

Mg

Monografías

Ley de entrevistas videograbadas

Un cambio procesal y sistémico

Nora Rosati Jerez

Carlos Iturra Lizana

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

LEY DE ENTREVISTAS VIDEOGRABADAS.

UN CAMBIO PROCESAL Y SISTÉMICO

© Nora Rosati Jerez - Carlos Iturra Lizana

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info.derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° (en trámite)

ISBN 978-956-9959-96-7

Primera edición, marzo de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. EVOLUCIÓN Y GÉNESIS DE LA LEY N° 21.057.....	3
2.1. Los primeros pasos: de la intuición a la dispersión de prácticas judiciales	3
2.2. El debate sobre la necesidad y justificación de un tratamiento diferenciado de NNA.....	6
2.3. Sala especial y protocolo de abordaje en el Poder Judicial.....	7
2.4. Hacia una ley de “entrevista única”.....	9
2.5. Entrevista investigativa y declaración judicial.....	12
3. PILARES FUNDAMENTALES DE LA NUEVA NORMATIVA.....	15
3.1. El derecho a ser oído como nudo central en el debate.....	17
3.2. El aporte epistémico al proceso penal: más y mejor información.....	24
3.3. La tríada sala especial, entrevistador especializado y protocolo de abordaje	33
4. OBJETIVO DE LA LEY N° 21.057 (ARTÍCULO 1°).....	34
4.1. Entrevista investigativa videograbada.....	34
4.2. Declaración judicial e intermediación.....	35
4.3. Prevenir la victimización secundaria.....	36
5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY (ARTÍCULO 1°).....	37
5.1. Niños, niñas y adolescentes.....	38
5.2. Que hayan sido víctimas de determinados delitos.....	38
5.3. La situación de los niños, niñas y adolescentes no víctimas.....	40
6. LA LEY N° 21.057 Y SU RELACIÓN CON EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	41
6.1. Aplicación preferente y principio de especialidad (artículo 2°).....	41

6.2.	Los principios procesales frente a la Ley N° 21.057	48
	A) Principio de oficialidad.....	48
	B) Principios de investigación oficial y aportación de parte	49
	C) Principio acusatorio	50
	D) Principios de legalidad y oportunidad	51
	E) Derecho a un juez independiente e imparcial.....	51
	F) Derecho al juez natural.....	53
	G) Derecho a un juicio previo	55
	H) Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable	55
	I) El derecho a defensa.....	56
	J) Principio de contradicción o derecho a confrontación	58
	K) El derecho a la presunción de inocencia.....	63
	L) Derecho a un juicio oral y público	64
	M) Principios de continuidad y concentración.....	66
	N) Principio de inmediación.....	67
7.	PRINCIPIOS GENERALES QUE INSPIRAN LA LEY (ARTÍCULO 3°)	69
	7.1. Interés superior	70
	7.2. Autonomía progresiva.....	73
	7.3. Participación voluntaria	74
	7.4. Prevención de la victimización secundaria.....	76
	7.5. Asistencia oportuna y tramitación preferente	79
	7.6. Resguardo de su dignidad.....	80
8.	LA DENUNCIA EN LA LEY N° 21.057 (ARTÍCULO 4°)	83
	8.1. Denuncia de un niño, niña o adolescente.....	84
	8.2. Denuncia de un niño, niña o adolescente acompañado por un adulto	85
	8.3. Noticia <i>criminis</i> surgida con ocasión de una pericia ordenada en sede penal.....	87
	8.4. Noticia <i>criminis</i> surgida con ocasión de una pericia ordenada por un tribunal de familia	87
	8.5. Diligencias de investigación y adopción de medidas de protección.....	88
	8.6. Derivación de antecedentes por parte de personas no facultadas para recibir denuncias.....	90
9.	LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA (EIV).....	91
	9.1. Objeto de la EIV (artículo 5°).....	93
	9.2. Designación del entrevistador (artículo 6°).....	93
	9.3. Oportunidad para efectuar la EIV (artículo 7°).....	95

9.4. Desarrollo de la EIV (artículo 8º).....	96
9.5. Suspensión de la EIV (artículo 9º).....	97
9.6. Realización de otras EIV (artículo 10).....	97
A) A instancias del fiscal de la causa.....	98
B) A petición del mismo niño, niña o adolescente.....	99
C) Verificación previa obligatoria y mantención del entrevistador.....	99
9.7. Desarrollo de otras diligencias investigativas (artículo 11).....	99
A) Pericias médico-legales.....	100
B) Pericias psicológicas.....	100
9.8. Prohibición de referirse al contenido de la EIV (artículo 12).....	101
10. LA DECLARACIÓN JUDICIAL DEL NNA (ARTÍCULO 13).....	102
10.1. Objeto de la declaración judicial.....	102
10.2. Lugar en que se lleva a efecto.....	104
10.3. Forma en que se desarrolla la declaración judicial.....	105
10.4. Casos especiales de dificultades en la comunicación con el NNA.....	108
10.5. Obligación de registro.....	109
11. DECLARACIÓN VOLUNTARIA EN JUICIO DE ADOLESCENTES VÍCTIMAS (ARTÍCULO 14).....	110
11.1. Excepción a la intermediación de un profesional acreditado en la declaración judicial ordinaria.....	111
11.2. Verificación previa obligatoria.....	112
12. DESIGNACIÓN DEL INTERMEDIARIO EN LA DECLARACIÓN JUDICIAL (ARTÍCULO 15).....	113
12.1. Designación por el juez de garantía y prohibiciones.....	113
12.2. Designación por el tribunal oral en lo penal.....	114
12.3. Designación de intermediario en las causas mixtas.....	115
13. DECLARACIÓN JUDICIAL ANTICIPADA (ARTÍCULO 16).....	117
13.1. Titulares de la solicitud.....	117
13.2. Oportunidad para pedir la declaración judicial anticipada.....	118
13.3. Forma de realizarla.....	119
13.4. Efectos, sustitución de la declaración en juicio oral.....	119
13.5. Casos excepcionales de nueva declaración judicial.....	120
14. REPRODUCCIÓN DEL VIDEO DE EIV EN LA AUDIENCIA DE JUICIO (ARTÍCULO 18).....	121
14.1. Reglas especiales para el debate, resolución y realización de la reproducción.....	124
14.2. Diferencias en cuanto a los efectos en el contexto de ponderación de la prueba.....	125

15. DISPOSICIONES COMUNES A LA ENTREVISTA INVESTIGATIVA VIDEOGRABADA Y A LA DECLARACIÓN JUDICIAL.....	127
15.1. Cualidades del entrevistador y del intermediario (artículo 19).....	127
15.2. Lugar donde debe efectuarse la EIV y la declaración judicial (artículo 20)	128
15.3. Condiciones de realización de la EIV y la declaración judicial (artículo 21)	129
15.4. Registro de la entrevista investigativa y la declaración judicial (artículo 22)	130
15.5. Reserva del contenido de la EIV y de la declaración judicial (artículo 23)	131
15.6. Reserva de la entrevista investigativa videograbada	131
15.7. Reserva de la declaración judicial	133
15.8. Tipo penal especial	134
15.9. Incorporación del artículo 23 bis	135
16. MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN FAVOR DE LOS NNA.....	136
16.1. Medidas generales de protección (artículo 24).....	137
16.2. Medidas especiales de protección (artículo 25).....	138
16.3. Medidas de protección para la declaración judicial de NNA testigos de los delitos indicados en el artículo 1º (artículo 26)	140
17. DE LA FORMACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LOS ENTREVISTADORES	142
17.1. Disposición de entrevistadores (artículo 27)	142
17.2. Proceso de formación de entrevistadores (artículo 28)	143
18. ACERCA DEL REGLAMENTO DE LA LEY (ARTÍCULO 29).....	145
19. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (ARTÍCULO 30).....	147
20. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN Y DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL (ARTÍCULO 31)	148
21. LA INTERMEDIACIÓN JUDICIAL EN PARTICULAR	150
21.1. Introducción a la intermediación judicial	151
21.2. Formalidades de la intermediación	152
A) La declaración del NNA, víctima de cualquier edad o testigo menor de 14 años, será realizada en la sala especial instalada para estos efectos...	153
B) En el mencionado espacio solo podrán estar el NNA y el intermediario	153
21.3. Las actuaciones necesarias previas a la declaración judicial.....	155
22. EL PROTOCOLO DE INTERMEDIACIÓN JUDICIAL.....	156
22.1. En el contexto internacional: una mezcla de lo propio con los mejores elementos de otros	157
22.2. El protocolo propiamente tal.....	158
23. FASE PREVIA.....	158
24. FASE INICIAL	167

24.1. Encuadre	168
24.2. Reglas básicas	170
24.3. Advertencias legales	171
24.4. Sincronización, pregunta neutra y transición.....	173
25. FASE DE DESARROLLO	175
25.1. Neutralidad sobre el emisor de las preguntas	176
25.2. Dirección del debate y abstención del intermediario.....	177
A) Regla general.....	177
B) Excepción, juez de garantía requerido por un adolescente.....	178
25.3. Transmisión de preguntas	179
A) Desde la perspectiva del tribunal.....	179
B) Desde la perspectiva del intermediario.....	181
25.4. Objeciones	182
25.5. Ingreso de elementos a la sala especial.....	184
25.6. Reconocimientos.....	184
25.7. Levantamiento de dudas por el intermediario.....	185
A) Sentido y límites	185
B) Tipos o causales de canalización.....	187
a. Causal primera	187
b. Causal segunda	189
c. Causal tercera	189
C) Tramitación.....	190
25.8. Participación de traductores o intérpretes	191
26. FASE DE CIERRE	191
27. ROL DEL JUEZ PRESIDENTE	192
27.1. Rol del presidente del tribunal en la fase previa.....	193
27.2. Rol del juez presidente en la fase de desarrollo.....	197
28. A MODO DE CONCLUSIÓN	200
BIBLIOGRAFÍA	203
DOCTRINA	203
DOCUMENTOS LEGALES CITADOS	205
NORMATIVA CITADA.....	206
JURISPRUDENCIA CITADA	207

ABREVIATURAS

art.	: artículo
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
CDN	: Convención sobre los Derechos del Niño
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIFE	: Curso Inicial de Formación Especializada
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPP	: Código Procesal Penal
CdPP	: Código de Procedimiento Penal
CPR	: Constitución Política de la República
EIV	: entrevista investigativa videograbada
<i>et al.</i>	: y otros
Excma.	: Excelentísima
IVA	: Impuesto al Valor Agregado
NICHHD	: National Institute of Child Health and Human Development (Instituto Nacional de Salud Infantil y Desarrollo Humano)
NNA	: niños, niñas y adolescentes
OC	: Opinión Consultiva
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
p. / pp.	: página / páginas
PDI	: Policía de Investigaciones de Chile
PFC	: Programa de Formación Continua
SENAME	: Servicio Nacional de Menores
ss.	: siguientes

UNICEF : Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
URAVIT : Unidad Regional de Atención a las Víctimas y Testigos
vol. : volumen
vs. : versus

1. INTRODUCCIÓN

La redacción de este libro se da en un punto histórico muy particular de la normativa sobre la que trata y que deja de manifiesto que, a diferencia de otras cosas que estos jueces hemos redactado por años a nivel interno del Poder Judicial y Academia Judicial, ya no retrata un sueño, una idea inquietante para muchos o un proyecto respecto del que apelábamos adhesión, sino un cambio anhelado ya hecho realidad y más aún, operando en su primera etapa de vigencia en seis regiones del país durante ya un año.

Así, más allá de la emoción que nos embarga de trabajar en la implementación y ver el funcionamiento de varias de las ideas que hemos pensado, compartido, propuesto y empujado con varias personas que a estas alturas de este largo camino son “compañeros de batalla o los sospechosos de siempre”, el relatar dicho sendero y describir el resultado final que del mismo constituye esta Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales (en adelante, la ley o ley especial) con claridad y profundidad, a la vez, es un tremendo desafío. Más grande aún, cuando también pretendemos imprimirle la experiencia y conocimiento que hemos adquirido sobre estas materias durante años gracias a los profesionales y técnicos con los que trabajamos, especialmente de otras áreas del conocimiento, y lo que hemos podido aprender de los expertos nacionales e internacionales, así como el bagaje práctico ganado, llevando a cabo muchas tareas en mesas técnicas internas e interinstitucionales destinadas a la implementación del sistema cuando aún no había una sola pieza del mismo armada en la realidad. De lo logrado y de lo aún pendiente.

Nuestro propósito, entonces, es entregar a los operadores del sistema penal, abogados, académicos y estudiantes, un buen punto de partida para

el acercamiento, justificación y explicación de esta nueva normativa, convencidos de que no se trata de cualquier cuerpo legal, sino de un cambio de paradigma procesal y sistémico sin precedentes en nuestro país desde la propia reforma procesal penal, que impone un vuelco en nuestra manera de concebir la participación de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en el sistema penal, de hacerlo operativo y de coordinarnos en dicho intento de estandarización sobre nuestras actuaciones como responsables directos del resultado buscado. Asimismo, sin pretender agotar los puntos que se han estimado discutibles ni el debate en torno a ellos, nuestra idea es exponerlos y ojalá poder entregar las reflexiones que a su respecto se tuvieron presente antes y durante la tramitación de la ley, y las que se realizan hoy, ya desde la aplicación de su texto en una primera fase de funcionamiento.

Para dicho fin, daremos una mirada rasante a la génesis de este cuerpo legal, desde los primeros cambios de abordaje que existían de forma dispersa hace años, hasta el proyecto normativo sobre cuya base se erige el orden procesal actual para las causas con testigos o víctimas NNA. Miraremos las técnicas inmersas en el tratamiento de los menores de edad y las nuevas formas y restricciones bajo las que estos acceden a la denuncia, intervienen en la investigación y comparecen a juicio. Estudiaremos las temáticas que ahora regulan la formación de los intermediarios y de los entrevistadores, la estructura establecida para su acreditación, así como la instaurada para la grabación, resguardo y acceso a las videograbaciones de las dos instancias de contacto con estas víctimas y testigos de delitos graves tan particulares. Analizaremos la desafiante interdependencia que a nivel de la ley, su reglamento y nueve protocolos de actuación se asienta entre las instituciones parte del sistema penal. Profundizaremos en los mecanismos de protección que se imponen en las diversas etapas y diligencias del proceso, ahondando particularmente en la gran novedad a nivel nacional e internacional que constituye la técnica de intermediación de declaración de NNA durante el juicio oral.

Esperamos que todo ello sea de apoyo e impulso tanto para navegar en las normas de que se trata y sus múltiples aristas de fondo como para sumarse a ella y su concreción, con el fin de que sus objetivos sean realidad y sus brechas se conviertan pronto en mejoras. Estamos convencidos, como lo estuvimos hace más de ocho años sobre la necesidad de este cambio radical de abordaje para nuestros niños, niñas y adolescentes, que la también llamada ley de entrevista investigativa videograbada (ley de EIV), por