disponer de la realización de una segunda entrevista, decisión que previamente deberá someterse a la aprobación del fiscal regional. Asimismo, si el NNA manifestase espontáneamente su voluntad de realizar nuevas declaraciones, deberá siempre realizarse una nueva entrevista. En ambos casos, debe llevarse a cabo una nueva evaluación por un profesional de la URAVIT.

## **2.2. Otras diligencias de la investigación**

La Ley limita la realización de toda otra diligencia investigativa que implique una interacción presencial con el NNA, estableciendo que deberá tener el carácter de excepcional, pudiendo los fiscales decretarlas solo cuando sean absolutamente necesarias. Esto deberá ser justificado, dejando constancia en la carpeta investigativa de las razones y fundamentos de la necesidad de su aplicación (artículo 11, inciso 1°).

Asimismo, se establecen regulaciones especiales para las pericias médicas y psicológicas:

- En el caso de las evaluaciones médico-legales, se impide la formulación de preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos que se investigan. Los

profesionales deberán solo limitarse a practicar la anamnesis que corresponda (artículo 11, inciso 2°)<sup>29</sup>.

- Por su parte, para la práctica de cualquier pericia psicológica, los fiscales deberán justificar su decisión en base a los lineamientos generales impartidos por el Fiscal Nacional (artículo 11, inciso final). Entre estas directrices se establece la prohibición de decretar una evaluación pericial de testimonio o de daño, sin haberse realizado antes una entrevista investigativa videograbada (Ministerio Público, 2019).

## **2. Audiencias judiciales**

### **2.1. Declaración en juicio**

Hasta ahora, en muchas ocasiones el NNA debía declarar en la sala de audiencia, frente al público, tribunal e intervinientes, incluyendo el acusado. El uso de las salas especiales implementadas en todo el país por el Poder Judicial<sup>30</sup> era facultativo para el tribunal y no existía una forma única en que los NNA eran interrogados. La Ley N° 21.057 vino a subsanar lo anterior, uniformando la manera en que declararán judicialmente los NNA víctimas de los delitos estipulados por la Ley<sup>31</sup>.

De esta manera, se establece que los NNA que comparezcan a juicio oral (sea ordinario o simplificado), deberán siempre declarar en una sala especialmente acondicionada para recibir su relato según su etapa de desarrollo evolutivo, resguardando su privacidad y seguridad, procurando el aislamiento del resto de los participantes, y con un sistema de intercomunicación, reproducción de imagen y sonido hacia la sala de audiencia, que además permita la videograbación de la declaración (Poder Judicial, 2019a).

En la sala especial, estará el NNA solo con el entrevistador, quien en esta diligencia es denominado intermediario. Existen situaciones especiales en que se podrá autorizar el

---

<sup>29</sup> Sobre el contenido de la anamnesis, puede consultarse la Norma General Técnica de Atención a víctimas niños, niñas y adolescentes de violencia sexual del Servicio Médico Legal.

<sup>30</sup> En el año 2014 el Tribunal de Pleno de la Corte Suprema de Chile (2014) acordó el uso de salas especiales para la toma de declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de un delito, siendo esta medida de tipo facultativa y no obligatoria.

<sup>31</sup> Artículos 13 y siguientes de la ley y protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra i), sobre las características de las entrevistas, segunda parte.

ingreso de terceras personas, por ejemplo, cuando se requiera un intérprete o traductor; también se podrá autorizar la asistencia de animales de acompañamiento. Corresponderá al tribunal resolver estas situaciones previo al inicio de la declaración.

Cabe destacar, que los adolescentes pueden optar por declarar directamente ante un juez sin la participación de un intermediario, no obstante, el procedimiento debe realizarse en una sala especial, al igual que en la declaración de niños o niñas.

El intermediario, designado por el juez de garantía durante la audiencia de preparación de juicio oral, constituye una asistencia especializada para el tribunal, facilitando la comunicación con el NNA y realizando un monitoreo permanente de las condiciones físicas y psíquicas de este. El intermediario formulará al NNA las preguntas que dirigen los intervinientes a través del juez presidente, en un lenguaje y modo adecuados a la edad, madurez y condición psíquica del NNA.

El rol de intermediario puede ser ejercido por entrevistadores del Ministerio Público (profesionales de la URAVIT), Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública o por jueces o funcionarios del Poder Judicial. En ambos casos, el intermediario debe contar con formación especializada y acreditación vigente. Cabe destacar que no pueden ejercer rol de intermediario los fiscales adjuntos ni abogados asistentes. Tampoco los funcionarios de las policías que hubiesen participado en alguna diligencia de investigación del caso, distinta de la entrevista investigativa.

La declaración judicial se desarrolla bajo la dirección, control y supervisión del juez presidente. Este debe velar por que el intermediario desarrolle su actividad de manera imparcial y neutral, y cautelar que realice las preguntas en un lenguaje y modo adecuados para la edad, madurez y condición psíquica del NNA. Asimismo, según la modificación que realiza la Ley al artículo 310 del Código Procesal Penal, el juez debe impedir toda pregunta que cause sufrimiento o afectación grave a la dignidad del NNA, todo, en orden a resguardar su interés superior.

En la sala de audiencia, los intervinientes deben dirigir sus preguntas al juez presidente, quien dirige cualquier tipo de controversia y luego comunica las preguntas al intermediario a través del sistema interconectado de comunicación. El intermediario, por su parte, transmite al NNA las preguntas que autorice el tribunal, siguiendo lineamientos comunicacionales y lingüísticos aptos para la comprensión de los NNA, basados en su edad, madurez y condición psíquica. Durante la declaración, el intermediario deberá verificar la disponibilidad física y emocional del NNA para participar, haciendo presente al juez cualquier situación que aprecie que pudiera afectarlo, para que se adopten las decisiones que sean pertinentes<sup>32</sup>.

En el protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra i) se establecen los parámetros técnicos a los que debe ceñirse la intermediación, estableciendo que constará de cuatro fases que buscan facilitar la comunicación entre el tribunal, el intermediario y el NNA (Poder Judicial, 2019a):

- Fase previa: en esta etapa, que se lleva a cabo en la misma sala de audiencias, el intermediario se informa a través de los intervinientes sobre los aspectos generales necesarios para realizar la diligencia de forma idónea. Datos tales como edad, nivel de escolaridad, estado emocional, dificultades cognitivas y cualquier otra cuestión que diga relación con el desarrollo evolutivo o capacidad del NNA y que sean determinantes para su declaración. A partir de esta información, el intermediario puede plantear dudas o sugerencias. Acogidas estas, el juez presidente determinará la forma de comunicación entre él y el intermediario.
- Fase inicial: ya en la sala especial junto al NNA, el intermediario efectuará un encuadre de la declaración, presentándose y estableciendo *rapport*. Además, le explicará en términos sencillos el objetivo de la instancia, sus derechos, las características físicas del espacio y procurará aclarar cualquier duda que tenga, junto con establecer las reglas básicas para la fluidez de la comunicación durante el desarrollo del examen y contraexamen.
- Fase de desarrollo: durante el desarrollo de la declaración, el intermediario transmitirá al NNA las preguntas que reciba del juez presidente, adecuándolas si es necesario, a

---

<sup>32</sup> Si bien la declaración debe realizarse de manera continua en un único día (pueden utilizarse pausas), el juez puede decretar la suspensión de la instancia para velar por el interés superior del NNA (artículo 17 inciso 2°).



términos entendibles según la edad, madurez y condición psíquica del NNA. Si durante la declaración se generara una situación que afecte de forma relevante al declarante o se formulare una pregunta que vulnere los principios de la Ley N° 21.057, el intermediario deberá plantearlo al tribunal.

Para facilitar la comunicación entre el juez presidente y el intermediario, de manera de no afectar al NNA que estará escuchando directamente al intermediario, se elaboró la siguiente nomenclatura especial (protocolo del artículo 31, letra i):

- ✓ “Causal primera”, si la pregunta se estima coactiva o que por su complejidad pueda resultar engañosa o poco clara, en tanto excedería la capacidad de comprensión del NNA atendidas sus características y etapa de desarrollo evolutivo (relacionada con el artículo 330 del Código Procesal Penal).
- ✓ “Causal segunda”, si la pregunta pudiera provocar sufrimiento o una grave afectación de la dignidad del NNA (relacionada con el artículo 310 del Código Procesal Penal).
- ✓ “Causal tercera”, si el NNA se encuentra en un estado emocional o físico en el que no le sea posible continuar con la declaración.

Si el intermediario hiciere presente alguna de estas causales, el juez presidente abrirá debate con los intervinientes con relación a lo expuesto, resolviendo finalmente el tribunal si corresponde rechazar la pregunta o hacer un receso en el caso de la tercera causal, e indicará lo pertinente al intermediario. Si el tribunal resolviera mantener la pregunta, el intermediario deberá transmitirla al NNA de acuerdo a su edad, madurez y condición psíquica.

- Fase de cierre: el objetivo de esta etapa es finalizar la declaración y la relación del intermediario con el NNA. Para estos efectos, el intermediario deberá agradecer al niño su asistencia y aclarará eventuales dudas o inquietudes que le surjan. Asimismo, el intermediario modulará las emociones que puedan haber surgido durante el examen y contraexamen a efecto que el NNA pueda irse tranquilo.

## **2.2. Introducción del registro de la entrevista investigativa en juicio**

Previo a la entrada en vigencia de la Ley, no se contemplaba expresamente la forma de incorporación a juicio oral de los registros audiovisuales de las declaraciones de NNA

realizadas durante la investigación<sup>33</sup>. La Ley N° 21.057 incorpora la posibilidad que la EIV pueda exhibirse durante el juicio oral en cuatro situaciones determinadas:

- a. Cuando el NNA hubiese fallecido o caído en incapacidad física o mental que le inhabilite para comparecer a la audiencia de juicio.
- b. Cuando el NNA durante su comparecencia a la audiencia de juicio oral sufre una incapacidad psíquica o física grave que le impida prestar declaración.
- c. Cuando sea necesario complementar la declaración prestada por el NNA, o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado en juicio<sup>34</sup>. En este caso, para autorizar la exhibición del registro, será requisito que el niño, niña o adolescente haya declarado previamente en la audiencia de juicio o en procedimiento de prueba anticipada.
- d. Cuando el entrevistador que haya realizado la EIV haya sido citado a juicio oral para dar cuenta de la metodología empleada. En este caso, el entrevistador tendrá prohibido referirse al contenido de la entrevista investigativa que hubiere prestado el niño, niña o adolescente, debiendo limitarse a informar al tribunal únicamente sobre la metodología y técnica empleadas. La exhibición del video se realizará durante la declaración del entrevistador.

La exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada no podrá debatirse, ordenarse o materializarse en presencia del NNA. En el caso de la letra c) toda la confrontación a que hubiere lugar se realizará entre el registro videograbado de la entrevista investigativa y el de la declaración judicial. La exhibición de la entrevista investigativa, cuando fuere autorizada, se realizará una vez concluida la participación del niño, niña o adolescente en la audiencia de juicio y en ninguna circunstancia se autorizará a que se reanude su participación.

Cabe mencionar que la introducción de EIV en juicio, implica que los jueces deberán tener un conocimiento acabado sobre la metodología, para así poder evaluar la calidad de los

---

<sup>33</sup> Esto sin perjuicio de que en numerosos casos estas videograbaciones fueron incorporadas como otros medios de prueba (artículo 333 Código Procesal Penal), siendo valorados por los sentenciadores.

<sup>34</sup> De esta forma, se encuentra prohibida la realización del ejercicio procesal establecido en el artículo 332 del Código Procesal Penal.

testimonios, su valor probatorio, y la calidad de las preguntas realizadas por el entrevistador durante la entrevista (Izquierdo, 2018).

### **2.3. Declaración judicial anticipada**

La declaración judicial anticipada de un NNA víctima de delitos sexuales, es una figura que si bien existía previo a la Ley N° 21.057, en el artículo 191 bis del Código Procesal Penal<sup>35</sup>, en la práctica, se había aplicado en escasas oportunidades. Esta norma facultaba solo al fiscal para que solicitara esta medida ante el juez de garantía, quien considerando las circunstancias personales y emocionales del NNA, podía o no acogerla. En el caso de estimar procedente la declaración, el juez interrogaba a la víctima, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio. Posteriormente, si variaban las circunstancias del NNA que motivaron la recepción de la prueba anticipada, los intervinientes podían solicitar que el NNA acudiera a declarar nuevamente al juicio oral. Por este motivo, el procedimiento, como estaba concebido, no daba mayores garantías de protección al NNA.

La Ley N° 21.057 (artículo 16) establece que esta declaración puede ser solicitada, desde la formalización de la investigación por parte del fiscal, de la víctima, del querellante y del curador ad litem, debiendo ser resuelta en una audiencia especialmente citada para dicho efecto, con la presencia de todos los intervinientes. De esta manera, se legitima activamente a más intervinientes para solicitarla, lo que aumenta la posibilidad de que la participación de los NNA en el proceso penal concluya de forma temprana.

En caso de que el juez de garantía acoja la solicitud, teniendo en cuenta las circunstancias personales y el interés superior del NNA, deberá designar a un intermediario acreditado, fijando el día y hora de la declaración, y ordenando notificar a todos los intervinientes y al intermediario designado.

La audiencia de declaración judicial anticipada deberá cumplir con las mismas prescripciones que una declaración ordinaria. El NNA estará en una sala especial junto a un intermediario, mientras que en la sala de audiencias los intervinientes dirigirán sus preguntas al juez, quien

---

<sup>35</sup> La Ley N° 21.057 deroga dicha norma de forma progresiva, según su entrada en vigencia.

las transmitirá al intermediario y este al NNA. Cabe destacar que la inasistencia del imputado válidamente notificado no impedirá la realización válida de la declaración.

La instancia deberá ser videograbada, y este registro se incorporará en el juicio posterior, conforme al artículo 331 del Código Procesal Penal.

Luego de prestar esta declaración judicial anticipada, el NNA no podrá ser sometido a otra entrevista o declaración, salvo que este lo solicite libre y espontáneamente o por petición fundada de alguno de los intervinientes que de cuenta de la existencia de nuevos antecedentes que pudieran afectar sustancialmente el resultado del juicio.

### **Resguardo del registro audiovisual de la entrevista investigativa y de la declaración judicial**

**(artículo 23 – artículo 23 bis)**

- Tendrán acceso al contenido de la EIV: los intervinientes, las policías (en el cumplimiento de una diligencia específica), los jueces de familia, los peritos (para elaborar sus informes). Dicho acceso podrá otorgarse de dos formas:

1. Fiscal entrega una copia de registro, siempre que se hubieren distorsionado los elementos de la videograbación que permitan identificar al NNA.

2. Mediante la exhibición del registro íntegro de la EIV (sin distorsiones), exclusivamente en dependencias del Ministerio Público.

- Respecto del acceso al registro de la declaración judicial del NNA, los intervinientes solo podrán acceder a una copia fidedigna del audio.

- Por su parte, los entrevistadores también podrán acceder al registro de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales, ya sea para efecto de dar cumplimiento a su proceso de formación continua (artículo 28), y cuando hubieren sido citados a declarar en juicio oral con la finalidad de revisar la metodología y técnica

empleada en la EIV (artículo 18). En ambos casos, pueden obtener una copia distorsionada de los registros de la EIV y de la declaración judicial o bien, observar el registro íntegro en dependencias del Ministerio Público o Poder Judicial.

Cabe mencionar que cuando la EIV y la declaración judicial sean exhibidas en juicio, solo podrán ser presenciadas por los intervinientes, salvo que el tribunal, por razones fundadas, autorice el ingreso de otras personas. Los medios de comunicación y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar ni filmar la declaración judicial ni la entrevista investigativa. Tampoco podrán exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al NNA o a su familia, ni hacer citas textuales de su declaración.

La Ley penaliza con reclusión menor en sus grados medio a máximo al que fotografíe, filme, difunda o de cualquier forma copie o reproduzca el contenido de estos registros, o difunda imágenes o datos que identifiquen al NNA o su familia.

### **III. Otros aspectos relevantes que estipula la Ley**

#### **1. Medidas de protección en favor de los NNA**

La Ley N° 21.057 contempla una serie de medidas de resguardo en favor de los NNA. Se establecen medidas de aplicación general, las cuales incluyen a víctimas y testigos (artículo 24); medidas específicas que se aplican únicamente a NNA víctimas (artículo 25), y finalmente medidas que se refieren a NNA que han sido testigos de los delitos que contempla la Ley, y que deban prestar declaración judicial (artículo 26). A continuación, se detalla cada una de ellas:

##### **1.1. Medidas generales de protección (artículo 24)**

El tribunal o el juez de garantía, de oficio o a petición de los intervinientes, deberán adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños, niñas o adolescentes:

- Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.
- Prohibir a los intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social relativas a la identidad de la víctima y su declaración.
- Impedir el acceso de personas determinadas o del público en general a la sala de audiencia, y ordenar su salida de ella.
- Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.
- Resguardar la privacidad del niño, niña o adolescente que concurra a declarar, y evitar que tenga contacto con los demás asistentes a la audiencia, especialmente durante el ingreso y salida del recinto donde funcione el tribunal.

## **1.2. Medidas especiales de protección (artículo 25)**

El juez de garantía podrá disponer, a petición del fiscal, querellante, curador ad litem<sup>36</sup> o de la propia víctima, y aun antes de la formalización de la investigación, cuando existan antecedentes que hagan presumir un peligro para el ofendido, una o más de las siguientes medidas de protección:

- Prohibición o limitación de la concurrencia del presunto agresor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde estos permanezcan, visiten o concurren habitualmente.
- El abandono del presunto agresor del hogar que le sirve de domicilio, residencia o morada al ofendido, cuando corresponda.

---

<sup>36</sup> La Ley, en sus normas adecuatorias, introduce una modificación en el Código Procesal Penal referida a la designación de curador ad litem. De esta manera, deroga el inciso 3° del artículo 78 bis y dispone en su reemplazo, un nuevo artículo 110 bis. La modificación establece que en los casos en que las víctimas menores de edad de los delitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 21.057, carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, se estimare que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquel a quien corresponda representarlos, el juez podrá designarles un curador ad litem de cualquier institución que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de la infancia.

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

### **1.3. Medidas de protección para la declaración judicial de NNA testigos (artículo 26)**

En el caso de la declaración de niños y niñas testigos, el tribunal decretará como medida especial destinada a protegerlos, que aquella se realice en una sala especial con sistema interconectado de comunicación que permita que el juez lo interroge presencialmente en dicha sala, debiendo los demás intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio. En el caso de la declaración de adolescentes testigos, el tribunal podrá, considerando sus circunstancias personales y psicológicas, adoptar medidas especiales de protección para impedir el contacto directo con los intervinientes y el público, incluyendo el uso de sala especial.

Cabe mencionar que, en el caso de niños y niñas, la adopción de medidas de protección es obligatoria, mientras que en el caso de los adolescentes es facultativa (Poder Judicial, 2019a).

Si bien en el caso de la declaración de NNA testigos no se establece la posibilidad de contar con un intermediario acreditado, el Poder Judicial ha estandarizado la aplicación del protocolo de intermediación para su utilización en todos los casos, “La toma de declaración al NNA, víctima o testigo, según el caso, se hará sobre la base de los parámetros técnicos de entrevista y declaración judicial en los que se encuentra capacitado el intermediario o el juez que haga las veces de tal, y que imponen su desenvolvimiento de acuerdo con las fases previa, inicial (encuadre y rapport), desarrollo y cierre”(Poder Judicial, 2019b).

## **2. Proceso de formación y acreditación de entrevistadores**

Los lineamientos para la formación y acreditación de entrevistadores se encuentran descritos en la Ley (artículos 27 y 28), su reglamento y en el protocolo de actuación y atención institucional del artículo 31 letra h).

El proceso de formación consiste en un curso inicial de formación especializada (CIFE) en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños, niñas o adolescentes, según corresponda, y un programa de formación continua (PFC). Ambas instancias de entrenamiento son de carácter complementario, debiéndose desarrollar de forma consecutiva y coordinada.

El Ministerio Público, la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, el Poder Judicial y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, podrán impartir estas instancias de formación, pudiendo además celebrar convenios con instituciones, organismos o entidades, públicas o privadas, nacionales o extranjeras para estos efectos.

La entidad que imparta un CIFE y/o un PFC deberá contar con un instructor<sup>37</sup>, quien es la persona responsable de diseñar, coordinar, ejecutar y evaluar el determinado CIFE o PFC, así como también, estará a cargo de la retroalimentación experta y de la confección del informe de evaluación final.

### **2.1. Curso inicial de formación especializada (CIFE)**

El CIFE es una instancia de formación que incorpora contenidos y actividades que permiten a los participantes desarrollar correctamente cada una de las fases de una entrevista investigativa videograbada y de la intermediación en una declaración judicial, considerando el contexto penal chileno y las particularidades de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos contemplados en la Ley.

Los CIFE deben incorporar al menos:

---

<sup>37</sup> El instructor debe tener experiencia comprobable, teórica y/o práctica en metodología y técnicas de entrevista investigativa y de declaración judicial, y acreditar que cuenta con las habilidades requeridas para ser un referente competente en la temática.



- Contenidos y actividades que garanticen que los participantes adquieran conocimientos y sean capaces de desarrollar adecuadamente una entrevista investigativa y/o intermediación de una declaración judicial, considerando el contexto penal chileno y las particularidades de los NNA<sup>38</sup>.
- Instancias de práctica con retroalimentación experta<sup>39</sup>.
- Sistema de evaluación que mida el desempeño y competencias del entrevistador.

Dentro de los requisitos que debe cumplir el CIFE (artículo 24 del reglamento) se encuentran:

- Contemplar una duración mínima de 60 horas cronológicas, las cuales deberán ser distribuidas en al menos 10 jornadas de trabajo, sin perjuicio de lo cual ciertos contenidos teóricos podrán ser impartidos mediante sistema e-learning, especialmente aquellos que digan relación con el conocimiento en materia penal y procesal penal y del funcionamiento del sistema.
- Durante el curso, los alumnos tendrán acceso a dependencias con las condiciones mínimas para una instancia de videograbación.
- Cada curso no podrá tener un número mayor de 16 alumnos.
- Contemplar la realización del primer ciclo de PFC inmediatamente después de haber concluido el CIFE.

Al término del curso, el instructor a cargo del proceso de formación deberá emitir un informe que contenga la valoración de los contenidos teóricos, el análisis de las prácticas simuladas desarrolladas a lo largo de la actividad, y los resultados de la evaluación final de práctica de entrevista simulada. El informe final considerará las fortalezas y los aspectos a mejorar en la utilización de la técnica y metodología, las recomendaciones orientadas para que el participante potencie y mantenga las habilidades adquiridas, además de referirse sobre la idoneidad de la persona para ejercer las funciones de entrevistador.

---

<sup>38</sup> El reglamento, en su artículo 23, especifica los contenidos mínimos que deberá contemplar el CIFE: a) La Ley, su objeto y sus principios; b) aspectos penales relevantes de los ilícitos incluidos en el catálogo regido por la Ley; c) aspectos procesales penales relativos a la investigación y enjuiciamiento de delitos; d) fundamentos y beneficios de las técnicas de entrevista videograbada y de declaración judicial; e) la entrevista investigativa videograbada como una diligencia de investigación; f) la intermediación en la declaración judicial como modalidad de introducción del testimonio del NNA en un contexto adversarial; g) consideraciones sobre el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en el testimonio; h) Consideraciones fenomenológicas de los delitos contemplados en la Ley; i) fundamento y uso de protocolo de entrevista investigativa videograbada basado en evidencia y lineamientos técnicos para la declaración judicial; j) tipos de preguntas; k) modelos de evaluación y autoevaluación de la técnica de entrevista investigativa videograbada y de declaración judicial.

<sup>39</sup> Durante todo el desarrollo del curso deben predominar instancias de aplicación tales como prácticas simuladas de entrevista investigativa y/o en intermediación de la declaración judicial y ejercicios entre pares.

## **2.2. Programa de formación continua (PFC)**

El PFC es una instancia permanente de capacitación, seguimiento y evaluación del desempeño y competencias del entrevistador, que busca mantener y/o profundizar los conocimientos y habilidades adquiridas en el CIFE. El requisito principal para poder cursar el PFC es haber aprobado satisfactoriamente el CIFE o el PFC anterior, según corresponda.

El primer ciclo de PFC deberá completarse dentro de un año, mientras que los sucesivos durarán dos años.

La entidad que imparta el PFC deberá asegurar anualmente actividades de capacitación teórica por un mínimo de ocho horas cronológicas. Respecto a las actividades de práctica con retroalimentación experta<sup>40</sup>, el primer ciclo de PFC contemplará dos instancias, y terminado el primer ciclo, estas instancias se desarrollarán, a lo menos, dos veces al año.

Al finalizar el PFC el instructor deberá emitir un informe sobre el desempeño del entrevistador, el cual tendrá en consideración aquel referido al CIFE y al último PFC según corresponda, como también los reportes anteriores. En dicho informe se indicarán las fortalezas identificadas, los aspectos que sean necesario mejorar y se hará referencia sobre la idoneidad de la persona para continuar ejerciendo las funciones de entrevistador.

## **2.3. Sistema de acreditación de entrevistadores**

Una vez aprobado un CIFE, los entrevistadores podrán solicitar su acreditación ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el que, para conceder dicha acreditación, deberá verificar si este ha realizado satisfactoriamente el CIFE y si cumple con los requisitos dispuestos en el reglamento<sup>41</sup> (artículo 37). La acreditación se otorgará de forma temporal

---

<sup>40</sup> Consiste en la entrega de información sobre el desempeño del entrevistador en la aplicación de la técnica de entrevista o intermediación, haciendo referencia a las fortalezas y aspectos a mejorar, entregando a su vez orientación y apoyo en la disminución de tales brechas.

<sup>41</sup> Las personas interesadas en acreditarse como entrevistadores deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Tener formación en metodología y técnicas de entrevista investigativa videograbada y declaración judicial a niños y niñas o adolescentes, en conformidad a haber cursado satisfactoriamente un CIFE y/o PFC, según corresponda, en Chile o en el extranjero; b) Tener la disponibilidad para llevar a cabo las funciones de entrevistador de forma exclusiva a preferente; c) Comprobar que no se encuentran afectos a algunas de las

(un año y tres meses). Posterior a ello, los entrevistadores tendrán que revalidar su acreditación, realizando satisfactoriamente un PFC (revalidación por dos años y tres meses).

Cabe mencionar que el reglamento establece que los entrevistadores debieran poder llevar a cabo sus funciones y capacitaciones de manera exclusiva en sus instituciones, debiendo generarse condiciones necesarias para su formación continua, seguimiento y evaluación.

## Referencias

Coughlan, F. & Jarman, R. (2002). Can the Intermediary System Work for Child Victims of Sexual Abuse? *Families in Society: The Journal of Contemporary Human Services*, 83(5/6), 54-546.

Criminal Justice Joint Inspection. (2014). Achieving Best Evidence In Child Sexual Abuse Cases – A Joint Inspection. Extraído de [https://www.justiceinspectors.gov.uk/cjji/wp-content/uploads/sites/2/2014/12/CJJI\\_ABE\\_Dec14\\_rpt.pdf](https://www.justiceinspectors.gov.uk/cjji/wp-content/uploads/sites/2/2014/12/CJJI_ABE_Dec14_rpt.pdf)

Henderson, E. (2010). Innovative Practices in other Jurisdictions. In K. Hanna (Eds.), *Child witnesses in the New Zealand criminal courts: A review of practice and implications for policy* (pp. 117–168). New Zealand: Institute of Public Policy, Auckland University of Technology.

Howlett, M. (2012). The Lesson of Failure: Learning and Blame Avoidance in Public Policy-making. *International Political Science Review*, 33(5), 539-555.

Poder Judicial. (2019a). Análisis de la Ley 21.057. Santiago, Chile: Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Poder Judicial. (2019b). Directrices sobre intermediación. Santiago, Chile: Academia Judicial y Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Izquierdo, D. (2018). Consideraciones sobre la Ley 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y otros medios de resguardos para menores de edad víctimas de delitos sexuales. Extraído de [http://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Consid\\_ley21057\\_DIzquierdo.pdf](http://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Consid_ley21057_DIzquierdo.pdf)

---

inhabilidades establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal; d) Acompañar los documentos a que se refiere el artículo 38 siguiente.

Ley N°21.057. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 20 de enero de 2018.

Matthias, C. R., & Zaal, F. N. (2011). Intermediaries for Child Witnesses: Old Problems, New Solutions and Judicial Differences in South Africa. *The International Journal of Children's Rights*, 19(2), 251-269.

Ministerio Público de Chile (septiembre, 2019). Oficio N° 892/2019. Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057. Recuperado de <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=0>

Plotnikoff, J. & Woolfson, R. (2007). The 'Go-Between': evaluation of intermediary pathfinder projects. London: Home Office. Extraído de [http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Intermediaries\\_study\\_report.pdf](http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Intermediaries_study_report.pdf)

Tribunal de Pleno de la Corte Suprema de Chile (2014). Acta n° 79-2014. Auto acordado que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito. Santiago de Chile: Autor.



FUNDACIÓN  
AMPARO Y JUSTICIA