

OFICIO FN N°914/2015

ANT.: Oficio FN N° 160/2009.

MAT.: Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales.

SANTIAGO, 17 de Noviembre de 2015.

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y ABOGADOS AYUDANTES DE FISCAL DE TODO EL PAÍS

Este Fiscal Nacional, continuando con el proceso de sistematización de los oficios e instructivos, que imparten criterios de actuación en materia de delitos sexuales, y con la finalidad de tener una normativa interna acorde con la etapa actual de nuestra institución y de las necesidades de abordaje actualizado de las materias tratadas, mediante el presente **texto único**, imparte los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen en delitos sexuales, quedando sin efecto el anterior, contenido en el oficio citado en el antecedente.

I. ASPECTOS PENALES RELATIVOS A LOS DELITOS SEXUALES.

1. Parte General.

1.1. Delito continuado / Reiteración de delitos.

En los casos de pluralidad de hechos constitutivos de delito sexual, los fiscales deben sostener la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal o del artículo 74 del Código Penal, en su caso y, oponerse, por tanto, a la calificación de los delitos sexuales como delito continuado.

Para estos efectos se deberá argumentar el hecho de tratarse de una institución no consagrada en nuestro ordenamiento positivo, así como la circunstancia de que la elaboración teórica de esta figura se ha desarrollado a propósito de delitos contra la propiedad, por lo que resulta inaplicable a casos en que, como ocurre en los delitos sexuales, se ven afectados bienes jurídicos personalísimos.

En virtud del criterio señalado, resulta particularmente relevante llevar a cabo todas las diligencias de investigación necesarias y pertinentes para la acreditación de las fechas de ocurrencia de los delitos y su lugar de comisión. No obstante lo anterior, para el caso en que los tribunales acojan la tesis del delito continuado, se instruye a los fiscales informar de lo resuelto al Fiscal Regional para que éste, conforme sus

facultades, decida si se impugna o no la resolución, evaluando para ello si existen o no circunstancias calificadas que justifiquen no recurrir. Para estos efectos, se considerarán como circunstancias calificadas, entre otras, el quantum de la pena obtenida, la situación y la disposición de la víctima -entendida ésta en los términos establecidos en el artículo 108 del Código Procesal Penal- para participar de un eventual nuevo juicio oral. Dicha opinión deberá constar por escrito en la carpeta investigativa.

En aquellos casos en que los hechos se hayan cometido en territorios correspondientes a diversas Fiscalías Locales respecto de una misma víctima, o que exista otra situación que así lo aconseje, se procurará llevar una sola investigación a fin de evitar la revictimización y de optimizar los recursos investigativos. Para determinar la fiscalía que en definitiva tendrá a su cargo la investigación se aplicarán los criterios contenidos en el numeral 2.7 del Oficio FN N° 060/2014.

1.2. Perdón del ofendido regulado en el inciso final del artículo 369 del Código Penal.

Cuando el ofendido requiera poner término al proceso iniciado en contra de su cónyuge o conviviente, con quien hace vida en común, y a quien se le ha imputado haber cometido alguno de los delitos establecidos en los párrafos quinto y sexto del título VII del Libro II del Código Penal en su contra, el **fiscal no deberá solicitar el sobreseimiento definitivo**.

Previo a cualquier decisión procesal, el **fiscal deberá realizar, con la colaboración de URAVIT, las diligencias necesarias para descartar posibles presiones ejercidas sobre la víctima para que ésta inste por el término del proceso**. Realizadas esas diligencias, el fiscal adoptará la decisión que corresponda, de acuerdo al resultado de las mismas, tanto respecto de los delitos sexuales denunciados como de otros delitos que pudieren configurarse, con la limitación establecida para los delitos indicados en el párrafo precedente.

En aquellos casos en los que la investigación esté formalizada y la defensa pida el sobreseimiento definitivo, el fiscal deberá solicitar al tribunal que se cite a la víctima a la audiencia respectiva, en la que podrá ser escuchada directamente por el juez respecto de su petición.

1.3. Aplicación del artículo 369 quáter del Código Penal.

La regla general en materia de prescripción de la acción penal es que el plazo empieza a correr desde el día en que se ha cometido el delito (artículo 95 del Código Penal). Por su parte, el artículo 101 del mismo cuerpo legal, establece que la prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas. El artículo 369 quáter representa una doble excepción a dichas reglas puesto que, por una parte, tratándose de alguno de los delitos a que se refiere la norma, el plazo de prescripción de la acción penal empieza a correr **sólo a contar del momento en que la víctima cumpla 18 años, cualquiera haya sido el momento en que se cometió el delito**. Y, además, porque tal ampliación del plazo de prescripción rige únicamente para el niño, niña o adolescente que ha sido víctima de tales delitos.

Los Fiscales deberán instar por la plena aplicación de la norma especial contenida en el artículo 369 quáter del Código Penal.

Lo anterior rige, también, tratándose de imputados adolescentes, esto es, se deberá sostener que el plazo especial establecido por el artículo 5° de la Ley 20.084 sólo comienza a correr una vez que la víctima cumpla 18 años de edad.

De conformidad al artículo 96 del Código Penal, en caso de reiteración de delitos, por cada nuevo delito que cometa el imputado se interrumpe la prescripción, aún sin necesidad de sentencia ejecutoriada ni de iniciar un procedimiento en su contra, entendiéndose, por tanto, que la comisión de un nuevo delito viene a determinar la interrupción del término en curso, comenzando de nuevo el plazo de prescripción.

1.4. Aplicación de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 en delitos sexuales.

Respecto de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, si se ha procurado con celo reparar el mal causado por el delito, **se instruye a los fiscales no invocarla**. En el mismo sentido, si se alegara por la defensa la configuración de esta circunstancia atenuante, **los fiscales deberán oponerse a ella**, argumentando para ello el carácter personalísimo de los bienes jurídicos protegidos por estas figuras penales.

1.5. Invocación de la regla del artículo 368 del Código Penal.

Los **fiscales deberán invocar la circunstancia especial del artículo 368 del Código Penal** cuando se esté en presencia de los presupuestos que dicha norma contempla. Ello, sin perjuicio, de requerir, además, la aplicación de la circunstancia del artículo 13 del Código Penal, cuando también proceda.

1.6. Penas Accesorias Especiales.

En los casos en que sea procedente, **se instruye a los fiscales solicitar en la acusación, requerimiento respectivo o en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, además de la pena privativa de libertad, las penas accesorias de los artículos 370, 370 bis, 371 inciso segundo y 372 todos del Código Penal**. Asimismo, los **fiscales deberán evaluar y solicitar, en su caso, las medidas contempladas en el artículo 372 ter del Código Penal**.

Además, **se instruye a los fiscales solicitar en la acusación, requerimiento respectivo o en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, la clausura definitiva de los establecimientos o locales utilizados para la comisión de los delitos contemplados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis, de acuerdo con lo establecido en el artículo 368 ter del Código Penal**.

En los casos de los **artículos 366 quinquies, 374 bis inciso primero y 374 ter del Código Penal, se instruye a los fiscales solicitar en la acusación, requerimiento respectivo o en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, que el tribunal destine los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan, de conformidad con el artículo 469 inciso final del Código Procesal Penal**.

Los fiscales deberán solicitar en sus respectivas acusaciones por delitos sexuales cometidos en contexto de violencia intrafamiliar que se imponga al condenado, como sanción accesoria, una o más de las medidas contenidas en el artículo 9 de la Ley N° 20.066, sin perjuicio de las sanciones principales y accesorias que correspondan.

En los casos contemplados en los artículos 16 y 17 de la Ley N° 19.970, los fiscales deberán ordenar o solicitar, en su caso, la incorporación de la huella genética en los respectivos registros del Sistema Nacional de ADN.

1.7. Situación especial prevista en el artículo 4 de la Ley N° 20.084.

Tratándose de las situaciones descritas en el artículo 4 de la Ley N° 20.084, se deberá indagar y determinar la diferencia de edad y demás circunstancias que señala la norma como, igualmente, la posible existencia de las circunstancias contempladas en los artículos 361 y 363 del Código Penal.

Si se establece que se configura la excusa legal absoluta reglada en dicho artículo, los fiscales deberán pedir el sobreseimiento definitivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250 letra c) del Código Procesal Penal.

2. Parte Especial.

2.1. Abuso sexual agravado, regulado en el artículo 365 bis del Código Penal.

Se instruye a los fiscales, conforme al mérito de los antecedentes de la investigación, **calificar la conducta de introducción de dedos u otras partes del cuerpo distintas al pene como constitutiva del delito del artículo 365 bis del Código Penal.**

Para estos efectos se deberá tener en consideración que, con arreglo a la historia fidedigna de la ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se señaló que la introducción de objetos de cualquier índole comprende tanto a los animales como a cualquier parte del cuerpo humano distinta del órgano sexual masculino, como por ejemplo, una mano.

2.2. Delitos de explotación sexual comercial infantil y adolescente.

2.2.1. Producción de material pornográfico infantil, tipificado en el artículo 366 quinquies del Código Penal.

Respecto de las conductas que consistan en la realización de otras acciones de significación sexual constitutivas de delito, y que se verifiquen dentro del contexto de la producción de material pornográfico infantil, **el fiscal deberá perseguir la responsabilidad penal por todos los delitos que se configuren en atención a la conducta específica desplegada por el autor.**

2.2.2. Adquisición y almacenamiento de pornografía infantil, tipificado en el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal.

La conducta de almacenamiento de material pornográfico infantil, contenida en el inciso 2° del artículo 374 bis del Código Penal, sanciona la tenencia de material pornográfico en que se hayan utilizado a niños, niñas o adolescentes, sin que para ello sea necesario que se tenga una determinada cantidad del material, o que se persiga una finalidad especial con éste por parte del autor. Por lo tanto, los **fiscales deberán calificar como delito de almacenamiento de material pornográfico infantil la mera posesión maliciosa de aquél.**

En cuanto al aspecto subjetivo de la figura, el legislador es claro en exigir dolo directo al utilizar la expresión *maliciosamente*. Sin perjuicio de ello, este dolo directo concurre **sólo respecto de los verbos rectores y del carácter pornográfico del material**, es decir, el conocimiento de haber adquirido o almacenado cierto material y que éste tiene el carácter de pornográfico, todo lo cual emana de la historia fidedigna de la Ley N°19.927, de modo de excluir sólo a quienes accidentalmente reciban este tipo de material. **Respecto de la edad de los niños, niñas o adolescentes utilizados en dicho material, basta el dolo eventual**, ya que de otra forma habría que exigir al sujeto activo certeza de dicha circunstancia.

2.2.3. Obtención de servicios sexuales de niños, niñas o adolescentes.

Se trata de un delito de carácter residual, que se configura sólo en la medida que no se verifiquen las circunstancias de los delitos de violación o estupro. Por lo tanto, los fiscales a cargo de una investigación por esta materia deberán realizar, primero, las diligencias que lleven a descartar la comisión de aquéllos.

Considerando la dinámica propia de estos delitos, en el sentido que es común que el niño, niña o adolescente sea controlado en el ejercicio del comercio sexual a través de un proxeneta, se hace imperativo indagar la posible configuración del delito contemplado en el artículo 367 del Código Penal.

II. ASPECTOS PROCESALES RELATIVOS A LOS DELITOS SEXUALES.

1. Fiscales competentes para la investigación de delitos sexuales.

- La investigación de delitos sexuales, en las fiscalías que cuentan con fiscales especializados, debe radicarse en ellos.
- Si durante el desempeño del turno en la fiscalía no se cuenta con la presencia de un fiscal especializado en la investigación de delitos sexuales, se deben realizar, a la brevedad, sólo las diligencias más urgentes, poniendo en conocimiento de las mismas al fiscal que cuenta con dicha especialización. **Con todo, se debe procurar que quien tome la declaración a la víctima sea un fiscal, abogado asistente o profesional de URUVYT que cuente con formación especializada en entrevista investigativa.**
- Las fiscalías regionales deberán adoptar las medidas necesarias para que, en aquellas fiscalías locales que cuentan con más de un fiscal especializado, los fiscales del turno ordinario puedan contar con el apoyo de un fiscal especializado, cuando la complejidad del caso así lo requiera.
- En situaciones de extrema gravedad, muerte de la víctima, casos de alta conmoción pública o que se tengan sospechas que el victimario cuenta con redes de protección o actúa en el seno de una organización delictual, **se debe**

poner en conocimiento de la noticia criminal, de inmediato, al Fiscal Regional o a quien éste determine.

- En las situaciones de ordinaria ocurrencia, en el menor lapso posible se hará el traspaso de la investigación con todos sus antecedentes al fiscal especializado, quien asumirá la causa en definitiva.
Si en la respectiva fiscalía, no se cuenta con un fiscal de la especialidad, o por motivos justificados se hace inviable la prescripción anterior, se recabará el apoyo para la investigación del hecho de algún fiscal especializado en la investigación de delitos sexuales de la región, del abogado asesor del área y de la Unidad Especializada de la Fiscalía Nacional, de tal manera que el fiscal a cargo de la investigación cuente con todas las herramientas necesarias para llevar a cabo su labor.
- En todo caso, se procurará que el fiscal especializado no asignado, acompañe al fiscal en la sustanciación del respectivo juicio oral, si éste se realiza y si su carga laboral asociada a la tramitación de otras causas de esta naturaleza lo permite.

2. Diligencias de investigación.

2.1. Aspectos generales.

El fiscal deberá preferir, en cuanto estén disponibles, los servicios especializados en investigación de delitos sexuales de una o de ambas policías.

El fiscal se coordinará con el profesional de la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos correspondiente, durante todo el procedimiento, con el propósito fundamental de que el profesional asignado al caso favorezca la participación de la víctima en el proceso, evalúe permanentemente la necesidad de brindarle protección, procure disminuir al máximo las perturbaciones que hubiere de soportar con ocasión de las diligencias o actuaciones en que debiere intervenir y la víctima pueda así recibir asesoría psicosocial especializada que apoye la toma de decisiones del fiscal respecto del curso de la investigación, objetivos todos que se enmarcan en la estructura del modelo OPA.

Se instruye a los fiscales velar porque se aplique correctamente la marca VIF a los delitos sexuales cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, de conformidad con la regulación de la Ley N° 20.066.

2.2. Denuncia y toma de declaración a la víctima

En la recepción de la denuncia, el funcionario policial, sin tomar declaración a la víctima, se limitará a consignar en el parte sólo los datos de ésta y las circunstancias del hecho, los que deberá obtener del adulto responsable cuando la víctima sea niño, niña o adolescente.

Al fiscal le corresponderá participar personalmente en la toma de declaración de la víctima, sin perjuicio de delegar la realización de la diligencia en funcionarios o profesionales especializados del Ministerio Público. Excepcionalmente, podrá delegar dicha diligencia en funcionarios especializados de alguna de las policías¹.

¹ Lo anterior sin perjuicio de lo que se disponga en la regulación normativa que actualmente se tramita en el Congreso, Boletín N° 9245-07, sobre entrevista videograbada.

El fiscal adoptará las medidas necesarias para que la víctima preste la menor cantidad de declaraciones posibles, evitando la repetición innecesaria de diligencias en que se deba contar con su participación.

Tratándose de víctimas niños, niñas o adolescentes, el Fiscal deberá, en las fiscalías en que se cuente con las salas especiales y medios tecnológicos que lo permitan, disponer la video grabación de la declaración, a través de un sistema de audio y video.

2.3. Exámenes médicos y corporales.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 197 inciso 1° del Código Procesal Penal, el fiscal podrá ordenar exámenes corporales del imputado o del ofendido, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado.

En la investigación de los delitos sexuales, el fiscal deberá ordenar, con la mayor prontitud y urgencia, e incluso antes de tomar declaración a la víctima, la práctica de los exámenes médicos que deban efectuarse a la víctima, así como a sus vestimentas, con el objeto de evitar que desaparezcan los rastros o huellas del delito. Para ello, el fiscal le solicitará que preste su consentimiento, por sí y a través de su representante. En caso de negativa el fiscal evaluará, con los antecedentes particulares del caso y con el apoyo de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos de resultar pertinente, solicitar la correspondiente autorización al juez de garantía, exponiéndole las razones del rechazo, de conformidad al inciso segundo del artículo 197 del Código Procesal Penal.

En el caso de exámenes a la víctima que no revistan el carácter de urgentes podrá solicitar el fiscal, previamente, a la Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos, su opinión sobre la existencia de antecedentes que hagan temer menoscabo para la salud o dignidad de aquélla con la realización del examen. Si no existieren tales antecedentes, solicitará a la víctima, por el medio más expedito, que preste su consentimiento.

En los casos en que el fiscal lo estime pertinente, para la seguridad de la víctima y para el éxito de la investigación, instruirá que la víctima sea acompañada en la diligencia por personal especializado de la policía o de la Unidad Regional de Atención a Víctimas en los casos que la evaluación de dicha unidad haya establecido su necesidad.

Asimismo, el fiscal podrá ordenar exámenes a la persona y vestimentas del presunto hechor, en cuanto sea necesario para obtener y contrastar prueba biológica. En lo posible, procurará obtener de él una muestra biológica para determinar huella genética.

El fiscal solicitará al imputado su consentimiento para someterse a los exámenes respectivos, explicándole el tipo de examen que se efectuará y la incidencia del mismo en la investigación, de tal manera que comprenda el significado del acto para el cual presta su consentimiento; de éste quedará constancia en la carpeta de

investigación. En caso de no obtenerlo, podrá pedir la autorización judicial, exponiendo al juez las razones del rechazo, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 197 del Código Procesal Penal.

Los exámenes corporales que se efectúen a sospechosos de haber participado en la comisión del hecho punible irán precedidos de la lectura del artículo 93 del Código Procesal Penal. Debe dejarse constancia en el acta de consentimiento de esta circunstancia.²

Respecto de aquellas muestras que se obtengan del trabajo del sitio del suceso, de las prendas de vestir de la víctima o de las muestras biológicas extraídas de ésta o de otros intervinientes del proceso, en las que el análisis pericial haya establecido la existencia de una huella genética comparable, el fiscal deberá ordenar al Laboratorio que ejecutó la pericia su remisión al Servicio Médico Legal y solicitar a la Unidad de CODIS su inclusión en el registro de evidencias, registro de víctimas o al registro que correspondiere, conforme lo dispone la Ley N° 19.970; la misma petición deberá realizar el Fiscal al Tribunal para el caso de los imputados, de modo que se disponga el ingreso de su huella genética al registro de imputados.

2.4. Exámenes psicológicos o psiquiátricos.

El fiscal podrá ordenar la realización de evaluaciones periciales psicológicas y/o psiquiátricas a la víctima respecto del análisis de su testimonio, su condición mental, el daño psicológico que eventualmente pudo haberle producido el delito o las consecuencias del mismo, u otros que se estimen pertinentes. **Ello no es imperativo ni necesario para todas las causas investigadas por delitos sexuales** por lo que se ha estimado pertinente señalar algunas orientaciones que puedan servir a los fiscales sobre la conveniencia de su solicitud:

- En los casos de delitos sexuales cometidos al interior de la familia, o cuyas víctimas sean niños, niñas o adolescentes y no se cuente con evidencias físicas ni testigos, además de su propio testimonio, en que existan probabilidades ciertas de su retractación, la necesidad de recurrir a evaluaciones periciales psicológicas de análisis del testimonio y de daño a la víctima se encuentra más justificada que en los atentados cometidos fuera de estos ámbitos y en los que no existe riesgo de retractación asociado al vínculo de parentesco entre víctima y agresor.
- También, puede resultar necesario requerir la intervención de profesionales que analicen el testimonio de la víctima cuando la denuncia se produzca en un contexto de litigio entre los padres o responsables de su cuidado, como consecuencia de una separación o por otro motivo que sea de competencia de los Tribunales de Familia, siempre que de los antecedentes aparezca efectivamente acreditada la existencia de dichos conflictos y se haga necesario evaluar si éstos están incidiendo o no en la denuncia y en la información entregada por la víctima.

² El fiscal deberá tomar en consideración, para el envío de muestras al Servicio Médico Legal y, en general, para la investigación pericial sobre agresiones sexuales, lo dispuesto por la Resolución N° 710 exenta, de 13 de julio de 1999, del Servicio Médico Legal. (publicada en el Diario Oficial de 21 de agosto del mismo año.)

- También resulta recomendable requerir la intervención pericial de análisis del testimonio, cuando la investigación se relacione con hechos ocurridos en establecimientos educacionales, en que existan varias víctimas y en que sea necesario confirmar o descartar la hipótesis de contaminación del relato entre ellas o ellos.

Finalmente, cuando proceda, es conveniente contar con una evaluación pericial para determinar si la víctima presenta daño y si éste se puede atribuir a la ocurrencia del hecho investigado y, de establecerse dicha relación, que el profesional a cargo de esta intervención pericial se pronuncie sobre el grado y extensión del daño causado a la víctima y del pronóstico de recuperación desde la perspectiva terapéutica, elementos que serán relevantes para la aplicación del artículo 69 del Código Penal. Cuando el fiscal requiera dicha intervención pericial, y se trate de casos en los que haya precedido la videograbación de la entrevista investigativa, deberá remitir al profesional asignado a dicha tarea copia íntegra de los registros de audio y video de las entrevistas realizadas a la víctima durante la investigación, antecedentes que se encontrarán incorporados en la investigación y a disposición de las partes.

En este mismo sentido, el fiscal deberá requerir al organismo pericial designado que, de haberse videograbado la intervención pericial, se le remitan todos los registros de audio y video que den cuenta de la pericia de la víctima, de modo tal de que formen parte integrante de los antecedentes de la investigación y que puedan ser utilizados, conforme lo referido previamente, como medios de prueba en la instancia procesal correspondiente.

En cuanto a las eventuales peticiones para que peritos de la defensa presencien la realización de pericias dispuestas por la Fiscalía, se deberá acceder a la solicitud. **El fiscal deberá indicar a la defensa del imputado que el perito por él designado sólo podrá presenciar la pericia cuando se cuente con el consentimiento de la víctima, siempre que ello no signifique un menoscabo para ésta y, además, que el perito deberá ceñirse estrictamente a la normativa que el establecimiento pericial escogido tenga para los peritos que observen la ejecución de la pericia, pues de no cumplir aquello la pericia no será realizada en su presencia.**

De dichas advertencias el fiscal dejará constancia escrita en la carpeta, suscrita por el defensor del imputado o, en caso de producirse el debate en la audiencia, dejará dicha constancia en el audio correspondiente.

2.5. El careo.

El fiscal, **en ningún caso** citará a careo a una víctima de delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexuales.

2.6. Diligencias investigativas a decretar en casos de retractación de la víctima.

Atendido que la retractación es un fenómeno de ocurrencia habitual, en especial tratándose de delitos sexuales contra niños, niñas o adolescentes, particularmente en aquellos producidos en el contexto intrafamiliar, lo que puede generar dificultades investigativas y probatorias y que, además, puede manifestarse en distintos momentos procesales, **se instruye a los fiscales que:**

- Ante la presencia de indicadores de riesgo de retractación, tales como la falta de apoyo o incredulidad de los padres o de otra figura significativa que tenga a su cargo a la víctima, la dependencia económica familiar respecto del agresor o el impacto de una victimización secundaria especialmente intensa, el fiscal deberá solicitar o decretar las medidas de protección correspondientes; evaluar la solicitud de una declaración anticipada; considerar la posibilidad de un peritaje de análisis de testimonio de la víctima que aún no se ha retractado, entre otras.
- De producirse efectivamente la retractación de la víctima, el fiscal deberá investigar las circunstancias en que ésta se ha producido y sus posibles causas y solicitar la colaboración y opinión a la respectiva URAVIT.
- En el caso de retractación de niños, niñas o adolescentes, el fiscal deberá evaluar la comunicación de los antecedentes al Tribunal de Familia respectivo.

3. Procedencia de la declaración anticipada de acuerdo al artículo 191 bis del Código Procesal Penal.³

3.1. Generalidades.

El artículo 191 bis del Código Procesal Penal establece la posibilidad de solicitar que se reciba la declaración anticipada de niños, niñas o adolescentes que fueron víctimas de los delitos de violación, violación impropia, estupro, abuso sexual agravado, abuso sexual propio, abuso sexual impropio, producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de prostitución infantil, trata de personas y obtención de servicios sexuales de menores de edad. Además, la norma señalada complementa la del artículo 191 del Código Procesal Penal, en la que se regula el régimen general de anticipación de prueba y en la que también se establece la facultad del fiscal de solicitarla, cuestión que en ningún caso se contrapone a la regla especial del artículo 191 bis del Código Procesal Penal, siendo ambas normas absolutamente compatibles.

3.2. Conveniencia de solicitar la prueba anticipada.

El fiscal deberá evaluar la conveniencia de hacer uso de la declaración anticipada de acuerdo a las particularidades del caso concreto y, principalmente, tomando en consideración los demás antecedentes recabados en la investigación.

Por ello, para utilizar el mecanismo de la declaración anticipada del artículo 191 bis del Código Procesal Penal, el fiscal deberá establecer fehacientemente las circunstancias personales y emocionales que hacen recomendable prescindir de la declaración del niño, niña o adolescente en el juicio oral. Para dicho objeto, el fiscal podrá solicitar la opinión de la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos respectiva, así como también procurará obtener un informe del profesional encargado de la terapia de la víctima, en su caso. Este mismo proceder se aplicará cuando el fiscal alegue la modificación de circunstancias al tenor del inciso 2° del artículo 191 bis del Código Procesal Penal.

3.3. Oportunidad de la solicitud.

³ Este párrafo debe ser considerado sin perjuicio de lo que pueda determinarse legislativamente una vez que concluya la tramitación del Boletín N° 9245-07.

La solicitud puede presentarse desde que se ha formalizado la investigación. Esto se desprende de lo preceptuado expresamente en el inciso 2° del artículo 230 del Código Procesal Penal y, en particular, en el inciso final del artículo 191 bis del mismo cuerpo legal, en que se señala el deber del juez de garantía de citar a la declaración anticipada a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, entre los que se encuentran ciertamente el imputado y su defensor. Se hace necesario, por tanto, formalizar la investigación antes de solicitar la realización de dicha actuación. En caso que el imputado no sea habido, previo a la formalización, se deberá instar por la declaración de rebeldía conforme a los artículos 99 y siguientes del Código Procesal Penal.

Además, en virtud del inciso 2° del artículo 280 del Código Procesal Penal, la solicitud de prueba anticipada puede ser realizada hasta el inicio del juicio oral. Asimismo, tomando en consideración la referencia general al artículo 191 del citado código que hace la norma señalada, sin distinguir entre el inciso primero y el segundo, la modificación de circunstancias podría ser alegada por el fiscal también con posterioridad a la audiencia de preparación del juicio oral y hasta el inicio de éste.

4. Técnicas de investigación especiales del artículo 369 ter del Código Penal.

4.1. Consideraciones generales en relación al artículo 369 ter del Código Penal.

Esta norma regula las siguientes técnicas de investigación:

- Interceptación o grabación de telecomunicaciones.
- Fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes.
- Agentes encubiertos. Entregas vigiladas de material.

El propio artículo 369 ter del Código Penal indica, taxativamente, los delitos en cuyas investigaciones proceden estas técnicas especiales, a saber, producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de prostitución infantil, obtención de servicios sexuales de niños, niñas o adolescentes, y comercialización, importación, exportación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico infantil.

En cuanto a los demás delitos sexuales se debe estar a las reglas generales, es decir, las técnicas de interceptación o grabación y fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes, sólo proceden en delitos que tienen asignada pena de crimen, de acuerdo al artículo 222 del Código Procesal Penal. Las técnicas de intervención de agentes encubiertos y entregas vigiladas no proceden en la investigación de estos delitos.

El artículo 369 ter del Código Penal es una norma especial por las siguientes razones:

- a) Atendido su carácter específico, se aplica sólo a los delitos vinculados a la explotación sexual, el artículo 369 ter del Código Penal prima sobre los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal. En consecuencia, **no se exige para su procedencia que se trate de investigaciones por delitos que tengan asignada pena de crimen.**
- b) Respecto de las técnicas de interceptación o grabación de telecomunicaciones y de filmación, fotografía u otros medios de

reproducción de imágenes, en todo lo no regulado por el artículo 369 ter se aplicará, íntegramente, lo dispuesto en los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal.

- c) En lo que respecta a las técnicas de intervención de agentes encubiertos y entregas vigiladas, el propio artículo 369 ter del Código Penal, en su inciso final, señala que ellas se regirán por la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de drogas. De esta manera, **todo lo relativo a la intervención de agentes encubiertos se encuentra regulado en el artículo 25 de aquélla, en donde se conceptualiza la técnica y se establecen las correspondientes eximentes de responsabilidad penal por los delitos en que pueda incurrir. A su vez, las entregas vigiladas son reguladas en el artículo 23 del citado cuerpo legal.**

4.2. Requisitos de procedencia.

La autorización del juez de garantía en estos delitos supone una diferencia sustancial con las técnicas reguladas en la Ley N° 20.000.

El estándar de sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva ha cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos señalados por el artículo 369 ter del Código Penal, **supone que lo que establece la ley para la procedencia de estas técnicas es claramente menos exigente que el de “presunciones fundadas” regulado para la procedencia de las medidas cautelares de los artículos 140 y siguientes del Código Procesal Penal.** Esta mayor flexibilidad se explica por la misma finalidad de las técnicas de investigación, las que precisamente están destinadas a recabar elementos de prueba en el marco de investigaciones por delitos de explotación sexual, los que son complejos en su dinámica. En este mismo sentido, el artículo 369 ter del Código Penal permite, para autorizar la utilización de estas técnicas, que las fundadas sospechas recaigan no sólo sobre organizaciones delictivas, sino que también respecto de personas naturales.

La investigación debe hacer imprescindible la utilización de la o las técnicas, lo que supone el uso de ellas como medio necesario para el éxito de la investigación, en virtud de los antecedentes que tenga el fiscal.

4.3. Técnicas especiales de investigación en particular.

4.3.1. Interceptación o grabación de telecomunicaciones.

Para la solicitud de esta técnica especial de investigación, se requiere que existan sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiera cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en el artículo 369 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible.

En este punto, y en concordancia con lo instruido en el Oficio FN N° 060-2014, en materia de interceptaciones telefónicas, se establecen los siguientes criterios de actuación:

- a) Previo a la implementación de la medida intrusiva:**

Los fiscales a cargo de investigaciones en las cuales se pretenda hacer uso de esta técnica de investigación, **requerirán a las respectivas policías un informe escrito que establezca el motivo o fundamento que justifique la utilización de esta medida intrusiva respecto de cada uno de los números telefónicos que se pretende interceptar.** Dicho informe contendrá, a lo menos, una descripción de las diligencias de investigación que ya se hubieran practicado, como también la individualización del dueño, intermediarios, poseedor o mero tenedor del número telefónico que requiere ser interceptado.

Los fiscales deberán evaluar tanto la pertinencia como el alcance de la interceptación de comunicaciones, en forma previa a la solicitud que formulen ante el juez de garantía correspondiente. Para dichos fines, los fiscales ponderarán los antecedentes proporcionados por la policía, y las demás circunstancias que consten en la carpeta investigativa.

Los fiscales, en la solicitud que realicen al respectivo tribunal de garantía, deberán indicar cuál es el alcance de la solicitud de interceptación que están requiriendo, para lo cual señalarán expresamente si sólo se solicita la interceptación de la voz o si, además, requieren que el tribunal autorice la obtención del tráfico de llamadas, la información proveniente de los sistemas de mensajería u otras formas de telecomunicación que sean posibles de interceptar, conforme a las capacidades técnicas de las operadoras.

Del mismo modo, los fiscales deberán revisar la resolución judicial verificando que se autorice expresamente todo aquello que ha sido requerido en la solicitud.

b) Durante el curso de la interceptación telefónica:

Los fiscales deberán mantener un estricto control de los registros de la interceptación. En este contexto se instruye que, **transcurrido la mitad del plazo otorgado por el tribunal para la ejecución de la interceptación telefónica, el fiscal deberá exigir de los funcionarios policiales a cargo de la investigación un informe escrito con los resultados que ha generado la misma;** informe en el cual la policía deberá certificar la entrega de la totalidad de los registros de las comunicaciones que fueron interceptadas, acompañándose los respectivos respaldos y reportes de cada uno de los números interceptados, debidamente rotulados y sellados, sin perjuicio que pueda requerirse información a los funcionarios diligenciadores, en cualquier estado de la medida.

Sin perjuicio de lo anterior, los fiscales harán saber a los funcionarios policiales que, como oficiales diligenciadores de la investigación, tendrán la obligación de informar cada vez que se les requiera de la situación en la que se encuentra una interceptación telefónica.

Los fiscales deberán instruir a la policía respecto a la obligación de informar si, durante el transcurso de la interceptación telefónica, el imputado actúa a su vez como intermediario en la comisión de otro ilícito, o bien, se concluye por medio del

tráfico IMEI⁴ que, en el aparato telefónico del mismo, se han incorporado otros números telefónicos con los cuales se está cometiendo el mismo u otro ilícito, por personas distintas de las autorizadas judicialmente a interceptar telefónicamente, ello con el objeto de regularizar a la brevedad la autorización judicial correspondiente ante el juez de garantía.

En el evento que, producto de la interceptación telefónica, se detecten conversaciones del imputado con su abogado defensor, y éstas digan relación con materias propias del ámbito de la defensa, **se instruye a los fiscales comunicar de inmediato al juez de garantía acerca de la existencia de dichas comunicaciones y de los registros de las mismas.**

En este sentido, los fiscales han de determinar si dichas conversaciones versan sobre el ámbito de defensa del imputado, o si de ellas se infiere una eventual participación del abogado en los hechos investigados. En el primer caso, el contenido de dichas escuchas no deberá ser considerado por el fiscal. En el segundo, se solicitará autorización al juez de garantía, no sólo para utilizar las futuras conversaciones entre el imputado y su abogado, sino además, para valerse de las que fundaron esta solicitud.

Cabe hacer presente que los fiscales sólo podrán ponderar la naturaleza de las conversaciones entre el imputado y su abogado una vez que éstas ya se han verificado. Las autorizaciones de interceptación telefónica se otorgan para registrar todas aquellas conversaciones que el imputado mantenga, aún las de carácter personal y las que no revisten interés para la investigación. Por ello, es el fiscal que dirige la investigación el llamado a evaluar la importancia investigativa de estos registros, así como las especiales circunstancias que pudieren surgir de su análisis. En este contexto y según lo dispuesto en el artículo 225 del Código Procesal Penal, no se podrán utilizar como medios de prueba dichas comunicaciones, salvo que haya existido una autorización expresa para grabarlas.

Previo a la solicitud de prórroga de interceptación telefónica ante el juez de garantía, los fiscales deberán exigir un informe fundado por parte de la policía, que contenga las transcripciones de las conversaciones relevantes y comprobar que tienen en su poder la integridad de las copias de los registros de las comunicaciones que fueron interceptadas, acompañándose los respectivos respaldos y reportes de cada uno de los números interceptados, debidamente rotulados, sellados, analizados y evaluados. Los fiscales informarán a los funcionarios policiales que el informe debe incluir datos concretos que permitan individualizar o determinar la participación del imputado en el hecho investigado, o la pertenencia a algún grupo organizado.

⁴ **IMEI:** International Equipment Identity (Código de Identificación Internacional del Equipo Móvil). Corresponde a la designación de un código de identificación único para cada dispositivo de telefonía móvil, representado por una serie de algoritmos, que se integra en la tarjeta SIM y que permite su identificación a través de las redes GSM y UMTS, el cual está formado por el código del país concernido – que se compone de tres dígitos -, el código de la red móvil –compuesto de dos dígitos-, y un número de diez dígitos que contiene la identificación de la estación móvil, pero que no contiene el número concreto del teléfono del abonado. El IMEI carece de capacidad de información sobre la identidad del usuario, teniendo valor probatorio únicamente si se asocia con otros datos en poder de las operadoras.

Circular N° 1/2013, sobre Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, Fiscalía General del Estado de España, Madrid, 11 de Enero de 2013.

Asimismo, se instruye a los fiscales solicitar la prórroga de la autorización antes de la expiración del plazo originalmente otorgado por el tribunal.

Si del informe policial se concluye que la medida intrusiva no ha arrojado resultados positivos o de interés para la investigación, el fiscal en ningún caso podrá gestionar solicitud alguna de prórroga.

Las fiscalías de todo el país deberán arbitrar las medidas que sean necesarias para conservar bajo sello y mantener en estricta reserva los registros de interceptaciones telefónicas.

c) Al término de la interceptación:

Los fiscales deberán llevar un registro en la carpeta investigativa de todas las copias que se realicen de los registros de interceptaciones telefónicas, individualizando a las personas que tuvieron acceso a las mismas. Lo anterior, con el objeto de cumplir lo dispuesto en el artículo 223 del CPP, relacionado con la obligación de destrucción de toda transcripción o copia.

Una vez concluida la investigación, el fiscal requerirá de la policía un informe completo y detallado de la totalidad de números interceptados, el que deberá contener un análisis investigativo que dé cuenta de los resultados del mismo y del análisis de todas las herramientas técnicas proporcionadas por cada número telefónico.

Con la evaluación y análisis del informe policial, del o los números telefónicos interceptados, los fiscales solicitarán al juzgado de garantía, siempre que la investigación lo permita y en la medida que no ponga en peligro la vida o integridad corporal de terceras personas, la notificación de dicha medida a los sujetos cuyos números telefónicos hayan sido interceptados.

Cuando sea procedente y, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 223 inciso 4° del Código Procesal Penal, referente a la entrega de los registros de las comunicaciones telefónicas que fueren irrelevantes a los afectados y la eventual destrucción de los mismos, el fiscal solicitará audiencia al juez de garantía. En todo caso, lo anteriormente señalado no se aplicará respecto de grabaciones que contuvieran informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudiesen constituir un delito que merezca pena de crimen.

Para grabar conversaciones entre presentes o por medio de dispositivos fijos o móviles, los fiscales recabarán la correspondiente autorización judicial.

Los fiscales deberán tomar contacto con la Unidad Especializada en Control de Tráfico de Drogas de la Fiscalía Nacional, para los efectos de utilizar esta medida intrusiva.

4.3.2. Fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes.

Debe tratarse de fotografías o filmaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos y que éstas se capten en lugares privados, o que no sean de libre acceso al público, ya que en caso de fotografías de lugares públicos (plazas, calles, parques,

etc.) o de libre acceso al público (restaurantes, cibercafés, cines, cabarets, etc.), no se requiere de la autorización judicial, al no afectarse garantías fundamentales.

Cuando desde uno de estos lugares de carácter público, se filme o fotografíe hacia el interior de uno privado, será conveniente solicitar dicha autorización.

4.3.3. Agentes encubiertos.

Los fiscales procurarán utilizar esta técnica para impulsar las investigaciones por delitos en contexto de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, por cuanto su uso se hace necesario y útil en consideración a las características particulares de estos ilícitos, como son las escasas denuncias, las especiales condiciones de la víctima y el contexto reservado en que suelen cometerse.

Por lo anterior, se instruye a los fiscales:

- Los fiscales a cargo de investigaciones en las cuales se pretenda hacer uso de esta técnica de investigación, requerirán a las respectivas policías un **informe escrito reservado** que establezca el motivo o fundamento que justifique su utilización. Dicho informe contendrá, a lo menos, una descripción de las diligencias de investigación que ya se hubieren practicado, y sirvan de fundamento a su solicitud.
- La designación de agente encubierto se realizará para una determinada investigación, concluyendo el nombramiento una vez que se encuentre agotada ésta.
- Se sugiere a los fiscales que la designación del agente encubierto sea coetánea a las primeras actuaciones policiales. Ello con el objeto de legitimar el proceder del agente y evitar futuras discusiones en torno a la licitud de su actuación.
- Los fiscales deberán dejar constancia en la carpeta investigativa de la resolución que autoriza la utilización de un agente encubierto.
- Los fiscales deberán ejercer un control permanente sobre la actuación del agente encubierto, a través de la entrega de información periódica de parte del agente en cuanto al avance de la diligencia, así como por la indicación de cualquier hallazgo de interés al fiscal, entre otras medidas.
- Cuando se estime necesario, el fiscal adoptará todas las medidas de protección que procedan para el funcionario policial que actúe o haya actuado como agente encubierto.
- El fiscal deberá tener presente que en su actuación el agente encubierto está autorizado para realizar conductas que constituirían delitos, siempre que éstas sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 20.000.
- La eximente de responsabilidad penal contenida en el artículo 25 de la Ley N° 20.000 no ampara, en ningún caso, la instigación delictual, por lo que el agente no puede provocar o instigar el delito.

4.3.4. Entregas vigiladas.

Los fiscales no deberán utilizar esta técnica cuando se trate de hacer circular material pornográfico infantil vía Internet, debido a la dificultad de mantener una vigilancia efectiva del tráfico de éste, el que puede ser fácilmente difundido a otras

personas, afectando los derechos de las víctimas y comprometiendo la responsabilidad del fiscal y de la policía.

5. Medidas de publicidad en las audiencias desarrolladas en el marco de investigaciones que afecten a niños, niñas y adolescentes.

En las audiencias que se celebren en el marco de la investigación de ilícitos relacionados con la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, se instruye a los fiscales solicitar al Juez de Garantía o al Tribunal Oral, en su caso, algunas de las medidas contenidas en el artículo 289 del Código Procesal Penal.

En aquellas investigaciones por delitos sexuales que afecten a niños, niñas y adolescentes en que éstos puedan verse sometidos a una exposición mediática durante el desarrollo de la respectiva audiencia, el fiscal deberá solicitar al Juez de Garantía o al Tribunal Oral, en su caso, algunas de las medidas contenidas en el artículo 289 del Código Procesal Penal, tales como impedir el acceso u ordenar la salida de las personas determinadas de la sala en que se efectúe la audiencia; impedir el acceso al público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas y, prohibir a las partes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo de la audiencia.

6. Solicitud de la defensa de peritar a la víctima a la luz del artículo 320 del Código Procesal Penal.

Frente a la solicitud de la defensa, fundada en el artículo 320 del Código Procesal Penal, para realizar pericias psicológicas a la víctima de delitos sexuales procurando así contrarrestar los informes periciales psicológicos en materia de evaluación del testimonio y de daño realizados por peritos de organismos auxiliares de la investigación, **se instruye a los fiscales oponerse a dicha petición, sin perjuicio de la facultad de peritos de la defensa de presenciar las evaluaciones dispuestas por la Fiscalía, según se señaló en el punto 2.4 de este oficio.**

La oposición deberá fundarse en la necesidad de proteger la integridad psicológica de la víctima (artículos 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado y artículos 6, 78 y 308 del Código Procesal Penal) y en la oportunidad procesal para que la defensa controvierta la prueba de cargo de la Fiscalía, constituida por el Juicio Oral (artículos 309 y 318 del Código Procesal Penal). Igualmente, podrá invocarse la obligación de los órganos del Estado de proteger a niños, niñas y adolescentes que emana de la Convención de Derechos del Niño.

En caso que el Juez de Garantía acceda a la solicitud sin ningún tipo de apercibimiento, se deberá informar a la víctima y a su representante legal o quien esté a cargo de su cuidado, que no está obligada a asistir a la diligencia respectiva. En caso de apercibimiento, el fiscal deducirá las acciones constitucionales a que haya lugar.

7. Medidas de protección.

El fiscal, en coordinación y con la asesoría de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, en el caso de víctimas niños, niñas o adolescentes y víctimas adultas que hayan sido derivadas a la Unidad, adoptará las medidas de protección que resulten necesarias en favor de las víctimas, pudiendo la Unidad implementar o

sugerir todas las medidas que evalúe pertinentes. Dichas medidas pueden requerir o no de autorización judicial.

7.1. Medidas de protección que no requieren intervención judicial.

En cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 83 de la Constitución Política del Estado, el fiscal deberá, cuando lo estimare necesario y atendidas las circunstancias del caso adoptar, sin intervención judicial, cualquier medida de protección de los derechos de la víctima y su familia que no implique privación ni restricción de los derechos del imputado, según lo dispuesto en los artículos 6° y 78 inciso 2° letra b) del Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 6°, en relación con los artículos 307 y 308, todos del Código Procesal Penal, en los casos en que se estimare necesario, el fiscal ordenará mantener en estricta reserva la identidad y demás antecedentes personales de la víctima, y adoptará las medidas conducentes a garantizar dicha reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer se lleven a efecto cautelando su intimidad, durante todo el proceso penal.

7.2. Medidas de protección que requieren intervención judicial.

7.2.1. Medidas de protección generales.

En los casos de los delitos sexuales contemplados en los párrafos V y VI del título VII, Libro II del Código Penal, **y cuando la situación de riesgo de la víctima o su familia lo haga necesario, el fiscal deberá solicitar al juez de garantía, en cualquier etapa del procedimiento, aún antes de la formalización, alguna de las medidas de protección contempladas en el artículo 372 ter del Código Penal**, tales como la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél.

Respecto de los delitos señalados en el párrafo anterior contemplados en la letra anterior, ante la eventual concesión de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, **el fiscal deberá solicitar, como condición para la imposición de la libertad vigilada intensiva, alguna de las contempladas en el artículo 17 ter de dicha ley**, tales como la prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos.

En estos mismos casos, tratándose de imputados adolescentes a quienes se imponga la sanción de libertad asistida, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 20.084, deberá solicitarse igualmente que el plan de intervención respectivo contemple medidas tales como la prohibición de aproximarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas, u otras condiciones similares, de acuerdo a lo previsto en el inciso cuarto de la citada norma.

7.2.2. Medidas de protección en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales.

El artículo 15 de la Ley N° 20.066 faculta al juez con competencia en lo penal para decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima,

mencionando expresamente entre ellas las contempladas en el artículo 92 de la Ley N° 19.968. El inciso final de esta última disposición agrega: *“El juez, para dar protección a niños, niñas o adolescentes, podrá, **además**, adoptar las medidas cautelares contempladas en el artículo 71, cumpliendo con los requisitos y condiciones previstas en la misma disposición”*.

Estas son medidas judiciales especiales para el caso que la víctima sea niño, niña o adolescente en contexto de violencia intrafamiliar, **por lo que los fiscales deberán solicitarlas al juez de garantía, cuando estimen que son necesarias, atendida la evaluación de riesgo que efectúe el profesional URAVIT asignado al caso**. La oportunidad procesal para solicitarlas es en cualquier momento del procedimiento, incluso antes de la formalización de la investigación.

Para el caso de rechazo de las medidas de protección de niñas, niños y adolescentes solicitadas ante los tribunales de garantía en contexto de violencia intrafamiliar, los fiscales podrán presentar dichas solicitudes, por escrito o telefónicamente, al Tribunal de Familia respectivo.

Los fiscales deberán poner en conocimiento del Tribunal de Familia respectivo las situaciones de riesgo o vulneración de derechos que estén afectando a niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos en contexto de violencia intrafamiliar, para que se adopten las medidas de protección que resulten pertinentes.

Cuando se decrete la prisión preventiva del imputado, en conformidad con el artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal, y de acuerdo con la letra e) del artículo 71 de la Ley N° 19.968, **el fiscal deberá solicitar al juez de garantía que prohíba el contacto del imputado con el niño, niña o adolescente víctima del delito sexual que se investiga, mientras dure dicha cautelar, oficiando a Gendarmería de Chile para velar por el cumplimiento de esta medida de protección**. Además, deberá solicitar que el Juzgado de Garantía comunique lo resuelto al Juzgado de Familia respectivo, para el evento de que éste deba resolver acerca de la relación directa y regular del imputado con la víctima.

Lo señalado anteriormente es sin perjuicio de las facultades autónomas de Carabineros respecto de niños, niñas y adolescentes contempladas en el artículo 16 bis de la Ley N° 16.618.

7.2.3 Declaración de niños, niñas o adolescentes en salas especiales de Tribunales de Juicio Oral.

Tratándose de juicios orales que tengan lugar ante Tribunales que cuenten con salas especiales para la declaración de estas víctimas, **el fiscal deberá solicitar su utilización**, a menos que, en forma excepcional, resulte conveniente pedir una medida de protección diversa. **En este último caso, el fiscal deberá consultar la opinión de la víctima o de su representante y de URAVIT, de lo que deberá dejar constancia**.

7.2.4. Medidas de protección en delitos sexuales cometidos contra víctimas mayores de edad en el contexto de violencia intrafamiliar.

Cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra víctimas mayores de edad en el contexto de violencia intrafamiliar, **el fiscal solicitará directamente al juez de**

garantía que adopte las medidas de protección que sean necesarias. Para ello, el fiscal atenderá a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 20.066, en orden a evaluar previamente la situación de riesgo inminente de sufrir una o más personas un nuevo delito constitutivo de violencia intrafamiliar. Conforme a lo prescrito por el artículo 15 de la Ley N° 20.066, las medidas de protección aplicables son las que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna, tales como las contempladas en el artículo 92 de la Ley N° 19.968, entre las cuales se encuentran: establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por una incapacidad o discapacidad, asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común, y prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego. Estas medidas se pueden pedir por el fiscal aún antes de la formalización y con el solo mérito de la denuncia.

8. Procedencia de salidas alternativas al procedimiento.

8.1. Suspensión condicional del procedimiento.

8.1.1 Regla General.

Sin perjuicio de las situaciones especiales previstas en el siguiente numeral, los fiscales podrán utilizar esta salida alternativa cuando se trate de delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual, siempre que se cumplan los requisitos legales para su procedencia y se presente alguna de las siguientes situaciones:

- a) Que se trate de hechos que no afecten gravemente el bien jurídico protegido.
- b) Que, no existiendo otros medios probatorios distintos a la declaración de la víctima, se verifique que ella ha sufrido un daño significativo como consecuencia del hecho y se proyecte que afrontar un juicio resultará pernicioso para su estado psíquico, o físico.

En este último caso, se solicitará la opinión del profesional de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos respectiva, a menos que exista un informe psicológico previo que dé cuenta del daño que podría causar a la víctima afrontar un juicio.

Además, el fiscal siempre deberá escuchar a la víctima y a sus representantes legales antes de aplicar esta salida.

Cumplidos los requisitos anteriores, se deberá requerir autorización al Fiscal Regional respectivo, tanto respecto de la procedencia de la suspensión condicional como de las condiciones a proponer.

Deberán solicitarse siempre, como mínimo, que el imputado se abstenga de frecuentar los lugares donde vive, estudia y/o trabaja la víctima y/o su familia (artículo 238 letra b) y que fije domicilio conocido e informe al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo (artículo 238 letra g).

En los casos en que se haga uso de este mecanismo de solución alternativa **nunca deberá estipularse como condición el pago de una suma de dinero a la víctima**, esto es, la condición establecida en la letra e) del artículo 238 del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, podrá imponerse, dentro del marco de la condición establecida en la letra h) del mencionado artículo 238, el pago de un tratamiento psiquiátrico o psicológico a favor de la víctima u otro tipo de pago asociado indispensablemente a un concepto específico, distinto de una finalidad meramente indemnizatoria que cabría dentro de la letra e), en casos excepcionales y previa autorización del Fiscal Regional respectivo.

Los fiscales no aplicarán esta salida alternativa, bajo ninguna circunstancia, en los delitos contemplados en los artículos 366 quáter inciso tercero, 367, 367 ter y 374 bis, todos del Código Penal.

En los delitos contemplados en los artículos 373, 374 y 495 N° 5 del Código Penal, el fiscal podrá suspender condicionalmente de acuerdo a las reglas generales establecidas en el Código Procesal Penal.

8.1.2. Suspensión condicional del procedimiento seguido por los delitos de los artículos 362, 366 bis, 366 quáter (excepto la situación del inciso tercero) y 366 quinquies inciso 1° del Código Penal.

Tratándose de la investigación de los delitos tipificados en las normas citadas y previa autorización del Fiscal Regional respectivo, los fiscales podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 237 del Código Procesal Penal y concurran, además, las siguientes circunstancias:

- Que no exista una diferencia de edad considerable entre el imputado y la víctima.
- Que en los hechos no concurra ninguna de las circunstancias comisivas de los artículos 361 y 363 del Código Penal.
- Que no existan figuras concursales con otros delitos.
- Que se cuente con informe de URAVIT.
- Que se haya considerado la opinión de la víctima y de su representante legal, lo que debe constar en la capeta investigativa.

Si no concurren estos requisitos, no se podrá suspender condicionalmente el procedimiento.

En las investigaciones por los delitos a que se refiere este numerando, procederán la decisión de no perseverar en el procedimiento y el archivo provisional de la investigación de acuerdo a las reglas generales, con aprobación del Fiscal Regional.

8.2. Acuerdos reparatorios.

No proceden los acuerdos reparatorios en esta materia por no estar tutelados bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.

9. Situación especial del delito del artículo 366 quinquies del Código Penal.

En los casos en que los hechos denunciados configuren el delito tipificado en el artículo 366 quinquies del Código Penal, la diferencia de edad entre los sujetos involucrados no sea considerable y en los hechos no concurra ninguna de las

circunstancias comisivas de los artículos 361 y 363 del Código Penal, el fiscal podrá decidir no perseverar en el procedimiento respecto del tipo penal de producción de material pornográfico infantil pero deberá perseguir penalmente el resto de delitos a que diere lugar dicha acción.

10. Procedimientos especiales.

Cumplíndose los requisitos legales, los fiscales podrán aplicar tanto el procedimiento abreviado como el procedimiento simplificado. En casos complejos, como por ejemplo, hechos de particular gravedad, conmoción pública u otra circunstancia que lo hiciere conveniente, se deberá consultar la procedencia del procedimiento especial con el Fiscal Regional respectivo.

11. Penas sustitutivas de la Ley N° 20.063.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 20.063, no procede la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por los delitos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter del Código Penal.

III. PROCEDIMIENTO DE TRABAJO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE INVESTIGACIONES PRELIMINARES EN LA REGIÓN METROPOLITANA RESPECTO DE LOS DELITOS DE LOS ARTÍCULOS 374 BIS DEL CÓDIGO PENAL.

- Para conocer de las denuncias remitidas al Ministerio Público por funcionarios policiales, respecto de los delitos del artículo 374 bis, siempre que éstos fueren cometidos a través de medios informáticos, se establece un sistema de turnos, de tres meses, entre las cuatro Fiscalías Regionales de la Región Metropolitana.
- Las denuncias de particulares sobre la materia se registrarán por las reglas generales, por lo que se excluyen de la presente distribución.
- La Fiscalía Regional Metropolitana de turno deberá conocer y dirigir la investigación hasta el término de ésta, aun cuando se determine que el delito se cometió en una comuna de la Región Metropolitana no comprendida en su competencia administrativa.
- El Fiscal Nacional, excepcionalmente y en casos calificados, podrá determinar que una investigación sea dirigida por una Fiscalía distinta de aquella que la recibió en virtud del turno.
- El sistema así establecido no registrará cuando se determine que el delito se cometió en una región distinta de la Metropolitana, en cuyo caso se remitirá la causa, cuando corresponda, según las reglas generales. En este último caso, el fiscal deberá informar a la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, la fiscalía local a la cual remitirá los antecedentes para la prosecución de la investigación.

- Si la investigación llevada a cabo de conformidad con las reglas anteriores arroja la probable responsabilidad de varios sujetos domiciliados en distintas regiones del país o comunas de la Región Metropolitana y el fiscal a cargo de la misma estima necesario realizar la diligencia de entrada y registro en todos o varios de los domicilios de los responsables, lo comunicará a la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional para establecer la coordinación entre las distintas fiscalías regionales involucradas.
- En cada año el orden del turno será el siguiente: desde el 1° de enero hasta el 31 de marzo le corresponderá a la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente; desde el 1° de abril hasta el 30 de junio a la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente; desde el 1° de julio hasta el 30 de septiembre a la Fiscalía Regional Metropolitana Sur y, finalmente, desde el 1° de octubre hasta el 31 de diciembre a la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte.
- Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, se estará a la fecha de recepción de la denuncia en el Ministerio Público.

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir criterios de actuación que orienten la actividad de los fiscales en materia de delitos sexuales, de modo de propender eficazmente a la unidad de acción al interior del Ministerio Público.

Por tanto, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de esta Fiscalía Nacional.

Las y los Fiscales Regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio, con el objeto de uniformar la aplicación e interpretación de la normativa propia de los delitos sexuales, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a UDS.,



SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

SCHS/DGP/PMG