

Tesina de la carrera de Derecho

**La entrevista investigativa videograbada como prueba en hipótesis de incapacidad grave
imprevisible del niño, niña o adolescente.**

Autoras: Laura Jacobsen y Bárbara Pavez.

Profesor guía: Claudio Meneses.

Fecha: 02 de enero de 2024

Índice.

| | |
|---|-----------|
| Introducción..... | 6 |
| Capítulo I. La entrevista investigativa videograbada como diligencia de investigación..... | 8 |
| 1. En qué consiste la entrevista investigativa videograbada..... | 8 |
| 2. Objetivos de la entrevista investigativa videograbada..... | 10 |
| a. Diligencia de investigación..... | 10 |
| b. Proteger al NNA, previniendo la victimización secundaria..... | 11 |
| 3. Diferencias entre la entrevista investigativa videograbada y la prueba anticipada del NNA..... | 12 |
| Capítulo II. La entrevista investigativa videograbada como medio de prueba en el juicio or..... | 15 |
| 1. Uso excepcional del artículo 18..... | 15 |
| a. Debido proceso..... | 15 |
| b. Presunción de inocencia..... | 16 |
| c. Derecho de defensa..... | 17 |
| d. Principios de inmediatez y el acabado conocimiento de los hechos..... | 18 |
| e. Reglas de actividad probatoria..... | 19 |
| f. Causales y uso excepcional del artículo 18..... | 19 |
| 2. Artículo 18 letra b), incapacidad grave imprevisible del NNA..... | 20 |
| 2.1 Mirada sistémica de la persecución penal con víctimas NNA..... | 20 |
| a. Persecución penal con víctimas NNA..... | 20 |
| b. Deber general de protección de víctimas..... | 21 |
| c. Deber específico de protección de víctimas NNA..... | 22 |
| d. Las medidas tendientes a la protección de la víctima ¿pueden menoscabar las garantías del imputado en el proceso penal liberal?..... | 23 |
| e. Posición especial de garante del Estado con la víctima e imputado (Estado-víctima/Estado-imputado)..... | 24 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2 Propuesta de interpretación del artículo 18 letra b)..... | 25 |
| 3. El estándar de debida diligencia del órgano persecutor..... | 26 |
| a. Estándar de la debida diligencia en la fase de investigación orientado al esclarecimiento de los hechos..... | 26 |
| b. Estándar de la debida diligencia en la fase de investigación en relación a la posición especial de garante del Estado..... | 30 |
| Capítulo III. Aplicación complementaria de la entrevista investigativa videograbada y la prueba anticipada del NNA..... | 32 |
| 1. Casos de previsibilidad de incapacidad grave del NNA para declarar como víctima en el juicio oral..... | 32 |
| 2. Algunas pautas metodológicas..... | 32 |
| Conclusiones..... | 34 |
| Bibliografía..... | 35 |

Abreviaturas.

NNA: niño, niña y adolescente.

EIVG: entrevista investigativa videograbada.

MP: Ministerio Público.

URAVIT: Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos.

CPP: Código Procesal Penal.

CPR: Constitución de la República.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CDN: Convención Derechos del Niño.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

DDHH: Derechos Humanos.

Resumen

La entrevista investigativa videograbada incorporada por la Ley 21.057 tiene el objetivo de evitar la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes, y cumple un rol principal de diligencia de investigación. Sin embargo, el artículo 18 de la Ley permite que, excepcionalmente, pueda ser exhibida en audiencia de juicio oral. La letra b) del citado artículo permite su exhibición en la hipótesis de incapacidad grave sobreviniente del niño, niña o adolescente durante la comparecencia al juicio oral. En ese caso, la entrevista investigativa videograba reemplaza la declaración judicial del niño, niña o adolescente en audiencia de juicio oral. Como de ello puede resultar el menoscabo de ciertas garantías del proceso penal liberal, estimamos que la procedencia de dicha hipótesis debe racionalizarse a través de ciertos requisitos y parámetros objetivos que permitan brindar protección estatal tanto a la víctima como al imputado.

Palabras claves

Entrevista investigativa videograbada - diligencia de investigación - reproducción en audiencia de juicio oral de la entrevista investigativa videograbada - incapacidad grave imprevisible del niño, niña o adolescente - prueba anticipada - estándar de la debida diligencia del órgano persecutor.

Introducción

La Ley 21.057¹ establece una serie de modificaciones al procedimiento penal tratándose niños, niñas y adolescentes² víctimas de delitos sexuales y otros delitos graves, con el objetivo de adecuar (dentro de lo posible) el procedimiento penal a las necesidades y especiales características de los NNA, estableciendo una serie de medidas de resguardo relacionadas con las declaraciones de estas víctimas.

La Ley 21.057 contempla un diverso listado de delitos de los párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, no obstante, haremos mayor énfasis en la afectación que generan los delitos sexuales en NNA y cómo dicha ley busca evitar las consecuencias negativas en su calidad de víctima de frente a las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento.

Las medidas de resguardo que contempla la ley buscan evitar la victimización secundaria de los NNA, es decir, aquellas consecuencias negativas que repercuten en las víctimas al momento de entrar en contacto con el sistema de justicia. Asimismo, la Ley en comento contempla la aplicación de los siguientes principios: interés superior, autonomía progresiva y participación voluntaria de los NNA, prevención de la victimización secundaria, asistencia oportuna y tramitación preferente, resguardo de la dignidad del NNA.

Una de las medidas tendientes a evitar la victimización secundaria es la entrevista investigativa videograbada³ como diligencia de investigación, que busca registrar fidedigna y oportunamente el relato del NNA (y sus comportamientos no verbales) para obtener información detallada sobre el hecho punible materia de persecución penal y de la participación criminal, al mismo tiempo que busca afectar lo menos posible al NNA, brindando una adecuada contención en un entorno favorable. Por tanto, la entrevista cumple dos funciones: obtener información acerca de los hechos denunciados y sus partícipes; evitando la exposición reiterada del NNA, protegiéndolo y evitando la victimización secundaria.

La entrevista investigativa videograbada es una diligencia de investigación, por tanto, no suple la declaración en juicio del NNA. Para contar con ésta, la regla general es que el NNA debe

¹ De ahora en adelante, indistintamente “la Ley” o “Ley EIVG”.

² De ahora en adelante, indistintamente “NNA”.

³ De ahora en adelante, indistintamente “EIVG”.

comparecer a la audiencia de juicio oral a prestar declaración, salvo que haya tenido lugar la prueba anticipada que contempla el artículo 16 de la Ley.

Por tanto, la EIVG como regla general no puede ser utilizada como medio de prueba, salvo que tenga lugar una de las hipótesis excepcionales que contempla el artículo 18 de la Ley en donde se puede reproducir en audiencia de juicio oral. La letra b) del citado artículo permite su exhibición “*cuando se trate de entrevistas realizadas a niños, niñas o adolescentes que, durante su comparecencia a la audiencia de juicio oral, sufran una incapacidad grave, psíquica o física, para prestar declaración*”. Se trata de una incapacidad sobreviniente, que ocurre *in situ*.

Se reemplaza la declaración en juicio del NNA por la reproducción de una videograbación de su declaración prestada ante el Ministerio Público⁴, sin la presencia ni intervención del imputado, su defensa y el tribunal. En torno a esta institución conflictúan diversos derechos, garantías y principios. Por parte de la víctima, el interés superior del niño, su derecho a la integridad psíquica y a la prueba. Por parte del imputado, las garantías de presunción de inocencia, el derecho a defensa, a la contraprueba, a la bilateralidad de la audiencia, a la inmediación del procedimiento penal.

Sin embargo, no se produce un conflicto entre el bagaje de garantías víctima-imputado. El Estado se encuentra en posición especial de garante tanto de la víctima como del imputado, por tanto, el conflicto se produce entre el bagaje de garantías víctima-Estado y entre el bagaje de garantías imputado-Estado. Siendo esto así, resulta necesario determinar cuándo procede la aplicación del artículo 18 letra b), estableciendo parámetros objetivos para determinar su procedencia, como, por ejemplo, el análisis oportuno por parte del órgano persecutor acerca de las condiciones personales del NNA, la prevención razonable de la situación descrita en el art. 18 b), las medidas tendientes a evitar dicha situación, dentro de ellas, la solicitud de la diligencia de prueba anticipada del art. 16 de la Ley. Todo ello bajo la exigencia del estándar de la debida diligencia del órgano persecutor, jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵.

⁴ Indistintamente, MP.

⁵ De ahora en adelante, indistintamente “CIDH”.

CAPÍTULO I. LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

1. En qué consiste la entrevista investigativa videograbada

La entrevista videograbada es una diligencia de investigación mediante la cual - en el tiempo más próximo a la denuncia y siempre que el NNA se encuentre disponible, esto es, en condiciones físico-psíquicas para participar en la entrevista - un entrevistador realiza preguntas al NNA tendientes a establecer la ocurrencia de los hechos denunciados materia de la investigación y asimismo la participación criminal⁶. La fuente probatoria es el propio NNA pues mediante las preguntas de rigor el entrevistador recaba del NNA la información y antecedentes que puedan orientar al desarrollo de la investigación penal. Es por ello que se sostiene que la EIVG es una diligencia de investigación, siendo esta su función primaria. Dicha entrevista investigativa se consigna en formato de videograbación, lo cual dice directa relación con los objetivos de la EIVG.

Es de vital importancia obtener un relato idóneo del NNA. Pese a los prejuicios que existe en torno al testimonio del niño producto de su condición de tal y edad, tal y como indica Schade (2013), lo cierto es que el niño, al igual que cualquier persona, declara basándose en su memoria (p. 600).

Las etapas evolutivas de los niños, niñas y adolescentes implican un desarrollo cognitivo, social, afectivo y físico, lo cual es fundamental para comprender el rol protectorial que se debe adoptar en relación a los NNA como sujetos de derecho, entendiendo que no tienen las mismas herramientas que un adulto desarrollado en sus distintas áreas y el poder de desenvolverse plenamente en determinadas circunstancias. Sin embargo, la edad biológica de los NNA no determina el grado de autonomía o madurez, más bien se debe analizar caso a caso en cuanto a la evolución de sus competencias y comprensión, incluyendo factores biológicos, sociales y familiares.

Lamentablemente, en razón de su condición etaria no tienen las mismas posibilidades que el adulto al interior del proceso judicial, por ello es que se deben adoptar las medidas necesarias tomando en consideración la especial la situación en la que se encuentran, de acuerdo a su grado de vulnerabilidad, inexperiencia e inmadurez. Y a la vez, otorgando la debida

⁶ Artículo 5° de la Ley 21.057 y artículo 2 letra d) del Decreto 471/2019, Reglamento de la Ley ya citada.



protección que garantice el pleno desarrollo de sus facultades. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: *“El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna.”* (Corte IDH, 2018, párr. 158)

Es, por tanto, imprescindible entender las características mentales y emocionales del NNA para dialogar entre la psicología infantil y el proceso penal, adecuando este último en función de las reacciones y necesidades del NNA. Un ejemplo de esto es considerar las implicancias cognoscitivas de la memoria infantil, la cual posee características particulares, puede perderse o tergiversarse el recuerdo de lo sucedido más fácilmente que si se tratara de un adulto cuando el proceso se extiende demasiado en el tiempo. Esto se debe en parte a que la capacidad de memoria aumenta cuando se tiene un mayor bagaje de conocimientos e información: en tal sentido, un adulto posee más conocimiento general acerca de diversos temas y ello le permite hacer asociaciones entre la información nueva y la que ya posee, lo cual facilitará más tarde el recuerdo (Magaloni et al. 2009, p. 84). Por tanto, la importancia de las no dilaciones indebidas en el proceso penal se torna especialmente relevante cuando se ve involucrado un NNA en éste.

Según la síntesis que realiza Páez (2021, p. 26-28), para obtener un relato idóneo es necesario que la EIVG reúna ciertos requisitos básicos que la Fundación Amparo y Justicia (2016, p. 102-130) ha identificado. Estos son:

- a) Entrevistador especializado, que tenga habilidad comunicacional para obtener la información que se requiere respetando las especiales características de su interlocutor, que no introduzca información y que brinde la confianza suficiente al NNA sin abandonar su rol de profesional objetivo. Debe tener una formación especial relativa a las características especiales de la infancia, así como aspectos legales, criminológicos y de técnica de entrevista.
- b) Protocolo o técnica especial de entrevista que permita obtener un relato fidedigno y detallado. Para esto, se recomienda utilizar la técnica de exposición libre, preguntas generales y abiertas, evitando preguntas específicas y sugestivas, ya que es relevante que el propio entrevistador no introduzca información y que no contamine el relato. Asimismo, debe establecer un vínculo de confianza, ya que al tratarse de una entrevista de un

contenido complejo - normalmente, emocionalmente complejo-, el entrevistador debe, en primer lugar, preparar al NNA para luego realizar las preguntas tendientes a recabar información y finalizando con un cierre que permita al NNA realizar una desconexión de los hechos relatados.

- c) Calidad de la videograbación. Precisamente se busca que, en la medida de la posible, sea la única declaración que el NNA deba emitir, por lo menos en la etapa de investigación⁷, es por ello que la EIVG debe tener un soporte idóneo de calidad que permita su reproducción permitiendo escuchar y ver claramente al NNA (incluyendo sus comportamientos no verbales).
- d) Entorno favorable para el NNA donde se le brinde seguridad y privacidad. Debe tratarse de un entorno libre de cualquier presión o distracción posible.

2. Objetivos de la entrevista investigativa videograbada

La EIVG tiene como objetivo “disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el niño, niña o adolescente entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, cualquiera sea la forma en que ésta se exprese, procurando, por esta vía, evitar la exposición reiterada e injustificada del niño, niña o adolescente a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y de la participación criminal”⁸.

a) Diligencia de investigación

La EIVG busca recabar información del NNA con el propósito de orientar la investigación penal en lo relativo a los hechos denunciados y partícipes. El objetivo de la EIVG en tanto diligencia de investigación dice relación con la obtención de información fidedigna, objetiva y detallada.

⁷ El artículo 10° de la Ley EIVG restringe la realización de otras entrevistas investigativas videograbadas, disponiendo causales y requisitos determinados para que proceda una nueva realización de entrevista, ello para lograr evitar la victimización secundaria del NNA.

⁸ Artículo 1° Ley EIVG.

Asimismo, la entrevista investigativa mediante la videograbación logra consignar el relato del NNA no sólo de forma verbal, sino que también extra verbal, puesto que se respeta la manera en que el NNA se expresa, quedando registro fidedigno de lo que relata en sus propias palabras y de acuerdo a su capacidad lingüística, su entonación, comportamiento, movilidad corporal y expresiones faciales.

b) Proteger al NNA, previniendo la victimización secundaria

Esto se condice con el objeto de la Ley, que pretende regular -entre otras medidas- la EIVG “con el objeto de prevenir la victimización secundaria de niños, niñas y adolescentes... Mediante la prevención de la victimización secundaria 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”.⁹

Los diversos y exhaustivos interrogatorios que debían realizarse al NNA antes de la entrada en vigencia de esta ley suponían un constante daño emocional al revivir una situación traumática, junto al trato hostil de funcionarios no preparados para ello. Los NNA víctimas de tales delitos han debido declarar en reiteradas instancias y frente a distintas personas, dificultando sostener con precisión situaciones de tiempo, forma y lugar en idéntica manera en todas las ocasiones que deben declarar. Es por ello que el ya citado artículo 5° de la señalada ley establece que el objetivo de la EIVG es evitar la reiterada e injustificada del NNA a instancias que busquen establecer la ocurrencia de los hechos materia de la investigación y participación criminal, llevándola a cabo en el tiempo más próximo a la denuncia por profesionales calificados¹⁰. Esta inmediatez y acotamiento de etapas procesales evitaría el olvido consciente o inconsciente sobre los hechos que tenga que reproducir el menor e impediría una sobreexposición revictimizante para éste (Monteleone, 2007, p. 4).

⁹ Extracto del artículo 1° Ley EIVG.

¹⁰ Según el artículo 27° de la Ley, funcionarios de la Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile que no hubiesen participado en una diligencia de investigación distinta de la EIVG, personal del Ministerio Público de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos -de ahora en adelante, indistintamente URAVIT-, jueces y funcionarios del poder judicial. Quienes deben cumplir con los requisitos del artículo 19° de la Ley, esto es, formación especializada en técnica de EIVG y declaración judicial de NNA según el Reglamento de la Ley, y, que cuenten con acreditación vigente otorgada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ahora, es menester conceptualizar la victimización secundaria, que se corresponde con las afectaciones negativas que sufre la víctima del delito al entrar en contacto con el sistema de justicia, de manera que la inadecuada atención que recibe la víctima la hace experimentar una nueva violación a sus derechos (Consejo Nacional de la Infancia, 2015, p. 19), siendo *“el propio sistema quien victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia”* (Albertín, 2006, p. 255).

En específico, la victimización secundaria en NNA víctimas de delitos sexuales se explica, entre otros, por la ignorancia o desinformación por parte de los agentes estatales acerca de cómo opera el fenómeno de la violencia sexual, el descuido de las necesidades de la víctima, la mala gestión de expectativas, la congestión judicial, la multiplicidad de declaraciones a las que se somete a la víctima, y en general, una serie de factores sociológicos y culturales.

En conclusión, es menester que se aminore el impacto y las consecuencias negativas que genera *per se* el proceso penal en los NNA, tomando en consideración el hecho de que la mala gestión institucional en algunos casos puede resultar más victimizante que el delito en sí mismo.

Asimismo, la victimización secundaria se diferencia de la victimización primaria, ya que ésta se corresponde con las consecuencias directas del delito, ya sean estas físicas y/o psicológicas, patrimoniales y/o extrapatrimoniales. En específico, la victimización primaria en NNA víctimas de delitos sexuales comprende graves afectaciones de índole psicológicas, neuronales y cognitivas (Fundación Amparo y Justicia, 2018, p. 8), las que se ven intensificadas considerando que el NNA se encuentra en un proceso evolutivo.

3. Diferencias entre la entrevista investigativa videograbada y la prueba anticipada del NNA.

La entrevista investigativa videograbada del artículo 5° de la Ley EIVG tiene como propósito disponer de antecedentes que puedan orientar el desarrollo de la investigación penal mediante la información que el NNA entregue de los hechos denunciados y de sus partícipes, tratándose de una mera diligencia de investigación.

Por otro lado, la declaración judicial anticipada del artículo 16° de la Ley EIVG opera como prueba testimonial anticipada. La declaración judicial anticipada podrá ser solicitada por el

fiscal, la víctima, el querellante y el curador *ad litem*, desde la formalización de la investigación y hasta antes del inicio de la audiencia de juicio, debiendo siempre plantearse y desarrollarse ante el juez de garantía. Una vez efectuada su solicitud, el juez cita a los intervinientes a una audiencia en donde se discute su procedencia. Si se acoge la solicitud, el juez cita a audiencia para rendir la prueba, notificando a todos los intervinientes y al entrevistador que designe. Esta prueba será incorporada en el juicio a través del soporte en que conste la videograbación, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código Procesal Penal. La Ley dispone que *“El niño, niña o adolescente no prestará nueva declaración judicial, ya sea anticipadamente o en juicio, salvo que éste así lo solicitare libre y espontáneamente, o en caso de petición fundada de alguno de los intervinientes por la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen y que pudieren afectar sustancialmente el resultado del juicio”*.

Mientras que la entrevista investigativa videograbada es una diligencia de investigación, la declaración judicial anticipada es un medio probatorio que opera anticipadamente porque se reúnen ciertas condiciones que hacen procedente su rendición en una etapa procesal previa a la cual normalmente sería su oportunidad de rendición, que es en la audiencia de juicio oral.

El Código Procesal Penal¹¹ contempla de modo general en los artículos 191, 191 bis y 208 la normativa relativa a la prueba anticipada de las personas mayores de edad. Las condiciones para que proceda dicen relación con el temor a la sobreviniencia de la muerte, incapacidad física, incapacidad mental o algún otro motivo semejante¹²; y respecto a las víctimas de cierto catálogo de delitos que revisten especial gravedad¹³, contempla la prueba anticipada con el objeto de evitar la victimización secundaria¹⁴. Por otro lado, la Ley 21.057 que reviste calidad de ley especial contempla la hipótesis de prueba anticipada de niños, niñas y adolescentes víctimas de un catálogo determinado de delitos¹⁵.

Por lo ya dicho, cabe concluir que las condiciones para que proceda la prueba anticipada dicen relación con (i) evitar una situación de imposibilidad de declarar en la audiencia de juicio oral; y (ii) con la protección de víctimas de delitos de especial gravedad, en relación a evitar la victimización secundaria, y en el caso de los NNA, adicionalmente el interés superior del niño.

¹¹ De ahora en adelante, indistintamente CPP.

¹² Artículo 191 CPP.

¹³ Las siguientes disposiciones del Código Penal: los artículos 141 inciso final; 150 A; 150 D; 361; 365 bis; 366 incisos primero y segundo; 372 bis; 411 quáter, cuando se cometan con fines de explotación sexual, y 433, número 1, cuando se cometa violación.

¹⁴ Artículo 191 bis CPP.

¹⁵ Delitos contemplados en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo, y en los artículos 141, incisos cuarto y quinto; 142; 372 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391; 395; 397, número 1; 411 bis; 411 ter; 411 quáter, y 433, número 1, todos del Código Penal.

Vemos que tanto la EIVG como la prueba anticipada son figuras que la Ley 21.057 contempla precisamente para lograr los fines de la misma en relación al interés superior, asistencia oportuna, resguardo del NNA y prevención de la victimización secundaria. Sin embargo, los objetivos de ambas figuras difieren, pues la EIVG evita sobreexponer al niño, niña y adolescente en instancias relativas a la investigación criminal; mientras que la declaración judicial anticipada puede evitar, entre otros, situaciones de imposibilidad de declarar en la oportunidad procesal respectiva normal destinada a tal efecto, como asimismo proteger al NNA evitando la victimización secundaria.

Podemos ver que se trata de dos figuras procesales que son distintas. En principio la EIVG no puede suplir la declaración judicial del NNA en juicio, mientras que el objeto de la declaración judicial anticipada es precisamente ése. Ahora bien, no podemos ignorar el hecho de que, si bien la entrevista videograbada es una diligencia investigativa, excepcionalmente y si tiene lugar alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 18 de la Ley, se puede reproducir en audiencia de juicio oral.

Nos interesa la letra b) del citado artículo, que permite que se exhiba la EIVG cuando el NNA durante su comparecencia a prestar declaración en el juicio oral sufre una incapacidad grave que lo imposibilite de declarar. Se trata de una situación de excepcionalidad en donde se reemplaza la declaración judicial del NNA en audiencia de juicio por la reproducción de la entrevista investigativa videograbada.

A todas luces, desde la óptica del proceso penal liberal, se trata de una situación en donde pueden verse mermaidas ciertas garantías del imputado en relación al derecho de defensa, bilateralidad de la audiencia e intermediación en el procedimiento penal, todo ello porque se trata de una declaración que se prestó ante el Ministerio Público y no ante el tribunal en las condiciones propias de la declaración judicial en audiencia de juicio oral. Es por ello que postulamos que la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 18 debe ser de aplicación excepcional, sólo en aquellos casos en que no se pudo prever la descompensación en audiencia de juicio oral del NNA, requisito que racionaliza el proceso penal.

Así, es posible concluir que la EIVG y la prueba anticipada pueden ser figuras complementarias entre sí, ya que, de poder anticiparse la posibilidad de caer en incapacidad grave, procede la prueba anticipada. Volveremos sobre este tema en el acápite respectivo.

CAPÍTULO II. LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL JUICIO ORAL

1. Uso excepcional del artículo 18

a) Debido proceso

El debido proceso se encuentra íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: (i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, (ii) el desarrollo de un juicio justo y (iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir, que asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.¹⁶ Si bien la Constitución de la República de Chile¹⁷ no hace mención expresa al debido proceso, doctrinariamente se entiende incluido dentro de la expresión “procedimiento racional y justo” del artículo 19 n° 3 de la CPR. Asimismo, goza de consagración en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 5° CPR, a través de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, a saber, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸; y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos como “Garantías judiciales”¹⁹.

¹⁶ Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014, OC-21/14, párr. 109.

¹⁷ De ahora en adelante, CPR.

¹⁸ También singularizado como PIDCP. Sintetizadamente, el artículo 14 del PIDCP contempla:

1) Igualdad ante los tribunales de justicia. El derecho a ser oído públicamente - como regla general-, con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley. Publicidad de toda sentencia penal o contenciosa como regla general.

2) Derecho a la presunción de inocencia del acusado mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3) Derecho en plena igualdad, durante el proceso, a las siguientes garantías: a) Ser informado sin demora respecto a la acusación formulada, en un idioma que comprenda; b) disponer del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, y a comunicarse con el defensor de su elección; c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) a hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o asistido por defensor de su elección; de no tener defensor, informarle del derecho que le asiste a tenerlo, incluso gratuitamente siempre que ello proceda; e) interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo; f) ser asistido gratuitamente por un intérprete en caso de ser necesario; g) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

4) En el procedimiento aplicable a menores de edad en sede penal, se debe tener en cuenta esta circunstancia y la importancia de la readaptación social.

5) Derecho al recurso.

6) Cuando una sentencia firme haya sido revocada o cuando el condenado ha sido indultado por producirse o descubrirse un hecho que pruebe la comisión de error judicial, tendrá derecho a ser indemnizado conforme a la ley, salvo que se demuestre que le es imputable todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7) No ser juzgado por delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por sentencia firme.

¹⁹ También singularizada como CADH. Sintetizadamente, el artículo 8 de la CADH contempla:

Doctrinariamente, el debido proceso ha sido entendido como *“aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”* (García, 2013, p. 257). Por tanto, el debido proceso es un derecho fundamental que asiste a la persona para que, dentro del proceso, goce de diversas garantías procesales. Por tanto, podemos decir que el debido proceso es un continente de diversas garantías judiciales, cuyo objetivo es hacer del procedimiento uno racional y justo no arbitrario.

b) Presunción de inocencia

Siguiendo a Mercedes Fernández (2005), la presunción de inocencia se manifiesta de las siguientes formas en el proceso penal (p. 119-161):

b.1) Como principio informador del proceso penal, la presunción de inocencia tiene como finalidad limitar el *ius puniendi* estatal en todo aquello que pueda afectar los derechos y garantías del imputado, dejándole inmune frente al ejercicio desmesurado de la persecución penal estatal.

b.2) Como regla de trato hacia el imputado, implica la obligación de tratarle como si fuese inocente y la prohibición de tratarlo como culpable en tanto no haya sentencia condenatoria.

b.3) Como regla probatoria, la presunción de inocencia mandata en primer lugar la necesidad de la actividad probatoria, la necesaria existencia de la prueba de cargo, que debe suministrarse en la forma y procedimiento que mandata la ley, y con el irrestricto respeto de los derechos fundamentales y garantías del imputado, ya que de verse vulnerados estos derechos o garantías, el sentenciador deberá prescindir de dicha prueba.

1) Derecho a ser oído con las debidas garantías dentro de plazo razones, por tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

2) Derecho a la presunción de inocencia del inculcado de un delito mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Se tiene derecho a las siguientes garantías, en plena igualdad, durante el proceso: a) Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en caso de ser necesario; b) comunicación previa y detallada de la acusación; c) concesión del tiempo y medios para preparar la defensa; d) derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por defensor de su elección y de comunicarse con él; e) en subsidio de lo anterior, derecho a ser defendido por un defensor estatal; f) derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de testigos o peritos u otras personas que permitan esclarecer los hechos; g) derecho a no ser obligado declarar contra sí mismo ni a inculparse; y h) derecho al recurso.

3) Validez de la confesión sólo si se obtiene sin coacción.

4) El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos.

5) Publicidad del proceso penal público como regla general.

b.4) Como regla de juicio: en aquellos casos en que el juez no ha alcanzado ni convicción absoluta ni convicción condenatoria, deberá absolver.

La presunción de inocencia tiene consagración en los artículos 14 numeral 2 del PIDCP y 8 numeral 2 de la CADH, asimismo, en el Código Procesal Penal artículo 4to.

c) Derecho de defensa

El imputado tiene derecho a participar en el procedimiento penal, como también tiene derecho a guardar silencio²⁰. El derecho de defensa forma parte del debido proceso y, a su vez, está compuesto de otra serie de derechos. Entre ellos, podemos enunciar:

- a) El derecho a ser oído²¹, lo cual según Castro (2021) incluye formular alegaciones, prestar declaración y presentar pruebas (p. 227).²²
- b) Derecho a guardar silencio²³.
- c) Derecho a designar un defensor de confianza o a ser asistido por un defensor público²⁴.
- d) El derecho a confrontar las pretensiones, declaraciones, los medios probatorios²⁵ y otras manifestaciones de la parte contraria. Esto asegura que las partes tengan la posibilidad de posicionar una postura, debatir, participar y formar la convicción del tribunal. Según Horvitz (2008), el derecho de defensa comprende el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo. Esto se relaciona directamente con el principio de contradicción en relación al derecho de confrontación entre partes; y con el principio de igualdad²⁶, en tanto las partes deben tener iguales facultades para formular alegaciones y presentar pruebas (p. 228).

²⁰ Garantía de no autoincriminación. Cabe relacionarla con el derecho a la presunción de inocencia.

²¹ Artículo 14 numeral 1 PIDCP y artículo 8 numeral 1 CADH.

²² Artículo 14 numeral 3 letra e) PIDCP, como “*obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*”; artículo 8 numeral 2 letra f) CADH, como “*derecho de la defensa de... obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”.

²³ Artículo 19 numeral 7 letra f) de la CPR, artículo 14 numeral 3 letra g) del PIDCP, artículo 8 numeral 2 letra g) de la CADH, artículo 98 CPP que contempla la declaración del imputado como medio de defensa.

²⁴ Artículo 19 numeral 3 inciso segundo, tercero y cuarto de la CPR, artículo 14 numeral 3 letra d) PIDCP, artículo 8 numeral 2 letra d) y e), artículos 102 y 103 del CPP respectivamente respecto del derecho a designar un defensor y las consecuencias de su ausencia.

²⁵ Artículo 14 numeral 3 letra e) PIDCP, como “*interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo*”; artículo 8 numeral 2 letra f) CADH, como “*derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal*”.

²⁶ El principio de igualdad lo encontramos en el artículo 19 numeral 3 inciso primero de la CPR, y en los artículos 14 numeral 1 del PIDCP y 8 numeral 1 de la CADH.

- e) Derecho a la motivación de la sentencia.
- f) Derecho al recurso²⁷.

El derecho de defensa es una manifestación de los principios de audiencia, contradicción, igualdad e inmediación²⁸. Ello en tanto permite que las partes sean oídas, puedan confrontarse procesalmente entre sí en plano de igualdad, con la capacidad de influir en la conformación de la decisión jurisdiccional.

Entre otras manifestaciones, en el Código Procesal Penal encontramos este derecho en el artículo 7 en relación a la calidad del imputado con las facultades, derechos y garantías que conlleva dicha calidad, en el artículo 8 en relación al ámbito de la defensa, y en los artículos 93 y 94 acerca de los derechos y garantías del imputado no privado y privado de libertad respectivamente.

d) Principios de inmediatez y el acabado conocimiento de los hechos

Se trata de un principio técnico de la oralidad, es un medio que se utiliza para que la convicción del tribunal se forme a través de los acontecimientos ocurridos dentro del procedimiento penal, lo cual garantiza un mejor sentido de justicia al exigirse como una de las manifestaciones de este principio la presencia ininterrumpida de los jueces y del ministerio público en el juicio oral -como dispone el artículo 284 del CPP-. En definitiva, la inmediación permite potenciar el conocimiento de la causa por parte del sentenciador a través del completo conocimiento de los hechos, ya que está en contacto directo con las partes y con la prueba rendida en el juicio, lo cual permite que el tribunal forme su convicción de manera directa.

²⁷ Artículo 14 numeral 5 del PIDCP, artículo 8 numeral 2 letra h) y artículo 25 de la CADH, Libro tercero del Código Procesal Penal.

²⁸ Respecto a la inmediación y contradicción: Horvitz, M. y López M. (2008). *Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Editorial Jurídica de las Américas, p. 233.

En el mismo sentido respecto a la contradicción: Montero, A. (1997). *Principios del proceso penal*. Tirant Lo Blanch, p. 140.

Respecto a la audiencia e igualdad: Pramps J. (2015). *El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales*. Prolibros Ediciones, p. 39 – 44.

e) Reglas de actividad probatoria

Por regla general, el ofrecimiento de la prueba en el proceso penal se realiza a través de la acusación, ya que ésta debe contener, entre otros, el señalamiento de los medios de prueba de los que el ministerio público se hará valer en el juicio, según dispone el artículo 259 letra f) CPP. Por su parte, el artículo 296 CPP dispone que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley. En similar sentido el artículo 334 inciso 1 CPP señala que, salvo en los casos previstos en los artículos 331 y 332, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público. Por otro lado, como dispone el artículo 340 CPP, el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, de manera tal que el tribunal debe adquirir más allá de toda duda razonable la convicción de que se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha participado culpablemente el acusado.

f) Causales y uso excepcional del artículo 18

Es por ello que lo que prescribe el artículo 18 de la Ley 21.057 en relación a la reproducción del video de la entrevista investigativa en la audiencia de juicio, es una norma de excepción, puesto que ya conocemos las reglas generales de actividad probatoria y, asimismo, en que se fundamenta dicha normativa. El tenor de la norma así lo confirma al disponer que *“el tribunal podrá permitir la exhibición del registro de la entrevista investigativa videograbada sólo en los siguientes casos”*, tratándose de una norma de aplicación excepcional que contempla un listado taxativo de causales. A saber, estas son:

- a) Cuando se trate de EIVG realizadas a NNA que hubieren fallecido o caído en incapacidad mental o física que les inhabilite para comparecer a la audiencia de juicio. Es decir, la incapacidad se produce antes de la audiencia de juicio.
- b) Cuando se trate de EIVG realizadas a NNA que, durante su comparecencia a la audiencia de juicio oral, sufran una incapacidad grave, psíquica o física para prestar declaración. En

este caso, a diferencia de la hipótesis anterior, la incapacidad es sobreviniente, acaece *in situ* durante la audiencia de juicio.

- c) Cuando sea necesario para complementar la declaración prestada, o para demostrar contradicciones o inconsistencias con lo declarado. En este caso es requisito que el NNA haya declarado previamente, ya sea en audiencia de prueba anticipada o audiencia de juicio.
- d) Cuando se haya citado al entrevistador que haya realizado la entrevista investigativa, con la finalidad de revisar la metodología empleada. La exhibición del vídeo se realizará durante la declaración del entrevistador, quien se limitará únicamente a informar al tribunal sobre la metodología y técnica empleadas teniendo prohibido referirse al contenido de la EIVG. Esto en ningún caso sustituye la declaración judicial del NNA.

2. Artículo 18 letra b), incapacidad grave imprevisible del NNA

2.1 Mirada sistémica de la persecución penal con víctimas NNA

a) Persecución penal con víctimas NNA

La persecución penal con víctimas, entendida como la participación de ellas en el proceso penal con la finalidad de obtener justicia por el delito sufrido, implica una mayor relevancia en el caso de NNA, ya que requieren un enfoque especial por la especial condición de dicho grupo, de esta forma, su participación en el proceso penal debe ser respetuosa con su calidad y condición etaria.

Entendiendo que una garantía del debido proceso es el trato igualitario hacia aquellos que intervienen en el proceso, la Corte IDH ha señalado que para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables (Opinión Consultiva, 1 de octubre de 1999, OC-16/99, párr. 117). Es, por tanto, un proceso que en principio debe ser equitativo, no pudiendo constituirse como una fuente de afectación de derechos de aquellos que intervienen, por ello se deben adoptar medidas específicas y diferenciadas en beneficio de los NNA, las que no constituyen un trato discriminatorio y perjudicial para los adultos que

intervengan en el mismo proceso, sino más bien resguarda la posición desmedrada en la que los NNA se encuentran (Contreras, 2021, p. 143), aún más como víctima de delitos sexuales.

Al respecto la Corte IDH ha señalado *“que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla”* (Corte IDH, 2002, párr. 55.)

Un principio rector de la protección a la infancia es el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3° de la Convención sobre Derechos del Niño²⁹, que respalda la consideración primordial de la infancia en el orden público y privado. Es, por tanto, importante cómo se ejercen y protegen los derechos de los NNA, siendo el Estado el principal garante de adoptar medidas legislativas que adecuen el proceso a las garantías para la satisfacción de los derechos e intereses de los NNA, lo cual implica un tránsito desde una concepción adultocéntrica de los procesos judiciales a un instrumento ideado para garantizar y permitir la intervención efectiva con pleno respeto al interés primordial del niño y sus derechos humanos (Contreras, 2021, p. 149). Al respecto, la Ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, en su artículo 7° inciso 4 indica que los procedimientos se guiarán por las garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, que exige procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

b) Deber general de protección de víctimas

El principio de protección de las víctimas es un elemento fundamental para que un sistema de justicia efectivamente sea justo y equitativo, el cual radica su eficacia en el cumplimiento de los presupuestos de celeridad en la adopción e idoneidad en la elección de las medidas de protección, diligencia en la fiscalización de su cumplimiento y conocimiento explícito por parte de las víctimas de su contenido concreto, debiendo comunicarles todas aquéllas que afecten a la situación jurídico-personal de los imputados en el proceso (Subijana, 2006, p. 462),

²⁹ Indistintamente, CDN.

en consideración de sus situaciones particulares concurrentes y vulnerabilidad en torno al contexto victimal que lo justifica.

Una manifestación de aquello es generar un marco normativo adecuado que posibilite la reparación integral de las víctimas, protegiendo su participación en el proceso penal. En dicha orientación, se ha incorporado la Ley N°21.523 que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, la cual reformó los métodos de interrogación consagrando explícitamente que, en relación a la víctima, no se podrán realizar interrogaciones ni contrainterrogatorios que humillen, causen sufrimiento, intimiden o lesionen su dignidad. Asimismo, creó la Unidad Especializada de Protección a Víctimas de Violencia Sexual y Violencia en Contra de las Mujeres, que tendrá como objetivo coordinar y ejecutar las medidas de protección a las víctimas.

Este principio se respalda en base al respeto a la dignidad humana, la igualdad ante la ley y el deber del Estado para garantizar que las víctimas encuentren justicia, resguardando su integridad física y psíquica, ya que la justicia no solo se limita a sancionar al culpable, sino que también debe brindar una adecuada protección a la víctima, desplegando las medidas necesarias que aseguren un entorno adecuado para ejercer sus derechos.

c) Deber específico de protección de víctimas NNA

Específicamente, respecto de los NNA víctimas hay un “deber específico de protección” por pertenecer a un grupo en especial situación de vulnerabilidad, la cual se explica tanto por el proceso evolutivo del NNA; por la dificultad que tienen para ejercer por sí sus derechos en plenitud; y criminológicamente, siguiendo a la Guía de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos (2020, p. 31), porque suele ser en el entorno del niño donde se produce el delito.

Por otro lado, la vulnerabilidad no necesariamente es una característica inherente a la infancia, sino que se vincula con las relaciones de poder que establecen los adultos por sobre los NNA (Herring, 2018, p. 257). A esto se suma que, en el caso del NNA víctima de delito sexual, *“los eventos traumáticos son el factor de riesgo principal para la salud orgánica y psíquica.”* (Zapico, 2020, p. 172)

Es por ello que la CDN contempla en su art. 19 que los Estados *“adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”*. Específicamente, el art. 34 contempla que los Estados *“se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”*. Asimismo, el art. 39 explicita que los Estados *“adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima...”*.

La Corte IDH se pronunció en el caso “Atala Riffo vs. Chile”, señalando que “los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.” (Corte IDH, 2012, párr. 68)

Aún más, en nuestro ordenamiento, la Ley N° 21.430 tiene como principal objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como en las leyes.

d) Las medidas tendientes a la protección de la víctima ¿pueden menoscabar las garantías del imputado en el proceso penal liberal?

Si bien la relación jurídico penal involucra al Estado y al ofensor, no se puede descuidar a la víctima del delito, por ello la normativa no solo le reconoce derechos y la calidad de interviniente, sino que el Estado asume la obligación de protección para con ella. Por tanto, permite la adopción de medidas en caso de una incapacidad grave sobreviniente que afecte física o psíquicamente al NNA durante la comparecencia a audiencia de juicio oral en el artículo 18 letra b) Ley EIVG. Medida que no ha sido ajena a los derechos que protege el proceso penal liberal al imputado, debido a la limitación que puede producirse respecto del derecho de defensa.

Sin embargo, esto encuentra sustento en el resguardo de la integridad de víctimas NNA de delitos particularmente graves, en el cuidado de su integridad físico-psíquica.

El derecho de defensa del imputado se encuentra reconocido explícitamente en el artículo 19 N°3 inciso 2 de la Constitución, entendido como la posibilidad de que puedan formular a lo largo de todo el proceso sus alegaciones y pruebas y contradecir las de la contraria, generando la obligación del tribunal de tomarlas en cuenta (Caroca, 2002, p. 283). La Ley 21.057 en su artículo 18 letra b) en aspectos prácticos ha implicado que la defensa del imputado no tenga la posibilidad de realizar un examen acucioso del material probatorio que se intenta introducir al juicio oral ni de pedir la exclusión de la evidencia en el momento procesal pertinente (audiencia de preparación del juicio oral). Por otro lado, se trata de una evidencia que se produjo en un estadio procesal previo que corresponde a la etapa de investigación y en virtud de la cual el tribunal formará su convicción. La defensa tampoco tiene la posibilidad de realizar el conainterrogatorio de la evidencia puesto que se trata de una videograbación imposible de contrastar ya que el NNA se encuentra imposibilitado para declarar.

La prevención de la victimización secundaria implica presumir la veracidad de la auto atribución de la *condición de víctima de un delito*, lo que equivale a tener ya por cierta, de algún modo y por su sola afirmación, la *notitia criminis*, normalmente referida a una acción y a una persona como autor. Por tanto, será presumir, contra reo, la implicación del denunciado en la realización de la conducta que se le imputa. Incurriendo, al hacerlo, en manifiesta petición de principio, al darse por acreditado, aunque fuera solo en parte, precisamente, lo que habría que probar dentro del proceso (Ibañez, 2021, p. 6). De esta forma, la presunción de inocencia del imputado se ve mermada a través de la EIVG, ya que limita su campo de actuación y el resultado del proceso mismo.

e) Posición especial de garante del Estado con la víctima e imputado (Estado-víctima / Estado-imputado)

El Estado se encuentra en posición especial de garante de ambos intervinientes, asumiendo deberes *específicos* de respeto y garantía para con ellos. El Estado debe reconocer, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas situadas en el ámbito al que alcanza su jurisdicción, especialmente respecto de aquellas en condición o situación de vulnerabilidad quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género,

estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Gendarmería de Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2002, p. 6).

El sistema interamericano de DDHH ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, 2006, párr. 111).

En este sentido, el imputado está en una situación particular de vulnerabilidad atendiendo a su calidad procesal y a que, en definitiva, queda a la merced del *ius puniendi* estatal y de la persecución penal, a su vez, dicha condición justifica la existencia de la Defensoría Penal Pública, institución encargada de representar los intereses del imputado mediante defensa letrada en el proceso penal. Por tanto, el Estado tiene el deber de velar por las instituciones y figuras que inspiran el debido proceso penal liberal.

Asimismo, sobre la víctima, aún más si le sumamos su condición etaria, también existe vulnerabilidad, al respecto las 100 Reglas de Brasilia, en su Regla 4, señala que “podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: *la edad*, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas–culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, *así como la victimización*, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad”. Por tanto, el Estado tiene el deber de velar por la integridad físico-psíquica del NNA víctima de un delito.

2.2 Propuesta de interpretación del artículo 18 letra b)

En consideración a lo expuesto, la interpretación que consideramos pertinente es restringir la aplicación del artículo 18 letra b) a aquellos casos en que la incapacidad sobreviniente del NNA haya sido imposible de prever razonablemente (y, consecuentemente, imposible de evitar) por parte del Ministerio Público.

En cambio, si la situación fue razonablemente previsible, no sería aplicable el art. 18 b). En este sentido, el Ministerio Público deberá realizar oportunamente, durante la etapa de investigación, un análisis de la situación personal de la víctima bajo estándares de la *debida diligencia* (exigencia desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), para que en el caso de que razonablemente pueda prever la hipótesis señalada, inste por la celebración de una audiencia de prueba anticipada, herramienta contemplada en el artículo 16 de la Ley.

En caso de que el Ministerio Público logre demostrar la necesidad de evitar una situación como la del art. 18 b), el juez de garantía, previa discusión de su procedencia con los intervinientes, deberá acoger la solicitud de audiencia para rendir prueba anticipada en razón de la protección integral del NNA, para garantizar su participación en el proceso, brindándole condiciones que aseguren su dignidad y teniendo especial consideración por las circunstancias en las que se encuentra tras el hecho traumático vivido. La Ley N° 21.340 en su artículo 27 asegura el derecho de ser oído resguardando las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación, siendo esta última uno de los motivos que resguardan esta medida.

En caso contrario, es decir, si el NNA previa evaluación diligente por parte del MP no se logran verificar factores de riesgos que hagan posible una eventual incapacidad física o psíquica, pero que durante el transcurso de la audiencia de juicio oral ocurre, se utilizará la medida del art. 18 letra b), luego de haber desplegado todas las medidas tendientes a la protección y prevención de dicha incapacidad.

3. El estándar de debida diligencia del Estado persecutor

a) Estándar de la debida diligencia en la fase de investigación orientado al esclarecimiento de los hechos.

En el marco del sistema interamericano de los derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos contempla en su artículo 1 la obligación de respeto y garantía de los derechos; y el respeto al principio de igualdad y no discriminación de cada derecho.

La obligación de respeto implica, por parte del Estado, el cumplimiento de la conducta establecida en la norma, mientras que la obligación de garantía implica la realización de medidas positivas tendientes a que las personas puedan gozar real y efectivamente de sus derechos, por tanto, de esta obligación surge el *deber de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar* las vulneraciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una vasta jurisprudencia relativa al *estándar de la debida diligencia* en relación a dichos deberes principalmente en casos donde se presentan graves vulneraciones de los derechos humanos, como crímenes de lesa humanidad, crímenes de género y contra disidencias. Al respecto, un antecedente crucial es el “Caso González y otras vs. México” (CIDH, 2009, párr. 258), en donde a partir de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres -o también conocida como Convención Belem do Pará- se desarrolla el *estándar de la debida diligencia* en relación a la violencia de género, puesto que el artículo 7 letra b) dispone que los estados actuarán con la *debida diligencia* para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (Alvarez et al. 2014, p. 43). A los deberes ya mencionados, también se entiende comprendido el deber de erradicar la violencia contra la mujer.

Así, “...los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belem do Pará” (Corte IDH, 2009, párr. 258).

Nosotras **postulamos** que dicha jurisprudencia es aplicable a la situación de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, especialmente cuando éstos son de particular gravedad. Ello porque de las obligaciones contempladas en el art. 1 de la CADH se derivan deberes especiales según las necesidades particulares y específicas de cada sujeto de derecho, ya sea por una condición personal o por una situación en la que se encuentra la persona. En este sentido, se puede afirmar que para el Estado surgen consecuencias jurídicas particulares que se manifiestan en deberes especiales para con éstas personas en condición o situación de vulnerabilidad, frente a las cuales el Estado se encuentra en posición especial de garante. Este es el caso de los niños, niñas y adolescentes, personas que están en una condición especial en atención a las

características y necesidades propias de su edad; y en una situación especial en tanto víctimas de un delito de particulares características de gravedad.

¿Cómo vinculamos la Ley 21.057 con los estándares del Derecho Internacional? En primer lugar, por aplicación del artículo 5 de la CPR, que permite la apertura al Derecho Internacional y a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile. Además, debemos considerar que, dentro del sistema interamericano de Derechos Humanos, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos actúan como garantes de los derechos y autoridad supranacional, cabiendo destacar que la jurisdicción de la Corte IDH es plenamente aplicable a Chile, quien se sometió a ésta, cuyas resoluciones resultan vinculantes.

Luego, se deben considerar los deberes especiales que surgen para el Estado cuando se encuentra en posición de garante, tanto respecto del imputado; como de la víctima, máxime considerando el catálogo grave de delitos que contempla la Ley 21.057, que conlleva, por tanto, graves vulneraciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sujetos de derecho y de protección internacional, y graves sanciones.

Por tanto, ¿qué implica el estándar de la debida diligencia del órgano persecutor? Al respecto, resulta de gran utilidad la sistematización jurisprudencial hecha por Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres Argentina (2017, p. 10 y ss).

a) Según la Corte IDH:

Acerca del deber de prevención:

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado... puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”. (Corte IDH, 1988, párr. 172.)

Acerca del deber de investigación:

“(…) la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la CADH. Aunque el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, debe

ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio (...) una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad.” (Corte IDH, 2010, párr. 191.)

“...si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. (Corte IDH, 2009. párr, 78)

b) Según la Comisión IDH:

Acerca del deber de investigación:

“(...) no se puede subestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables” (Corte IDH, 2007, párr. 38).

“El Estado puede ser responsable por no ordenar, practicar o valorar pruebas que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos” (Corte IDH, 2007, párr. 41).

“(...) la investigación de casos de violaciones de los derechos humanos, que incluye los casos de violencia contra las mujeres, debe llevarse a cabo por autoridades competentes e imparciales. Cuando tales investigaciones no son llevadas a cabo por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de género o estas autoridades no colaboran entre sí, se registran retrasos y vacíos clave en las investigaciones, que afectan negativamente el futuro procesal del caso” (Corte IDH, 2007, párr. 46).

Siguiendo la sistematización del Centro por la Justicia y el Derecho Intencional (2010, p. 21 y ss.) respecto a las obligaciones del estado en relación a la *debida diligencia* en la investigación judicial de graves violaciones a los derechos humanos que ha determinado el sistema interamericano de protección a los derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH) - se encuentran las siguientes:

i. Oficiosidad de la investigación por parte de las autoridades competentes.

ii. Oportunidad de la investigación: a) debe iniciarse de manera inmediata, incluyendo, por ejemplo, la oportuna preservación y recolección de la prueba; b) en un plazo razonable; c) debe ser propositiva, es decir, las autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio, no pueden ser pasivos, deben dirigir la investigación con independencia del aporte privado de pruebas, debiendo evitar la pérdida de elementos probatorios por el paso del tiempo.

iii. Competencia de los profesionales investigadores y empleo de los procedimientos apropiados.

iv. Independencia e imparcialidad de las autoridades investigadoras.

v. Exhaustividad, deben agotarse todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos.

vi. Se debe garantizar el respeto y participación de las víctimas y sus familiares.

Respecto a los presupuestos básicos en toda investigación relacionada con graves vulneraciones a los derechos humanos, cabe destacar lo siguiente: i. la utilización de todos los medios legales al alcance para la obtención de pruebas; ii. contar con el apoyo de expertos para dar con la verdad de los hechos; iii. tener en cuenta el contexto y las peculiaridades del tipo de vulneración que se está investigando.

En nuestro entender, **postulamos** que el estándar de la *debida diligencia* del órgano persecutor durante la fase de *investigación* no sólo debe orientarse a esclarecer los hechos acerca de la participación culpable del imputado en un hecho que reviste carácter de delito, sino también, y en virtud de la posición de garante del estado, debe tener una orientación proteccional y garantista.

b) Estándar de la debida diligencia en la fase de investigación en relación a la posición especial de garante del Estado.

Como ya dijimos, el Estado está en posición de garante respecto de la víctima y del imputado. Respecto del órgano persecutor, dentro de la debida diligencia que debe desplegar, tiene la obligación de adoptar las medidas que sean pertinentes para proteger a la víctima.

Por otro lado, cabe recordar que el órgano persecutor, o ministerio público en el caso chileno, se rige por los principios de objetividad y de prohibición del ejercicio de funciones jurisdiccionales, por tanto, debe considerar tanto los elementos inculpatorios como exculpatorios, así como pedir autorización judicial para desarrollar cualquier diligencia que pueda afectar los derechos del imputado. Estos principios que orientan la actividad del MP precisamente se fundamentan en la posición especial de garante que tiene el Estado para con el imputado, cuidando que el órgano encargado de la persecución penal no ejerza indiscriminadamente el *ius puniendi*. Por esta misma razón, los jueces, quienes están llamados a aplicar el *ius puniendi*, también están llamados a velar por los derechos y garantías del imputado dentro del proceso penal.

Por tanto, cuando postulamos que la hipótesis de incapacidad grave del NNA del artículo 18 letra b) de la Ley EIVG sólo resulta aplicable en aquellos casos en que la incapacidad sobreviniente del NNA haya sido imposible de prever razonablemente por el MP, y que, de ser razonablemente previsible, no cabe su aplicación, debiéndose instar por la celebración de una audiencia de prueba anticipada, ello en primer lugar busca proteger al NNA víctima del delito, su integridad física y psíquica, evitando su revictimización secundaria. Pero no solo se justifica desde la óptica de protección del NNA, sino también desde una óptica de la protección de los derechos y garantías que goza el imputado en el proceso penal liberal, porque el Estado, en posición especial de garante de ese bagaje de derechos y garantías del imputado, debe evitar una situación en donde la entrevista investigativa videograbada sea utilizada como medio probatorio en audiencia de juicio oral si ello no es estrictamente necesario e inevitable, ya que dicha situación puede provocar el menoscabo de los derechos y garantías del imputado -por todas las razones oportunamente explicadas- que el Estado está obligado a garantizar.

CAPÍTULO III. APLICACIÓN COMPLEMENTARIA DE LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y LA PRUEBA ANTICIPADA DEL NNA

1. Casos de previsibilidad de incapacidad grave del NNA para declarar como víctima en el juicio oral

La incapacidad grave *imprevisible* es una condición médica inesperada y repentina que imposibilita al NNA, ajena a su voluntad. A contrario sensu, la *previsibilidad* de incapacidad grave es aquella presumible de suceder, aquella que probablemente puede o va a ocurrir, lo cual se puede determinar mediante una detección oportuna a través de evaluación profesional, la que en este caso debiese corresponder a la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos. De esta forma, mediante una pauta de riesgo se evalúan las condiciones físicas y psíquicas del NNA para ver si será posible su posterior declaración en juicio, e incluso, con anterioridad, durante la EIVG tempranamente el entrevistador puede detectar o dar luces acerca de esta situación, ya que al momento registrar, de manera íntegra, todas las manifestaciones verbales y conductuales que voluntariamente exprese el NNA respecto al objeto de la denuncia, podrá dejar constancia de una posible incapacidad posterior³⁰.

En el caso de que, durante la evaluación del NNA, éste presente un deterioro mental o físico que entregue señales de su inviabilidad para dar a conocer su relato en juicio, por ejemplo, crisis de pánico, temblores, dificultad en el lenguaje, descompensación o manifestaciones físicas del estrés que le presenta dichos recuerdos, deberá ser calificado por un profesional de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos de la fiscalía respectiva para proponerlo como candidato a solicitud de prueba anticipada, de esta forma se garantiza haber adoptado las medidas de protección que resulten pertinentes atendidas las circunstancias personales del NNA que propenden a su participación voluntaria con resguardo de su bienestar, desplegándose la debida diligencia por parte del órgano persecutor.

2. Algunas pautas metodológicas

Desde la ejecución de esta Ley en el mes de octubre del año 2022 a mayo de 2023, se ingresaron 2720 casos, de los cuales en 2147 fueron decretadas las entrevistas investigativas

³⁰ Cabe recalcar que esto no altera ni amplía el objetivo de la EIVG.

videograbadas, no obstante, no todos los niños, niñas y adolescentes se encuentran disponibles (por diversos motivos) para su realización, por tanto, 1378 NNA estaban disponibles, 611 no lo estaban y 158 estaban pendientes de analizar. Aquí podemos ver reflejada una problemática en cuanto a aquellos NNA que no se pueden dar a entender claramente y que no pueden llevar a cabo la diligencia, es decir, la EIVG no es para todos.

En el primer trimestre del año 2023 en la Región de Valparaíso hubo 463 casos susceptibles de realizar entrevista investigativa videograbada, de los cuales 334 fueron decretadas, 104 descartadas y 25 sin decisión. La Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos evaluó estas 334 decretadas, de las cuales 286 fueron aprobadas y 48 finalmente descartadas. En un análisis comparativo con las otras zonas, la Región de Valparaíso fue la de mayores casos de denuncia, la segunda fue la Región Metropolitana Sur con 283, es decir, una diferencia de 180 casos (Marks et al. 2023, p. 17-21).

Teniendo en cuenta estas estadísticas, no todas las denuncias ingresadas son susceptibles de realizar EIVG, no obstante, una vez ingresadas no todas son aprobadas. De igual forma, **proponemos** que la evaluación realizada por la URAVIT sea realizada anterior a la audiencia de juicio, estimando la posibilidad de llevar a cabo la prueba anticipada si existieren antecedentes que den cuenta de la indisponibilidad para declarar en juicio producto de una eventual incapacidad grave del NNA.

Conclusiones

La propuesta de interpretación del artículo 18 letra b) de la Ley EIVG, se resume en lo siguiente:

- a) La *reproducción de la EIVG en audiencia de juicio oral* sólo procede en el caso de incapacidad grave sobreviniente *imprevisible* del NNA en audiencia de juicio oral.
- b) El Ministerio Público es el encargado de analizar la posible ocurrencia de dicha incapacidad grave a través de la aplicación de una pauta de riesgo al NNA. Todo ello en virtud de la protección integral de la víctima, previniendo su victimización secundaria y garantizando su participación en el proceso penal. De esta forma, el Ministerio Público despliega la *debida diligencia* en la investigación de delitos de particular gravedad que vulneran los derechos de los NNA, estándar de la Corte Interamericana de DDHH que es plenamente aplicable. Así las cosas, el estándar de la *debida diligencia* en la investigación no sólo dice relación con el esclarecimiento de los hechos, sino que también tiene una orientación proteccional-garantista.
- c) En caso de que se trate de una incapacidad grave *previsible*, el Ministerio Público debe instar por solicitar la audiencia de *prueba anticipada*. El Juez de Garantía constatando esto, y en consideración de los derechos y garantías de ambos intervinientes, deberá decretarla, accediendo a ella.

Bibliografía:

- a) Albertín Carbo, P. (2006). Psicología de la victimización Criminal. En M. Soria y D. Saiz (Eds.), *Psicología Criminal* (pp 245-274). Pearson Prentice Hall
- b) Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales* , 6(1), 223-247.
- c) Álvarez, Y., Ferrer, N. y Garrido, Y. (2014). Estándar interamericano de la debida diligencia: aplicación por las altas cortes colombianas en los casos de delitos de violencia sexual contra mujeres en el conflicto armado. *Revista Jurídica* 6(11), 37-49.
- d) Caroca, A. (2002). La defensa en el nuevo proceso penal. *Revista Chilena de Derecho*, 29(2), 283 – 301.
- e) Castro, J. (2021) *Manual De Derecho Procesal Penal*. Ediciones Libromar.
- f) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2010). *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. CEJIL
- g) Consejo Nacional de la Infancia (2015). *Informe Final de la Comisión Técnica de garantías de derechos de NNA en procesos judiciales*. Consejo Nacional de la Infancia.
- h) Contreras Rojas, C. (2021). Debido proceso e infancia. La participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial a la luz de los Derechos Humanos, con especial referencia al derecho a la prueba y el derecho a la sentencia motivada en clave de infancia. *Estudios Constitucionales*, 19(2), 137-169. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200137>
- i) Durán, P. (2021). Las reglas de la entrevista investigativa videograbada y el derecho a la prueba penal. Una propuesta desde la teoría de los conflictos normativos. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (249), 227-258 <https://doi:10.29393/RD249-7REPD10007>
- j) Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Ediciones Iustel.
- k) Fundación Amparo y Justicia (2020). *Entrevista videograbada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, fundamentos y orientaciones técnicas para su implementación*. Ediciones UC.
- l) Fundación Amparo y Justicia. (2018). *Fenomenología de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes y su importancia en el debate de la imprescriptibilidad*. Fundación Amparo y Justicia.
- m) Fundación Amparo y Justicia (2016). *Entrevista Investigativa Videograbada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. fundamentos y orientaciones técnicas basadas en evidencia internacional*. Ediciones UC.

- n) García Pino, G. y Contreras Vásquez, P. (2013). El Derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Estudios constitucionales*, 11(2), 229-282. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- o) Gatica, N. y Chaimovic, C. (2004). El Derecho no entra a la escuela. *Revista de Psicoanálisis FORT-DA* (6). <https://www.fort-da.org/fort-da7/derecho.htm>
- p) Gendarmería de Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022). *Posición especial de garante del Estado*. https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/pertinentes/2022/ddhh/POSICION_ESPECIAL_GARANTEP.pdf
- q) Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho Universidad Católica de Uruguay* (18). <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- r) Guerra, C. y Bravo, C. (2014). La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: reflexiones sobre la victimización secundaria. *Revista de psicología* (26), 71-84.
- s) Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E. y Perez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit. Revista de Psicología*, 15(1), 49-58.
- t) Henríquez, S. (2021). La entrevista videograbada de la Ley 21.057: Un instrumento que reivindica el interés superior de niños, niñas y adolescentes y su naturaleza jurídica como sujetos de derechos en Chile. *Revista de estudios de la justicia*, (34), 99-125. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2021.60930>
- u) Herring, J. (2018). *Vulnerability, Children and the Law*. Springer
- v) Horvitz, M. y López M. (2008). *Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*. Editorial Jurídica de las Américas.
- w) Horvitz, M., y López, M. (2008). *Derecho Procesal Penal chileno II. Preparación del juicio, procedimientos especiales, ejecución de sentencias, acción civil*. Editorial Jurídica de las Américas.
- x) Ibañez, P. (2021). Principio de Presunción de Inocencia y Principio de Victimización: Una convivencia imposible. *Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica*. (6) <https://doi.org/10.15517/rdcp.2021.49532>.
- y) Izquierdo, D. (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*. Academia Judicial Chile.
- z) Iturra, C. y Rosati, N. (2019). *Análisis de la Ley 21.057*. Academia Judicial de Chile.

- aa) Magaloni, A., Angulo, J., Casteñar, A., Griesbach, M. y Constantino, C. (2009). *El Niño Víctima del Delito. Fundamentos y Orientaciones para una Reforma Procesal Penal*. Oficina de Defensoría de los Derechos de la infancia.
- bb) Marks, G. y Castillo, R. (2023) *Ley de Entrevistas Videograbadas a NNA víctimas de delitos, a seis meses de su implementación en la Región De Valparaíso* [Diapositivas de powerpoint]. Fiscalía Regional de Valparaíso.
- cc) Ministerio Público Fiscal de la República Argentina, UFEM (sf). Dossier N.2: Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género.
- dd) Monteleone, R. (2007). Abuso sexual infantil: La retractación del menor víctima y sus consecuencias procesales. *Revista del Ministerio Público Fiscal* https://www.edumargen.org/docs/curso27-17/unid05/apunte04_05.pdf
- ee) Montero, A. (1997). *Principios del proceso penal*. Tirant Lo Blanch.
- ff) Nogueira, H. (2017). La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Partes respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Ius et Praxis*, 23(2), 415-462. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200415>
- gg) Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. CIDH.
- hh) Páez, Y. (2021). *La prueba anticipada de declaración judicial del niño, niña y adolescente como método destinado a disminuir la victimización secundaria* [Tesis doctoral, Universidad de Valparaíso] <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvsc/7181>
- ii) Rodrigues dos Santos, B. (2022). *Diagnóstico de la implementación de la Ley N° 21.057 en instituciones de la red de atención a niños, niñas y adolescentes*. UNICEF
- jj) Schade, B. (2013). La declaración de niños menores de edad (preescolares) como testigos en casos de un supuesto abuso sexual. *Política Criminal* 8(16), 600 - 611.
- kk) Soria, M. y Sáiz, D. (2005) *Psicología criminal*. Pearson Educación.
- ll) Subijana, I. (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*. Editorial Comares.

- mm) Prombs J. (2015). *El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales*. Prolibros Ediciones.
- nn) Programa EUROsocial (Ed.). (2020, 4 y 5 de noviembre). *Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos. Versión 2020*. [Asamblea] XVIII Asamblea General Ordinaria Iberoamericana de Ministerios Públicos, Madrid, España. https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/12/Guias_de_Santiago.pdf
- oo) White Ward, O. (2003). Trauma por maltrato y revictimización en menores. *Medicina Legal de Costa Rica*, 20(2), 27-46. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152003000200004&lng=en&tlng=es.
- pp) Zapico, J. (2020). Análisis teórico y aplicado del principio de autonomía progresiva en la primera infancia. *Revista de Estudios Ius Novum*, 13(2), 159-185. https://app-vlex-om.bibliotecadigital.uv.cl/#/search/jurisdiction:CL+content_type:4/prottecci%C3%B3n+a+la+infancia/vid/analisis-teorico-aplicado-principio-868258321/search

Jurisprudencia

- a) Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014, OC-21/14, párr. 109.
- b) Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos , 28 de agosto de 2002, OC-17/2002, párr. 55.
- c) Opinión Consultiva, , 1 de octubre de 1999, OC-16/99, párr. 117.
- d) Caso V.R.P., V.P.V. y Otros vs. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2018, párr. 158.
- e) Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012, párr. 68, Fondo Reparaciones y Costas.
- f) Caso Fernández Ortega vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de agosto de 2010, párr. 191, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- g) Caso González Campo Algodonero vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre de 2009, párr. 258.



- h) Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de abril de 2009, Serie C N° 196, párr. 78, Fondo, Reparaciones y Costas.
- i) Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111
- j) Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, párr. 172.