
Ley 21.057: un progreso gradual ante la revictimización de niños, niñas, adolescentes y el discutible problema de la inmediatez

Tesina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso

Estudiante:

Jennifer López Bustos

Profesor guía:

Javier Rojas-Mery Arcos

Valparaíso, Chile.

Diciembre, 2022

Tabla de contenidos

• Resumen	3
• Introducción	4
1. Alcances conceptuales	7
- Revictimización o victimización secundaria	7
- Interés superior del niño	9
- Inmediación	11
• Capítulo I: Importancia de la oralidad e intermediación	12
1. Vinculación y diferencias entre oralidad e intermediación	14
2. Discusión doctrinaria en torno a la oralidad e intermediación	15
3. Otras discusiones	19
• Capítulo II: La particularidad de los delitos sexuales	20
1. Forma de investigación de los delitos sexuales	21
2. Valoración de la prueba y entrevista a los NNA	24
- Entrevista videograbada, intermediario e intermediación	25
3. NNA como objeto material de estos delitos	27
• Capítulo III: Ley 21.057: gradual disminución de la revictimización y el problema de la intermediación	28
1. Sistema anterior a la Ley 21.057 y progreso gradual a la disminución de la revictimización	29
2. Contacto inmediato del juez con la producción de la prueba: ¿problemas con la intermediación?	33
3. Casos de derecho comparado (España)	35
• Capítulo IV: Entrevistas	37
1. Entrevista a Pamela Canessa Quiroz.....	38
2. Entrevista a Gonzalo Marks Vega	40
• Conclusión	43
• Registro Bibliográfico	45

Abreviaturas:

- CDN: Convención de los Derechos del Niño.
- CIDH: Corte Internacional de Derechos Humanos.
- CPR: Constitución Política de la República.
- NNA: Niños, Niñas y Adolescentes.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- TC: Tribunal Constitucional.

RESUMEN

El presente proyecto de investigación tiene por objeto reflexionar y analizar la Ley 21.057 sobre Entrevistas Videograbadas, con sus beneficios y lagunas, y cuyo objeto es prevenir la victimización secundaria de NNA víctimas de delitos sexuales. Se busca abordar los progresos que esta ley ha significado en esta materia y cuestionar el posible problema en torno al principio de inmediación y que eventualmente pueda vulnerar el debido proceso. Se realiza un estudio dogmático y normativo de leyes tanto chilenas como españolas, para comparar y verificar los progresos que implica la ley, además de entrevistas a abogados especializados en el tema. Se advierte como conclusión que esta ley ciertamente ha contribuido a disminuir la revictimización, pero sigue siendo perfectible en muchos aspectos. La inmediación no significaría un real problema toda vez que el juez sí tiene una apreciación inmediata de la producción de la prueba, considerando que se puede observar la declaración mediante un sistema interconectado de comunicación, para que así se resguarde el interés superior del niño y no deba interactuar con la persona acusada o las demás partes del juicio.

Palabras clave: Ley 21.057 – Niños, niñas y adolescentes - Revictimización o victimización secundaria - Principio de inmediación - Interés superior del niño.

INTRODUCCIÓN

En el pasado año 2018 fue promulgada y publicada la Ley 21.057, que introduce y regula las entrevistas investigativas videograbadas, cuyo objetivo es proteger y resguardar a niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de delitos sexuales, como una forma de evitar, o al menos, reducir la revictimización que perjudicó a los menores constantemente antes de esta ley, época en la que en reiteradas ocasiones las verdades que estos exteriorizaban, con la dificultad y desgaste emocional y psicológico que ello implicaba, eran puestas en duda por parte de las policías y respectivas autoridades judiciales encargadas de tomar las declaraciones, aun cuando estos debieran velar por el interés superior del niño. Las situaciones en que tenían que revivir los momentos traumáticos se repetían en incontables ocasiones durante todo el proceso, sin considerar que haber sufrido una victimización primaria producto de un delito sexual ya es lo suficientemente doloroso y dañino, tanto física como psicológicamente, con la implicancia también de ser, al mismo tiempo, el objetivo material del delito.

Es necesario reparar en que esta nueva ley tuvo una entrada en vigencia gradual, contando con tres etapas, no obstante que la última de ellas fue prorrogada, siendo retrasada por causas tales como problemas de recursos, el estallido social y la aún vigente pandemia. En cuanto a la tercera etapa, esta entró en vigor a inicios del pasado mes de octubre de este año, dando así la posibilidad a las regiones de Valparaíso, Metropolitana, Libertador General Bernardo O'Higgins y de los Lagos a que se rijan por ella.

En particular, el día lunes 3 de octubre, la Ley 21.057 entró en vigencia en su tercera y última etapa. Dentro de esta primera semana en operación, se realizó en Rancagua, región de O'Higgins, el primer juicio oral teniendo de base a este cuerpo legal. Al respecto, la magistrada Paulina Delgado, con el rol de intermediaria de la declaración judicial, sostuvo que en relación al juicio, este “estuvo todo coordinado para que se llevara de buena forma la declaración de un menor de edad, quien se sintió cómodo y pudo expresarse con libertad”. De igual forma, también destacó que en cuanto a la conversación desarrollada con la víctima de abuso sexual, lograron

“tener una conversación muy fluida, lo que es bueno porque se logró cumplir con el objetivo de la ley, que es que los NNA se sientan bien a la hora de prestar testimonio en juicio”.¹

Ahora, en atención a la comisión de estos delitos de abuso sexual u otros de índole sexual a NNA, en cuanto a hechos delictivos o casos policiales, se presentan los siguientes datos a partir de las denuncias realizadas formalmente por la ciudadanía en alguna unidad policial, en los años 2019, 2020 y 2021²:

Víctimas menores de 14 años	2019	2020	2021
Hombres	667	378	446
Mujeres	2862	1986	2620
TOTAL	3493	2364	3066
Víctimas entre 14 y 17 años	2019	2020	2021
Hombres	140	126	136
Mujeres	1964	1316	1615
TOTAL	1834	1442	1752

Aun cuando se manifiesta una leve disminución en los casos de delitos sexuales, en especial el año 2020, estos siguen teniendo como víctimas a una cantidad exuberante de niños, niñas y adolescentes, muchos de los cuales pueden haber sido víctimas secundarias en las diligencias investigativas y en el juicio.

Sin más, dentro de los datos estadísticos entregados por la Fiscalía³, es posible observar que dentro del primer semestre del presente año 2022, en cuanto a los delitos terminados por imputados conocidos (entendidos por estos aquellos que existan en un registro SAF con algún documento tal como cédula de identidad, pasaporte, etc.), específicamente por delitos sexuales, existe un total nacional de 11.493 casos. En este contexto, ahora en relación al tiempo promedio

¹ Fiscalía, Ministerio Público de Chile (2022): Boletín Estadístico I semestre enero-junio 2022. Santiago de Chile

² Datos extraídos del Centro de Estudio y Análisis del Delito, disponible en <http://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales>.

³ Datos extraídos de Fiscalía, Ministerio Público de Chile (2022): Boletín Estadístico I semestre enero-junio 2022. Santiago de Chile

de tramitación (en días) de estos delitos, se evidencia, desde el 1 de enero al 30 de junio del mismo año, un total de 1153 días de tramitación, habiendo casos en que por lo demás no siempre se llega a una salida judicial. Lo anterior menoscaba enormemente a la víctima toda vez que se ve mermado el sentido de “justicia” frente al mal y daño que se le ha cometido, perjudicando el debido proceso, entre otras razones, por la enorme demora en la tramitación.

Ahora bien, siendo específicamente las víctimas menores de edad, se extrae de estos datos estadísticos que las víctimas mujeres conocidas, dentro del mismo período mencionado en el párrafo anterior, alcanzan la cifra de 15.807, mientras que las víctimas hombres conocidas alcanzan los 2.459, llegando a un total de 18.266 de menores víctimas de delitos sexuales.

Al analizar esta ley, es posible advertir que existe una limitación al principio de inmediación, especialmente en cuanto a su aspecto formal, es decir, el hecho de que “el tribunal que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba, sin poder dejar ésta a cargo de otras personas” (Horvitz, 2008: p. 96). Por tanto, se sostiene que este principio se ve mermado toda vez que la entrevista investigativa videograbada queda, en realidad, a cargo de un entrevistador o intermediario, estando sólo él presente y el niño, niña o adolescente, mas no el juez, tal como lo indica el Art. 8 de la Ley 21.057. La importancia de esto radica en que hoy en día “la mediación sólo se admite en contados casos en que, por razones prácticas insoslayables (como la distancia), se hace necesario delegar funciones” (Pereira, 2002, p.), siendo la inmediación en los procesos penales un principio muy relevante al estar relacionado con la oralidad que implica el proceso. La relevancia de este principio se hace evidente aún con más fuerza cuando se trata de NNA víctimas de delitos sexuales, en donde el juez pueda presenciar de manera directa su testimonio.

Es menester realzar que, al ser una ley nueva, que no lleva un tiempo considerable desde su entrada en vigencia, es esta misma razón por la cual no se ha debatido mucho al respecto por los entendidos en la materia, y no hay mayor doctrina o jurisprudencia que se haya referido a ella, fundamentalmente en lo alusivo a las debilidades de la ley. Por consiguiente, se plantea este asunto como una necesidad imperante en el cual se debe poner énfasis.

En este preámbulo, resulta relevante sostener como hipótesis del presente proyecto que aun cuando es evidente el progreso que se busca con la Ley 21.057, avanzando en la reducción

de la revictimización de los NNA víctimas delitos sexuales, el principio de inmediación se ve limitado toda vez que el juez no puede observar directamente y por sí mismo la producción de la prueba al haber un intermediario, teniendo como objetivos a desarrollar los siguientes:

- **Objetivo general:** formular el problema de la limitación al principio de la inmediación en la Ley 21.057 y cómo esto afectaría en la declaración de los niños, niñas o adolescentes en las entrevistas videograbadas, al no poder el juez tener un contacto directo con la producción de la prueba.

- **Objetivos específicos:**
 - a) Advertir la importancia de la inmediación en los juicios sobre delitos sexuales cometidos contra menores de edad, considerando la naturaleza y especialidad de estos delitos, con el fin de dar cuenta de lo relevante que es la presencia directa del juez en la declaración del NNA como prueba del juicio.
 - b) Identificar lo que implica la revictimización del NNA, sujeto pasivo del delito de abuso sexual, para dar evidencia del daño que se les provoca al revivir situaciones traumáticas producto del delito, vulnerando el bien superior del niño.
 - c) Examinar los beneficios del sistema actual que propone la Ley 21.057 con el nuevo formato de declaraciones mediante entrevistas videograbadas, considerando la protección y resguardo que supone al interés superior del niño, niña o adolescente.
 - d) Mencionar la situación del derecho comparado en cuanto a la incorporación de medidas de entrevistas videograbadas similares a las que está integrando Chile, a modo de contrastarlo y tener un lineamiento de posibles mejoras para la ley.

1. ALCANCES CONCEPTUALES:

1) Revictimización o victimización secundaria:

Un primer análisis, en relación a lo que deben sufrir los NNA que han sido víctimas de abuso u otro delito sexual, dice relación sobre el concepto de revictimización o victimización secundaria. El propio artículo 1° de la Ley 21.057 que regula la realización de la entrevista investigativa videograbada hace alusión a este tipo de victimización, al señalar que tiene por

objeto “prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes” que hayan sido víctimas de delitos de índole sexual.

Para poder entender este concepto, como primer punto es imperante tener presente la diferencia relativa a la victimización primaria y la victimización secundaria, no obstante que sea esta última sobre la cual se hará alusión en el presente proyecto. En lo relativo al primer tipo de victimización, la primaria, Silvia Sempere señala que esta “refleja los efectos directos de carácter físico, económico, psicológico y/o sociológico que se produce en la víctima como consecuencia del hecho delictivo. Se trata de la victimización inicial que sufre la víctima del delito, que implica padecimientos psicológicos, además del daño material o físico, que producen ansiedad, miedo, angustia, incluso culpabilidad, que influyen en el ámbito de la víctima y sus relaciones personales y profesionales, y que por tanto produce directamente del hecho delictivo” (2020: p. 880). En cambio, la victimización secundaria, “se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal, bien la policía o el sistema judicial, que incrementa el daño causado a la víctima de forma exponencial tras su paso por el proceso penal. En consecuencia, el maltrato que la víctima recibe por parte de las instituciones puede agravar el daño psicológico a la víctima, siendo con cierta frecuencia más grave a veces que la victimización primaria” (Sempere, 2020: p. 880).

En lo relativo al peligro que significa la revictimización del NNA, este supone un daño o menoscabo a la víctima, la cual ya viene de haber sufrido directamente las consecuencias negativas, tanto físicas como psicológicas, que le ha provocado el propio delito, materializado en la persona de la víctima al ser ella mismo el objeto material de los delitos sexuales. Se dice entonces que “la víctima acude al sistema judicial solicitando protección y justicia, pero el sistema se vuelve nocivo hacia la víctima y frustra sus expectativas de reparación, de acogimiento, de asistencia, en definitiva, de una justicia más humana que empatice con su sufrimiento y evite situaciones que provocan una constante revictimización” (Sempere, 2020: p. 881), y paradójicamente, son estas mismas instituciones a las que acude la víctima, o derechamente su representante legal, quienes provocan, o habían provocado en mayor medida antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.057, un perjuicio al NNA. A este respecto, una primera pericia a realizar luego de la denuncia está en manos de las policías, frente a las cuales “la víctima a menudo experimenta el sentimiento de estar perdiendo el tiempo y el dinero, o de ser incomprendidas, etc.” (Chana, López, Vilas, 2003).

En síntesis, la victimización secundaria o la revictimización hace alusión al hecho de que “la víctima de un delito contra la libertad sexual volverá a repetir la experiencia dolorosa sufrida al tener que relatar los hechos en la comisaría, ante el Juzgado, etc., o al enfrentarse a los interrogatorios capciosos de las defensas” (Chana, López, Vilas, 2003: p. 144).

Entonces, la pregunta a plantearse es, ¿cómo poder evitar la revictimización hacia los NNA? Para poder disminuir este daño latente, considerando que ya se ha sufrido una victimización primaria, es indispensable optar, primero que todo, por poner énfasis en la protección del NNA que ha sido víctima de un delito sexual, velando por el interés superior del niño (concepto que se verá a continuación), siendo imperante un sistema que se dirija a esta finalidad, y es la Ley 21.057 un excelente medio para poder acercarnos a este objetivo. El mismo Art. 1 inc. 2º de este cuerpo legal indica que por medio de esta prevención de la revictimización “se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento” de los delitos sexuales.

2) Principio del interés superior del niño:

Respecto a lo sostenido en párrafos anteriores, y con estrecha relación al intento de evitar la victimización secundaria, es que resulta relevante revisar el tratamiento del principio del interés superior del niño. Este principio se toma como trascendental “en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiéndose desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1º de la Convención sobre Derechos del Niño (...), niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (Aguilar, 2008: p. 226).

Aludir al interés superior del niño no implica, en un primer momento, razonar sobre esto según lo que el común de las personas, que todos nosotros, o que los propios tribunales y jueces piensen qué es aquello que supone un beneficio o aquello que sea mejor para un NNA, sino que al referirnos a este principio significa hablar y disponer sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (Aguilar, 2008: p. 229-230). De forma literal, la CDN, ratificada por Chile en el año 1990, indica en su Art. 3 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el

interés superior del niño”, es decir, en el contexto que se refiere a este proyecto de tesina, los tribunales tienen el deber de resguardar y velar por el cuidado del NNA sobre todas las cosas, razón por la cual importan las medidas que se han implementado con la Ley 21.057.

Como dato relevante parece oportuno considerar que el tratado internacional de la CDN, ratificada por la Asamblea General de la ONU cuenta, a nivel mundial, con el mayor número de ratificaciones por los países. El sujeto de esta Convención es evidentemente el niño o niña, siendo su objeto el de “reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable” (Aguilar, 2008: p. 228).

No obstante lo anterior, cabe mencionar que existe un problema al momento de comprender qué es precisamente el interés superior del niño, debido a que ni siquiera en la CDN se menciona con exactitud alguna definición propia. Aun así, la Convención “hace referencia al principio en 8 ocasiones, (...) pero no explica o define qué se debe entender por interés superior del niño. En este sentido, ha sido rol de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo” (Aguilar, 2008: p. 229), dejando un margen más o menos amplio de lo que los autores puedan decir al respecto, dependiendo de diversos factores y contextos.

Con respecto al tratamiento que tiene en nuestro país, “al igual que acaece en otros sistemas jurídicos, el principio del interés superior del niño se presenta en Chile como un concepto jurídico indeterminado, que necesita pues ser concretado en cada situación específica” (Ravetllat, 2015: p. 916), es decir, su modo de adaptación va a depender de cada caso específico.

A modo general, la jurisprudencia ha sostenido que el principio del interés superior del niño no es un concepto definido, sino que sería impreciso y abstracto, no obstante, siguiendo a Ravetllat y Pinochet, citando la sentencia de 20 de noviembre de 2009, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, determinan que “puede afirmarse que el principio del interés superior del niño alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad; concepto, en todo caso, cuyos contornos deben delimitarse en concreto, en cada caso” (2015: p. 919). Es así como, en cada

caso, se debe considerar el interés superior del niño de acuerdo a diversos factores, como lo serían “a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición” (Ravetllat, Pinochet, 2015: p. 919).

Es en los Art. 225-2 y Art. 229 del Código Civil en dónde son mencionados los diversos criterios y circunstancias que se presentan como indicativos para la actuación de los tribunales al momento de tomar decisiones, cuya redacción nació luego de “la reforma introducida por la Ley 20.680, de 21 de junio de 2013, relativos al establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal de los hijos y a la fijación del régimen de relación directa y regular con el progenitor que no tenga ese cuidado personal” (Ravetllat, 2015: p. 920).

En cuanto a lo que dice la Ley 21.057, es factible relacionar el principio del interés superior del menor con el inciso 4º del Art. 1, toda vez que indica que “las normas de la presente ley se aplicarán con pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes asegurados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y los estándares internacionales para la protección de los niños víctimas y testigos de delitos”.

3) Principio de inmediación:

Finalmente, la conceptualización que se hará presente en este proyecto es la noción del principio de inmediación, el cual es señalado en el Art. 266 del Código Procesal Penal. Según María Inés Horvitz, este principio “impone que el sentenciador sólo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba” (2008: p. 96), o sea, debe tener un contacto directo con las partes y con el medio de prueba. Sin embargo, la inmediación no es reconocida propiamente tal como garantía, debido a que el artículo mencionado se refiere a este principio como uno funcional y estando relacionado a la oralidad, y “opera como tal en cuanto aparece asociado al derecho a un juicio oral, impidiendo que dicho derecho se burle por la vía de reconocer valor, en la sentencia, a prueba que no haya sido producida durante el juicio” (Horvitz, 2008: p. 96), vale decir, en un juicio oral el juez debe dictar

sentencia según el juicio que se haya formado luego de haber valorado y apreciado la prueba que se haya rendido directamente frente a él.

Siguiendo a la misma autora, este principio posee dos dimensiones, uno formal y otro material: en cuanto a la primera, la inmediación formal, es aquella en que “el tribunal que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba, sin poder dejar ésta a cargo de otras personas” (Horvitz, 2008: p. 96), es el acceso directo por parte del juez con la prueba misma, sin un intermediario que pueda reemplazarlo en esta labor. Este aspecto será muy relevante al momento de examinar la limitación que pueda haber respecto de este principio en la Ley 21.057, de lo cual se ahondará en un próximo capítulo. En esta primera dimensión, se dice que no es posible delegar en otra persona el propio rol que debe de cumplir el tribunal al momento de recibir y apreciar la prueba. Así, la inmediación formal “exige que los jueces estén presentes en forma ininterrumpida durante toda la audiencia, presenciando directamente y por sí mismos la producción de la prueba, e impedidos de delegar válidamente esta función en funcionarios subalternos” (Horvitz, 2008: p. 97).

Por otro lado, se percibe la inmediación en su aspecto material, que es aquella en que “el tribunal debe extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que pueda utilizar equivalentes probatorios” (Horvitz, 2008: p. 97). Esta inmediación material tendría directa relación con el juicio oral, siendo este un instrumento para presentar las pruebas y que puedan ser valoradas, y que por lo demás “exige que toda la prueba que ha de fundar la sentencia se produzca durante el juicio, y que quienes actúan como peritos o testigos estén directamente disponibles ante el tribunal para que las partes tengan la oportunidad de someter a examen y contraexamen sus aseveraciones” (Horvitz, 2008: p. 98).

Al respecto de este principio y la discusión doctrinaria en torno a él, se abordará más en el siguiente capítulo, especialmente dedicado a la inmediación, así como de la oralidad, la contradicción, entre otras apreciaciones.

CAPÍTULO I: IMPORTANCIA DE LA ORALIDAD E INMEDIACIÓN

El modelo de juicio oral es un sistema adoptado en Chile luego de la Reforma Procesal Penal, que fue aplicado gradualmente (coincidentemente, de igual forma que la Ley 21.057) a lo

largo del país, teniendo su inicio en diciembre del año 2000. La implementación de este nuevo sistema que trajo consigo el establecimiento del Código Procesal Penal, permitió que el antiguo Código regido en base a la mediación y escrituración de los procedimientos, se transformara en lo que conocemos a día de hoy, donde los procesos se guían por la oralidad y la publicidad, cuestión que dista completamente de la forma de tramitar anterior.

No obstante, si bien la instauración de la oralidad fue una de las principales novedades y cambios, el Código Procesal Penal también supuso otras reformas importantes, tales como el hecho de cambiar a un sistema acusatorio, dejando atrás el antiguo sistema inquisitivo que conllevaba una serie de desventajas, tales como la transgresión de los principios que deben respetar los jueces por ser los que estaban a cargo tanto de investigar como de acusar a quienes estuviesen implicados presuntamente en un delito. Con ello se crea también un Ministerio Público encargado de la función de investigar, dejada en manos del Fiscal, y también crea la institución de la Defensoría Penal Pública, que permite otorgar defensa penal para aquellas personas que no tienen recursos suficientes para contar con un abogado; entre otros beneficios que trajo el Código Procesal Penal y la oralidad.

En este nuevo texto legal de comienzos de siglo, se establece el principio de oralidad de la mano con el principio de inmediación en el Art. 266, el cuál expresa que “la audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciará en su integridad, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos”; en este artículo no solo se entiende que la escrituración en el proceso se desestima, primando la oralidad, sino que también ambos principios se corresponden y van conexos en un juicio penal. Sobre esta vinculación se detallará más tarde.

Ahora, yendo a la importancia que concierne a la inmediación en un juicio oral, esta dice relación con lo que ella misma significa en un juicio, esto es, el posibilitar al juez de tener un contacto directo con las pruebas que se presentan en cada caso en particular en materia penal. Este hecho permite que el juez pueda formarse un juicio y una decisión final sobre los hechos que han sido puestos a su conocimiento, teniendo una noción más clara que lo pueda arribar a la sentencia de un caso.

También la inmediación da pie a que no hayan terceros que influyan en la convicción y futura decisión que el juez vaya a precisar, en el sentido de que “se garantiza no sólo el contacto directo que el juez debe tener con los sujetos y el objeto del proceso, para que perciba –sin intermediarios– toda la información que surja de las pruebas personales, sino que también se asegure que el juez que interviene en la producción probatoria sea el que emita el fallo del asunto” (Elizalde, Mejía, Castro, Flores, 2022: p. 9-10). Pero ¿qué importancia se radicaría en la inmediación en el contexto de un juicio oral por comisión de un delito sexual teniendo por víctima a un menor de edad? Debemos de considerar que las reacciones, emociones y sentimientos que expresa un niño no serán las mismas que los adultos. Poder tener un contacto directo con la víctima por parte del juez al momento de, por ejemplo, prestar la declaración, es relevante toda vez que está será una prueba crucial, junto con los demás peritajes, para que pueda arribar a un juicio y una conclusión sobre el caso.

1. VINCULACIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE ORALIDAD E INMEDIACIÓN:

No es en vano el hecho de estar mencionados ambos principios en el Art. 266, sino que existe una vinculación en cuanto a que en un juicio que se lleva a cabo de manera oral, es indispensable que en la etapa probatoria el juez pueda tener un contacto directo con las pruebas que se presenten oportunamente. Así las cosas, es posible sostener que, a diferencia de los procesos mediados por la escrituración, “los procedimientos presididos por la oralidad son los únicos en los que se cumple casi automáticamente con la inmediación” (Carocca, p. 64).

Luego de la instauración del Código Procesal Penal en Chile, la oralidad ha logrado gran reconocimiento y relevancia, y “no solo para asegurar la presencia física del juzgador en todos los actos del proceso, sino además para obtener una ‘mejor calidad de la decisión’ con base en una serie de ventajas que generaría la percepción directa de la prueba por parte del juez” (Bordalí, Hunter, 2013: p. 179-180), dando cuenta, nuevamente, de la importancia que la oralidad y la inmediación vayan de la mano. Así, Bordalí y Hunter, destacan que, respecto de ambos principios, estos “juegan un rol preponderante en la facilitación de un mejor resultado epistémico de las pruebas practicadas” (2013: p. 182),

Aun cuando queda en evidencia que existe una relación y fuerte nexo entre oralidad e inmediación, se puede hacer diferenciación entre ellos, ya que “la oralidad es un tipo procesal y

se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso”, mientras que la inmediación “se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo” (Pereira, 2002: p. X). No es raro encontrar visiones opuestas a la idea de este nexo entre los dos principios, habiendo autores que sostienen que no es imprescindible la idea de inmediación por parte del juez al valorar una cierta y determinada rendición de prueba.

2. DISCUSIÓN DOCTRINARIA EN TORNO A LA ORALIDAD E INMEDIACIÓN:

Estos principios no quedan indemnes de discusiones doctrinarias, siendo particularmente cuestionable la intervención directa del juez en la revisión de la prueba para que exista un debido proceso. En relación a esto, Andrés Bordalí e Iván Hunter, aun cuando mencionan la importancia de la oralidad e inmediación, dicen que hay una parte de la doctrina, a nivel nacional como comparada, “que ve en la oralidad una suerte de eje facilitador en la percepción del lenguaje corporal de los testigos o de la parte que permite evaluar la fiabilidad de las pruebas” (2013: p. 179). Así, critican la idea de que mediante la oralidad se pueda tener una mejor percepción de la prueba.

Ahora bien, ¿qué es posible decir sobre la discusión doctrinaria en torno al principio de inmediación? Sobre este punto, es menester adelantar que, debido a la relativamente reciente entrada en vigencia de la ley, con la aplicación de su tercera etapa apenas desde el pasado mes de octubre del presente año, hay que aclarar que no hay mucha doctrina que se refiera al respecto, más que el hecho de aludir al principio de inmediación como tal. En este punto, y para obtener un mayor orden en las ideas, se dividirán las principales discusiones sobre el principio de inmediación: primero en lo relativo a la idea de inmediación como principio del procedimiento; luego la inmediación como principio y finalmente la inmediación en los procesos orales, dejando para el final una apreciación a la oralidad como modelo y al principio de contradicción.

Para plantear la primera de estas discusiones doctrinarias, esto es, si la inmediación es efectivamente un principio formativo del procedimiento penal, es necesario establecer la diferencia existente entre un procedimiento y un proceso. Así, Carocca sostiene la diferencia entre ambos estableciendo una definición en particular para cada uno, diciendo que el proceso es “la actividad que desarrollan las partes y del tribunal para producir un juicio jurisdiccional, que

declare el derecho de las partes en un caso concreto” (p. 27), mientras que, por otro lado, un procedimiento sería aquel “conjunto de formalidades preestablecidas por normas jurídicas, contenidas en diversas fuentes formales, que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas, para constituir un conjunto con el respectivo tribunal, un proceso jurisdiccional” (p. 29). En otras palabras, se podría resumir esta idea como que un proceso está conformado por procedimientos, que estos últimos estarían contenidos en un proceso en particular, y cada sentencia dictada por un tribunal debe fundarse en un proceso previo que esté debidamente tramitado según la ley, indicado en Art, 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Realizada esta distinción, cabe ahora mencionar que al leer a los autores y estudiosos de esta disciplina, haciendo énfasis en la inmediación, no se logran vislumbrar un consenso al respecto, debido a que algunos describen este principio en función de un proceso, pero también hay otros autores que se refieren a la inmediación en función del procedimiento. Y es así que, por ejemplo, Andrade Trujillo (2021) hace alusión a la inmediación como uno de los principios formativos del procedimiento, los cuales define como “directrices normativas de carácter general que han sido recogidas por el derecho positivo, por la dogmática jurídica o por la jurisprudencia y que sirven de orientación a los operadores del sistema legal para el análisis y resolución de los conflictos” (p. 61), procedimientos que deben especificarse en cada caso particular a resolver, y en caso de prescindir de él, trae como consecuencia la no existencia de un proceso.

En relación a lo anterior, Carocca menciona la relevancia de la inmediación en el ejercicio probatorio de un caso, e indica que “es frecuente que como principio procedimental, la inmediación sólo sea referida a la actividad probatoria, que es en el ámbito en el que tiene sus manifestaciones más importantes, pero en la que no se agota” (p. 63), y esto es así porque en el proceso, el ámbito de aplicación del principio es bastante amplio, y considera a la inmediación, según sus palabras, como un principio procedimental, tal como lo sería la oralidad.

Así, existe una cercanía conceptual entre las ideas de Carocca y de Bordialí, entendiendo por oralidad la “norma de clausura respecto a las formas del procedimiento” (Bordialí, 2013: p. 37), y entendiendo a la inmediación como un derivado de este, resulta evidente que la inmediación sería de igual forma un principio de ese procedimiento. Y de esta misma manera, son muchos los autores que concluyen que en realidad este principio sería pensado como uno que forma parte del procedimiento dentro de un juicio.

En segundo lugar, tenemos la discusión en torno a si la intermediación corresponde a un principio o a una garantía. Sobre este punto, en doctrina existe un consenso mayoritario en sostener que la intermediación correspondería a un principio (sea este uno del proceso o sea del procedimiento). Sin embargo, la académica María Inés Horvitz (2008) sostiene que, en relación a la distinción entre intermediación como principio o garantía, “parecerá en varios puntos algo forzada porque, en el fondo, el reconocimiento de garantías procesales obedece, en buena medida, a lo que se ha llamado la ‘constitucionalización de los principios procesales penales’” (p. 34). No obstante, por muy forzada que parezca esta diferencia, es apropiada su justificación, en el sentido que “no todos los principios que determinan un sistema procesal penal pueden ser elevado al rango constitucional” (p. 35).

Horvitz luego señala que, teniendo en cuenta esta distinción, y en particular, considerando las garantías, estas se catalogan según si se manifiestan en relación con la organización judicial o al procedimiento, distinguiendo al mismo tiempo, dentro del procedimiento penal, las garantías que serían aplicables a la etapa del juicio (p. 35). Así las cosas, considerando a la oralidad como principio del proceso, especialmente en el juicio oral, solo estarían comprendidos tres principios: el principio de intermediación, el de continuidad y el principio de concentración, “principios sin los cuales la idea misma de juicio quedaría desnaturalizada” (p. 96). Entonces, ¿cómo se aprecia la intermediación? ¿Como un principio o como una garantía?

Se argumenta que el principio de intermediación “no está reconocido autónomamente como garantía, pero que opera como tal en cuanto aparece asociado al derecho a un juicio oral, impidiendo que dicho derecho se burle por la vía de reconocer valor, en la sentencia, a prueba que no haya sido producida durante el juicio”, o sería lo mismo decir que “de nada serviría garantizar el derecho a un juicio oral si, al momento de la sentencia, se permitiera al tribunal fallar sobre la base de prueba que no ha sido rendida directamente ante él” (p.96).

Por último, se hará referencia aquí a la discusión sobre la relevancia de la oralidad y la intermediación, en particular, en los sistemas procesales penales, luego de que hayan desplazado al antiguo sistema basado en la escrituración y la mediatez. Sobre este tema, posiblemente, es donde hay un mayor consenso en doctrina. Así, dice el uruguayo Santiago Pereira (2011) que “la mediación sólo se admite en contados casos en que, por razones prácticas insoslayables (como la distancia), se hace necesario delegar funciones”.

En esta misma línea de ideas, en lo relativo a la relación entre inmediación y oralidad, autores chilenos como Bordalí y Hunter señalan que ambos principios tendrían un rol preponderante, ya que facilitan “un mejor resultado epistémico de las pruebas practicadas. Pero no se trata, como opinan algunos, de que constituya el único medio para realizar la contradicción de las argumentaciones y las pruebas” y esto es así porque la sola oralidad en el proceso no daría por garantizado nada en absoluto, “menos aún respecto a la calidad de la información que se genere. A lo sumo permite que dichos objetivos sean alcanzados con una mayor eficiencia que la que implicaría un intercambio de escritos” (2013: p. 182). Bordalí y Hunter razonan que ninguno de estos principios podrían por sí solos ser la base fundamental y principal para una efectiva contradicción y así, un debido proceso, no obstante que en materia probatoria sea más efectivo. Siendo así, “la oralidad puede ser muy eficiente para alcanzar algunos objetivos del proceso, pero muy deficiente para otro”, y lo mismo pasaría con la escritura, que puede ser muy eficiente para alcanzar ciertos objetivos, ”pero muy ineficiente para obtener una información completa y depurada de la declaración de los testigos, peritos o de los litigantes” (2013: p. 181).

Por otra parte, tenemos que el autor Jordi Nieva manifiesta que “la oralidad es imprescindible para que el juez pueda percibir por sí mismo los resultados de la prueba, sin ninguna clase de intermediarios” (2010: p. 38). En este sentido, sostiene que “la utilidad de que el juez tenga delante al declarante es que podrá controlar que el interrogatorio se realice de la debida forma, admitiendo o rechazando las preguntas que se le formulen, o incluso formulando sus propias preguntas” (2010: p. 38). No obstante, estos dos principios que se han mencionado carecerían de sentido si se convierten en un mecanismo cuyo objeto sea resolver un caso particular de la manera más rápida posible y, por el contrario, deberían de sacarse provecho como un instrumento que tenga por objeto que el juez pueda resolver las oscilaciones de mejor manera al momento de resolver (2010: p. 41).

En lo referente a la inmediación, Nieva apunta a que en un proceso donde “el juez ha mediado realmente, y no sólo formalmente, es un proceso en el que el juez cumplió su función”, en cambio, si este principio “lo único que consigue es que el juez esté en la sala de justicia observándolo todo, pero silente por completo, la inmediación carece de toda razón de ser” (2010: p. 40). O sea, este principio no solo se funda en que el juez tenga un contacto directo con la prueba, sino que gracias a la posibilidad de tener un contacto directo es que debe fundar su decisión, vale decir, no actúa de una forma pasiva como un mero espectador de los hechos,

sino que en base a la impresión que tiene respecto de las pruebas es que se forma un correspondiente juicio.

En cuanto al tema probatorio, el anterior autor aludido indica que respecto de las declaraciones que puedan ser dadas en el juicio, es necesario que “el juez debe estar presente porque de esa forma podrá preguntar a partes y testigos sobre los puntos que le resulten dudosos, pero ahí acabará la eficacia y utilidad de la intermediación” (2013: p. 13), no posicionando a este principio como uno base o fundamental de un proceso, sino más bien como un mecanismo.

En este presente informe, queda constatado que la oralidad, y siendo así, también la intermediación, serían fundamentales (aunque no los únicos principios importantes) en juicios penales frente a los casos de delitos sexuales cometidos contra NNA, orientado siempre hacia un debido proceso, resguardando la integridad de los menores, y ayudando a resolver los casos más eficientemente y con mayor rapidez, por oposición a lo que ocurriría en caso de tener un modelo de escrituración.

3. OTRAS DISCUSIONES:

En particular, respecto a la oralidad, esta no siempre es tomada como un mero principio por todos los autores, sino que hay quienes consideran a la oralidad como multifuncional o con multipropósitos. Según Guerra-Cerrón, la oralidad se puede calificar de diversas formas, entre ellas, como técnica, principio, sistema, método, derecho humano, etc., pero que sin embargo todas tendrían por objeto que un proceso sea eficaz, o en palabras de esta autora, “como derecho humano, como principio, como técnica, como esquema, como modelo o con cualquier otra perspectiva, la oralidad debe servir para la realización de los derechos en procesos judiciales justos” (Guerra-Cerrón, 2022: p. 205).

En particular, en la oralidad como sistema y como modelo, respectivamente se va de lo más general a lo más particular, considerando que un sistema, en un contexto de sistema procesal, “es un conjunto ordenado de principios y características que están interrelacionados y, que tiene por objeto el desarrollo del proceso de acuerdo a deberes y facultades del juez y, las actuaciones de las partes” (Guerra-Cerrón, 2022: p. 208), mientras que un modelo se podría incluir dentro del sistema mismo, modelo que puede ser de dos tipos, a saber, uno escrito o uno

basado en la oralidad. De esta forma, “el sistema es un todo y el modelo una parte de ese todo o una parte adecuada, así el modelo siempre tendrá características propias” (Guerra-Cerrón, 2022: p. 209), características que respecto a la oralidad ya se han reiterado en este proyecto.

Y es justamente por estas razones, por incluirse dentro de un determinado sistema un modelo que pueda basarse en la oralidad con características que le son propias, que es más pertinente apuntar a la oralidad como un “modelo” antes que a un “sistema”, un modelo que se puede evidenciar especialmente en los juicios penales.

Respecto al deber del juez y del Estado, no solo radica en la protección de las víctimas, sino que por supuesto también se debe velar por la correcta defensa del acusado, vale decir, se le debe asegurar el principio de contradicción “que supone la posibilidad del acusado de formular preguntas a los testigos de la acusación, incluidos los menores de edad” (Save the Children, 2021: p. 49), y de ser negada la igualdad de armas se caería en indefensión, lo que sería improcedente.

Este nuevo formato de las entrevistas videograbadas ha dado lugar no solo a elogios por los avances positivos, en particular, respecto de la entrevistas a NNA, sino que también se puede prestar para críticas, en particular “no han faltado doctrina e incluso documentos emanados de instituciones del sistema judicial que han cuestionado su uso por perturbar e infringir los principios que rigen el proceso penal” (Tirado, 2017: p. 167) y entre ellos, el principio de contradicción. No obstante, ¿se ve realmente afectada la contradicción en la Ley 21.057?

José Jesús Tirado sostiene que realmente no habría una afectación, toda vez que “se asegure la concurrencia e intervención de las partes en los actos que se desarrollen; que puedan efectuar preguntas, pedir precisiones y solicitar las aclaraciones que estimen oportunas, así como contradecir las argumentaciones contrarias con aportaciones propias” (2017: p. 169), y en este caso los intervinientes pueden dirigir preguntas sin ningún problema, ya que es el entrevistador quien luego se las realizará al NNA, de una forma pertinente para su edad, tal como lo indica el Art. 6 del Decreto N°471.

CAPÍTULO II: LA PARTICULARIDAD DE LOS DELITOS SEXUALES

Hoy en día se puede señalar que es de común conocimiento que la persecución de los acusados por delitos sexuales tiene diversas complejidades; no solo a nivel psicológico y emocional en el sentido de que las víctimas no siempre llegan a vías legales para sentir un ápice de “justicia” frente a todo daño que les ha causado el ser víctimas de estos abusos, sino que también una de las principales complejidades al investigar estos delitos se da al momento de poder obtener pruebas que se consideren contundentes y diligentes para arribar a la conclusión de que en tal o cual caso se ha cometido efectivamente un delito. Es por ello que en este capítulo se mencionarán las particularidades de estos tipos de delitos, como también el tema de la prueba y su forma particular de investigación que toma relevancia en la decisión final del juez.

1. FORMA DE INVESTIGACION LOS DELITOS SEXUALES

La consideración que se debe tener con los NNA involucrados en delitos sexuales, siendo ellos las víctimas directas, dista mucho al tratamiento que se debe tener en comparación a un adulto, puesto que hay muchos factores que influyen al momento de tener que prestar declaraciones. En los párrafos siguientes, y en relación con estas diferencias de tratamiento, se detallará la función investigativa y las formas en que estas se practican frente a las causas de delitos sexuales.

Primero que todo, luego de realizada una determinada denuncia por abuso o algún otro delito sexual, es el fiscal el encargado de llevar a cabo la función investigativa, “quien vela por realizar de manera objetiva la investigación a partir de la cual decidirá si formaliza o no la acusación contra el imputado” (Unicef, 2006. P. 72), generalmente luego de realizado algún testimonio por parte de la víctima. No obstante, para decidir finalmente si una acusación será formalizada, se deben realizar diversos peritajes con el objetivo de justificarla, “peritajes que permitan comprobar los relatos presentados y descartar cualquier posible contradicción entre estos y las pruebas objetivas” (Unicef, 2006: p. 72), y que de todas formas, aun así en muchas ocasiones los hechos son muy difíciles de probar a pesar de los peritajes, sea por el transcurso del tiempo, por no existir indicios físicos del delito, entre otras razones.

Los hechos o los antecedentes que sean objeto de recopilación para la investigación “pueden ser subjetivos y objetivos (...). Entre los primeros se incluyen la declaración y los testimonio de los sujetos involucrados en el conflicto denunciado; entre los segundos, la recopilación de los objetos probatorios y los exámenes periciales” (Unicef, 2006: p.63), siendo muchas veces estos últimos lo más difíciles de constatar, como se mencionó anteriormente. A este respecto, el testimonio de la víctima NNA para la investigación y constatación del delito, “en la práctica sucede que debe ser repetido muchas veces ante las diversas instancias y etapas del camino judicial, aun cuando esto pueda ser contrario al proceso de reparación del niño víctima” (Unicef, 2006: p. 63), y así, contrario al principio del interés superior del niño.

Así, aludiendo a las causas seguidas por delitos de abusos u otro de índole sexual cometidos contra niños, niñas o adolescentes, en materia probatoria la relevancia del relato de la víctima se debe a que en general “los medios probatorios disponibles suelen estar reducidos a los testimonios de la víctima y acusado, así como a sus correspondientes pericias psicológicas” (Abuhadba, Acevedo y Calderón, 2019). Por esta misma razón, en ocasiones, al parecer no cuenta con la consistencia suficiente para que el caso pueda ser fallado por el tribunal, requiriendo de otras pericias tales como las médico-forenses. Es por ello que “dentro de las actividades de investigación de la Fiscalía, la búsqueda de pruebas objetivas -que se sumen a las declaraciones- resulta crucial para la definición del proceso y la correcta persecución del delito” (Unicef, 2006: p. 72).

Siendo así, para poder reparar en la eventual presencia de un delito sexual, es que los fiscales se apoyan en pruebas periciales, que consisten en “diligencias realizadas por expertos que buscan sustentar o rechazar la teoría del caso de la fiscalía o de la defensa, en cuanto a la existencia del delito que se está investigando” (Unicef, 2006: p. 73). De las pruebas periciales que es posible encontrar se pueden señalar y diferenciar entre cuatro clases, a saber: el peritaje psicológico, el peritaje médico-forense de tipo sexológico, el peritaje policial criminalístico y el médico forense de tipo psiquiátrico (Unicef, 2006: p. 73).

Cabe destacar que las denunciar, tal como establece el Art. 173 del Código Procesal Penal, pueden comunicarse al Ministerio Público directamente, o formular la denuncia ante Carabineros, Policía de Investigaciones, de Gendarmería (en caso de delitos que han sido cometidos dentro de recintos penitenciarios), o también es posible realizarla ante un tribunal con

competencia criminal, cualquiera este sea. Luego, tras haber interpuesto la denuncia, la labor de iniciar la respectiva investigación de la existencia o no de un delito queda en manos del Ministerio Público, órgano que puede no actúe solo, puesto que tiene como auxiliar tanto a Carabineros de Chile como a la Policía de Investigación. Con ello, las diligencias orientadas a la investigación del delito, se basan prácticamente en lo que refiere a la recopilación de datos relacionados con el hecho que ha sido objeto de denuncia (Unicef, 2006).

Parte de la metodología de los peritos es evaluar la credibilidad del relato de la víctima NNA, metodología que “busca facilitar la valoración de declaraciones de víctimas, por medio de una serie de procedimientos que permiten la discriminación entre relatos ficticios de aquellos reales, basándose en la hipótesis o supuesto de que estos difieren sustancialmente” (Puyol, 2017: p. 108). Pero, ¿qué hace que la valoración de la prueba en caso de comisión de un delito sexual sea en demasía compleja? Uno de los obstáculos es el hecho de que “la violación o abuso no necesariamente constituyen el uso de la fuerza del acusado contra la víctima, sino que la mera falta de consentimiento puede convertir un acto sexual en una violación” (Abuhadba et al., 2019), por lo que, siguiendo a los mismos autores, no es difícil que el o la menor víctima de un delito de esta índole, no tenga marcas o indicios físicos que den cuenta que existió violencia o que se hizo uso de la fuerza.

Y, de igual forma, otro de los obstáculos para poder obtener una prueba objetiva de que el delito se ha cometido efectivamente, es que de manera frecuente estos se dan en un ambiente de privacidad e intimidad, en el sentido de que se suelen consumir puertas adentro, dentro de la esfera “familiar”, por alguna persona que tenga un parentesco con la víctima y donde la probabilidad de que es esté en presencia de un posible testigo resulta muy baja (Abuhadba et al., 2019).

¿Qué se ha dicho respecto a la subvaloración de la prueba testimonial en comparación a la valoración de otras pruebas más del estilo científico, como las médico-forenses? Según las autoras Abuhadba, Acevedo y Calderón, el testimonio de una víctima “suele considerarse ‘subjetivo’ y por ende epistémicamente inferior a otros medios de prueba, haciendo que este por sí solo no sea suficiente para corroborar si los hechos han ocurrido efectivamente o no” (2019), razón por la cual en reiteradas ocasiones el proceso se concluye finalmente por vías no judiciales, o que derechamente no se formulen cargos.

2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ENTREVISTA A NNA VÍCTIMAS:

Habiendo mencionado ya las formas en que se investigan los delitos sexuales y la dificultades que ello implica, es menester ahora, con mayor particularidad y precisión, centrarnos en cómo es la prueba de la declaración de los menores es valorada en el proceso.

Como en muchos casos las pericias médico-forenses no bastan para aseverar o sustentar la existencia de un delito, y “la entrevista a un niño posiblemente abusado sexualmente constituye un insumo pericial de inestimable valor, que debe ser realizado por personal entrenado y de acuerdo a las condiciones permitidas por su edad” (Rodríguez, 2010: p. 104), y en este sentido, es de gran relevancia que dicha entrevista (que hoy en día es permitida a nivel nacional luego de la entrada en vigencia de la tercera y última etapa de la Ley 21.057), sea realizada por un experto calificado para dicha intervención, ya que si bien es el juez quién dictará la sentencia según su discreción tras haber valorado las pruebas, que, como dice González Castillo, citando a Budinich con Cerda, “conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio” (González, 2006), un juez no va a tener los conocimientos y los cuidados propios que sí tendrá el especialista entrevistador con el NNA que será entrevistado.

Pueden haber diversas formas para reconocer la fiabilidad o no de un testimonio, como lo pueden ser “la coherencia del relato, la influencia de terceros en el relato y las posibles ganancias secundarias que puedan existir con la denuncia de dicho delito” (Abuhadba et al., 2019). En cuanto al relato dado por NNA, siendo menores de edad, muchas veces sin la madurez emocional suficiente para reconocer la influencia que pueda tener algún adulto sobre ellos, pueden darse casos en que sean las personas mayores quienes los fuercen a dar testimonios falsos, o que en el fondo terminan siendo manipulados, razón por la cual en la Ley 21.057 se permite que, en el momento de la entrevista, solo estén presente el menor y el entrevistador o entrevistadora, salvo casos excepcionales, mencionados por el Art. 13 del mismo cuerpo legal, tales como que existan dificultades de comunicación con el NNA, en donde se autoriza la presencia de un intérprete o traductor. Y si bien el NNA estará en presencia del entrevistador, y hablando con este, quien terminará valorando este testimonio será el juez y, en este orden de cosas, se da que “en la práctica judicial, al estar comprometida con la búsqueda de la verdad, la

veracidad del relato debería prevalecer por sobre cómo este está contado” (Abuhadba et al., 2019).

Vale tener presente que luego de una situación en demasía traumante como lo es ser una víctima de un delito sexual, más aun siendo menores de edad, los testimonios entregados por los NNA pueden no ser cohesionados o coherentes con todos los detalles necesarios, especialmente aquellos de índole cronológica; sin embargo, es del todo comprensible e inferible que así sea, por la afectación psicológica latente (Abuhadba et al., 2019). Es por ello que es menester la presencia de los peritos expertos en aquellas materias que escapan del conocimiento del juez, dado que se busca que en los procesos “exista una reconstrucción lo más fiable posible de lo ocurrido, para lo cual el conocimiento pericial suele otorgar las bases a través de un análisis de los testimonios (...) en el fallo los jueces apoyan sus decisiones en lo que han establecido o no los peritos dentro del procedimiento” (Abuhadba et al., 2019), sabiendo que las conclusiones y fundamentos de las pericias deben ser imparciales y neutrales.

2.1 ENTREVISTA VIDEOGRABADA, INTERMEDIARIO E INMEDIACIÓN:

El entrevistador, o también llamado intermediario, es la persona encargada de tomar la declaración o testimonio del menor afectado, cumpliendo un rol fundamental toda vez que “constituye una asistencia especializada para el tribunal”, y que dentro de sus funciones se encuentran: “transmitir y/o adecuar las preguntas al niño, niña o adolescente que reciba de parte del juez presidente o de garantía; verificar la disponibilidad física y emocional del niño, niña o adolescente para prestar declaración judicial, haciendo preguntas directas en relación con sus necesidades básicas y comunicarlas al juez presidente o juez de garantía, según corresponda (art. 26, N°21.057)” (Unicef, 2022: p. 19). Este debe necesariamente actuar imparcialmente y de forma neutral.

En el caso de nuestro país, el entrevistador cumple su rol en una sala especial, estando solo el NNA presente sin la presencia de alguno de sus padres o algún tutor, “como forma de lograr un relato menos influenciado por el adulto a cargo” (Rodríguez, 2010: p. 104). En este sentido, tanto en la Ley 21.057 como en el Protocolo I se reitera la idea de quienes deben estar presentes en esta sala especial en la que se llevará a cabo la entrevista, y que “solo excepcionalmente, en los casos de niñas, niños o adolescentes que tengan dificultades de

comunicación, el fiscal podrá autorizar la presencia de un traductor, intérprete u otro especialista profesional o técnico idóneo” (Unicef, 2022: p. 19).

Las salas que se encuentran habilitadas para que el menor pueda ser entrevistado son de 3 tipos, a saber: la sala especial, la sala Gesell y la sala de entrevistas investigativas. La primera, la sala especial, se define en el Art 2 del Decreto N°471, donde en su letra h) especifica que se referiría a una “sala que cuenta con un sistema de circuito cerrado de televisión que permite disponer de visibilidad y audio en tiempo real, junto con videograbar y almacenar grabaciones de las entrevistas investigativas videograbadas y de las declaraciones judiciales que se presten en ella”. En cuanto a la sala Gesell, definida en la letra i), sería aquella “sala conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral cubierto por una cortina tipo roller de tono neutro, la cual cuenta con equipos de audio y de video que permitan la grabación, y habilitada para el desarrollo y observación de las entrevistas investigativas videograbadas”. Por último, la sala de entrevistas investigativas, es definida en la letra j) como aquella “sala acondicionada para permitir el desarrollo y observación de las entrevistas investigativas videograbadas que se realicen a niños, niñas o adolescentes, la cual cuenta con equipos de audio y de video que permitan la grabación”.

En cuanto al caso de Chile, el Decreto N°471 que aprueba el reglamento de la Ley N°21.057, y que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, en su letra e) del Art. 2 dispone de diversas definiciones, entre ellas la de entrevistador, que define como “aquella persona que facilita la obtención del relato del niño, niña o adolescente en la entrevista videograbada, definiendo y formulando las preguntas que se le realizan al niño, niña o adolescente”, y de igual forma, como “aquella persona que facilita la obtención de la declaración judicial del niño, niña o adolescente, traspasándole las preguntas que dirigen los intervinientes por intermediario del juez presidente o del juez de garantía, durante el juicio o la prueba anticipada, según corresponda”.

La labor del intermediario o entrevistador no se limita a tomar la declaración del niño, niña o adolescente, sino que en el intertanto debe también hacerse cargo de las preguntas que puedan realizar la parte del imputado o su defensa (que son transmitidas por el juez), y adaptarlas para que estas sean dirigidas adecuadamente a un menor. En caso de que exista alguna pregunta inapropiada, por ejemplo, por parte de quien es el imputado o presunto inculpado, “el

intermediario debe también comunicar al juez los casos en que considera si una pregunta es inadecuada desde el punto de vista de la victimización secundaria y la vulneración de la dignidad personal del declarante” (Unicef, 2022: p. 22). Además de aquello, dentro de los principios que se extraen del Protocolo A de la Ley 21.057 podemos encontrar “una expresa prohibición de preguntas al niño, niña o adolescente destinada a establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus participes” (Unicef, 2022: p. 10), para que así se evite que el NNA vuelva a recordar los hechos traumáticos.

Pero, ¿qué crítica se le podría hacer al hecho de existir un intermediador? Se podría sostener que durante el proceso el juez en realidad no obtendría la información directamente por sus medios, no se formaría una convicción y no valoraría o presenciaria la prueba por sí mismo, y esto sería así respecto a varias pericias; así “se produce como consecuencia que el informe pericial sustituye la valoración que corresponde realizar al juez, ya que el juez adolece de incompetencia epistémica para valorar la llamada prueba científica” (Abuhadba et al., 2019), no obstante que, de todas formas, debería existir la certeza y confianza que, en el caso del intermediario, este sea debidamente competente, designado por el fiscal, y que, tal como señala el Art. 6 de la ley de entrevistas videograbadas, “cuente con acreditación vigente en el registro de entrevistadores elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”.

Queda demostrado fácticamente a través de las pericias que es menester, para poder corroborar si existe o no un delito, la presencia de expertos en diversas disciplinas, que puedan comprender ciertos comportamientos o situaciones que van más allá de lo meramente jurídico, como en lo relacionado a cuestiones psicológicas en que un juez no va a poder comprender a cabalidad estos asuntos por no estar comprendidos en su área de estudio. Tal como un juez no puede hacer de psicólogo o médico, un psicólogo o un médico no puede hacer de juez, por lo que es necesario que diversas profesiones, saberes y disciplinas realicen las pericias correspondientes, y de igual manera resulta producente al momento de que un NNA preste declaración sobre lo ocurrido, mediante una entrevista videograbada, lo haga con un entrevistador capacitado.

3. NNA COMO OBJETO MATERIAL DE DELITOS SEXUALES

Otra característica relevante y particular de estos delitos (como de muchos otros, tales como los delitos de lesiones, de homicidio, etc.), es el hecho de que es la víctima sobre la cual recae directamente el daño, o en otras palabras, Politoff y Matus indican que “en la mayor parte de los delitos contra intereses personales (...) el sujeto pasivo es también el objeto material del delito, la persona sobre la cual recae la conducta punible” (2009: p. 187).

Dentro de los delitos sexuales, y en particular el delito de violación impropia contemplado en el Art. 362 del Código Penal, el hecho de que la víctima, y a la vez, el objeto material del delito, sea un menor de 14 años, puede ser relevante para efectos de que no concurran ciertas circunstancias para estar frente a este delito, es decir, “donde el hecho de ser menor de catorce años la persona ofendida importa excluir la necesidad de probar alguna de las circunstancias de la violación del art. 361” (Politoff, Matus, 2009: p. 187).

Se concluye así que los delitos de índole sexual no solo resulta difícil en cuanto al tema probatorio, sino que su complejidad radica también en que el sujeto del delito es, a su vez, el objeto material de los delitos sexuales, esto es, son los menores quienes reciben directamente el daño, por lo que resultaría más traumática la situación, más todavía debiendo dar posteriormente una declaración que le haga recordar lo sucedido.

CAPÍTULO III: LEY 21.057: GRADUAL DISMINUCIÓN DE LA REVICTIMIZACIÓN Y EL PROBLEMA DE LA INMEDIACIÓN

El objetivo de este apartado es poder examinar y evidenciar aquellos beneficios que ha comprendido la Ley 21.057 ante la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que han sido sujetos pasivos ante delitos de carácter sexual, además de abarcar la incidencia del principio de inmediación y declarar si efectivamente representaría un problema en el juicio al momento de revisar la prueba. Para ello, es menester, ante todo, revisar el sistema que existía previo a la entrada en vigencia de la mencionada ley, antes de la instauración de las entrevistas investigativas videograbadas, para así expresar en qué sentido esta ha representado un avance.

1. SISTEMA ANTERIOR A LA LEY 21.057 Y PROGRESO GRADUAL A LA DISMINUCIÓN DE LA REVICTIMIZACIÓN

Como ya se ha mencionado, uno de los principales objetivos de la Ley 21.057 es el de prevenir la revictimización de los NNA, tal como se indica en su artículo 1°. Este texto legal ingresó como un proyecto de ley en 2014 con el propósito de reducir considerablemente el número de interrogatorios que se le realizaban a la víctima, limitando su participación en el juicio, y surgiendo así el sistema de entrevistas videograbadas.

Un primer alcance a tener presente es que antes de la ley de entrevistas videograbadas, luego del cambio de sistema con la Reforma Procesal Penal, ya había una percepción en torno al bienestar de los NNA, y esto se refleja en el hecho de que en diversos artículos que integran el Código Procesal Penal se “visibiliza a las víctimas, reconociendo que estas tienen derecho a ser atendidas, a recibir un trato digno, a ejercer un rol activo en el proceso y a ser reparadas por el daño sufrido” (Guerra, Braco, 2014: p. 73). En este sentido, se buscaba resguardar la dignidad del NNA víctimas de delitos sexuales mediante procedimientos como el circuito cerrado de televisión para las diversas declaraciones, así como también a través de organismos de atención y protección tales como la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público (Guerra, Braco, 2014: p. 73). Cabe destacar que este último, más conocido como URAVIT, aún está presente hoy en día en la Ley 21.057, específicamente se puede evidenciar a partir del Art. 7 de este cuerpo legal, y son los encargados de examinar si el NNA se encuentra en óptimas condiciones, tanto a nivel físico como psíquico, para poder ser partícipe de la entrevista videograbada de investigación (Subcomisión para la implementación de la Ley N°21.057, 2019: p. 5), entregando la información respectiva al fiscal en lo relativo a si la víctima afectada efectivamente se encuentra en estado de poder participar o no, y dar las recomendaciones para que esta entrevista se lleve a cabo sin perjudicar al niño, niña o adolescente.

En esta misma línea de ideas, Gonzalo Marks Vega, jefe de Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Regional de Valparaíso, en una entrevista realizada con ocasión del presente trabajo de investigación, indica que los protocolos o medidas de protección a las víctimas sería en verdad “un marco legal protector de la infancia en el papel”⁴, por cuanto que en la realidad no se comprenderían a cabalidad este apoyo a nivel de salud física como psíquica,

⁴ Véase la entrevista en el Capítulo IV, pág. 40.

aun cuando se debe entender que “la disminución de la victimización secundaria debe ir de la mano con la posibilidad de acceso a servicios reparatorios”, señalando también que la victimización secundaria puede representarse en la larga espera para ser atendidos en los programas de ayuda, pudiendo de esta forma perjudicar aún más el estado emocional de la víctima al no poder acceder a tiempo a un proceso de recuperación psicológica posterior.

Ahora bien, por razones de dificultades probatorias, como se ha mencionado en el capítulo previo, resulta que en el sistema anterior a la Ley 21.057, además de ya pesar una victimización primaria sobre los NNA víctimas de delitos de índole sexual, estos tenían que posteriormente sufrir una victimización secundaria constante, toda vez que tenían que “declarar en múltiples oportunidades ante agentes distintos, en un lapso de tiempo que muchas veces supera los 18 meses” (Guerra, Braco, 2014: p. 73). En tal sentido, uno de los grandes avances que ha implementado y aplicado la ley hace referencia a un factor cuantitativo, que es justamente reducir la cantidad de declaraciones o intervenciones innecesarias y no voluntarias del NNA, tanto ante las policías o ante el juez (Guerra, Braco, 2014: p. 80). Es imprescindible para velar por el principio del interés superior del niño, tener el deber de proteger su dignidad y bienestar en cada ocasión en que debe declarar y participar durante todo el proceso, por lo que con mayor razón hay que prevenir que permanezca en un constante bucle de sufrimiento y revictimización.

Otro de los progresos que se han implementado con la ley y que ampara el interés superior del niño, son las salas especiales en las que se toman las respectivas entrevistas videograbadas, dependencias que, como lo indica el artículo 20 del cuerpo legal en comento, están “especialmente acondicionadas para ello, con los implementos adecuados en atención a la edad y a la etapa evolutiva del niño, niña o adolescente”, y que deben cumplir además con las condiciones del artículo 21, tales como proteger la privacidad de la interacción, resguardar la seguridad de los NNA, controlar la presencia de participantes, y contar con la tecnología adecuada para poder videgrabar y permitir la intercomunicación y reproducción instantáneamente de la declaración. Esta situación se contraponen al sistema previo a la ley, el cual adolecía de “espacios adecuados para atender e intervenir con niños, niñas y adolescentes en función de sus propias características, y que además permitan otorgar privacidad en casos de delitos sexuales” (Consejo Nacional de la Infancia, 2017: p. 10), por lo que no se les aseguraba un espacio apto, seguro y cómodo para que se sientan en confianza y poder así interactuar con el o la profesional que lo interrogara.

Otro de los elementos que podría estar vinculado a la victimización secundaria acentuada anterior a la Ley 21.057 tiene que ver con un aspecto más bien cualitativo, aquel que dice relación con “las creencias y expectativas erróneas que tienen los agentes del sistema proteccional para comprender el fenómeno del abuso” (Guerra, Braco, 2014: p. 78), junto con la desconsiderada actuación de las autoridades que forman parte del sistema judicial y de estos procesos en particular, tales como los jueces, fiscales, policías, etc., lo que impulsaría negativamente una constante revictimización. Esto se podría traducir en preguntar impertinentes que requieran la narración de los hechos de forma reiterada, la frialdad con que dichas preguntas se realizan, la desconfianza de la credibilidad del relato de la víctima, llegando a cuestionar a la misma o incluso alterándola al papel de victimario por “provocar” las agresiones. No obstante, con las entrevistas videograbadas intermediadas por un entrevistador especialista, las preguntas son guiadas por esta persona justamente para que no exista alguna palabra o comentario que pueda significar un maltrato verbal hacia el NNA. Es más, al momento de realizar la respectiva denuncia se establecen ciertos lineamientos que el funcionario que tome la denuncia debe seguir, según lo que se indica en el artículo 4 de la ley, toda vez que, por ejemplo, indica que el NNA no puede “ser expuesto a preguntas que busquen establecer la ocurrencia de los hechos o la determinación de sus partícipes”.

En relación a lo expuesto, es de evidenciar, y no con mayor dificultad, que junto con los rápidos cambios y avances sociales a lo largo de los años, también hay nociones que en nuestro diario vivir tienen mayor relevancia, y hoy por hoy resulta interesante considerar el importante rol de la víctima y su voz en todo el proceso, y no hablando solo a nivel judicial; hay que evitar su relativización, evitar cuestionar a quienes han sido agredidos física y psicológicamente, y en lo que aquí atañe, no poner en duda las declaraciones de niños, niñas y adolescentes (Guerra, Braco, 2014: p. 74.75). En este sentido, a raíz de una entrevista con Pamela Canessa, abogada de la Corporación de asistencia judicial de Valparaíso, ella indica que la “reducción de la victimización es un objetivo que sólo puede ser medido y/o evaluado, a partir de las experiencias vividas por los destinatarios de la norma”, afirmación que se toma por completo en este proyecto. Si lo que se busca es erradicar, o siendo realistas, al menos reducir y prevenir la revictimización de NNA, no es posible lograr dicho cometido sin saber directamente de parte de ellos cómo es que se sienten con el proceso actual, con la entrevista, si aún están bajo mucho estrés y ansiedad, entre otras consideraciones, por lo que no se puede saber a ciencia cierta si la

Ley 21.057 ha sido beneficiosa para ELLOS, para los reales afectados, sin saber de palabras de los mismos afectados si se sienten confortables.

Otro punto de los planteados por la sra. Canessa y con el cual también se concuerda plenamente, es el referente a la necesidad de capacitar a los jueces que, en particular, revisan casos en que están involucrados NNA, “ya que se trata de materias que suponen una comprensión óptima de conocimientos desarrollados por otras disciplinas”⁵, cuestión que ya ha sido abordada en la presente investigación en capítulos anteriores. Un juez no necesariamente va a contar con habilidades blandas o con los conocimientos propios de la disciplina forense o de psicología, por lo que si se quiere hablar de un real avance hacia la no revictimización es menester que exista una formación a los jueces en este aspecto y que puedan de manera óptima interactuar con las víctimas.

Por último, cabe mencionar a modo general otros de los factores negativos existentes en el proceso anterior a la entrada en vigencia de la Ley 21.057 que han sido observados por algunos autores, los cuales son, entre otros, “la excesiva lentitud de los juicios (...) y los elementos propios del juicio oral (narración del delito en presencia del victimario, cuestionamiento directo acerca de la credibilidad de la víctima, generación de sentimientos de culpabilidad, vergüenza y altos niveles de ansiedad, entre otros)” (Guerra Vio, Cristóbal; Viveros Barrera, Marcela; Calvo Lazo, Blanca, 2011: p. 9). De estos factores, el que se han logrado prevenir con esta ley son la narración de los hechos ante el victimario, puesto que la víctima ya no tiene que prestar declaración ante esta persona, sino que ante un entrevistador. Sin embargo, los juicios aún se caracterizan por una lenta tramitación⁶, además de que es necesario saber de la voz de los propios NNA si los niveles de ansiedad durante todo el proceso han disminuido, considerando que “la victimización secundaria producida por las continuas declaraciones en el sistema penal se asocia a altos niveles de ansiedad en la víctima” (Vio, Cristóbal, Viveros, Calvo, et. al, 2011: p. 9), y si se busca reducir la revictimización es menester lograr que los niños y niñas puedan estar cómodos con las interacciones y el proceso en todas sus partes.

⁵ Véase página 40, entrevista a Pamela Canessa Quiroz.

⁶ Véase página 5 y 6 del presente proyecto de investigación.

2. CONTACTO INMEDIATO DEL JUEZ CON LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA: ¿PROBLEMA CON LA INMEDIACIÓN?

En este apartado corresponde puntualizar la pregunta sobre si la intermediación significa o no realmente un problema en la Ley 21.057. Siguiendo las definiciones dadas en el margen conceptual del presente proyecto, y según la autora María Inés Horvitz, se sostenía que la intermediación se puede entender desde dos perspectivas: una formal y otra material. Respecto a la primera, esta dice relación con el hecho de que el tribunal debe observar la recepción de la prueba por sí mismo, sin estar entregada esta tarea a manos de otra persona; mientras que la intermediación material hace referencia al principio en que el juez debe apreciar la prueba y extraer los hechos directamente desde aquellas que son efectivamente presentadas, sin poder utilizar algún equivalente probatorio para esta tarea. Así las cosas, la intermediación que tiene el juez en aquellos procesos en que se conoce de delitos sexuales, siendo las víctimas menores de 18 años, niños, niñas y adolescentes, ¿se ve imposibilitada o entorpecida por el hecho de no presentar un contacto físico directo con la presentación de la prueba, en este caso, la entrevista investigativa o declaración del NNA?

En relación al tema debatido, Pamela Canessa en la entrevista realizada⁷ señala que la intermediación no debería de significar un verdadero obstáculo en el proceso para que el juez pueda apreciar la declaración del NNA, toda vez que influye y depende “de las habilidades del entrevistador/a, de su experiencia y de la metodología que utilice”, y no debería representar un problema ni un impedimento mayor para la apreciación de la prueba que haga el juez y la posterior decisión del caso en cuestión. En este sentido, si bien el juez no tiene un contacto frente a frente con la producción misma de la prueba, está de forma inmediata en conocimiento de esta, ya que mediante el mecanismo con el que cuentan las salas acondicionadas en donde se prestan las declaraciones, esto es, el sistema interconectado de comunicaciones, puesto a disposición mediante la Ley 21.057, se deja en evidencia que el objetivo de este método va en directo beneficio de los NNA afectados y que por el contrario, no busca significar un mayor menoscabo a su integridad física y psíquica o a su interés superior, y que permite, por lo demás, la reproducción de forma instantánea de la declaración, y en tiempo real.

⁷ Véase página 38.

No obstante, un contraargumento podría refutar lo mencionado al sostener que si bien se beneficia a la víctima, se abriría la posibilidad de dejar al victimario en indefensión toda vez que vería atenuado o derechamente vulnerado su derecho de defensa, y de igual forma el principio de contradicción, debido a que “no cabe duda de que los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción (...) resultan elementos integrantes fundamentales del debido proceso” (Tirado, 2017: p. 168), pero estos principios ¿se ven realmente afectados por las entrevistas videograbadas?

Se defiende el argumento de que ni el principio de inmediación ni el principio de contradicción se verían vulnerados con la ley que permite estas entrevistas a NNA, en definitiva “la videoconferencia no choca frontalmente con ningún principio fundamental del proceso penal y, por ende, no existen obstáculos insalvables desde la perspectiva del debido proceso” (Tirado, 2017: p. 171). Aun cuando se pueda pensar que se estaría vulnerando de una u otra manera el principio de inmediación con las entrevistas videograbadas, hay que tener presente, primero que todo, el interés superior del niño o niña víctima, ver qué es efectivamente mejor para evitar una revictimización y asegurar que estén las condiciones para que su participación en el proceso no se reduzca a una ronda constante de declaraciones, de relatar los hechos ocurridos, de estar frente a frente con su agresor, y otras prácticas perjudiciales para su salud psicológica y emocional. Si bien existe un entrevistador intermediario entre el NNA y el tribunal y demás partes de un juicio en particular, el juez no pierde de vista la realización de la prueba, es más, está en lo inmediato en conocimiento de los hechos relatados al entrevistador.

Por otro lado, respecto al derecho de defensa del acusado y el principio de contradicción, estos no se verían vulnerados toda vez que se le es permitido formular preguntas a la víctima, siendo el intermediador quien estará encargado de preguntárselas a la víctima de manera apropiada (artículo 14 inciso 2º de la Ley 21.057). Considerando también que ambos deben estar reflejado durante todo el proceso, y no solo al momento de refutar los dichos de la víctima.

Por último, “tampoco ofrece problemas acatar el principio de oralidad, de hecho, ésta es consustancial a la videoconferencia en cuanto instrumento de comunicación oral y visual” (Tirado, 2017: p. 169), permitiéndole al juez no solo la apreciación de la prueba de manera inmediata, sino también la posibilidad de intervenir a través del entrevistador/a.

3. CASOS DE DERECHO COMPARADO (ESPAÑA)

En general, a diferencia de lo que se podría llegar a pensar, las actuaciones y medidas que implementa el sistema Español frente a los casos de delitos sexuales cometidos contra menores de edad no dista mucho de lo que tenemos en nuestro país. De hecho en la práctica, según la descripción que hacen los autores, se deja en evidencia que lo que ocurre en el país europeo tiene muchas semejanzas con Chile, principalmente a nivel de falencias, pero también en cuanto a nivel de avances, algunos aspectos de los cuales se hará mención a continuación en este apartado.

Una de las primeras diferencias a destacar, en cuanto a nivel normativo, es que España, fuera de la Convención sobre los Derechos del Niño (a la que Chile está suscrito), también está a disposición de las directrices de otros marcos normativos y organismos a los que se rige la Unión Europea, como lo es el Consejo de Europa, que de igual forma promueve los derechos de los NNA, guiados por la normativa del Convenio para la protección de los niños y niñas contra la explotación y el abuso sexual, conocido también como Convenio de Lanzarote (Save the Children, 2021: p. 19). En cuanto a nuestro país, además de los convenios internacionales a los que está suscrito, y que promueven la protección de los NNA, a diferencia del país europeo, tenemos una ley específica, la Ley 21.057, que regula en particular las entrevistas videograbadas. Siguiendo esta misma línea, la diferencia apreciable es que en España “falta una normativa específica que desarrolle los requisitos que han de observarse en las entrevistas a menores de edad víctimas de delitos, especialmente cuando se trata de delitos sexuales” (Save the Children, 2021: p. 52). Si bien han avanzado en estos aspectos luego de la Ley 4/2015, que modificó también varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, están en deuda aún con la protección de los niños, niñas y adolescentes ante la revictimización.

Otra diferencia que existe con Chile dice relación con la deficiencia en cuanto al personal que debe intervenir con el NNA, ya que “en España no existe obligación de especialización para intervenir en procesos judiciales con víctimas menores de edad, lo que sí sucede con niños y niñas infractores de la ley penal” (Save the Children, 2021: p. 41). Si bien en nuestro caso, como se mencionó en párrafos anteriores, los jueces requieren de una imperante capacitación, especialmente tratándose de casos en que las víctimas son niños, niñas o adolescentes, aun así quienes se encargan de la labor de entrevistar a estas víctimas deben ser personas que tengan

acreditación en el registro que entrevistadores que el mismo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elabora.

Como otro punto, cabe destacar que en nuestro sistema, el niño, niña o adolescente puede llegar a efectuar la demanda por sí mismo, de forma voluntaria, tal como es posible apreciar en el artículo 4 de la Ley 21.057 en su inciso 2º, que menciona que “Cuando la denuncia sea efectuada por un niño, niña o adolescente deberá ser recibida en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad, seguridad y que permitan controlar la presencia de otras personas”, dejando en claro, en su inciso 5º que si la denuncia la hace acompañado de una persona mayor de edad, “se deberá garantizar que en ningún caso su participación voluntaria sea reemplazada por la intervención del adulto”. En cambio, en España, otra de las barreras y obstáculo que presenta dice relación con que “cualquier persona mayor de edad relacionada con el menor, preferentemente el representante legal, tutores o guardadores, podrá denunciar los hechos en las dependencias policiales” (Guardia Civil, Gobierno de España), obviando la posibilidad de que sean los propios niños o niñas víctimas de delitos sexuales quienes interpongan la denuncia.

Pero no todo son diferencias, también hay semejanzas muy manifiestas que no requieren de un análisis exhaustivo para dar cuenta de ello. Es a partir de un examen de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (normativa española), donde es posible encontrar semejanzas con ciertas disposiciones de la Ley 21.057, tales como la protección a la víctima a nivel de la entrega de servicios de justicia restaurativa (artículo 15 del Estatuto); también la protección recibida durante toda la investigación (artículo 21 del Estatuto) y evitar el contacto entre víctima y victimario (artículo 20 del Estatuto). Otra de estas similitudes gira en torno al tiempo excesivo que toman los procesos frente a casos de abuso o delitos sexuales en general (Santelices, 2012: p. 241) que, como ya se ha mencionado en páginas previas, esa situación se replica también en nuestro país aún hasta hoy en día, puesto que llegan a tardar hasta 1153 días en la tramitación de un caso⁸.

Si bien España carece de una regulación especial para que los niños, niñas y adolescentes tengan más garantías y resguardos en correlación con el principio del interés superior, estos se

⁸ Véase página 5 y 6 de este proyecto.

pueden incluir y desprender de aquellos que son mencionados, a modo general y abstracto, en la Ley 4/2015 y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal como el artículo 433 de este último cuerpo legal, modificado por la Ley 4/2015, que indica que es posible acordar que “las preguntas se trasladen a la víctima directamente por los expertos o, incluso, excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima. (...) El Juez ordenará la grabación de la declaración por medios audiovisuales”, dando pie a que se pueda realizar una declaración mediante una diligencia muy parecida a las entrevistas investigativas o declaraciones videograbadas que fueron implementadas paulatinamente en Chile.

Por último, cabe hacer mención del preámbulo V de la Ley 4/2015, en el cual se extrae que “toda víctima, en aras a facilitar que se encuentre arropada desde el punto de vista personal, pueda hacerse acompañar por la persona que designe”, dado que este es uno de los puntos que parece importante poder implementar en nuestro país. En Chile, al momento de realizar la entrevista al NNA, este no puede estar acompañado de alguno de sus padres o tutores legales, y eso podría influir en los niveles de ansiedad que presente durante el proceso. Siempre y cuando sea por voluntad del menor, parece necesario tener la posibilidad de que pueda estar acompañado de alguien de su plena confianza, aunque sin que esta última persona se pueda inmiscuir en los dichos de la víctima al momento de la entrevista investigativa o su respectiva declaración.

Finalizando con estos puntos comparativos, queda demostrado que a pesar de no contar con un sistema intachable de protección de los NNA, si se cuenta con grandes avances que tienen por objeto reducir la revictimización, no obstante que siempre sea perfectible, más cuando la voz de las propias víctimas aún no ha sido considerada debidamente para dicho fin. Y no solo Chile queda en deuda con estos progresos, sino que también a nivel internacional falta un verdadero compromiso con quienes necesitan más seguridad y apoyo, como lo son los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO IV: ENTREVISTAS

Con el objeto de lograr una mayor aproximación con el tema que ha sido analizado y plasmado en estas páginas, con fecha 1 de noviembre del presente año se han realizado dos entrevistas de manera escritas: a Pamela Canessa, abogada de la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso, y al abogado Gonzalo Marks, jefe de la Unidad de Atención a Víctimas y

Testigos de la Fiscalía Regional de Valparaíso. Sus opiniones y posiciones respecto a las preguntas efectuadas relativas a la Ley 21.057 y el principio de inmediación, son en demasía compartidas en este proyecto, en especial en cuanto a la idea concluyente de que aún queda mucho en que avanzar, falta complementar la ley con aspectos que abarquen en sí misma el resguardo de la víctima, siendo de gran importancia la opinión y visión que el NNA pueda dar del proceso en la medida de lo posible, y no terminar con su protección al final del juicio, debido a que, al final del día, el daño no se restaura al término del juicio, sino que se puede ver reflejado latentemente durante años. Junto a lo anterior, se destaca el razonamiento en torno a que el principio de inmediación no significaría un real problema, siendo otros los temas en los cuales ha existido mayor debate, como lo sería el principio de contradicción en contraposición al interés superior del niño.

Parece interesante que quienes tienen un real acercamiento desde la profesión y la práctica con la materia en discusión, señalen lo fundamental que es, para progresar con la reducción de la revictimización, desarrollar mecanismos de reparación eficientes y capacitar a los jueces. El notable avance que ha implicado la ley, no significa que no existan falencias o que no pueda ser perfectible con el tiempo.

1. Entrevista a Pamela Canessa Quiroz

Preguntas y respuestas:

1. ¿Cree que la Ley 21.057 ha sido un avance importante para poder evitar, o al menos, disminuir en gran medida la revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de algún delito sexual?

Esta pregunta no puede ser respondida desde la misma ley, ni de su contenido formal, ni desde su aplicación e interpretación por parte de los operadores del sistema de Justicia.

Es una interrogante que supone conocer el impacto que la normativa tiene en niños/as destinatarios de la misma.

Para ello, se deben realizar investigaciones que midan, por ejemplo, el nivel de estrés que genera en un niño/a la entrevista investigativa videograbada (EIV); ello implica la aplicación de

test psicológicos o escalas de medición de aquellos factores presentes antes, durante y después de la diligencia,

Lo anterior tiene dificultades, pues existen obstáculos para la autorización de estudios de campo o de investigaciones cuantitativas o cualitativas, que se ejecuten mientras se desarrolla una actividad de carácter judicial o reglada, desde el punto de vista procesal.

En síntesis, lo que puedo señalar es que la reducción de la victimización es un objetivo que sólo puede ser medido y/o evaluado, a partir de las experiencias vividas por los destinatarios de la norma. En otras palabras, si no le preguntamos a los niños/as, y no analizamos y sistematizamos sus respuestas, no podemos afirmar con propiedad que la ley 21.057 efectivamente constituya un avance en la materia,

2. ¿Piensa que es posible que el principio de inmediación sea un obstáculo para la valoración de la prueba, toda vez que existe un intermediario entre el juez y el menor al momento de que este último declare?

No debería ser un obstáculo. En gran parte dependerá de las habilidades del entrevistador/a, de su experiencia y de la metodología que utilice. La inmediación es un principio de carácter procesal que no puede interpretarse en contra de la víctima. Al contrario. Además, hay otros casos en los que la intermediación resulta gravitante; un ejemplo de esto lo encontramos en las audiencias que requieren un traductor/intérprete del idioma originario de un imputado.

3. A juicio personal, ¿qué otra medida podría adoptar la ley para seguir avanzando hacia una menor revictimización de los menores?

El procedimiento procesal penal de carácter ordinario, en casos de investigaciones por delitos que afectan la indemnidad sexual o la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes, debería ser modificado radicalmente. El tiempo es sin duda alguna un factor concomitante al fenómeno de la revictimización. En la ley RPA se establecen plazos de investigación acotados, ¿por qué no extender estos mismos límites a los casos en que es una víctima menor de edad? A mi juicio, el sistema de entrevista videograbada no consideró que los niños/as suelen develar lo ocurrido a personas que conocen y a quienes están unidos por un vínculo de confianza. Es preciso -entonces- concebir la entrevista, no como una diligencia puntual, sino como un proceso; creo que resulta pretencioso querer obtener un relato espontáneo y completo de un niño/a

víctima de un delito, si no existe un conocimiento o apresto previo. Este tipo de cuestiones son variables de carácter psicológico que lamentablemente la normativa no recoge. En las modificaciones al procedimiento investigativo, se debe también contemplar la pericia de relato como una diligencia excepcional, y no a todo evento como sucede en la actualidad.

Es preciso -además- capacitar a los jueces, ya que se trata de materias que suponen una comprensión óptima de conocimientos desarrollados por otras disciplinas.

2. Entrevista a Gonzalo Marks Vega

Preguntas y respuestas:

1- ¿Cree que la Ley 21.057 ha sido un avance importante para poder evitar, o al menos, disminuir en gran medida la revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de algún delito sexual?

Es un avance, pero en mi opinión la ley funciona sólo con la “víctima ideal” que es aquella víctima que se reconoce a sí misma como tal y que su entorno la protege. No creo resulte y lo considero un retroceso incluso en aquellos casos, siempre difíciles, en que la familia se alinea con el agresor y da poca credibilidad a la víctima, obstaculizando la participación de la misma que eran trabajadas antes como causas con probable retractación, pero se podía trabajar. Como en la ley el principio de la voluntariedad guía el proceso, en estos casos creo que no se logrará realizar la diligencia y el caso no podrá desarrollarse (irrespetar la voluntariedad de la participación del NNA trae aparejado incluso procesos y sanciones administrativas. Algo similar ocurrirá en casos de explotación sexual comercial infantil, en que las víctimas no se reconocen como tales y su participación y adherencia siempre ha sido difícil. El no poder trabajar esos casos, por cierto que disminuye a cero la victimización secundaria, pero no la primaria, manteniendo incluso la interacción entre agresor y víctima. Por otro lado, esta ley, la que crea Mejor Niñez, la de imprescriptibilidad de delitos sexuales, la de Garantía de derechos de la infancia de marzo de este año y los proyectos de reforma de SENAME y de correcta tipificación del delito de explotación sexual comercial (en tercer trámite constitucional) generan un marco legal protector de la infancia en el papel, aunque las realidades no van de la mano con la legislación. La disminución de la victimización secundaria debe ir de la mano con la posibilidad de acceso a servicios reparatorios (salud física y psíquica) incluso los protocolos de la ley 21.057

de su art 31 lo mencionan, pero en la práctica la oferta no ha mejorado y las listas de espera de los programas se ha mantenido, y eso también es victimización secundaria. Tampoco la ley 21.057 venía con presupuesto para su implementación, por lo que la cantidad de entrevistadores y personal de apoyo para la función, también está en deuda. A la pregunta, por cierto es un avance, una declaración de principios y un importante intento, pero debe ir de la mano necesariamente con presupuesto para garantizar los servicios no sólo judiciales, sino también de reparación física y mental.

2- ¿Piensa que es posible que el principio de inmediación sea un obstáculo para la valoración de la prueba, toda vez que existe un intermediario entre el juez y el menor al momento de que este último declare?

No lo creo. Intermediador puede ser: un(a) policía (PDI o carabnero) un(a) profesional URAVIT (Unidad Regional de atención a Víctimas y Testigos de Fiscalía) y también un funcionario(a) judicial o un(a) juez(a). El poder judicial prefiere que intermediador(a) sea un profesional de pjud, y previa vigencia de la ley comprometió capacitar a un tercio de los y las juezas, por lo que debería poder cubrir la demanda y ser más excepcional la participación de intermediadores externos (que son además entrevistadores y entrevistadoras) Por lo demás, la figura del intermediador(a) es similar a la de un intérprete, que por la vía del sonopronter “traduce” el debate a algo inteligible y no victimizante para la víctima NNA, conforme a sus capacidades y etapa del desarrollo, siendo quienes realizan las preguntas los intervinientes y las decisiones de incidencias resueltas por el tribunal (teniendo en consideración el protagonismo y participación del pjud en el rol que en etapas 1 y 2 era muy mayoritario)

Más discusión jurídico ha significado la antinomia provocada por el interés superior del NNA y el debido proceso del imputado(a) que impide a defensa a realizar conainterrogatorio (sustituido por las hipótesis del art 18 de la ley 21.057 para incorporar relato de EIVG para evidenciar contradicciones y que ha implicado la mayor causal de recursos de nulidad levantados por la defensa en este tipo de delitos en fases 1 y 2 de la ley. Al respecto, mi opinión tomada de un *paper* de mi autoría, realizado para la asignatura de victimología del Magíster de Criminología y Políticas de Seguridad Ciudadana que curso en la Universidad de Chile, que copio a continuación:

Uno de los primeros problemas que podemos identificar, que ha sido tratada ya en el ámbito académico del derecho, es el posible conflicto jurídico entre normas, conocida como antinomia, que pudiese poner en conflicto algunos principios normativos, y pudiese generar un enfrentamiento entre derechos que obligue a realizar una valoración, ya sea general o casuística, sobre qué derecho debe primar y ser respetado sobre otros derechos, que en abstracto pudiesen ser considerados del mismo valor o nivel. Así, por ejemplo, podría generarse un conflicto, en circunstancias determinadas, entre el interés superior del niño en el ámbito del derecho a la no revictimización y el derecho que asiste al imputado al debido proceso, en el sentido de la libertad de prueba, y en el derecho que asiste a la defensa de criticar la prueba (Durán Leiva, P., 2021). En este caso, una declaración de NNA no puede ser sometida a conainterrogación, ni pedirle al declarante que aclare ciertos puntos o salve ciertas contradicciones. ¿Cómo resolveremos el eventual conflicto? ¿De qué manera deben proceder los operadores jurídicos de cualquier nivel? Algunos autores del ámbito del derecho han ideado salidas dogmáticas y jurídicas a la cuestión, y sin duda debemos estar atentos a los desafíos a los que esta clase de conflictos puedan dar lugar; con todo, pensamos que esta problemática reviste un conflicto que en la práctica litigiosa (de la que he sido parte por más de una década) no reviste una lesión grave a los derechos del imputado, en primer lugar, porque el daño provocado por el disvalor jurídico se centra fundamentalmente en la imposibilidad de conainterrogar, pero el defensor cuenta con toda una serie de otras herramientas y líneas argumentativas para resguardar el derecho a la defensa del imputado, y por otro lado, aún antes de la implementación de la ley 21.057 y en concordancia con protocolos que responden al derecho internacional de los derechos del niño y las medidas de protección solicitadas por fiscales o querellantes conforme lo disponen los artículos 6, 78 y 309 del Código Procesal Penal, para declarar por circuito cerrado de televisión, la entrevista realizada a NNA sobre delitos sexuales es, desde hace años, conducida directamente por el juez en una sala especial, sin la posibilidad de la defensa (ni de otro interviniente) para intervenir directamente; con el plan piloto del poder judicial que comenzó el 2013 y que generó el autoacordado de la Excma. C.S. Acta N° 79-2014 que reguló la “implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito”. Al ingreso del proyecto de la ley 21.057 el 2016, ya habían 40 salas funcionando en las que el testigo menor de edad es interrogado por el presidente de la sala, quien está en permanente comunicación y conexión con los intervinientes que permanezcan en la sala de audiencias por medio de un sistema de circuito cerrado. Asimismo, se confeccionó un modelo de “toma de

declaración”, se capacitó a jueces, se publicaron manuales y textos al efecto (Defensoría Penal Pública, 2017) Entonces, a nivel de la antinomia jurídica, pensamos que si bien, el problema está potencialmente presente, en la práctica creemos que no se han presentado grandes menoscabos para los derechos del imputado, pues en rigor la imposibilidad de intervenir ya existía, y la única diferencia está es que en lugar del juez, la entrevista en contexto de juicio ahora la conduce un intermediario capacitado al efecto (juez, funcionario del poder judicial, profesional URAVIT o policía); con todo, ello no significa que la situación no sea perfectible, y debemos permanecer conscientes de las eventuales falencias en este ámbito, sobre todo ante imputados afectados por problemas de interseccionalidad, debiendo prestarse atención para crear nuevas políticas que perfeccionen el sistema, a objeto de que puedan resguardar de la mejor forma posible los derechos fundamentales que asisten a toda persona.

3- A juicio personal, ¿qué otra medida podría adoptar la ley para seguir avanzando hacia una menor revictimización de los menores?

Incluir a las víctimas no ideales, permitiendo interpretar la falta de voluntariedad en los casos descritos como falta de voluntad por vicio del consentimiento, cuando han tenido todo en contra. Salas EIVG móviles (la ley exige que la diligencia se realice en sala habilitada) para acercar el proceso a aquellos que aun con reforma no pueden acercarse. Presupuesto para la red de atención de salud (física y mental) Avanzar en el modelo Barnahus de atención de víctimas de delitos sexuales con una interinstitucionalidad reforzada (o meta agencia) en que las distintas instituciones involucradas en la reparación de un NNA y la persecución penal trabajan bajo un mismo techo y con metas y objetivos comunes.

CONCLUSIONES

Objetiva y formalmente hablando, siguiendo las definiciones y discusiones doctrinarias en torno al principio de intermediación, este no sería acorde a cómo en la práctica la Ley 21.057 opera en relación al contacto directo del juez con la prueba. No obstante, si bien no es un contacto frente a frente, este si se realizaría de forma inmediata, gracias al avance tecnológico que permite la realización de las entrevistas videograbadas sean percibidas en directo e instantáneamente, a través de un sistema interconectado de comunicación. Entonces ¿significaría

un real problema? Se sostiene como conclusión, a partir de la información recabada y considerando las entrevistas realizadas, que el principio de inmediación no se ve vulnerado, toda vez que hay que primar el interés superior del niño para impedir así su revictimización; el juez no entorpecería su trabajo de apreciación probatoria ni habría de influir negativamente al arribar a una decisión, puesto que también hay una gran labor del entrevistador o intermediario que pueda colaborar con la interacción. De la misma forma, tampoco afectaría el principio de contradicción de la persona acusada, ya que a esta sí se le está permitido formular preguntas al NNA víctima, preguntas que son moderadas por este intermediador que estará presente con el niño o niña en una sala especial y que guía las preguntas acorde a la madurez del niño y procurando no sean despectivas o denigren al sujeto pasivo. Es así que no se ve transgredido el debido proceso, por lo que a partir de ello también se deduce que la inmediación no configuraría un problema en los juicios donde exista una entrevista videograbada.

En relación a la revictimización, queda en evidencia que se ha logrado reducir y prevenir considerablemente debido a que ha disminuido la cantidad de declaraciones que debe dar la víctima de un delito sexual. Sin embargo, reparando en el hecho de que ya las pruebas para investigar un delito sexual son en demasía difíciles en muchos de los casos, urge erradicar la poca credibilidad que pueda darle el juez a los relatos de las víctimas. Siendo así, aún queda mucho en qué avanzar, y principalmente no hay que bajar la vista ante los NNA, debemos considerarlos como un pilar importante en el perfeccionamiento de leyes que tienen como foco principal a niños, niñas y adolescentes, no opacar sus voces y reflexiones al respecto y, muy por el contrario a lo que hoy sucede, se les debe considerar en este proceso.

En lo relativo al derecho comparado, según lo investigado, a diferencia de lo que se podría pensar, las diferencias con el sistema Español son muchas, y se puede inferir que al implementar una ley especialmente dedicada a aquellos juicios en que se conozca de un delito sexual contra de niños, niñas o adolescentes, puede tener muchos beneficios, aunque por supuesto sigue siendo perfectible, ya que hay muchas falencias que aún quedan por poder suplir para velar por el interés superior del niño. Sin embargo, también es posible rescatar aspectos de los cuales nuestra legislación carece, como lo es el permitir al NNA estar en compañía de una persona de su confianza, que lo haga sentir más comfortable al interactuar con el intermediario en la entrevista.

Es así que, si bien queda demostrado que la Ley 21.057 cimenta beneficios y formas de protección a niños, niñas y adolescentes con los que antes no se contaba a plenitud, falta mucho por desarrollar y progresar; aún se carece de mecanismos eficientes de reparación de la víctima; es necesario darle un rol más protagónico a la víctima, darle voz y espacios para que se exprese si así lo quiere, que es lo que realmente requiere una ley que va destinada al cuidado de los NNA. Es menester también incluir y aplicar una contribución o colaboración interdisciplinaria a la ley, que se aboque más en el aspecto psicológico y ahonde más en la protección física y psicológica posterior de la víctima. Y por último, y no por ello menos importante, hay que capacitar a los jueces penales que conozcan de estos sensibles casos de delitos sexuales en que estén involucrados NNA como víctimas, con el objeto de que no puedan embestir de una u otra forma con comentarios poco diestros, o con prejuicios por la forma en que se ha expresado la declaración, que muchas veces puede no ser del todo clara o congruente por muchos factores que puedan influir en el momento, como que el niño o niña tenga que conversar con un entrevistador completamente ajeno y que pueda no causarle confianza, que la situación le cause mayor estrés, o ya el trauma de por sí con el que tiene que cargar.

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

- Abuhadba, Sofía; Acevedo, Constanza; Calderón, María José (et. al) (2019): “Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales”, en Semillero de Derecho Procesal. Disponible en <https://semilleroderechoprocesal.udp.cl/wp-content/uploads/2020/09/U.-CHILE-Propuesta-de-un-estandar-probatorio.pdf>. Fecha última consulta: 15 de octubre de 2022.
- Andrade, Sebastián (2021): “Inmediación y recurso de apelación en el moderno derecho procesal de familia: el quiebre del principio en la Ley que crea los Tribunales de Familia”, en Revista de Estudios Ius Novum, N°14, p. 59-94.
- Bordalí, Andrés y Hunter, Iván (2013): “Juicios orales en Chile”, en Juicios orales: La reforma judicial en Iberoamérica. Saíd, Alberto y Ferrer, Eduardo [Coords.], Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, pp. 157-190.

- Carvacho, Pablo; Velásquez, Javier; Ortúzar, Catalina (et al.) (2019): “Las víctimas NNA de delitos sexuales frente al sistema de justicia penal”, en, Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2019, Centro de Políticas Públicas UC (ed.), Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 47-81.
- Consejo Nacional de la Infancia (2017): Reducción de la Victimización Secundaria de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual: avances y desafíos. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Disponible en <https://biblioteca.digital.gob.cl/bitstream/handle/123456789/1127/Victimizacion%20secundaria%20abuso%20sexual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha última consulta: 4 de noviembre de 2022.
- Durán Leiva, Pablo (2021): “Las reglas de la entrevista investigativa videograbada y el derecho a la prueba penal. Una propuesta desde la teoría de los conflictos normativos”, en Revista de derecho (Concepción), Vol. 89, N°249, pp. 227-258.
- Elizalde Castañeda, Rodolfo Rafael; Mejía Torres, Raúl; Castro Lorzo, Edwin Misael y Flores Ramírez, Héctor Hugo (2022): “El principio de inmediatez en materia penal, una mirada desde las sentencias de los tribunales de México, Colombia y Chile”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N°158, pp. 1-25.
- González Castillo, Jorge (2006): “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, en *Revista chilena de derecho*, Vol. 33, N°1, pp. 93-107.
- Guardia Civil: “Child sex abuse”, Ministerio del Interior, Gobierno de España. Disponible en <https://www.guardiacivil.es/en/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores/abusosexualmenores/index.html>. Fecha última consulta: 25 de noviembre de 2022.
- Guerra-Cerrón, María Elena (2022): “La multifuncionalidad y el multipropósito de la oralidad y el modelo de gestión para su desarrollo en el proceso civil peruano”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 28, N°2, pp. 200-221.
- Guerra, Cristóbal y Bravo, Carlos (2014): “La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: reflexiones sobre la victimización secundaria”, en *PRAXIS, Revista de Psicología*, Año 16, N°26, pp. 71-84.

- Guerra Vio, Cristóbal; Viveros Barrera, Marcela; Calvo Lazo, Blanca (et. al) (2011): “Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en juicios orales: aportes de un programa de preparación”, en *Revista De Psicología*, Vol. 20, N°2, pp. 7–24.
- Gutiérrez Rebolleda, Dolores (2016): “El menor víctima de abusos sexuales ante el proceso judicial. El estatuto de la víctima del delito”, en *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, N°. 6, pp. 25-56.
- 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”, en *Revista De Estudios De La Justicia*, N°34, pp. 99–125.
- Horvitz, María Inés y López, Julián (2008): *Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, Jurídica de las Américas, Santiago.
- Iturra, Carlos y Rosati, Nora (2019): *Análisis de la Ley 21.057*. Disponible en https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Análisis_Ley_N_21.057.PDF. Fecha última consulta: 28 de mayo de 2022.
- Izquierdo, Diego (2018): “Consideraciones sobre la Ley 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y otros medios de resguardo para menores de edad víctimas de delitos sexuales”, en *Academia Judicial Chile*. Disponible en https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Consid_ley21057_DIzquierdo.pdf. Fecha de última consulta: 10 de junio de 2022.
- Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad, Gobierno de España (2012): *Save the Children, La justicia española frente al abuso sexual infantil en el entorno familiar. Un análisis de casos a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos*, Madrid. Disponible en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/informe_justicia_esp_abuso_sexual_infantil_vok-2.pdf. Fecha última consulta: 28 de mayo de 2022.
- Nieva Fenoll, Jordi (2013): “‘Inmediación’ y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad”, en *Civil Procedure Review*, Vol.3, N°1, pp. 2-24. Disponible en: <https://baixardoc.com/preview/jordi-nieva-valorac-p-retorno-irracionalidad-5d06a73426006>. Fecha última consulta: 10 de junio de 2022.

- Nieva Fenoll, Jordi. (2010): “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, en *Civil Procedure Review*, Vol.1, N°2, pp. 27-41. Disponible en: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012.pdf>. Fecha última consulta: 10 de junio de 2022.
- Oyanedel, Juan Carlos y Ortúzar, Harry (2018): “Sistematización de una experiencia piloto de implementación de una Sala Gesell para la entrevista de niños en un Tribunal de Familia;”, en *Revista Chilena de Pediatría*, Vol. 89, N°6, pp. 694-700. Recuperado de <https://www.revistachilenadepediatria.cl/index.php/rchped/article/view/612>. Fecha última consulta: 10 de junio de 2022.
- Pereira Campos, Santiago (2011): “El principio de intermediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad”, en *Revista internauta de práctica jurídica*, N°11. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Fecha última consulta: 6 de junio de 2022.
- Puyol, Carolina (2017): “Desconfianza y procedimiento judicial: efectos nocivos en víctimas de delitos sexuales”, en *Revista Estudios de Políticas Públicas*, Vol. 3, N°2, pp. 106–130.
- Rodríguez-Almada, Hugo (2010): “Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil. Revisión y actualización”, en *Cuadernos de Medicina Forense*, Vol. 16, N°1-2, pp. 99-108.
- Santelices Ariztia, Fernando (2012): “Contradicción, imparcialidad e intermediación en la ley de enjuiciamiento civil española. Algunos problemas para la consolidación de estos principios en la práctica”, en *Ius et Praxis*, Año 18, N°1, pp. 187-248.
- Sempere, Silvia (2020): “La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N°13, pp. 874-897.
- Subcomisión para la implementación de la Ley N°21.057 (2019): Protocolo del artículo 31 letra i) de la Ley 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales. Disponible en <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2020/01/Protocolo-i.pdf>. Fecha última consulta: 06 de noviembre de 2022.
- Subijana, Ignacio José y Echeburúa, Enrique (2018): “Los Menores Víctimas de Abuso Sexual en el Proceso Judicial: el Control de la Victimización Secundaria y las Garantías Jurídicas de los Acusados”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, Vol. 28, N°1, pp. 22-27.

- Tirado, Jesús José (2017): “Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso”, en Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (España), Año 5, N°10, p. 153-173.
- Unicef (2006): Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (Of. para Chile y el Conosur) / Instituto de Investigación en Ciencias Sociales – Universidad Diego Portales, Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, en el marco de la reforma procesal penal, Informe final, Santiago. Disponible en https://www.unicef.cl/archivos_documento/173/Informe%20final.pdf. Fecha última consulta: 28 de mayo, 2022.
- Unicef (2009): Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y el Delito, La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos, Viena. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf. Fecha última consulta: 28 de mayo de 2022.
- Unicef (2022): Diagnóstico de la implementación de la Ley N°21.057, en instituciones de la red de atención a niñas, niños y adolescentes, Santiago. Disponible en <https://www.unicef.org/chile/media/7681/file/diagnostico%20ley.pdf>. Fecha última consulta: 17 de octubre.

Legislación y jurisprudencia:

- Decreto 471, “Aprueba reglamento de la Ley N°21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”, 2018.
- Ley N°21.057, “regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales”, 2018.
- Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (EDV), 2015, España.
- Sentencia 174/2011 del Tribunal Constitucional de España (2011): Recurso de amparo 10202-2009. Promovido por don Lucas Jerónimo García Almodóvar en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de lo Penal de Móstoles que le condenaron por un delito continuado de abusos sexuales. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena impuesta sin que se permitiese al acusado interrogar a la menor de edad que aparece como víctima de los hechos.

- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción (2020): Rol 155-2020, Recurso de amparo. 19 de junio de 2020.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile (2021): Rol 10114-2021, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por José Aliro Fuentes Ortiz respecto de la frase “en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice en forma absoluta”, contenida en el artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N°21.226.