

Aspectos procesales y el rol del entrevistador e intermediador  
en la Ley N° 21.057, que establece la entrevista videograbada  
y otras medidas de resguardo a menores de edad,  
víctimas de delitos sexuales en Chile

*Procedural aspects and the role of the interviewer and intermediary  
in law 21.057, which establishes the videorecorded interview  
and other protection measures for minors, victims of sex crimes in Chile*

*Esteban Alonso Inostroza Ruiz\**

RESUMEN

*Este artículo de investigación propone realizar un análisis descriptivo de la Ley N° 21.057, con el objetivo de determinar e identificar cuáles son los aspectos procesales que comprende la ley, para ello se realiza una investigación descriptiva y documental, mediante un método de análisis y síntesis, detallándose los fundamentos, principios y objetivos bajo los que se estructura, para luego describir en forma crítica los aspectos normativos de ley, vinculándolos con la legislación procesal penal y con los protocolos interinstitucionales vigentes, explicando en detalle el rol del entrevistador e intermediador en la entrevista investigativa videograbada y en la declaración judicial; para continuar con la revisión de algunos aspectos críticos de ley, que generan o puedan generar una mayor dificultad o discusión al momento de su aplicación. Tras ello, es posible concluir que existe un cambio procesal profundo al sistema procesal penal chileno, con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.057.*

Entrevista videograbada; entrevistador; intermediador; victimización secundaria;  
niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales; declaración judicial;  
derecho procesal penal

---

\* Abogado, Juez de Garantía, Intermediador acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Andrés Bello, Diplomado en Reforma al Derecho de Familia de la Universidad Alberto Hurtado, Chile, Máster en Derecho Constitucional Penal de la Universidad de Jaén, España. Magíster (c) en Derecho Procesal de la Universidad Central, Chile. Correo electrónico: einostrozaruiiz@gmail.com.

Fecha de recepción: 11/9/2024

Fecha de aceptación: 9/1/2025

## ABSTRACT

*This research article proposes to carry out a descriptive analysis of Law 21,057, with the objective of determining and identifying which are the procedural aspects that the law includes, for this a descriptive and documentary research is carried out, through a method of analysis and synthesis, detailing the foundations, principles and objectives under which it is structured, to then critically describe the regulatory aspects of the law, linking them with the criminal procedural legislation and with the current inter-institutional protocols, explaining in detail the role of the interviewer and intermediary in the videotaped investigative interview and in the judicial statement; to continue with the review of some critical aspects of the law, which generate or may generate greater difficulty or discussion at the time of its application. After which, it is possible to conclude that there is a profound procedural change to the Chilean criminal procedural system, with the entry into force of law 21,057.*

Videorecorded interview; interviewer; intermediary; secondary victimization; children, girls and adolescents victims of sexual crimes; court statement; criminal procedural law

## 1. INTRODUCCIÓN

**A**ntes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.057, si un niño, niña o adolescente (en adelante NNA) era víctima o testigo de un delito sexual o de aquellos que señala la misma ley<sup>1</sup>, debía enfrentarse a múltiples entrevistas, pericias y comparecencias ante organismos colaboradores de la justicia, las Policías, Servicio Médico Legal, Ministerio Público, y solo luego de haber relatado y revivido en varias ocasiones el episodio traumático del que fue víctima o testigo, debía como corolario declarar ante el Tribunal Oral en lo Penal, y tal como lo relatan Rosati e Iturra, debía hacerlo “frente a un tribunal colegiado —elevados los tres jueces— y frente a fiscales, querellantes, defensores, público y el propio acusado. En ese espacio, el testimonio debía entregarse respetando ciertas formas rituales: bajo advertencias e instrucciones de decir verdad, utilizando un podio, y hablando fuerte y claro frente a un micrófono, de manera que la declaración fuera escuchada íntegramente por todos los asistentes atentos al relato y todo quedara convenientemente grabado en el audio de la audiencia”<sup>2</sup>. Es decir, sometiendo al NNA a una sobreexposición de evaluaciones y entrevistas que hacen que reviva, por una parte, las emociones negativas asociadas a la vivencia traumática y, por otro lado, generándole un sentimiento de descrédito, si la declaración es cuestionada en el interrogatorio, lo

<sup>1</sup> Ley 21.057 (2018). Artículo 1: “Objeto de la ley. La presente ley regula la realización de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 374 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal”.

<sup>2</sup> ROSATI e ITURRA (2021) p. 4.

que ciertamente afecta su autoestima y favorece al mantenimiento de un sentimiento de culpa<sup>3</sup>. Y es por ello que surgió la necesidad de modificar el sistema procesal vigente para adecuarlo a los estándares internacionales de respeto y protección a los NNA.

Es así que el dos de abril de dos mil diecinueve, luego de dictado el reglamento correspondiente, entra en vigencia en Chile la Ley N° 21.057 (en adelante la ley), estableciendo, por primera vez en Chile, un sistema de entrevistas videograbadas junto con otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas y testigos de delitos sexuales y violentos y, con ello, se institucionaliza una nueva forma de tratar a los NNA que, valga la redundancia, han sido víctimas o testigos de ciertos delitos que, por su naturaleza, gravedad y fenomenología hacía necesario que tuvieran un tratamiento especial, el que evitara o disminuyera, a lo menos, la victimización secundaria a la que se encontraban, y se encuentran, en las regiones que aún no entra en vigencia la ley. Al respecto, el artículo primero transitorio de la ley estableció un cronograma de entrada en vigor gradual, encontrándose actualmente plenamente operativa en todo el país.

Este cambio legal ha implicado el establecimiento de un procedimiento único para obtener tanto la denuncia como la declaración dentro del proceso penal, y para ello ha introducido cambios profundos al sistema procesal penal vigente, cambios que afectan no solo a la forma de recepcionar una denuncia, sino que también establece la oportunidad y forma de realizar la entrevista investigativa videograbada, amplía las medidas de protección, estableciendo un sistema y estructura de colaboración entre las distintas instituciones que tienen interacción con NNA, señalados en la ley, e instaura la forma en que deben declarar los NNA en la etapa de juzgamiento, creando la figura del entrevistador e intermediador acreditado, quien cumple una labor de facilitador experto y calificado en las técnicas de interacción e interrogación de NNA; de esta forma, se diseñó un sistema propio y ajustado “a la realidad procesal penal nacional, que velara por los derechos de los intervinientes y a la vez incorporara al NNA como sujeto pleno de prerrogativas a respetar en lo que se refiere a la tramitación de un más amplio catálogo de delitos (...) se dibujó el sistema de entrevistadores e intermediarios, su mecanismo de preparación especializada inicial y continua, así como de acreditación, de registro y reserva, las obligaciones de las instituciones y sus funcionarios de capacitarse”<sup>4</sup>, estableciéndose en definitiva un sistema único, solidario y coordinado.

Desde ya es posible vislumbrar y conjeturar que la ley, junto con su reglamento y protocolos interinstitucionales, establecen una nueva y detallada regulación, lo que constituye el mayor cambio de modelo y régimen procesal que se ha introducido al proceso penal chileno desde el inicio de la reforma procesal penal hasta la fecha. En este sentido se ha llegado afirmar que “no se trata de cualquier cuerpo legal, sino de un cambio de paradigma procesal y sistémico sin precedentes en nuestro país desde la

<sup>3</sup> LAMEIRAS (2002).

<sup>4</sup> ROSATI e ITURRA (2021) p. 10.

propia reforma procesal penal, que impone un vuelco en nuestra manera de concebir la participación de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el sistema penal, de hacerlo operativo y de coordinarlo en dicho intento de estandarización sobre nuestras actuaciones como responsables directos del resultado buscado”<sup>5</sup>.

Este cambio de paradigma, que supone la entrada en vigor de esta ley, conlleva una variación en la forma de ver y tratar a los NNA, víctimas o testigos de delitos graves, al momento de obtener su declaración y escuchar su testimonio en juicio, transitando y superando, en este aspecto, la visión de objeto de prueba o sujetos de pericia y protección a la de sujeto de derecho<sup>6</sup>, donde se reconoce su autonomía progresiva y se le brinda el respeto y protección que merecen, por su condición especial de vulnerabilidad. No podemos olvidar que, “en el caso de las infancias y las adolescencias, los aspectos subyacentes a su constitución progresiva como sujetos autónomos dan cuenta de una condición de vulnerabilidad originaria”<sup>7</sup>, como también por mandato convencional y legal, de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), de la Ley N° 21.430 y de la propia Ley N° 21.057, todo ello siempre en la búsqueda de evitar o disminuir, como se dijo, la victimización secundaria, entendiéndose por ello “a todo daño que se irroga a la víctima con ocasión de su participación en el proceso de investigación y juzgamiento de los hechos que motivaron la denuncia, los que, paradójicamente, pueden incluso llegar a ser mayores que los perjuicios originados por el propio delito”<sup>8</sup>. Esta concepción de ver al NNA como un sujeto de derecho, si bien no es nueva, sí es relativamente reciente en el sistema internacional<sup>9</sup>, y en el ordenamiento jurídico procesal penal chileno, ejemplo de esto último son la Ley N° 19.968, la que crea los Tribunales de Familia, la Ley N° 20.084 que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes, la Ley N° 21.057 y la Ley N° 21.430, y es por ello que el realizar un ejercicio descriptivo en la presente investigación cobra aún mayor relevancia y justificación.

La ley en estudio tiene como objetivo fundamental la prevención de la victimización secundaria, pero no es el único, existen dos objetivos adicionales, que resultan importantísimos, siendo ellos la concreción del derecho a ser oído y la posibilidad de obtener, con este nuevo procedimiento, más y mejor información que sirva al proceso<sup>10</sup>. Respecto del último de estos tres pilares, que conforman el objetivo de la ley, tiene su correspondencia con lo planteado por la teoría racionalista de la prueba<sup>11</sup>, la que encuentra sustento, en los abundantes estudios, principalmente desde la rama de la Psicología Experimental y

<sup>5</sup> ROSATI e ITURRA (2021) p. 2.

<sup>6</sup> GALINDO (2021).

<sup>7</sup> LENTA y ZALDÚA (2020) p. 2.

<sup>8</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 12.

<sup>9</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013).

<sup>10</sup> ROSATI e ITURRA (2021).

<sup>11</sup> Ver BRAVO (2022).

en específico desde la Psicología del Testimonio<sup>12</sup>, por esta razón, sin perjuicio de hacer referencia a ella en su oportunidad, se propone centrar el presente estudio en describir y analizar los aspectos procesales que comprende la Ley N° 21.057. Y con ello, comprender cómo se materializan los otros dos objetivos ya mencionados, siempre desde una visión práctica y funcional, es decir, de cómo la ley modificó el sistema procesal para hacer operativo dichos derechos y objetivos.

Específicamente, la pregunta que se intenta responder es ¿cuáles son los aspectos procesales que comprende la Ley N° 21.057? Y es en este sentido, la hipótesis que se busca demostrar es que la Ley N° 21.057 establece una detallada reglamentación procesal, orientada a obtener el testimonio de NNA víctimas o testigos de delitos sexuales en Chile.

Cuando se hace referencia a los aspectos procesales, se debe indicar que el derecho procesal surge como un mecanismo de ordenamiento de la actividad jurisdiccional. En este sentido la doctrina ha señalado: “El derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, desde esa perspectiva, se sitúa, no como un mero instrumento jurisdiccional atemporal, acrítico y mecanicista sino, ante todo, como un sistema de garantías(...) no siendo afortunado señalar que el derecho procesal contempla, fundamentalmente la aplicación –vertiente instrumental– a través de su normativa específica, del ordenamiento jurídico ya sea civil, laboral, penal, o en fin, contencioso-administrativo (...) El derecho procesal desea hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema de garantías sustantivo y autónomo. De ahí que también el derecho procesal sea el derecho que trate de poner remedio a la patología jurídica. Pero no desde una propuesta instrumental o propia de un subsistema, cuanto más exactamente mediante la aplicación de un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad”<sup>13</sup>. Y, por tanto, se entenderá por aspectos procesales, todos aquellos elementos contenidos en la ley tanto formal como sustantivo que se deban seguir para una aplicación correcta de la ley, permitiendo, de este modo, garantizar a todos los intervinientes que se vean sujeto a ella un proceso racional y justo.

Es por todo lo antes dicho que se estima imprescindible, como objetivo general de esta investigación, tal como se adelantó, analizar cuáles son estos aspectos procesales que comprende la ley, para así poder detallar la orgánica procesal que crea y los alcances jurídicos que conlleva esta nueva legislación.

Este artículo se divide en secciones, incluida esta introducción. La sección II abarcará los fundamentos, principios y objetivos bajo los cuales se estructura, de modo tal que nos permita alcanzar una adecuada comprensión de las nuevas instituciones y procedimientos que introduce la ley al sistema procesal penal. En la sección III se describirán los aspectos normativos de ley. En la sección IV se explicará el rol del entrevistador e intermediador en la entrevista investigativa videograbada y en la declaración judicial.

---

<sup>12</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013) p. 15.

<sup>13</sup> LORCA (2023).

En la sección V se analizarán algunos aspectos críticos de ley, que posiblemente generen mayor dificultad o discusión al momento de su aplicación. Y finalmente en la sección VI se expondrán las conclusiones que se desprenden del análisis precedente.

Para lograr los objetivos planteados, proponemos realizar una investigación descriptiva y eminentemente documental, mediante un método de análisis y síntesis, es decir, examinando las distintas normas que conforman la ley, para luego relacionarlas e integrarlas de manera tal, que se consiga una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio, donde por cierto se revisará la escasa jurisprudencia y literatura especializada que hay en nuestro país, respecto del tema, junto con una revisión y análisis crítico de la misma ley y de otras normativas, tanto internas como internacionales que se relacionan.

Finalmente, se espera que esta investigación pueda ser un aporte a los distintos operadores del sistema de justicia penal, que deban involucrarse con algunos de los temas tratados en esta investigación, porque muy probablemente se verán enfrentados a varias incidencias respecto de la aplicación práctica de esta ley, y tal como se adelantó, se encontrarán con una escasa, pero no por ello menos relevante literatura especializada y con una incipiente jurisprudencia, que se espera que irá aumentando en el transcurso de su aplicación, por lo que contar con un estudio de los aspectos procesales de la ley de seguro será de utilidad. A su vez, y conscientes de que la temática a tratar no se agota en este estudio, se espera que sirva también de base a otras investigaciones que puedan surgir de este tema.

## 2. FUNDAMENTOS, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS BAJO LOS CUALES SE ESTRUCTURA LA LEY Nº 21.057

Como punto de partida, al referirnos en general al fundamento del Sistema Procesal Penal, la doctrina ha señalado que “el fin del proceso penal tiene, entonces, naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. Todas estas exigencias son igualmente significativas para una comunidad organizada desde el punto de vista del estado de derecho. Su realización simultánea y su equilibrio en caso de conflicto, constituyen el atractivo y la dificultad de esta rama jurídica. Por tanto, el proceso penal tampoco puede alcanzar la meta por un camino recto, como si fuera una flecha. Debido a que debe satisfacer pretensiones opuestas, el proceso penal está estructurado –ya de antemano– dialécticamente y requiere su tiempo para la consideración minuciosa de las distintas contingencias y perspectivas”<sup>14</sup>, y en consecuencia, dentro de los fines propios del Derecho Procesal, y específicamente, el Procesal Penal chileno, está el garantizar a todos los intervinientes, entre ellos los NNA, la posibilidad

---

<sup>14</sup> ROXIN (2003), p. 4

de ejercer todos los derechos que le son reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes, y es en este sentido donde encuentra un fundamento central o estructural la Ley N° 21.057, porque al establecer un nuevo conjunto de reglas procesales, modificando y complementando el sistema procesal penal vigente, comprende esta naturaleza compleja que señala Roxin, encontrando normas que buscan, por un lado, dar protección a la víctima, evitando la revictimización secundaria y, por otro, estandarizar un procedimiento que permita obtener la mejor información posible, garantizando a todos los intervinientes un justo y racional proceso.

En cuanto a las normas que buscan dar protección a las víctimas, tal como se adelantó, la misma ley explicita como objetivo fundamental la prevención de la victimización secundaria, en este sentido se ha constatado “el impacto negativo que las víctimas pueden llegar a experimentar por las acciones u omisiones de terceros que intervienen con posterioridad a la comisión del delito. Esta inadecuada respuesta a las necesidades de las víctimas se configura como una segunda experiencia victimizante, conocida como victimización secundaria, la que podría causar una profundización de los efectos negativos del delito u originar nuevas afectaciones en las personas, ya sean psicológicas, emocionales, sociales, patrimoniales, entre otras. De hecho, se estima que este tipo de victimización podría llegar a ser incluso más negativa que la ocasionada por el propio delito”<sup>15</sup>. Y es por ello que la ley en su primer artículo explicita justamente que el objetivo de la misma es “prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes”<sup>16</sup>, objetivo que se reitera en otras disposiciones de la misma ley, como ocurre en el inciso 2° del artículo 5, y en los propios protocolos interinstitucionales que hacen referencia el artículo 31 de la ley.

Un hecho cierto es que la ley señala como su principal objetivo el evitar la victimización secundaria, objetivo que no es excluyente a los otros dos adicionales, pues se entrelazan y resultan fundamentales para comprender el alcance y sentido de esta ley, siendo ellos la concreción del derecho a ser oído y la posibilidad de obtener, con este nuevo procedimiento, más y mejor información que sirva al proceso<sup>17</sup>.

El establecer un procedimiento que garantice el derecho a ser oído de todo NNA, implica que debe hacerse en las mejores condiciones posibles, ello de conformidad

---

<sup>15</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 25.

<sup>16</sup> Ley 21.057. (2018). Artículo 1°.

<sup>17</sup> ROSATI e ITURRA (2021).

con lo establecido en la CDN<sup>18</sup> y mandatado en la Ley Nº 21.430<sup>19</sup>, reconociendo su autonomía progresiva, otorgando protección por su condición de vulnerabilidad originaria<sup>20</sup> y, a su vez, siempre en la búsqueda de evitar o disminuir la victimización secundaria. Ciertamente, el derecho que tiene todo NNA a ser oído, es una consecuencia lógica de entender y tratar al NNA como un sujeto de derecho y no como un objeto de protección o prueba, en este sentido, se ha dicho que “de una u otra manera, se estima con la Convención que todo menor de edad tiene algo que decir sobre su situación, razón que justifica ya no solo escucharlo, sino que hacerlo en las condiciones más aptas según sean sus circunstancias personales, y sopesar lo que señale dentro de la decisión correspondiente, fundamentando la mayor o menor consideración que sobre lo que ha dicho resulte”<sup>21</sup>. Se debe destacar que, antes de dictación de la ley, el derecho a hacer oído ya había sido recogido en la legislación chilena, es así como en materias civiles encontramos referencias en la ley de matrimonio civil<sup>22</sup>, la ley sobre adopción<sup>23</sup>, y en el propio Código Civil<sup>24</sup>, pero es en el ámbito del Derecho de Familia, específicamente en la Ley Nº 19.968<sup>25</sup> y en la Ley Nº 24.430, donde encontramos en forma expresa y con un mayor desarrollo tanto en el aspecto normativo como en el desarrollo doctrinal

---

<sup>18</sup> Convención sobre los derechos del niño (1989). Artículo 12: “1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”.

<sup>19</sup> Ley Nº 21.430. (2022). Artículo 28: “Derecho a ser oído. Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán para que en los procedimientos en que participe directamente un niño, niña o adolescente existan medios adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo, con el objeto que este pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos que lo requieran.

Los niños, niñas y adolescentes podrán manifestar su opinión por sí mismos o a través de la persona que designen. En los casos en que esto no fuere posible, los órganos de la Administración o la autoridad judicial dispondrán de las medidas necesarias, presenciales o remotas, para el cumplimiento del derecho.

Los órganos del Estado deberán, en el ámbito de sus competencias, establecer mecanismos efectivos para garantizar este derecho en los procedimientos administrativos y judiciales”.

<sup>20</sup> LENTA y ZALDÚA (2020) p. 2.

<sup>21</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 7.

<sup>22</sup> Ley Nº 19.947 (2004). Artículo 85.

<sup>23</sup> Ley Nº 19.620 (1999). Artículo 3.

<sup>24</sup> Ver Código Civil (2000). Artículos 225-2 f, 227, 229 y 244.

<sup>25</sup> Ver Ley 19.968 (2004). Artículo 16, 69 y 79.

y jurisprudencial de este derecho<sup>26</sup>. En la materia que nos ocupa, tanto en el Código Procesal Penal<sup>27</sup> como en la Ley N° 20.084<sup>28</sup>, desde antes de la dictación de la ley, se garantiza el derecho a ser oído del NNA, que fue víctima o imputado de un delito, pero no como un reconocimiento expreso a dicho derecho, sino como parte del derecho general que tiene toda víctima de ser escuchada, y en el caso del imputado, como la contrapartida del derecho a renunciar a guardar silencio y prestar declaración. Es por ello, que resulta tan relevante la dictación de Ley N° 21.057, ya que articula estos principios, ya presentes en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo un procedimiento único y obligatorio, el que conjuga, por una parte, el reconocimiento del derecho a ser oído de todo NNA, con el de evitar la victimización secundaria, por otra. En este punto no podemos dejar de mencionar que si bien se entiende que exista una mayor preocupación y protección a víctimas en delitos que por su fenomenología pudiese provocar una mayor situación de vulnerabilidad, la ley optó por señalar en forma taxativa un decálogo de ilícitos respecto de los que le es aplicable la ley<sup>29</sup>. Y ello, a la luz de lo dicho, no resulta suficiente, porque limitar la aplicación de ella solamente a esos casos, es incongruente con la protección general que el ordenamiento jurídico debe dar al derecho a ser oídos y evitar la victimización secundaria, ya que ellos son objetivos de carácter general, los que deberían tener protección, también, en forma general.

En cuanto al tercer pilar, con el que se estructura esta ley, es decir, estandarizar un procedimiento que permita obtener la mejor información posible, sin entrar a determinar cuál es el fin de proceso penal y el rol que cumple la prueba en ello<sup>30</sup>, por ser temas que escapan de esta investigación, sí podemos señalar que, desde la teoría racionalista de la prueba, se plantea que “el objetivo de la averiguación de la verdad deriva, por otro lado, de la asunción por parte de Bentham de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo. Finalidad que, a su vez, se divide en la necesidad de una doble garantía: la principal, consiste en asegurar que *todos* los infractores del derecho sean sancionados y que solo *ellos* lo sean. Y esto supone, evidentemente, la necesidad de que lo que se declare probado en el proceso

---

<sup>26</sup> Ver CARRETTA (2018), COUSO (2017).

<sup>27</sup> Ver Código Procesal Penal (2010). artículos: 93 d) y g) y 109 d) y e), 237, 411 y 445.

<sup>28</sup> Ver Ley N° 20.084 (2018), artículo 2.

<sup>29</sup> Ley N° 21.057(2018). Inciso 1°, artículo 1, incluye los siguientes delitos: sustracción de menor, secuestro y robo con violación, tenencia y comercialización de pornografía con niños, niñas y adolescentes, parricidio (y femicidio), homicidio (simple, calificado), castraciones, lesiones graves gravísimas, tráfico de inmigrantes, trata de personas simple y calificada, violación propia, violación impropia, estupro, acceso carnal sodomítico a adolescente, abuso sexual calificado por uso de objetos o animales, abuso sexual propio, abuso sexual impropio, exposición de niño, niña o adolescente a acciones de significación sexual, participación en la producción de material pornográfico con niños, niñas y adolescentes, promoción o facilitación de la prostitución de niños, niñas y adolescentes, favorecimiento de la prostitución impropio y violación con homicidio.

<sup>30</sup> Ver BAYTELMAN y DUCE (2004).

coincida con la verdad de lo ocurrido: esto es, que los enunciados declarados probados sean verdaderos y los enunciados falsos no se declaren probados”<sup>31</sup>. Y si bien la búsqueda de la verdad es un fin esencial y prioritario, no es el único, y es por ello que la Ley Nº 21.057 establece limitaciones a la oportunidad y forma de la prueba testimonial, buscando compatibilizar esta búsqueda de verdad con los otros fines consignados en la norma. La doctrina, respecto de lo antes indicado, ha señalado que ello “puede imponer algún sacrificio epistemológico, en el sentido de que puede ser contraproducente para el objetivo de la averiguación de la verdad. En general, es así, en efecto, cada vez que la protección o maximización de esos otros fines del proceso supone la exclusión de pruebas relevantes para el caso que deba decidirse. Esto no implica que sea imposible alcanzar una determinación verdadera de los hechos ocurridos, sino, más modestamente, que las probabilidades que ello ocurra, debido que el conjunto de elementos de juicio será más pobre, serán también más bajas. Y siendo conscientes de ese coste, el legislador deberá decidir en cada caso de conflicto entre la maximización de los fines epistemológicos y de cualquier otro que se quiera proteger, en qué medida se sacrifican unos y otros”<sup>32</sup>.

Es en esta búsqueda de disminuir la probabilidad de error y dar resguardo a los otros pilares que impone la ley, es que se hace necesario poder contar con pruebas e información de la mejor calidad posible, ya que “la posibilidad del error en la adjudicación penal que emana de las evidencias disponibles, consustancial a esta postura acerca de la prueba en el proceso penal, obliga, en primer término, a contar con reglas que permitan reducir cuanto sea posible su ocurrencia y, segundo, en el remanente no evitable, obliga a velar por la distribución de ese margen de error del modo más aceptable o admisible para el sistema”<sup>33</sup>. Y entonces surge la legítima interrogante: ¿cómo el hecho de limitar el interrogatorio y el acceso al principal testimonio contribuye a ello?

Al efecto, la psicología del testimonio<sup>34</sup> plantea que existen tres factores que influyen acerca de la exactitud de las declaraciones: factores del suceso, del testigo y del sistema. El primero de ellos se relaciona con las condiciones de perceptiva, información, familiaridad, frecuencia y tipo de suceso; el segundo, con la forma en que cada persona codifica e interpreta la información percibida, y en ello influyen aspectos como el género, edad, capacidad intelectual, expectativas, estereotipos, ansiedades, emociones, implicancia, entre otros; y el tercero, se relaciona con las variables en el proceso de retención y recuperación del testimonio<sup>35</sup>. En cuanto a estos tres factores, se plantea que “los dos primeros no es posible controlarlos porque cuando intervienen los distintos actores

<sup>31</sup> Universidad Austral de Chile y Ferrer Beltrán (2010) p. 13.

<sup>32</sup> Universidad Austral de Chile y Ferrer Beltrán (2010) p. 11.

<sup>33</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 27.

<sup>34</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013): “especialidad de la Psicología Jurídica que se encarga de la optimización de los procedimientos para la obtención y valoración de la prueba testifical en sus diferentes expresiones” p. 15

<sup>35</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013).

(policiales, forenses y judiciales) ya forman parte del pasado (...). Los factores del sistema, sin embargo, son susceptibles de control para minimizar su efecto sobre la exactitud de la memoria de los testigos<sup>36</sup>. Y es en este punto donde encontramos respuesta a la interrogante que se había planteado anteriormente, porque las variables de mayor importancia y afectación en el proceso de retención y recuperación son la demora y la recuperación múltiple, es decir, mientras más tiempo pase desde el hecho vivenciado, más fácil es olvidarlo y mientras más veces se le pida a una persona recuperar un suceso, produce efectos en la exactitud y calidad de la declaración<sup>37</sup>.

En cuanto a la demora, podemos decir que el deterioro de ella por el transcurso del tiempo se ha establecido que “cuanto más tiempo pasa desde que hemos presenciado o aprendido una determinada cosa, más fácil es olvidarla (...). Ebbinghaus (1885) estableció que el tiempo afecta de forma desigual al recuerdo: al principio el deterioro de la memoria es muy rápido, pero conforme va pasando el tiempo este deterioro se hace más lento. Es decir, se olvida mucha información al principio, pero bastante menos según el intervalo de retención es mayor. Pero, aunque esta curva predice el comportamiento general de la memoria ante el paso del tiempo, no todas las curvas de olvido coinciden exactamente con la obtenida por Ebbinghaus, ya que el olvido depende, además, de lo que se haga con la información almacenada en la memoria durante ese tiempo”<sup>38</sup>.

Respecto de la recuperación múltiple, se señala que ello afecta a lo que se denomina huella de memoria<sup>39</sup>, se dice que “el hecho de que hayan vivido una situación atípica suele implicar que piensen con frecuencia en lo sucedido y cada vez que se recuerde el suceso, la huella de memoria que lo representa se reconstruye, lo que implica que con cada recuperación los recuerdos se van transformando mediante la incorporación de nuevos datos y la reinterpretación de los ya existentes”<sup>40</sup>.

En definitiva, y utilizando las poéticas palabras de Civallero podemos resumir que “la memoria tiene sus propias reglas de funcionamiento. Es más clara cuanto más cercana se encuentra en el tiempo. Yendo hacia atrás, se difumina, se mezcla, se vuelve confusa. Pero, a pesar de todo, sigue estando allí, enraizada en un sitio, en un momento”<sup>41</sup>. Y es por ello que tanto desde la mirada de la ciencia como del derecho se estableció un sistema de recuperación de testimonio temprano y no reiterativo, es decir, los tres fundamentos de la ley no solo se complementan, sino que forman una base lógica y coherente desde la que se debe articular toda la normativa en ella contenida y como consecuencia servir de criterio orientador e interpretador de la ley.

---

<sup>36</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013), pp. 25 y 26.

<sup>37</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013).

<sup>38</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013) pp. 39 y 40.

<sup>39</sup> Ver ARCE y FARIÑA (2006).

<sup>40</sup> MANZANERO y GONZÁLEZ (2013) p. 40.

<sup>41</sup> CIVALLERO (2020), p. 1.

Respecto de los principios que orientan y forman parte de la ley, son aplicables los principios que confluyen en el Sistema Procesal Penal, porque la “ley no solo mantiene vigente las disposiciones del Código Procesal Penal en todo aquello que no se encuentre regulado en la normativa especial, sino que también deja plenamente en pie la arquitectura fundamental y los principios y garantías propios del sistema adversarial consagrado en aquel Código”<sup>42</sup>, comprendiéndose entre ellos los principios de: oficialidad, aportación de partes, legalidad, juez natural, derecho a un juez independiente e imparcial, presunción de inocencia, derecho a defensa, derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, contradicción, derecho a un juicio oral y público, de continuidad y concentración, de inmediación, etc.<sup>43</sup>. A su vez, también se pueden identificar principios específicos que forman parte de ley, los que son señalados en forma expresa, a saber: el interés superior del NNA, autonomía progresiva, participación voluntaria, prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente, y el resguardo de la dignidad<sup>44</sup>. En cuanto al primer grupo de principios, nos referiremos solo a aquellos que pudiesen tener una mayor relación con la ley, y respecto de los principios específicos, los revisaremos uno a uno.

En cuanto a los principios de aplicación general al sistema procesal, el primero, es el principio de aportación de partes y al derecho a un juez independiente e imparcial, lo que implica que las partes del proceso son quienes proveen al tribunal de la prueba, es decir, “el tribunal, durante la fase de investigación, es un controlador del cumplimiento de los requisitos que permiten decretar medidas solicitadas por el Ministerio Público; en la etapa de preparación de juicio oral, el juez de garantía es un controlador de la pertinencia, licitud, e idoneidad de la prueba, y en el juicio oral, el tribunal oral hace las veces de conductor para los efectos de que las partes rindan en forma leal y eficaz la prueba ofrecida”<sup>45</sup>. Y es en este aspecto, tal como lo plantea Rosati e Iturra, que se pudiese entender que la actividad desplegada por un juez, actuando como intermediario en la declaración judicial, pugna con este principio, al estimarse que el tribunal interviene en la producción de la prueba que se estaría rindiendo, mas comprenderlo de ese modo resulta erróneo, ya que la función del juez intermediador no es participar en la producción de la prueba, sino que conducir, descomponer y simplificar las preguntas que se le hacen al NNA, como un mecanismo de protección, función que antes de la dictación de la ley, de igual forma se contemplaba en el artículo 310 de Código Procesal Penal, y se radicaba en el juez presidente<sup>46</sup>, por lo que no existe una intervención en la producción de la prueba.

---

<sup>42</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 38.

<sup>43</sup> Ver HORVITZ y LÓPEZ (2003), p. 31 y sgts; MATURANA y MONTERO (2012), p. 133 y sgts.

<sup>44</sup> Ver Ley 21.057 (2018). Artículo 3.

<sup>45</sup> MATURANA y MONTERO (2012), p. 138.

<sup>46</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 50.

En cuanto al derecho al juez natural, “algunos han creído ver, con ocasión de la utilización de la sala especial, un atentado a esta garantía ciudadana. En efecto, se argumenta que al abandonar uno de los jueces el estrado de la sala de audiencia y constituirse en la sala especial para recibir la declaración del niño, se quebraba o “descomponía” el tribunal, cuestión que rompería su composición legal de tres integrantes, dando lugar así a una verdadera comisión especial”<sup>47</sup>. Se estima que la situación descrita no altera la composición y constitución del tribunal, ya “que la integridad del tribunal y su calidad de tal no se define por el espacio físico que ocupan sus integrantes –los tres juntos en el estrado–, sino por la funcionalidad que simultáneamente cumplen todos sus miembros, de conocer y juzgar el asunto sometido a su decisión, cuestión que no resulta alterada con ocasión de esta ley”<sup>48</sup>, y ello es tan así que el legislador con la dictación de la Ley N° 21.394, la que reconoce y valida la realización de un juicio de manera remota por videoconferencia, reafirma y deja aún más en evidencia lo ya expuesto; esto es, que el hecho de que los jueces no se encuentren físicamente juntos en una sala, sino que compartiendo un espacio virtual, no desvirtúa su naturaleza y composición.

En referencia al derecho a un juez independiente e imparcial, pudiese pensarse que cuando uno de los tres jueces que compone la sala del tribunal actúa como intermediador, se vería afectada su imparcialidad, ya que se encontraría expuesto a generar cierto vínculo o empatía con el NNA con el que deberá interactuar; sin embargo, se estima que ello no es así, porque la labor del intermediador “se concibe dentro del marco de una neutralidad empática, esto es, manteniendo la distancia debida, pero con la calidez indispensable para generar la confianza que permita desarrollar la diligencia”<sup>49</sup>; y a su vez, la misma ley, como mecanismo de control, encarga al juez presidente o al juez de garantía, según corresponda, “velar en todo momento para que el entrevistador desarrolle su actividad en la declaración judicial de manera imparcial y neutral”<sup>50-51</sup>.

En cuanto al derecho a defensa, al discutirse la ley en el Congreso Nacional, entre los argumentos contrarios a la entrevista videograbada, se señalaba que “es necesario que la víctima se someta al contrainterrogatorio del defensor”, “la víctima debe declarar en el juicio oral”, “se trata de una medida que afecta al derecho a la defensa”<sup>52</sup>, pues bien, lejos de creer en tal afectación, se comparte lo señalado por Hernández Galindo, en el sentido que “la entrevista videograbada da garantías de igualdad de armas, nadie tiene más privilegios que otro para interrogar, lo que se hace mediante un experto en técnicas de entrevistas. Asimismo, la entrevista es presenciada en tiempo real a través

<sup>47</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 54.

<sup>48</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 54.

<sup>49</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 52.

<sup>50</sup> Ley 21.057 (2018). Artículo 17, inciso 3°.

<sup>51</sup> Ver *Ministerio Público / bardí* (2022). Considerandos sexto, octavo, décimo y decimotercero.

<sup>52</sup> HENRÍQUEZ GALINDO (2021), p. 107.

de un espejo unidireccional o de cámaras de televisión, pudiendo ser acompañado de peritos expertos de la defensa y de la fiscalía; y el video, con posterioridad, puede ser metapericiado las veces que se requiera, sin requerir que el niño o niña entregue otra vez su relato, con lo que se evita la victimización secundaria y se garantiza de igual forma el derecho a la defensa”<sup>53</sup>.

En lo referente al derecho a un juicio oral y público, debemos indicar que ello se encuentra expresamente señalado en el Código Procesal Penal<sup>54</sup>, y si bien la ley no establece modificaciones a dicho principio, se estima necesario hacer algunas precisiones respecto de la publicidad del proceso, ya que el hecho que la ley contemple un espacio físico distinto a la sala de audiencias, para la declaración judicial del NNA, y que establezca restricciones al acceso del video de la EIV, podría considerarse que afecta al derecho que revisamos. Como punto de partida, diremos que la publicidad actúa como un elemento “destinado a fortalecer la confianza pública en el sistema de justicia, evitar que causas exógenas a las verificadas en la audiencia puedan influir en la decisión final del asunto y, sobre todo, reforzar la responsabilidad de los jueces, ya que la publicidad se erige, a su turno, en una condición indispensable que permite el escrutinio público de la función jurisdiccional”<sup>55</sup>. Sin embargo, este principio no es absoluto, y encuentra limitaciones, las que se fundan en dar protección a la víctima, ejemplo de ello son las restricciones al principio de publicidad que encontramos en la Ley Nº 19.968<sup>56</sup>, en el Código Procesal Penal<sup>57</sup> y en la Ley Nº 21.057, la que optó por mantener las restricciones del mismo Código Procesal Penal, es así que al artículo 23 de la ley señala que la entrevista investigativa videograbada y la declaración judicial son reservadas, con excepción de los intervinientes, las policías, los jueces de familia y peritos, es decir, resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, y por consiguiente, la publicidad se asegura con la posibilidad de acceso público a la sala de audiencia y al texto de la sentencia.

Continuando con la revisión de los principios, corresponde referirnos a los que se han denominado principios específicos. Lo primero que llama la atención es que ley se refiere a ellos como principios de aplicación, con ello deja de manifiesto que estos no solo tienen una finalidad programática u orientativa, sino que implica un mandato legal de aplicación de estos, permeabilizando de esta forma todo su articulado.

El primero de estos principios específicos es el interés superior del niño. La Convención sobre los Derechos de los Niños señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,

<sup>53</sup> HENRÍQUEZ GALINDO (2021), p. 102.

<sup>54</sup> Código Procesal Penal (2000). Artículo 1.

<sup>55</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 64.

<sup>56</sup> Ver Ley Nº 19.968 (2004). Artículo 15.

<sup>57</sup> Ver Código Procesal Penal (2000). Artículos 182 y 289.

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>58</sup>; por su parte, la doctrina considera que el interés superior del niño es “un concepto jurídico indeterminado, pero hay cierta unanimidad en cuanto a entender que consiste en garantizar al niño el ejercicio y satisfacción efectiva de los derechos y garantías que surgen de la calidad de persona humana, los que deben ser respetados en el ejercicio de la autoridad de los padres, en las resoluciones que dicten los jueces y en las medidas que se tomen en los organismos públicos o privados al respecto”<sup>59</sup>. Finalmente, la Ley N° 21.430 en el artículo 7°, entrega una definición legal de interés superior del NNA, indicando “... El interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta.

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado”<sup>60</sup>.

Ciertamente, este principio resulta primordial y transversal a toda la legislación, y en especial a las materias que trata la ley, donde se incorporó “restricciones a las interacciones con los NNA en todo el procedimiento penal, profesionaliza dichos contactos para asegurar la mejor comprensión de aquellos y mínima interferencia en sus manifestaciones, establece un catálogo de medidas tempranas de protección y efectúa adecuaciones estructurales al contexto en que los menores de edad participan para que, sustraídos de la hostilidad, confusión, desconocimiento, vergüenza o amedrentamiento, ejerzan su voluntad y se expresen de una manera óptima según sus características particulares y nivel de desarrollo”<sup>61</sup>, visión que se plasma en la exigencia en que los protocolos interinstitucionales, señalados en la ley, deben generar las medidas que permita materializar el ejercicio pleno de sus derechos conforme con el desarrollo de sus capacidades<sup>62</sup>.

Cuando se habla del desarrollo de las capacidades de NNA, se está haciendo alusión a la autonomía progresiva de este, y tal como señala Cillero: “ser niño, no es ser menos adulto, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y que tienen igual valor que cualquier otra

---

<sup>58</sup> Convención sobre los derechos del niño (1989). Artículo 3.1

<sup>59</sup> GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS (2007), p. 46.

<sup>60</sup> Ley N° 21.430 (2022). Artículo 7.

<sup>61</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 72.

<sup>62</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 31 letra f).

etapa de la vida (...) la infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica”<sup>63</sup>. A su vez, la Ley N° 21.430 nos indica: “Todo niño, niña y adolescente, de conformidad al Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, podrá ejercer sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales.

Durante su proceso de crecimiento los niños, niñas y adolescentes van desarrollando nuevas capacidades y profundizando otras, junto con un aumento paulatino de su capacidad de responsabilización y toma de decisión respecto de aspectos que afectan su vida. El desarrollo y profundización de capacidades que favorecen la autonomía de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado no solo por la edad, sino también por aspectos culturales y por las experiencias individuales y colectivas que configuran su trayectoria de vida...”<sup>64</sup>. En conclusión, la ley, para dar cumplimiento a este principio, establece que “el funcionario o persona particular que interactúe con el NNA deberá propiciar instancias que le permitan expresar su deseo de participar de forma directa en acciones y decisiones sobre el proceso penal que enfrenta o le concierne, y entregar sus opiniones y relato libremente, atendiendo a su edad, madurez y desarrollo cognitivo, entre otras variables. Otro ejemplo de ello es la flexibilidad que en las diversas fases de la entrevista investigativa o de la declaración judicial se reconoce a los profesionales acreditados para explicar a niños preescolares, escolares o adolescentes el contexto en que se encuentran y los derechos que tienen, o la prerrogativa que se le reconoce a estos últimos para prescindir del entrevistador acreditado en su declaración judicial, pudiendo solicitar que sea directamente el juez quien efectúe la intermediación entre aquel y los intervinientes”<sup>65</sup>.

Respecto de la participación voluntaria, este principio se establece en la ley como un imperativo que no admite excepciones, al señalar que “será siempre voluntaria”, lo que se reafirma al establecer que “no podrán ser forzados a intervenir en ellas por persona alguna bajo ninguna circunstancia”<sup>66</sup>, imponiendo la obligación a todo funcionario público involucrado en el proceso penal, de dar protección o resguardo a dicho principio, y para asegurar ello, establece que la infracción a dicho principio deberá ser considerada como una infracción grave a los deberes funcionarios, es decir, refuerza el rol protector que deben tener en todo momento las personas que interaccionen con el NNA. Para materializar este principio, el Protocolo de Atención y Actuación Institucional (letra A) establece los estándares de derivación de denuncias, en el punto 2.3.3. señala: “La participación voluntaria de los NNA implica que no se les puede obligar o presionar para

<sup>63</sup> CILLERO (1999), p. 19.

<sup>64</sup> Ley N° 21.430 (2022). Artículo 11.

<sup>65</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 74.

<sup>66</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 3 letra c).

tomar parte en el procedimiento penal. Se considera una infracción grave a los deberes funcionarios forzar su participación en cualquier instancia. Para dar cumplimiento al principio de la autonomía progresiva, el funcionario o persona particular que interactúe con el NNA en el contexto de la normativa aludida deberá propiciar instancias que le permitan expresar su deseo de participar de forma directa en acciones y decisiones acerca del proceso penal y entregar sus opiniones y relato libremente. Para ello, se debe atender a su edad, madurez y desarrollo cognitivo, entre otras variables”<sup>67</sup>.

En cuanto a la prevención de la victimización secundaria, y con el fin de evitar repeticiones, se estará a lo ya señalado al momento de abordar los fundamentos de la ley, agregando que desde un punto de vista normativo, se ve reforzado este principio con lo dispuesto en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, la que señala: “se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo, se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)”<sup>68</sup>. Por lo que “la instauración de salas especiales para la toma de entrevista e intermediación, los modelos interinstitucionales estandarizados para el desarrollo de tales técnicas, la limitación al número de interacciones con los NNA y el alto nivel de formación que la ley y su reglamento exigen a quienes efectúen las mencionadas diligencias, son mecanismos destinados a precaver la victimización secundaria resultante de la participación de los niños y adolescentes en el proceso penal, desde una perspectiva cuantitativa pero también cualitativa”<sup>69</sup>.

Respecto del resguardo de su dignidad, ello fluye de la concepción de ser humano que tiene todo NNA, y es justamente “la singularidad única, la particularidad irrepetible e insustituible propia de cada ser humano que se expresa en cada niño o niña, es el valor intrínseco e irreductible de cada uno, (...) el proceso de humanidad significa potenciar a los seres que son valiosos en sí mismos, a los que se les reconoce dignidad y respeto”<sup>70</sup>. En este sentido, la CDN fundamenta su articulado basándose en el reconocimiento de esta dignidad intrínseca, y por consecuencia impone el deber de los Estados de dar protección y respecto a la misma<sup>71</sup>; es por ello que la ley establece la “obligatoriedad de aislamiento o segregación de la víctima en su acogida inicial, denuncia y entrevista investigativa y, más aún, durante su declaración judicial, sustrayéndosele de la presencia de otras personas y particularmente en este último caso, del acusado, bajo un sistema de intermediación debidamente protocolizado. Otra expresión de esta

<sup>67</sup> Protocolo del artículo 31, letra a) de la Ley N° 21.057. (2016), p. 5.

<sup>68</sup> Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (2008). Capítulo I. Sección 2°, numeral 5 (12).

<sup>69</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 79.

<sup>70</sup> CABRERA (2017), p. 95.

<sup>71</sup> Convención sobre los derechos del niño (1989). Ver preámbulo y artículo 39.

directriz en el juicio oral es la proscripción de preguntas que atenten gravemente en contra de la dignidad del niño, niña o adolescente o que le cause sufrimiento –artículo 310 del CPP modificado– más allá del que la propia comparecencia y tenor del asunto implica, responsabilizándose para ello al tribunal y al intermediario respectivo ya no solo mediante el control de las preguntas y el método de intermediación, sino que con ocasión de la imposición a ambos de una obligación de monitoreo del estado físico, psicológico y emocional de los menores de edad participantes”<sup>72</sup>. Adicionalmente, la ley propende que el NNA tenga durante todo el proceso una asistencia oportuna, lo que se traduce en que las instituciones y las personas que interactúan con ellos deben, en todo momento, estar preocupados de entregar colaboración, apoyo y ayuda, como a su vez establecer una tramitación preferente de estas causas.

En definitiva, se puede observar que la ley “busca generar un equilibrio entre los derechos de los intervinientes y el ejercicio pleno de los derechos de los NNA. 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 NNA 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”<sup>73</sup>.

### 3. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA LEY Nº 21.057

Ante la necesidad de adoptar un sistema en el que la declaración de los NNA se haga de la manera más coetánea posible a la ocurrencia de los hechos y que se limitara las entrevistas o interrogatorios, es que el legislador, al momento de adoptar el sistema de entrevistas videograbadas, debió incorporar varios cambios al sistema procesal, partiendo por la decisión de no establecer el sistema de entrevista exclusiva y única, como lo son en países como Israel, Bélgica, Suecia, Suiza, etc.<sup>74</sup>, optando por reducir el contacto del NNA en el proceso penal, pero no renunciando al derecho de la defensa a conocer, interrogar y confrontar la prueba de cargo, es así que contempló dos contactos mínimos, uno en la etapa investigativa, y otro en la de juicio oral<sup>75</sup>, estableciendo en

<sup>72</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 81.

<sup>73</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 206.

<sup>74</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). B.

<sup>75</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 58.

consecuencia un sistema normativo para ello, que en su aspecto sustantivo distingue las dos instancias en las que se podrá obtener la declaración del NNA, esto es, la entrevista investigativa videograbada (en adelante EIV) y la declaración judicial.

La EIV se puede conceptualizar como “una diligencia de investigación penal cuyo principal objetivo es obtener, mediante el relato de un niño, niña o adolescente, información precisa, detallada y completa acerca de un presunto delito, buscando afectar lo menos posible a quien entrega la declaración”<sup>76</sup>, y por tanto, estará orientada a obtener información del hecho; en este mismo sentido, el artículo 5º explicita que: “la entrevista investigativa videograbada tendrá como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el niño, niña o adolescente entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes”<sup>77</sup>, y para llegar a ella, primero ha de iniciarse con una denuncia, la que por expresa remisión del inciso primero del artículo 4º de la ley, debe hacerse en los términos del artículo 173 del Código Procesal Penal, manteniéndose de esta forma la regla general, pero introduciéndose cambios en los plazos y en la forma que debe ser recepcionada. Respecto de los plazos, debe ser recibida en forma inmediata, cuando la denuncia se realice directamente ante el Ministerio Público, y de lo contrario, ella se debe poner en conocimiento del Ministerio Público, por la vía más expedita y rápida, en un plazo no superior a 8 horas<sup>78</sup>; reduciendo ostensiblemente el plazo de 24 horas que señala el artículo 176 del Código Procesal Penal. La premura que señala el artículo 4 de la ley, se condice con lo que señalábamos respecto de la variable de retención del relato, poniendo de manifiesto la importancia que tiene para el sistema, el actuar coordinado entre todas las instituciones que deben o puedan interactuar en el proceso. A su turno, la ley también establece modificaciones a la forma de recibirla, distinguiendo varias situaciones, a saber: si el NNA denuncia directamente, si lo hace acompañado de un adulto y cuando nace en ocasión de pericia ordenada en sede penal o de familia. Respecto de las dos primeras situaciones, sea que el NNA acuda 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 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

<sup>76</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 68.

<sup>77</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 5.

<sup>78</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 4, inciso 6.

y si prefiere hacerlo en presencia o no de su acompañante”<sup>79</sup>. En lo que respecta a la denuncia en el contexto de la práctica de una pericia ordenada en sede penal, el perito deberá actuar de la misma forma que se señalaba anteriormente, imponiéndose la obligación de entregar esta información en el plazo de 24 horas al Ministerio Público. Si la develación surge en ocasión de una pericia ordenada por un Tribunal de Familia, se mantiene lo señalado anteriormente, con excepción que la noticia *criminis* deberá ser remitida al Juzgado de Familia dentro del plazo de 24 horas, y este último remitirlo a su vez al Ministerio Público en un plazo no superior a 8 horas, por aplicación del inciso 6 del artículo 4 de la ley, observándose en ello un criterio de urgencia y tramitación preferente. Una vez que el Ministerio Público toma conocimiento de la denuncia, comienza a correr un nuevo plazo de 24 horas, para que determine las diligencias que ordenará practicar y adoptar las medidas para dar protección al NNA. Si a partir de la denuncia o de la noticia *criminis* que recibe el Ministerio Público se detectan antecedentes de una grave vulneración de derechos del NNA, nace la obligación de informar al Tribunal de Familia o al Juez de Garantía con la finalidad de requerir la adopción de medidas de protección, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 4 de la ley, situación que revisaremos más adelante.

Ciertamente, tras recibir la denuncia, una de las primeras diligencias que debería realizar el Ministerio Público es tomar declaración a la víctima, y la ley en los artículos 5 y siguientes señala cómo se debe realizar, esto es, mediante la EIV. El Protocolo Interinstitucional Letra I, tal como se indicó, define qué es la EIV, a su vez, la doctrina también la ha conceptualizado 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”<sup>80</sup>; ambas conceptualizaciones se estiman incompletas, porque junto con la búsqueda de información para orientar la investigación debe comprender también la obtención de información para adoptar eventuales medidas de protección, ya “que, si bien la finalidad primaria de la EIV es obtener antecedentes que permitan orientar el desarrollo de la investigación, ella también ha de servir de soporte fundamental para la adopción de eventuales medidas precautorias en el curso del proceso, pues a menudo su contenido constituirá el *fumus boni iuris* para la decisión cautelar”<sup>81</sup>. Y en consecuencia, la EIV tendrá por objetivo, tal como lo señala el artículo 5 de la ley, la obtención de información que pueda entregar el NNA acerca de los hechos y sus participantes, pero también la obtención de información que ayude a determinar la necesidad de alguna medida de protección o cautelar, sea con base en lo ya dicho en referencia al inciso final del artículo 4 o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 y 25 de la ley, y aunque

<sup>79</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 209.

<sup>80</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 210.

<sup>81</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 93.

no se logre obtener información relevante para la investigación, o bien, los hechos que se relaten no sean constitutivos de ilícito, siempre el Ministerio Público podrá derivar los antecedentes al Juzgado de Familia, si evidencia algún grado de afectación o vulneración a los derechos del niño.

Una vez tomada la decisión por parte del fiscal de realizar una EIV, el artículo 6 de la ley señala que deberá designar a un entrevistador, quien deberá contar con acreditación vigente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante MMJJDD). Debemos señalar que el Protocolo Interinstitucional letra I establece un paso previo a la designación, denominada etapa preliminar, que comprende la evaluación para EIV por un profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT) del Ministerio Público, actuación que el propio protocolo la refiere como “una interacción en la que el profesional de la URAVIT, personalmente o por el medio más idóneo de acuerdo con las circunstancias del caso, se contactará con el NNA o con el adulto referente, con el objeto de verificar si está en condiciones físicas y psíquicas para participar en la entrevista investigativa videograbada, de acuerdo con las orientaciones técnicas que se establezcan para dichos efectos”<sup>82</sup>. En conclusión, “si el NNA puede participar en la entrevista, él o la profesional URAVIT lo comunicará al fiscal respectivo y hará las recomendaciones que estime pertinentes en relación con las necesidades específicas de aquel para los efectos del desarrollo de la diligencia de que se trata. En caso de que el NNA no se encuentre en condiciones de participar en la EIV, lo informará al fiscal correspondiente haciendo presente, además, el plazo probable en que pudiera realizarse una reevaluación de la víctima de acuerdo con las circunstancias, así como también la proximidad en que esta diligencia debe ser realizada conforme lo ordena el artículo 7 de la Ley N° 21.057”<sup>83</sup>.

Luego de haberse realizado la etapa preliminar y verificada la disponibilidad del NNA, corresponde al fiscal la designación del entrevistador, y para su realización, la ley señala una oportunidad, esto es, en el tiempo más próximo a la denuncia<sup>84</sup>, es decir, no señala un plazo determinado, lo que a la luz de lo ya reseñado resulta lógico y adecuado, ya que impone una regla de urgencia y prontitud, por una parte, y por otra, da la flexibilidad para adecuarse a la verificación de disponibilidad y condiciones físicas y psíquicas del NNA.

En cuanto a la etapa de desarrollo de la EIV, se encuentra detallada la forma de llevarla a cabo en el ya referido Protocolo I<sup>85</sup>; en sus aspectos más formales, el artículo 8 de la ley establece que se debe llevar a cabo en una sala especial, que a su vez debe cumplir con los criterios técnicos indicados en los artículos 20 y 21 y que únicamente

<sup>82</sup> Protocolo del artículo 31, letra I, de la Ley N° 21.057 (2016). 2.1.1.

<sup>83</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile (2021), pp. 10-11.

<sup>84</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 7.

<sup>85</sup> Protocolo del artículo 31, letra I, de la Ley N° 21.057. (2016). 2.2

pueden estar presentes el entrevistador y el NNA; y en forma excepcional, el mismo entrevistador puede autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro profesional o técnico idóneo cuando el caso así lo amerite.

Finalmente, la ley se pone en el caso que se deba realizar una suspensión o la realización de otra EIV. En el primer caso, se dará cuando el NNA se encuentre temporalmente impedido de continuar con la entrevista, y por tanto se podrá suspender por el tiempo mínimo necesario<sup>86</sup>, es decir, “se trata de impedimentos concernientes a la persona del menor de edad entrevistado, de moderada entidad como son, por ejemplo, algún desborde u otro tipo de afectación emocional o física, la necesidad de ir al baño o de efectuar alguna pausa más prolongada que las habituales, ingerir alimentos, medicamentos, cambiar de ropa, etc.”<sup>87</sup>. Y el segundo caso prevé la situación en que surjan hechos o antecedentes que no hayan sido materia de la EIV o que modifiquen lo expuesto en ella.

Se estima que la realización de una segunda EIV debe ser excepcional y la necesidad de ella debe ponderarse teniendo en cuenta si los antecedentes hacen absolutamente necesaria la entrevista, ya que uno de los objetivos de la ley es evitar la reiteración de entrevistas con el fin de impedir la revictimización secundaria, y otro, es el velar por el cumplimiento del principio de participación voluntaria y el derecho a ser oído del NNA, es por ello que la ley en el artículo 10 identifica dos situaciones, una es que el fiscal solicite la diligencia, para ello, atendido lo antes señalado, dicha decisión debe ser fundada y dejarse constancia en la carpeta fiscal, para luego solicitar autorización al Fiscal Regional; y la segunda situación es que el NNA solicite espontáneamente una nueva entrevista, lo que resulta coherente con los principios ya referidos. Resulta destacable cómo la ley busca disminuir la victimización secundaria en los casos que nos encontramos revisando, ya que, por un lado, la establece como excepcional y sujeta a requisitos adicionales para su práctica y, por otro, impone la obligación que el mismo entrevistador que participó en la primera EIV sea el que realice la segunda, y solo cuando se encuentre este último impedido por causa justificada se podrá designar otro<sup>88</sup>.

Una vez concluida la EIV, se genera una obligación y una prohibición, la primera es levantar un acta, ello por aplicación de la regla procesal contenida en el artículo 227 del Código Procesal Penal, debiéndose realizar de la forma que establece el artículo 22 de ley, y la segunda, es que los testigos que declararán en el juicio oral les estará prohibido referirse al contenido de ella, “la disposición persigue evitar lo que ocurre hoy, en el sentido de que una multiplicidad de personas que presenciaron la declaración de una víctima o tuvieron acceso a la misma –policías, generalmente– puedan concurrir al juicio y hacer referencia a ella, buscando así introducir aquella información sin que concurra el testigo originalmente entrevistado o, si lo hizo, para reforzar o complementar

---

<sup>86</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 9.

<sup>87</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 97.

<sup>88</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 10.

sus dichos mediante esos testigos de oídas. Como el acceso a la EIV está sumamente restringido, este artículo está pensado fundamentalmente para el propio entrevistador –que citado al juicio conforme con el artículo 18 solo puede referirse a la metodología y técnica empleada– o a los funcionarios policiales que excepcionalmente pudieron tener acceso a aquella para el cumplimiento de alguna diligencia específica, conforme con el artículo 23 de la ley en análisis<sup>89</sup>. Como excepción a la prohibición general, se encuentran los peritos a quienes se le permite referirse al contenido de la entrevista con el fin de poder realizar sus propios peritajes, para ello tienen acceso al contenido íntegro y fidedigno de la EIV conforme con lo que establece el inciso segundo del artículo 23 y las instituciones que deben participar en el proceso de capacitación de los entrevistadores e intermediadores, conforme lo dispone el artículo 23 bis.

La segunda situación, donde se puede obtener la declaración del NNA, es la declaración judicial, la que difiere de la EIV, por la etapa procesal en la que se lleva a cabo, esto es, en la etapa de juicio y excepcionalmente como declaración judicial anticipada; asimismo, cuando existen discrepancias en relación con la designación del intermediario. Conforme con lo establecido, el juez de garantía está facultado para designar al intermediario al momento de emitir el auto de apertura de juicio oral. Por otra parte, el tribunal de juicio oral también puede realizar dicha designación, especialmente en situaciones en las que se produzca un incidente relativo a la designación previa o cuando cuenten con un funcionario o juez acreditado para desempeñar tal función. Su objetivo también es distinto, ya que la finalidad es que el NNA ejerza su derecho a ser oído, prestando declaración en el juicio. La forma en que se desarrolla también es distinta, porque “tanto el fiscal como el defensor tienen la oportunidad de hacer preguntas a la víctima y el juez puede presenciarse (...) pues habrá derecho a contradicción frente a un juzgador imparcial, al ser posible la participación del defensor ante un juez que podrá juzgar la pertinencia de las preguntas”<sup>90</sup>.

Sin perjuicio de lo antes dicho, la declaración judicial y la EIV de igual forma mantienen aspectos comunes, como lo es, que ambas se deben desarrollar en la sala especial a la que hace referencia el artículo 21 de la ley, y en ella solo podrá estar presente el intermediario, en este caso, y el NNA, y solo en el caso de que resulte necesario, por existir problemas de comunicación, el tribunal podrá autorizar la presencia de un intérprete, traductor u otro especialista idóneo; sin perjuicio de lo antes dicho, el Protocolo I también abre la posibilidad que ingresen animales de acompañamiento, con lo que se visualiza que se amplía el criterio de ingreso a no solo por aspectos de comunicación, sino que también por criterio de contención emocional. Se mantiene la obligación de registro y obligación de reserva; y la forma operativa de cómo se debe realizar, se encuentra regulada en el artículo 17 y en detalle en el Protocolo Interinstitucional letra I.

<sup>89</sup> ROSATI e ITURRA (2019), pp. 101-102.

<sup>90</sup> HENRÍQUEZ GALINDO (2021), p. 116.

Un punto que se debe destacar es que la ley pone la carga de “dirección, control y supervisión”<sup>91</sup> al juez Presidente o al Juez de Garantía, según corresponda, debiendo velar porque el intermediador desarrolle su actividad de manera imparcial y neutral, y para ello, como mecanismo adicional, las preguntas que hagan los intervinientes deberán ser dirigidas al juez, y este se las transmitirá al intermediador, es decir, otorga un rol activo y no solo de mero traspaso de preguntas, lo que se condice con el fin transversal de protección y resguardo a la dignidad del NNA, con base en su interés superior, situación que se ve reforzada con la modificación al artículo 310 del Código Procesal Penal, al imponer al juez el deber de impedir toda pregunta que cause sufrimiento o afectación grave a la dignidad del NNA.

Existen, a su vez, situaciones que escapan de la regla general, esto es, que la entrevista judicial se realiza con la participación de un intermediador y que se realice ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. El primero de los casos se da cuando un adolescente quiera declarar directamente ante un juez, sin mediar la participación del intermediario. Dicha situación se encuentra expresamente regulada en la ley<sup>92</sup> y viene en reiterar el respeto al principio de autonomía progresiva<sup>93</sup>. Como requisitos de procedencia, la víctima o testigo debe ser adolescente, esto es, a partir de los 14 hasta los 18 años<sup>94</sup>; y segundo, que la manifestación de querer declarar directamente ante el juez sea manifestada en forma libre y voluntaria, y tal como lo indica el Protocolo Letra I, “antes del inicio de la declaración judicial del adolescente, el fiscal, querellante o curador *ad litem*, podrá hacer presente al tribunal la voluntad de aquel entorno a prestar declaración directamente ante el juez presidente o de garantía, según corresponda, lo que en todo caso deberá ser consultado al declarante (...). Sin perjuicio de lo anterior, el adolescente siempre podrá manifestar su voluntad al tribunal en el sentido ya referido por medio del intermediario, cuando este le entregue la información pertinente en el encuadre de la fase inicial, de manera que dicha voluntariedad pueda ser verificada por todos los intervinientes”<sup>95</sup>.

El segundo caso de excepción se encuentra regulado en el artículo 16 de ley, y es cuando se hace necesario adelantar la declaración judicial y realizarla de manera anticipada, esto puede darse siempre que el fiscal, la víctima, el querellante y el curador *ad litem* lo soliciten, para ello lo deben hacer en el periodo comprendido entre la formalización y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, directamente al juez de garantía, ante ello, este deberá citar a una audiencia donde se discutirá su procedencia. Es de destacar que la ley entrega directamente la competencia al juez de garantía, aun en el caso de que se hubiese enviado el auto de apertura al Tribunal de Juicio Oral, y por mandato

<sup>91</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 17.

<sup>92</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 14.

<sup>93</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 3.

<sup>94</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 1. inciso 3.

<sup>95</sup> Protocolo del artículo 31, letra I, de la Ley Nº 21.057 (2016). 2.2.2.1

legal para resolver, deberá considerar el interés superior del NNA y sus circunstancias personales. Si el juez accede, deberá designar un intermediario y citar a una audiencia a todos los intervinientes, y la declaración será incorporada al juicio oral mediante la reproducción de esta, tal como lo señala el artículo 331 del Código Procesal Penal. Un aspecto que el legislador no previó es el caso en que se autorice la declaración anticipada de un adolescente, y este solicite, a su vez, declarar directamente ante el juez<sup>96</sup>, ya que pone en una situación compleja al juez de garantía, que deberá, por una parte, hacer la labor de intermediario y, al unísono, dirigir y resolver las incidencias que puedan plantearse, y todo ello desde la sala especial.

Otra excepcionalidad se da en la situación contemplada en el artículo 18 de la ley, que permite la reproducción del video de la EIV en la audiencia de Juicio Oral, en remplazo de la declaración judicial, y ello se dará únicamente cuando en el desarrollo de la audiencia de juicio el tribunal lo permita, y por las causales taxativas que señala la ley, es por ello que la norma en comento debe ser interpretada en forma restrictiva, porque se convierte en una excepción al régimen general establecido y que únicamente se entiende por la imposibilidad absoluta de declarar, como lo es en la hipótesis de las letras a) y b) del artículo 18 o por la necesidad de confrontar contradicciones o inconsistencias en la declaración del NNA, en el caso de la letra c) y finalmente, ante la necesidad de revisar la metodología empleada en la EIV por parte del entrevistador<sup>97</sup>.

Para finalizar esta sección, hay que indicar que la ley pone especial atención en las medidas de protección en favor de los NNA; en efecto, se ha señalado que las medidas de protección, entendiéndose por ello que se hace referencia a medidas cautelares y no de protección propiamente tal, ya que estas últimas tienen una naturaleza jurídica distinta a las primeras, sin perjuicio de ello se seguirá utilizando “medidas de protección” por así expresarlo la ley.

Las medidas que se pueden adoptar apuntan en general a “proteger y asistir al menor de edad que haya sido víctima o testigo de tales hechos, de tal manera que la nueva normativa no las circunscribe a las víctimas, sino que las hace extensivas también a los NNA que han sido solo testigos de los respectivos sucesos”<sup>98</sup>. Además, y tal como se adelantó, si a partir de la denuncia el Ministerio Público detecta antecedentes de una grave vulneración de derechos del NNA, genera la obligación de informar al tribunal de familia o al juez de garantía, con la finalidad de requerir la adopción de medidas de protección, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 4 de la ley;

---

<sup>96</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 14, inciso 1°: “Declaración voluntaria en juicio de los adolescentes. No obstante, lo indicado en el artículo anterior, los adolescentes, cuando así lo manifestaren libre y voluntariamente, podrán declarar en el juicio sin la intervención de entrevistador. El tribunal, previo a autorizar dicha solicitud, deberá velar porque el adolescente se encuentre disponible y en condiciones físicas y psíquicas para participar en ella”.

<sup>97</sup> Ver Ley N° 21.057 (2018). Artículo 18.

<sup>98</sup> ROSATI e ITURRA (2019), p. 89.

no se establece formalidad alguna respecto de la forma en que el Ministerio Público deba poner en conocimiento estos antecedentes, indicando, eso sí, un criterio de temporalidad “en forma inmediata” y por la vía más expedita, lo que en la práctica se traducirá en la comunicación vía telefónica o por mensaje con el juez de garantía o familia que se encuentre de turno<sup>99</sup>. Lo primero que llama la atención es que el legislador buscó evitar que exista alguna contienda de competencia respecto de las medidas de protección urgentes que deban ser adoptadas, siendo igualmente competente el juez de garantía como el juez de familia, y lo segundo, es que estableció como requisito de procedencia, que la vulneración de derechos sea por acción u omisión, provenga del padre, madre, de ambos o de la persona que lo tenga a su cuidado u otra persona que viva con el NNA.

Además de las medidas de protección referidas, la ley regula otras tres, agrupándolas en medidas de protección general, especial y para el caso de la declaración del NNA<sup>100</sup>. La primera, como su nombre lo señala, son de carácter general y de adopción obligatoria, a lo menos, ya que la ley utiliza en el artículo 24 la expresión “deberá”, en estas medidas se puede evidenciar una clara intención de dar protección a la privacidad del NNA, limitando la divulgación de su identidad. Las segundas, son medidas de protección especiales, conforme con el tenor literal de la ley, están dirigidas únicamente al juez de garantía, quien “podrá disponer, a petición del fiscal, querellante, curador *ad litem* o de la propia víctima”<sup>101</sup>, incluso antes de la formalización de la investigación y siempre que exista antecedentes para presumir un peligro para el NNA, alguna de las medidas ahí señaladas<sup>102</sup>, clausurando la norma con el deber de remitir inmediatamente todos los antecedentes al Juzgado de Familia. Ciertamente, esta norma pareciera ser muy similar a la del inciso final del artículo 4 de ley, ya que ambas permiten la adopción de medidas de protección de forma temprana o anticipada, pero de una lectura comprensiva se evidencia importantes diferencias, la primera, es que el artículo 4 habla de “grave vulneración de derechos”, y la del artículo 25 habla de “peligro para el ofendido”, es decir, en el segundo caso, establece un estándar de afectación menor para el caso de las

<sup>99</sup> Ver Código Orgánico de Tribunales (1947). Artículo 312 Bis y Ley Nº 19.968. Artículo 118.

<sup>100</sup> Ver Ley Nº 21.057 (2018). Artículos 24, 25 y 26.

<sup>101</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 25.

<sup>102</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 24, señala las siguientes medidas generales de protección: “a) Suprimir de las actas de las audiencias todo nombre, dirección o cualquier otra información que pudiera servir para identificarlo directa o indirectamente.

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

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

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

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

medidas especiales de protección; la segunda, que la medida de protección especial es únicamente aplicable para el NNA víctima del delito y no para el NNA testigo; y la tercera, es la exigencia de un ofensor calificado, para el caso del artículo 4, al señalarse que las acciones u omisiones deben provenir “del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con él o ella”<sup>103</sup>, y no así, para el caso del artículo 25. A su vez, que mientras en una se entrega competencia para decretar las medidas de protección al juez de garantía o al juez de familia, indistintamente, en las medidas especiales, la competencia se radica únicamente en el juez de garantía.

Finalmente, las medidas de protección para el caso de la declaración del NNA, regulada en el artículo 26 de la ley, es aplicable únicamente al NNA testigo, por expresa disposición de la ley, haciendo a su vez una diferencia entre si es niño o adolescente, a los primeros, la medida que “debe” adoptar el tribunal es que se realice en la sala especial y las preguntas se hagan por intermedio del juez presidente, y respecto de los segundos, el tribunal “podrá” adoptar cualquier medida que impida el contacto directo con los intervinientes, incluso su realización en la sala especial.

#### 4. ROL DEL ENTREVISTADOR E INTERMEDIADOR, EN LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y EN LA DECLARACIÓN JUDICIAL

Ha quedado patente que la ley se articula con base en el respeto y protección de NNA, siendo transversal el deber de cuidado que deben emplear todos quienes interactúen con ellos, y en este sentido, existen dos actuaciones centrales en la que esa interacción toma protagonismo: la EIV y la declaración judicial, respecto de estas, se ha revisado sus objetivos, requisitos, y reglamentación, pero ha quedado pendiente referirnos a quienes las hacen operativa, es decir, al entrevistador y al intermediador.

La ley, en forma expresa, señala cuáles son las instituciones que deben, pueden y podrían contar con personal acreditado para realizar las funciones de entrevistador e intermediador. Asimismo, los que deben, porque la ley señala que “contarán”, son: la Policial de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile y el Ministerio Público; el Poder Judicial, por su parte, “podrá” y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública “excepcionalmente” cuando no existan suficientes entrevistadores acreditados<sup>104</sup>, es decir, la figura del entrevistador e intermediador, siempre estará ligada a una de las instituciones señaladas, con ello, se descartan las participaciones de entrevistadores e intermediadores ajenos a ellas, y en este sentido la norma del artículo 27 de la ley debe ser interpretada en forma taxativa y restrictiva.

<sup>103</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 4, inciso final.

<sup>104</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 27.

Si bien es cierto no existe una definición legal de entrevistador o intermediador, el Reglamento de la Ley<sup>105</sup> y el Protocolo Interinstitucional Letra I, señalan que entrevistador es “aquella persona que facilita la obtención del relato del NNA en la EIV, definiendo y formulando las preguntas que se le realizan a aquel”<sup>106</sup>, y por intermediario “aquel entrevistador acreditado que facilita la obtención de la declaración judicial del NNA, traspasándole las preguntas que dirigen los intervinientes por intermedio del juez presidente o del juez de garantía, durante el juicio o prueba anticipada, según corresponda”<sup>107</sup>. Hay que señalar que las funciones de entrevistador e intermediador, no son excluyentes, es decir, una persona que se encuentra con su acreditación vigente, puede desempeñarse en cualquiera de las dos funciones, con excepción de los jueces y funcionarios del Poder Judicial, quienes solo pueden actuar como intermediarios<sup>108</sup>. A su vez, ambos deben cumplir con los requisitos copulativos de tener formación especializada en metodología y técnica de EIV y declaración judicial a NNA y encontrarse acreditados por el MMJJDD<sup>109</sup>.

Respecto de su formación, ella se compone de un Curso Inicial de Formación Especializada (CIFE) y luego con el Programa de Formación Continua (PFC), cuyo propósito y contenido se encuentran regulados en el Reglamento de la Ley<sup>110</sup>. Estos cursos pueden ser impartidos directamente por las mismas instituciones a las que hacíamos mención anteriormente, o bien, ser externalizados, los que deben ser evaluados y culminan con un informe final que debe indicar las fortalezas, aspectos a mejorar y recomendaciones. Es destacable, en este punto, el hecho que el sistema de formación se estructure a base de una formación continua y permanente, donde se busca fortalecer las capacidades del entrevistador e intermediador y entregar orientación y apoyo para disminuir las brechas que se puedan detectar.

En cuanto a la acreditación, una vez cursado y aprobado el CIFE o el PCF, según corresponda, y cumpliendo los requisitos de los artículos 37 y 38 del Reglamento, el MMJJDDHH deberá dictar una resolución fundada acreditando o rechazando al postulante<sup>111</sup>. Las referidas acreditaciones tendrán una vigencia de 1 año y 3 meses, la primera vez, y la revalidación, 2 años y 3 meses. A diciembre de 2024, a nivel nacional, se encuentran acreditados 287 entrevistadores e intermediadores<sup>112</sup>.

---

<sup>105</sup> Decreto Nº 471 (2018). Artículo 2 letra e).

<sup>106</sup> Protocolo del artículo 31 letra I) de la Ley Nº 21.057 (2016). 1.2

<sup>107</sup> Protocolo del artículo 31, letra I, de la Ley Nº 21.057 (2016). 1.2.1

<sup>108</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 27.

<sup>109</sup> Ley Nº 21.057 (2018). Artículo 19.

<sup>110</sup> Decreto Nº 471 (2018). Artículos 22 y 25.

<sup>111</sup> Decreto Nº 471 (2018). Artículo 40.

<sup>112</sup> Registro Nacional de Entrevistas Videograbadas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2024).

Es importante señalar que en el caso del entrevistador, atendido que el objetivo de la EIV es obtener información acerca de un presunto delito, su rol será mucho más activo, porque debe indagar en la memoria del NNA en la búsqueda de toda la información relacionada con el hecho investigado, realizando preguntas, manejando las pausas y guiando la entrevista, y para ello, más allá del cumplimiento de los requisitos formales, a los que se ha hecho alusión, requiere poseer destrezas en comunicación efectiva, escucha activa e inteligencia emocional<sup>113</sup>, ya que “la inteligencia emocional (empatía, manejo de emociones, flexibilidad, entre otros) y simpatía influirían positivamente en la adherencia al protocolo, en un mayor uso de preguntas abiertas y en la obtención de una mayor cantidad de detalles por parte de los NNA víctimas, mientras que el neuroticismo (ansiedad y preocupación) estaría negativamente relacionado con dichas prácticas”<sup>114</sup>.

Por su parte, el intermediador deberá hacer frente a un objetivo distinto, esto es, facilitar la comunicación entre los intervinientes y el NNA y, por tanto, tendrá que desarrollar un rol menos activo en cuanto a la búsqueda de la información, pero más activo respecto del traspaso, modificación y monitoreo de las preguntas, cumpliendo la labor de “comunicar, explicar, monitorear y reformular o solicitar que se reformulen las preguntas realizadas por los intervinientes, en el caso de 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 contenido de las preguntas, actuando como un puente entre el sistema de justicia formal y el NNA”<sup>115</sup>. Para lograr estos cometidos deberá orientar a los intervinientes respecto de las circunstancias particulares del NNA, tales como características de la etapa del desarrollo en la que se encuentra, tiempo de concentración, necesidades especiales, etc.; y todo ello, no perdiendo nunca de vista que 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 (...) 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>116</sup>.

Finalmente, un rol que deben cumplir ambos, es el de monitorear permanentemente el estado emocional y físico del NNA, resguardar su dignidad y tratar de evitar o disminuir la victimización secundaria, tal como se indicó en la sección II al momento de revisar los fundamentos y principios de ley, lo que se ve refrendado en los artículos 7, 21 de ley y 310 del Código Procesal Penal, por lo que no es suficiente solo oír o escuchar

---

<sup>113</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A.

<sup>114</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. pp. 134-135.

<sup>115</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 187.

<sup>116</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 188.

al NNA, sino que se deben generar las condiciones para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos y, en ello, el entrevistador e intermediador cumplen un rol fundamental.

## 5. ASPECTOS CRÍTICOS DE LEY

Realizada la revisión de la ley, en sus aspectos fundantes, doctrinarios, procedimentales y reglamentarios, se puede señalar que han surgido y seguirán apareciendo dudas en torno a su aplicación e interpretación, algunas de estas ya han sido objeto de estudio, y otras que revisaremos a continuación.

Una de las primeras discusiones que se plantearon al inicio de la puesta en marcha de la ley y que aún se mantiene, se relaciona con las causas que se han denominado mixtas, siendo ellas las que se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, que actualmente se encuentran en estado de juicio y deben recibir la declaración del NNA, la discusión radica en si a ellas se les debe aplicar la ley o no. Al respecto se han levantado dos posiciones, una que propone que al establecer la ley reglas de carácter procesal, estas deben regir *in actum*, y, por tanto, sería plenamente aplicable la normativa, y la otra, es que la ley establece un sistema completo, y por ello debe ser entendida y aplicada de la misma forma, no resultando lógico una aplicación parcial, porque de ser así, se estaría en presencia de una *lex tertia*.

La posición que se estima correcta es la primera, porque efectivamente la Ley Nº 21.057 establece reglas procesales y, por tanto, se está frente a la aplicación temporal de una ley procesal penal, situación expresamente regulada en el Código Procesal Penal<sup>117</sup>, y por esta razón se debe aplicar la ley a los procedimientos ya iniciados, a su vez, no se puede perder de vista que en la aplicación práctica de la ley debe primar el interés superior del NNA, y es basado en estos dos argumentos que la jurisprudencia así lo ha resuelto. La I. Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo un recurso de apelación de un auto de apertura de juicio oral, que rechazó nombrar un intermediador, resolvió que el juez de garantía debía proceder al nombramiento de este, adicionando a los argumentos ya mencionados, que el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes dispone que las leyes procesales se aplican *in actum*, y que la supremacía del principio del interés superior del niño y evitar la revictimización de la víctima, deben ser criterios orientadores, y finalmente, que el nombramiento de un intermediador o entrevistador para el juicio oral no agravia los intereses de la defensa<sup>118</sup>. Este último argumento también es utilizado por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, que

---

<sup>117</sup> Código Procesal Penal (2000). Artículo 11 “Aplicación temporal de la ley procesal penal. Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

<sup>118</sup> Ministerio Público/Luna (2021).

rechazó un recurso de nulidad por haber el recurrente utilizado un intermediador en una causa mixta, señalando: “así las cosas, no se divisa de qué modo la participación del intermediador podría perjudicar a la defensa del acusado, toda vez que la actividad que él despliega está destinada a colaborar con el desarrollo del juicio, solo en aquella parte en que el niño o niña o adolescente preste declaración judicial, sometido a los principios establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 21.057, resguardando el interés superior del niño, de su dignidad y previniendo la victimización secundaria de la víctima, la que ya sea por su edad, grado de madurez, estado emocional o condición psíquica en que se encuentre, no cuenta con las habilidades necesarias para enfrentar el contrainterrogatorio del defensor, como si se tratase de un adulto”<sup>119</sup>. Finalmente, la Excelentísima Corte Suprema rechazó un recurso de nulidad de un juicio oral, donde se alegaba la infracción al debido proceso al aplicar las disposiciones de la Ley N° 21.057, en un proceso que tuvo su inicio con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, indicando como fundamento que: “el recurrente no ha demostrado que la aplicación de las normas previstas en la Ley N° 21.057 al procedimiento de autos, en lo tocante al contraexamen de la víctima de autos, haya causado perjuicio alguno al acusado Ojeda Hueicha, y, segundo, que ese perjuicio, de ser cierto –lo que no se probó–, provenga de la aplicación de la referida preceptiva, motivo suficiente para que el arbitrio no puede prosperar por falta de extrema sustancialidad requerida para la causal principal interpuesta”<sup>120</sup>.

Siguiendo con situaciones que pueden darse en las causas mixtas, se encuentra la discusión respecto de si se puede rendir como prueba peritajes psicológicos del NNA obtenidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, en este aspecto la I. Corte de Apelaciones de Arica, conociendo un recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público contra un auto de apertura que había excluido la declaración de un perito psicológico, indicando que “la exclusión de la perito se funda en haber contravenido lo dispuesto en inciso 4 del artículo 4° de la Ley N° 21.057, efectuado a la víctima, tomando contacto con ella, obteniendo información de ella en abierta infracción a la citada norma, por lo que en concepto de la Magistrada se vulnera el debido proceso, teniendo en consideración, además, que en la misma audiencia preparatoria del juicio oral se designó un intermediador”<sup>121</sup>, la Corte confirmó esta resolución, fundándose en la aplicación temporal de la ley procesal, señalando: “que, la Ley N° 21.057 contempla las exigencias que deben cumplirse respecto de la entrevista y declaración de un niño, niña o adolescente, y también aquellas que deben respetarse al emitirse peritajes psicológicos decretados respecto de ellos, y en el presente caso la exclusión de la prueba por vulneración de garantías fundamentales, específicamente la del debido proceso, en relación con el testimonio de la perito Ximena Salazar Álvarez, como también del peritaje psicológico

<sup>119</sup> *Ministerio público/gatica* (2021).

<sup>120</sup> *Ministerio público/Ojeda* (2021). Considerando décimo.

<sup>121</sup> *Ministerio Público/JG Arica* (2020).

evacuado por esta respecto de la niña víctima del hecho punible materia de la acusación fiscal, dice relación con la credibilidad de esta y el daño sufrido por ella a consecuencia del hecho en que es ofendida, y que el informe evacuado por la perito lo fue en el mes de noviembre de 2019, o sea, con posterioridad a la época en que comenzó a regir dicho cuerpo legal, por lo que, a juicio de esta Corte, conforme a lo expresado en estrado, en el sentido que respecto del primer aspecto del informe se interrogó a la niña en relación con el hecho punible y al partícipe del mismo, ello estaba prohibido acorde a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 4º de la referida ley, por lo que, en consecuencia, se ha vulnerado el debido proceso, al haberse efectuado actuaciones prohibidas en las entrevistas y al evacuarse el peritaje psicológico de la víctima, el mes de noviembre de 2019, lo que obliga a desestimar el presente arbitrio procesal”<sup>122</sup>. Al respecto debemos señalar que el criterio temporal, utilizado por la Corte de Apelaciones de Arica, resulta correcto en la medida que las diligencias se hubiesen practicado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, situación que no queda clara en la resolución revisada, pero en caso de que las diligencias se hubiesen realizado con anterioridad a la entrada en vigencia, se estima que se debería aplicar las reglas de exclusión de prueba, señaladas en el artículo 295 del Código Procesal Penal que consagra el principio de libertad probatoria, y ello en relación con lo dispuesto en el artículo 276 del mismo código, que dispone la exclusión de prueba proveniente de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales<sup>123</sup>.

Otra situación compleja es el caso que conforme al artículo 16 de la ley, se decida recibir la declaración judicial en forma anticipada y el declarante sea un adolescente, quien a su vez solicita declarar ante el juez, conforme con el artículo 14 de la ley; lo conflictivo de esta situación es que el juez de garantía deberá cumplir un doble rol, por una parte, mantener el control y dirección de la audiencia, y por otra, intermediar con el adolescente de la misma forma que indica el Protocolo I, es decir, desde la sala especial, monitoreando permanentemente el estado emocional y físico del adolescente y adecuando las preguntas que se realicen, lo que abiertamente no permite mantener el estándar ni las condiciones recomendadas para la realización de la declaración judicial. La ley no regula esta situación y se ha planteado dos posibles soluciones, la primera, solicitar a otro juez de garantía que preste colaboración en la dirección de la audiencia, resolviendo las posibles incidencias que se puedan plantear y dirigiendo el desarrollo de la audiencia, y la segunda, es solicitar la intervención de un intermediario, manteniendo el juez de garantía su rol. Si bien, bajo un aspecto eminentemente práctico, ambas soluciones parecieren una buena medida, se estima que ninguna de ellas jurídicamente debiesen adoptarse, porque en el primer caso, lo que se estaría haciendo es solicitar que un juez subrogue a otro en sus labores, situación que implicaría crear una causal de

<sup>122</sup> *Ministerio Público/JG Arica* (2020). Considerando Cuarto.

<sup>123</sup> *Ministerio Público/Gutiérrez* (2018).

subrogación que no se encuentra contemplada ni el Código Orgánico de Tribunales, ni en la ley, por lo que dicha situación sería incluso constitucionalmente cuestionable, y en el segundo caso, se estaría vulnerando el derecho que tiene el adolescente, conforme lo establece el artículo 14 de la ley, de declarar “ante el juez”; por lo que, en definitiva se estima que en el caso de que se diera la situación planteada, al no existir norma legal que permita dar una solución o colaboración al juez de garantía, este debería cumplir los dos roles en forma simultánea desde la sala especial.

En lo que respecta a la EIV, la ley en el artículo 23 establece la reserva del contenido de esta, no señalándose a los jueces de garantía como quienes podrían tener acceso a ella, lo que cobra relevancia especialmente en las audiencias en que pudiese discutirse temas tales como sobreseimientos o medidas cautelares, donde podría ser relevante dicha declaración. Al respecto, debemos indicar que la ley establece una prohibición general de reserva, y, por tanto, su interpretación debe ser restrictiva, y en este sentido se indica que “solo podrán acceder a él” los intervinientes, las policías, jueces de familia y peritos<sup>124</sup>, y los jueces no son intervinientes<sup>125</sup>, y, por tanto, no podría acceder a ella, situación que se ve reforzada en el inciso final del artículo 23 de la ley, al establecer una sanción penal al que infrinja el deber de reserva<sup>126</sup>. Por lo que no se advierte solución sin una reforma legal al respecto.

Se ha podido constatar también que se ha generado discusión al solicitarse la exhibición de la EIV en el juicio oral para complementar la declaración prestada por NNA, específicamente en la causal de la letra c) del artículo 18 de la ley, respecto del alcance que se le debe dar al concepto de “complementar”, al efecto resulta interesante la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Talca, la que conociendo un recurso de nulidad, señaló que: “el texto del artículo no excluye la necesidad del litigante de determinar con certeza, en el mismo juicio oral, cuál es el ejercicio que pretende y cuáles son los puntos que necesita de aquella declaración. De la sentencia en estudio se desprende que efectivamente el litigante no habría sido suficientemente claro o estricto en la proposición de dicho ejercicio, razón por la que no se dio lugar a la exhibición (...) Además, la diligencia cuya omisión se reprocha, está entregada, por la ley, a la facultad del tribunal y no es obligatorio que se lleve a cabo, debido a ello no existe un vicio que amerite anular lo obrado”<sup>127</sup>, y en consecuencia, para poder complementar la declaración del NNA, ella debe ser propuesta en términos claros y precisos, no bastando una enunciación

<sup>124</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 23.

<sup>125</sup> Ver Código Procesal Penal (2000). Artículo 12.

<sup>126</sup> Ley N° 21.057 (2018). Artículo 23, inciso final: “El que fuera de los casos permitidos por este artículo y el artículo 23 bis fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista investigativa grabada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo”.

<sup>127</sup> *Ministerio Público/Martínez* (2021). Considerando sexto.

genérica y vaga, lo que se estima correcto atendido la excepcionalidad que impone la norma y porque para poder complementar algo se debe conocer en forma precisa el aspecto, pasaje o circunstancia incompleta.

## CONCLUSIONES

Luego de realizada la revisión descriptiva de la Ley Nº 21.057, se puede confirmar que es un avance en la forma de ver y tratar a los NNA, víctimas o testigos de delitos sexuales y graves, superando en este aspecto la visión de objeto de prueba o sujetos de pericia y protección, por la de sujeto de derechos, y ello es posible advertirlo en forma transversal en todo el articulado de la ley, su reglamento y protocolos interinstitucionales, convirtiéndose en una nueva y detallada regulación, lo que viene en constituir el mayor cambio de modelo y régimen procesal que se ha introducido al proceso penal chileno desde el inicio de la reforma procesal penal hasta la fecha, cambios que afectan la forma de recepcionar una denuncia, estableciendo la oportunidad y forma de la entrevista investigativa videograbada, ampliando las medidas de protección y estableciendo un sistema y estructura de colaboración entre las distintas instituciones que tienen interacción con los NNA señalados en la ley, cambios que se hacen reconociendo los principios propios del Derecho Procesal Penal, y garantizando principios específicos, tales como el interés superior del niño, autonomía progresiva, participación voluntaria, etcétera.

Resulta indiscutible que la ley centra su objetivo en la prevención de la victimización secundaria, pero también en la concreción del derecho a ser oído y la posibilidad de obtener, con este nuevo procedimiento, más y mejor información que sirva al proceso<sup>128</sup>. Objetivos que tal como se dijo, tanto desde la mirada de la psicología del testimonio como del derecho, permite considerar que el sistema de recuperación de testimonio temprano y no reiterativo, comprende los tres fundamentos de la ley, conformando una base lógica y coherente desde donde se articula toda la normativa en ella contenida. En definitiva, la ley busca generar un equilibrio entre los derechos de los intervinientes y el ejercicio pleno de los derechos de los NNA y para ello establece que las interacciones con NNA en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento deben considerar los principios del interés superior, autonomía progresiva, resguardo de su dignidad, participación voluntaria, prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente. En este sentido, se ha dicho incluso que el sistema que construye la ley “se constituye en una herramienta de justicia terapéutica, al permitir que se cumplan los distintos fines del procedimiento y de los actores del sistema, pues reconoce al niño, niña o adolescente como un sujeto de derechos y no un objeto del proceso. Representa un esfuerzo institucional y clara expresión de política pública para proteger los derechos

<sup>128</sup> ROSATI e ITURRA (2021).

de los niños, niñas y adolescentes, al reconocer que son personas dignas con derecho a ser oídos, así como su derecho a la protección de la integridad psicológica<sup>129</sup>.

Tal como se explicitó, el objetivo general de esta investigación fue analizar cuáles son los aspectos procesales que comprende la ley, y en este sentido un elemento que llama la atención es que la ley optó por señalar en forma taxativa un decálogo reducido de ilícitos donde es aplicable, y aunque atendida la fenomenología y la gravedad de los mismos, es comprensible dicha elección, sin embargo, a la luz de los principios y objetivos que busca alcanzar la ley, dicho catálogo no resulta suficiente, porque limitar la aplicación de ella solamente a esos casos, es incongruente con la protección general que el ordenamiento jurídico debe dar al derecho a ser oídos y evitar la victimización secundaria, ya que ellos son objetivos de carácter general, los que deberían tener protección también en forma general, abarcando todo tipo de ilícito y ampliando la esfera de protección no solo a NNA, en este sentido “en algunos países esta figura también se utiliza para víctimas o testigos adultos con dificultades de comunicación, aprendizaje o física, o con algún otro tipo de vulnerabilidad”<sup>130</sup>, camino que se estima debiera seguir la ley.

Asimismo, un aspecto positivo es la forma cómo la ley se articula con el reglamento y los Protocolos Interinstitucionales, que permite, por una parte, operatividad en la ejecución de la ley, estableciéndose mecanismos de comunicación entre las instituciones, lo que se condice con lo que se señalaba respecto de la variable de retención del relato y el respeto y protección a los principios de la ley, y por otro, realizar una mejora continua del mismo<sup>131</sup>, lo que se ve reflejado en la preocupación de establecer un sistema de formación continua y permanente y en imponer al MMJJDDHH la obligación de coordinar a los organismos y evaluar el funcionamiento del sistema<sup>132</sup>. Se puede establecer, a su vez, que la ley hace una adecuada diferenciación entre los objetivos de la EIV y la declaración judicial, hecho que permite comprender cuáles son las funciones, preparación y forma de ejecutar la labor que deben cumplir los entrevistadores e intermediarios, como también la participación y función del resto de los participantes.

Hay que indicar que la ley se preocupa en forma temprana en la entrega de protección al NNA, estableciendo medidas de protección anticipadas, generales, especiales y para la declaración específica de testigos, ampliando las reglas de competencia en materia proteccional, permitiendo en forma indistinta al juez de garantía o de familia, adoptarlas. En este punto, se estima que la ley quiso evitar eventuales contiendas de competencias o falta de acceso a las medidas de protección; pero a nuestro juicio se debió establecer un orden de prelación, comenzando por el juez de familia y en caso de no poder tener acceso a este, al juez de garantía, y ello por un tema de especialización

---

<sup>129</sup> GALINDO (2021).

<sup>130</sup> Fundación Amparo y Justicia (2020). A. p. 187.

<sup>131</sup> Ver Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2021). Informe de Evaluación Final Ley 20.057.

<sup>132</sup> Ver 21.057 (2018). Artículos 28 y 30.

que tienen los tribunales de familia, lo que implica un mejor conocimiento de las redes auxiliares y también porque permite dar una continuidad en el proceso reparatorio que eventualmente se pueda decretar, es por ello que en este punto específico a la ley le falta una regulación más clara, en el deber de comunicación y coordinación que debe existir entre ambas magistraturas.

Así también, un aspecto que el legislador no previó es el caso en que se autorice la declaración anticipada de un adolescente, y este solicite, a su vez, declarar directamente ante el juez, ya que pone en una situación compleja al juez de garantía, que deberá, por una parte, hacer la labor de intermediario y al unísono dirigir y resolver las incidencias que se puedan plantear, y todo ello, desde la sala especial. Tal como quedó en evidencia, la labor del intermediario no solo es traspasar preguntas, sino que implica un proceso mucho más complejo, que conlleva estar atento a ciertos factores relacionados tanto con el NNA como con los intervinientes, por lo que se estima que para lograr los estándares que se propone la ley y los protocolos interinstitucionales, el que realice dicha función lo debería hacer en forma exclusiva y excluyente de otras funciones.

Otro hecho que se ha podido constatar es el rol primordial que está llamada a cumplir la jurisprudencia, porque han surgido, y seguirán surgiendo, aspectos que no se encuentran regulados en la ley, o bien, que en su aplicación requieran de una interpretación, como lo es por ejemplo el hecho que la ley no regule qué ocurre en el caso de que exista una inobservancia en sus disposiciones o de los protocolos interinstitucionales, y es esta fuente del derecho la que de mejor manera permite entregar la necesaria interpretación y adecuación de las normas a realidades cada día más cambiantes<sup>133</sup>. Relacionado con lo antes dicho, no podemos dejar de mencionar la importancia que ha tenido la academia en la génesis de la ley y en la difusión de la misma, por lo que es posible proyectar la importante contribución que puede hacer en el continuo perfeccionamiento del sistema, es por ello que se estima que debería abrirse la posibilidad, siempre manteniendo los resguardos de protección que garantice la privacidad y dignidad del NNA, como por ejemplo alteraciones al registro de voz y rostro, eliminación de referencia a cualquier individualización, u otros que cumplan con dicho objetivo, con el fin de que pudiesen tener acceso a las grabaciones de las EIV y de las declaraciones judiciales, de manera que el control del funcionamiento no solo quedase entregado a los actores del sistema, sino que ampliando la mirada a quienes por función están llamados a contribuir en la creación de conocimiento científico.

Finalmente, es necesario reiterar que la Ley Nº 21.057, más allá de las observaciones puntuales a las que se ha hecho referencia, es de aquellas legislaciones que imponen un estándar de actuación superior a todos los actores del sistema penal y, por ello, está destinada a servir de ejemplo a otros cambios normativos que tengan relación con la protección y resguardo de derechos fundamentales; por lo que su dictación implica un

---

<sup>133</sup> Ver SCHIELE (2017).

profundo avance en la forma de tratar a los NNA que se deben enfrentar al sistema judicial, ya que no solo se limita a indicar el cómo se debe hacer una entrevista investigativa videograbada o cómo se debe llevar una declaración judicial, sino que establece un sistema completo y permanente de colaboración interinstitucional que se articula basándose en el interés superior del niño, su autonomía progresiva, participación voluntaria, respeto a su dignidad y prevención de la victimización secundaria, convirtiendo al sistema judicial en un espacio de protección y respeto para aquellos NNA que han debido enfrentar quizás unos de los procesos más difíciles de sus vidas.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARCE, Ramón; Fariña, Francisca (2006). “Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal”. En: Consejo General del Poder Judicial (ed.), *Psicología del testimonio y prueba pericial*.
- BRAVO Ibarra, Sebastián (2022). *Prueba, valoración y decisión. Problemas jurisprudenciales y propuestas desde una teoría racionalista de la prueba*, Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- CABRERA Díaz, Esperanza (2017). “Reflexión sobre la dignidad del niño y niña”, *Revista Colombiana de Bioética* (12) 2.
- CARRETTA Muñoz, Francesco (2018). “Algunas precisiones adjetivas sobre el derecho del niño a ser oído, a propósito de un estudio empírico”, *Revista de Derecho (Concepción)*.
- CIVALLERO, Edgardo (2020). *Las buellas de la memoria*.
- COUSO, Jaime (2017). “El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”.
- CILLERO Bruñol, Miguel (1999). *Infancia, derecho y justicia*, Santiago de Chile: Bravo y Allende Editores.
- DUCE, Mauricio; Baytelman, Andrés (2004). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago de Chile: Editorial Universidad Diego Portales.
- FUNDACIÓN Amparo y Justicia (2020a). *Entrevista investigativa videograbada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- FUNDACIÓN Amparo y Justicia (2020b). *Experiencia internacional de formación en entrevista investigativa en modalidad online*.
- GÓMEZ de la Torre Vargas, Maricruz (2007). *El sistema filiativo chileno*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- HENRÍQUEZ Galindo, Sergio (2021). “La entrevista videograbada de la Ley N° 21.057. Un instrumento que reivindica el interés superior de niños, niñas y adolescentes y su naturaleza jurídica como sujetos de derechos en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia* (34).
- HORVITZ, María Inés; López, Julián (2003). *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- LAMEIRAS, María (2002). *Abuso sexual en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*, Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.
- LENTA, María Malena; Zaldúa, Graciela (2020). “Vulnerabilidad y exigibilidad de derechos: la perspectiva de niños, niñas y adolescentes”, *Psykbe. Revista de la Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (29).

- LORCA Navarrete, Antonio María (2003). “El derecho procesal como sistema de garantías”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (36) 107, pp. 531-557.
- MANZANERO, Antonio; González, José (2013). *Avances en psicología del testimonio*, Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- MATURANA, Cristián; Montero, Raúl (2012). *Derecho Procesal Penal*, Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- MINISTERIO de Justicia y Derechos Humanos de Chile (2021a). *Informe final evaluación anual Ley N° 21.057 en su primer año de implementación*.
- MINISTERIO de Justicia y Derechos Humanos de Chile (2021b). *Registro Nacional de Entrevistas Videograbadas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*.
- ROSATI, Nora; Iturra, Carlos (2019). *Implementación de la ley de entrevista videograbada. Análisis de la Ley 21.057*, Santiago de Chile: Academia Judicial de Chile.
- ROSATI, Nora; Iturra, Carlos (2021). *Ley de entrevistas videograbadas, un cambio procesal y sistémico*, Santiago de Chile: Der Ediciones Limitada.
- ROXIN, Claus (2003). *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- SCHIELE, Carolina (2017). “La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia”.
- UNIVERSIDAD Austral de Chile; Ferrer Beltrán, Jordi (2010). *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, 2.ª ed., Santiago de Chile: LegalPublishing.