FISCALIA
MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE

OFICIO FN Nº 277/2022

ANT.: **Oficio FN Nº 914/2015.**

MAT.: **Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual.**

SANTIAGO, 08 de abril de 2022

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTAS/OS, ASESORAS/ES JURÍDICAS/OS Y ABOGADAS/OS ASISTENTES DE TODO EL PAÍS

Corresponde al Fiscal Nacional, en virtud de la facultad establecida en el art. 17 letra a) de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dictar los criterios de actuación para el cumplimiento de las funciones que la Constitución Política de la República y la misma Ley Orgánica le encomiendan. Esta potestad constituye una herramienta fundamental para el correcto, efectivo, coherente y coordinado desempeño de la función de la persecución penal pública y de la protección de víctimas y testigos, contribuyendo, asimismo, a la indispensable unidad de acción de la Institución.

Como es de vuestro conocimiento, en los últimos años se han publicado diversos cuerpos legales, tanto de naturaleza penal sustantiva como procesal, que han modificado de forma importante la investigación y juzgamiento de los delitos de violencia sexual. Dentro de estas reformas se cuentan las leyes N° 20.968 que tipifica la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, incluyendo actos de violencia institucional sexual; N° 21.160 que declara imprescriptibles estos ilícitos cuando son cometidos contra niñas, niños y adolescentes; N° 21.153 sobre acoso sexual en espacios públicos; N° 21.418 que modifica las penas accesorias de inhabilitación en el caso de delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes; N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia; y la entrada en vigencia gradual de la Ley N° 21.057, que regula las entrevistas videograbadas y otras medidas de resguardo a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos graves.

Asimismo, se ha hecho necesario abordar dentro de los lineamientos institucionales los estándares internacionales de derechos humanos, tanto respecto a las obligaciones de los órganos encargados de la investigación y persecución penal, como los relacionados con las garantías de las víctimas, particularmente de aquellas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad de sufrir este tipo de criminalidad.

Debido a lo anterior, este Fiscal Nacional ha estimado necesario modificar la actual Instrucción General de la materia, Oficio FN N° 914/2015 de fecha 17 de noviembre de 2015, la que queda sin efecto desde esta fecha, con el fin de contar con criterios de actuación acordes con la etapa actual del Ministerio Público, y que guíe de manera efectiva a los equipos investigativos en sus actuaciones.

En dicho contexto y, tras haber oído al Consejo General del Ministerio Público en su 3ª Sesión Extraordinaria de 2022, mediante el presente texto único, se imparten todos los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen en materia de delitos de violencia sexual.

ÍNDICE

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS 4
1. Niñas, niños y adolescentes 5
2. Mujeres 7
3. Personas con discapacidad 9
4. Personas adultas mayores 10
5. Personas pertenecientes a las diversidades/disidencias sexuales y de género (LGBTI) 10
6. Personas privadas de libertad bajo cuidado del Estado 12

II. DEBIDA DILIGENCIA ANTE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL 14
1. Obligaciones respecto a la investigación y ejercicio de la acción penal 14
2. Obligaciones respecto a las víctimas 15

III. ASPECTOS PENALES 18
1. Ámbito de aplicación. Catálogo de delitos 18
2. Tipos penales 19
3. Autoría y participación 28
4. Estatutos relativos a la prescripción de la acción penal ante delitos contra niñas, niños o adolescentes 28
5. Determinación e imposición de penas 29

IV. COORDINACIÓN Y PROCESOS DE TRABAJO ESPECIALES 33
1. Coordinación entre distintas fiscalías 33
2. Procesos especiales de trabajo 34

V. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN 36
1. Aspectos generales 36
2. Fiscales a cargo 36
3. Trabajo con las policías 36
4. Primeras diligencias en flagrancia 37
5. Flagrancia en casos en contexto de violencia intrafamiliar 40
6. Denuncias en casos no flagrantes 40
7. Diligencias durante la investigación 40

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

VI. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS 55
1. Aspectos proteccionales 55
2. Medidas respecto a la publicidad de actuaciones y audiencias 58
3. Resguardos respecto a la información de niñas, niños o adolescentes en procesos de adopción 59

VII. DECLARACIÓN JUDICIAL 60
1. Pertinencia y voluntariedad de la víctima para participar en una declaración judicial 60
2. Reunión con la víctima antes de su declaración 60
3. Declaración judicial anticipada para niñas, niños y adolescentes 60
4. Medidas especiales para la declaración judicial de las víctimas 61
5. Medidas especiales para la declaración judicial de testigos 62

VIII. FORMAS DE TÉRMINO DE LAS INVESTIGACIONES 63
1. Aspectos generales comunes a toda forma de término 63
2. Sentencias definitivas 63
3. Archivo provisional y decisión de no perseverar en el procedimiento 64
4. Facultad para no iniciar investigación y sobreseimiento definitivo 65
5. Principio de oportunidad 65
6. Suspensión condicional del procedimiento 66
7. Acuerdos reparatorios 67
8. Excusa legal absolutoria del art. 4° de la Ley N° 20.084 67
9. Competencia de juzgados del crimen o civiles con competencia en estas materias 68

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La violencia sexual es reconocida como una de las más graves y evidentes transgresiones a los principios consagrados en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, configurándose como atentados contra la dignidad y el derecho a la libertad, seguridad, integridad física, integridad psíquica, salud e, incluso, la vida de las víctimas. Asimismo, vulnera el derecho de todas las personas a vivir una vida libre de violencia y, en el caso de niñas, niños y adolescentes, afecta su supervivencia y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Son múltiples las convenciones internacionales y pronunciamientos de órganos del Sistema Universal y Americano de Derechos Humanos que hacen referencia a esta materia. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la violencia sexual comprende "acciones que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno".[1]

Por su parte, los estándares de derechos humanos generalmente se centran en los grupos más afectados por estos ilícitos, entre otros, personas menores de 14 años (en adelante, niñas y niños); personas entre los 14 y 18 años (en adelante, adolescentes); mujeres; personas con discapacidad; personas adultas mayores; personas pertenecientes a las diversidades/disidencias sexuales y de género (LGBTI)[2] y personas privadas de libertad bajo cuidado del Estado.

Esto significa un desafío para el Ministerio Público, dado que en la investigación de delitos de violencia sexual deberá considerar circunstancias de posible interseccionalidad, es decir, discriminaciones múltiples respecto a la condición de las víctimas que correspondan a grupos de especial protección, y una obligación reforzada de debida diligencia en materia de investigación y sanción de los mismos.

Cabe señalar que estas normas convencionales y/o recomendaciones obligan u orientan, según sea el caso, a todas las instituciones del Estado, lo que incluye al Ministerio Público, Poder Judicial y Defensoría Penal Pública. Dado lo anterior, las/os fiscales, asesoras/es y abogadas/os asistentes, incorporarán en sus presentaciones y alegatos ante tribunales, argumentación basada en este estatuto internacional de derechos humanos.

A continuación, se incluyen algunos de los principales instrumentos internacionales aplicables a la materia:

---

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), *Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú*, Sentencia de fondo, Reparación y costas, Serie C No. 160, párr. 306.

[2] Se utilizará el acrónimo *LGBTI* para referirse a personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales. Si bien este acrónimo no representa a todas las personas pertenecientes a las diversidades/disidencias sexuales y de género, se entenderán incorporadas en éste para los efectos de esta instrucción general.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

1. Niñas, niños y adolescentes

1.1. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)[3]

> **Art. 19**, obligación estatal de adoptar todas las medidas para protegerles contra "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual". Esto incluye la investigación de estos hechos y, según corresponda, intervención judicial.
>
> **Art. 34**, obligación estatal de protegerles contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, impidiendo especialmente la incitación o la coacción para que se dediquen a actividades sexuales ilegales, la explotación en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y la explotación en espectáculos o materiales pornográficos.

1.2. Protocolo facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[4]

Este instrumento exige que los Estados presten atención particular a la protección de niñas, niños y adolescentes especialmente vulnerables a la explotación sexual comercial, y que adopten todas las medidas necesarias para garantizar la asistencia apropiada a las víctimas, inclusive su plena reinserción social y su total recuperación física y psicológica.

> **Art. 2°**, define por prostitución infantil "la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución" (letra b); y por utilización de niños en la pornografía, "toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".
>
> **Art. 3°**, establece la obligación de los Estados de criminalizar y castigar con penas adecuadas a su gravedad, al menos, "ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución" y "[p]roducir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer" material pornográfico. Esto incluye "casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de ellos".

1.3. Observaciones generales y directrices del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño (órgano establecido por la CDN) adopta observaciones generales con el objeto de clarificar los contenidos normativos de derechos específicos establecidos en la Convención, constituyendo una interpretación autorizada sobre aquello que se espera de los Estados partes.

---

[3] Asamblea General de las Naciones Unidas (1989), Convención sobre los Derechos del Niño. Documento ONU 1577 UNTS 3 (1989). La Convención fue promulgada por Chile en el año 1990 (Decreto n° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 14 de agosto de 1190, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre del mismo año).

[4] Asamblea General de las Naciones Unidas (2000), Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Documento ONU A/RES/54/263, art. 2 letra b). Este protocolo fue promulgado por Chile en el año 2003 (Decreto n° 225 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 8 de agosto de 2003, publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre del mismo año).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Asimismo, ha emitido directrices para la aplicación del Protocolo Facultativo antes mencionado.

Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011)[5]. Señala en su párr. 25 que "abuso y explotación sexuales" incluye múltiples conductas, entre las que se cuentan la incitación o la coacción para que dedicarse a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; la explotación sexual comercial; y la utilización para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales. Asimismo, indica que "[m]uchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico". Por último, indica que "[t]ambién se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión".

Observación general N° 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital (2021)[6]. Releva los riesgos y los desafíos que plantean la promoción, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de todos los derechos de niñas, niños y adolescentes en el entorno digital, incluyendo nuevas vías en que pueden ser víctimas de explotación sexual. Entre las medidas para protegerles se cuenta "la revisión periódica, la actualización y la aplicación de marcos legislativos, reglamentarios e institucionales sólidos que protejan a los niños frente a los riesgos reconocidos y emergentes de todas las formas de violencia en el entorno digital. Estos riesgos pueden incluir violencia, daños o abusos de carácter físico o psicológico, descuido o malos tratos, explotación y abusos, incluidos los de carácter sexual, trata de niños, violencia de género, ciberagresiones, ciberataques y guerra informática" (párr. 82).

Directrices relativas a la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2019)[7]. El Comité reconoce que algunos de los términos utilizados en los instrumentos legales sobre los derechos de niñas, niños y adolescentes, como "pornografía infantil" o "prostitución infantil", pueden inducir a error e insinuar que pueden consentir tales prácticas, lo que socava la gravedad de los delitos o hace recaer la culpa en ellas/os, recomendando no utilizarlos (párr. 54 y 60). Asimismo, recomienda la tipificación y sanción de todo tipo de conductas relacionadas.

[5] Comité de los Derechos del Niño (2011), Observación general N° 13 (2011): Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Documento ONU CRC/C/GC/13.
[6] Comité de los Derechos del Niño (2021), Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. Documento ONU CRC/C/GC/25.
[7] Comité de los Derechos del Niño (2019), Directrices relativas a la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Documento ONU CRC/C/156.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

1.4. Convenio sobre la ciberdelincuencia del Consejo de Europa (Convenio de Budapest)[8]

Art. 9°, incluye dentro de la cibercriminalidad los delitos relacionados con la pornografía infantil, incluye dentro del concepto *pornografía infantil*, todo material pornográfico que contenga la representación visual de "un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito" (2 letra a). Asimismo, establece la obligación de tipificar la producción, oferta o puesta a disposición, difusión o transmisión, adquisición y posesión de dicho material.

1.5. Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación[9]

Art. 3°, define lo que se entiende por "peores formas de trabajo infantil" refiriéndose específicamente a la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas y la trata infantil.

2. Mujeres[10]

2.1. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[11]

La CEDAW no la regula de forma expresa la violencia de género contra la mujer, pero condena la discriminación contra ella en todas sus formas.

Art. 1°, define discriminación, como: "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Art. 2° y 3°, los Estados tienen, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.
- Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los

---

[8] Consejo de Europa (2001), Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Este convenio fue promulgado por Chile en el año 2017 (Decreto n° 83 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 27 de abril de 2017, publicado en el Diario Oficial el 28 de agosto del mismo año).

[9] Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1999), Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Este convenio fue promulgado por Chile en el año 2000 (Decreto n° 1.447 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 29 de agosto de 2000, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre del mismo año).

[10] Respecto a los estándares internacionales, el concepto *mujer* incluye a niñas, adolescentes y mujeres adultas.

[11] Asamblea General de las Naciones Unidas (1979), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Documento ONU 1249 UNTS 13. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 1989 (Decreto n° 789 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 27 de octubre de 1989, publicado en el Diario Oficial el 9 de diciembre del mismo año).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

- Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

El Comité de la CEDAW, por medio de sus recomendaciones generales N° 19 y 35, ha entregado una definición de violencia contra las mujeres como "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (N° 19, párr. 1°)[12], incluyendo dentro de ésta "actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad" (N° 35, párr. 14)[13].

2.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)[14]

> **Art. 1°**, define la violencia de género contra las mujeres como: "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".
>
> **Art. 7° letra b**, obligación estatal de actuar con la debida diligencia, adoptando las medidas necesarias para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
>
> **Art. 7° letra d**, obligación estatal de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

2.3. Recomendaciones Generales del Comité de Expertas del MESECVI

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI), responsable del análisis y evaluación de la implementación de la Convención Belém do Pará, se ha referido de forma específica al consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género en su Recomendación General N° 3:[15]

> **Recomendación a.**, a través de la cual se indica a los Estados que el consentimiento en materia sexual en los procesos de justicia no puede inferirse:

---

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992), Recomendación General Nº 19: La violencia contra la mujer. Documento ONU A/47/38.

[13] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017), Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19. Documento ONU CEDAW/C/GC/35.

[14] Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (1994), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 1998 (Decreto n° 1.640 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 23 de septiembre de 1998, publicado en el Diario Oficial el 11 de noviembre del mismo año).

[15] Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2021), *Recomendación General del Comité de Expertas del MESECV (No. 3): La Figura Del Consentimiento En Casos De Violencia Sexual Contra Las Mujeres Por Razones De Género*, Documento OEA/Ser.L/II/7.10, MESECVI/CEVI/doc.267/21, 7 de diciembre de 2021.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

- de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esté imposibilitada de dar un consentimiento libre;
- del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual; o
- cuando exista una relación de poder debido a la influencia indebida.

Recomendación b., que solicita a los Estados "[g]enerar o adecuar los protocolos de investigación de delitos sexuales" para que:

- las investigaciones partan del principio de credibilidad del primer testimonio de las víctimas de violencia sexual;
- en la valoración de la prueba, se analice la falta de consentimiento o el consentimiento viciado, en los términos de esta recomendación; y que
- la falta de congruencia en los diversos testimonios de las víctimas se entienda como un factor asociado al estrés post traumático y no como una prueba fehaciente de la falta de credibilidad de la víctima.

3. Personas con discapacidad

3.1. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[16]

Preámbulo, letra q, reconoce que "las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación".

Art. 13, "los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Art. 16.5, protección contra la explotación, la violencia y el abuso. El Estado adoptar las medidas necesarias para detectar, investigar y juzgar los casos de explotación, violencia y abuso contra estas personas.

[16] Asamblea General de las Naciones Unidas (2006), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Documento ONU A/RES/61/106. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 2008 (Decreto n° 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 25 de agosto de 2008, publicado en el Diario Oficial el 17 de septiembre del mismo año).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

3.2. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad[17]

> **Art. 2° letra a**, define discriminación contra las personas con discapacidad como "toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

4. Personas adultas mayores

4.1. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[18]

> **Preámbulo**, "la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano".
>
> **Art. 9°**, derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, incluyendo cualquier acción o conducta que cause sufrimiento sexual. El Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, investigar, sancionar y erradicar estos actos de violencia).

5. Personas pertenecientes a las diversidades/disidencias sexuales y de género (LGBTI)[19]

Si bien no existen tratados internacionales específicos en la materia, resulta necesario tener en consideración algunos instrumentos, principios, recomendaciones y opiniones formales de organismos internacionales que abordan la situación de las personas pertenecientes a las diversidades/disidencias sexuales, ente ellos, y sin ser la siguiente lista taxativa, se encuentran:

- **Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia, Brasil (2008).**

---

[17] Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (1999), Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 2002 (Decreto n° 99 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 25 de marzo de 2002, publicado en el Diario Oficial el 20 de junio del mismo año).

[18] Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (2015), Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 2017 (Decreto n° 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1 de septiembre de 2017, publicado en el Diario Oficial el 7 de octubre del mismo año).

[19] Al respecto, puede consultarse el marco conceptual del Oficio FN N° 526/2021, Instrucción general sobre implementación de la Ley N° 21.120 sobre identidad de género al interior del Ministerio Público.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

- **Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, de la Asamblea General de Naciones Unidas, Documento ONU A/63/635 (2008).**

- **Resolución Nº 17/19 sobre Orientación Sexual e Identidad de género, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011).**

- **Resolución Nº 27/32, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2014).**

- **Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América" (2015).**

  Párr. 166, hace presente que las personas LGBTI pueden ser particularmente vulnerables a la violencia sexual: "la violencia sexual puede adquirir un significado particular al ser perpetrada contra personas LGBTI, dado a que puede ser utilizada para sancionar y degradar a las víctimas por ser quiénes son".

  Párr. 167, hace presente que las violaciones cometidas contra hombres gay y personas trans por lo general forman parte de ataques que combinan violencia física, psicológica y sexual que además pueden conducir al asesinato de la víctima.

  Párr. 170, desarrolla el concepto de "violación correctiva", delito de odio en el que una persona (generalmente una mujer lesbiana o bisexual) "es violada debido a su orientación sexual o de género percibida, buscando que como consecuencia de la violación se "corrija" la orientación de la persona o se consiga que "actúen" de manera más conforme a su género".

- **Opinión consultiva Nº 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017).**

- **Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género (2006/2017)[20].**

  Principio 29 b), los Estados garantizarán que todas las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, incluidos aquellos descritos en estos Principios, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables se las lleve a juicio y se las castigue debidamente.

[20] Los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (o Principios de Yogyakarta), si bien no constituyen un tratado internacional y no gozan de carácter vinculante, se han convertido en el estándar aceptado y utilizado en la comunidad internacional pues ratifica principios internacionales relativos a la forma en que los gobiernos y otros actores podrían detener la violencia, abuso y discriminación ejercida contra las personas LGBTI, asegurándoles una igualdad plena.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

6. Personas privadas de libertad bajo cuidado del Estado

Tradicionalmente se ha entendido por privación de libertad aquella restricción a la libertad ambulatoria asociada a recintos de custodia policial o penitenciaria. Sin embargo, el concepto jurídico moderno es más amplio y permite observar aquella circunstancia en personas que estén bajo regímenes de internación, custodia o control en centros de protección de niñas, niños y adolescentes, hospitales psiquiátricos, hospitales generales, residencias para personas con discapacidad, establecimientos de larga estadía para personas adultas mayores, entre otros lugares.

En tales lugares, agentes estatales y/o particulares en el ejercicio de funciones públicas, o bien obrando con instigación, consentimiento o aquiescencia de personas funcionarias públicas (por ejemplo, civiles que ejercen funciones en organismos colaboradores del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia -Mejor Niñez-), deben cumplir estrictamente con la obligación de protección reforzada a la dignidad e integridad personal de quienes están bajo su cuidado.

La jurisprudencia de tribunales internacionales y las recomendaciones de órganos de los sistemas de protección de Derechos Humanos, han reconocido ampliamente a la violencia sexual como una de las formas específicas en que se materializa la tortura y los tratos crueles. En este sentido se debe tener presente la posibilidad de que estas conductas configuren eventuales situaciones concursales con los delitos de violencia institucional:[21]

- **Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[22].**

  Art. 4° inc. 2°, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[23]**

  Art. 7°, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

  Art. 10 N° 1, toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

---

[21] Ver acápite III.2.12. Asimismo, ver lo dispuesto en el oficio FN N° 618/2021, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional.

[22] Asamblea General de las Naciones Unidas (2002), Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Documento ONU A/RES/57/199. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 2008 (Decreto n° 340 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 18 de diciembre de 2008, publicado en el Diario Oficial el 14 de febrero de 2009).

[23] Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución ONU 2200 A (XXI). Esta convención fue promulgada por Chile en el año 1976 (Decreto n° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**[24]

  Art. 5° N° 1, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

  Art. 5° N° 2, nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[24] Organización de Estados Americanos (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta convención fue promulgada por Chile en el año 1990 (Decreto n° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 30 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial el 05 de enero de 1991).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

II. DEBIDA DILIGENCIA ANTE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

En virtud de las obligaciones asumidas en tratados internacionales de derechos humanos, se exige a los órganos del Estado el deber de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones de los derechos humanos. Este deber contempla cuatro obligaciones fundamentales: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

El contenido de la debida diligencia respecto a la investigación y sanción de los actos de violencia sexual implica garantizar un adecuado acceso a la justicia a todas las personas que han visto vulnerado sus derechos. La regulación legal/formal de procesos e instancias no satisface a cabalidad el estándar exigido y la debida diligencia debe garantizar a través de las actuaciones investigativas y judiciales, que los recursos y garantías sean efectivos, sencillos, rápidos, idóneos e imparciales.

En consecuencia, el Ministerio Público, al momento de ejercer las funciones que le encomienda la ley, debe verificar que sus actos estén de acuerdo a estas obligaciones.

1. Obligaciones respecto a la investigación y ejercicio de la acción penal

Según los mandatos constitucionales y legales, la obligación reforzada de actuar con debida diligencia implica que las/os fiscales deben conducir las investigaciones, y eventualmente ejercer la acción penal, de forma:

- **Inmediata**, iniciándose sin dilación luego de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito. Asimismo, dadas las características de las investigaciones de delitos de violencia sexual, se debe evitar cualquier retardo injustificado en su tramitación, por el negativo impacto del paso del tiempo para la persecución penal y para las víctimas.

- **Exhaustiva**, llevando a cabo todas las diligencias de la investigación necesarias y útiles para el caso en cuestión, teniendo como límite cualquier afectación a los derechos de las víctimas, en especial su integridad física, psíquica y dignidad. De esta forma, debe evitarse la realización de diligencias tipo, que resulten innecesarias para la investigación en concreto, o decretar reiteradamente una misma actividad investigativa.

- **Seria**, dirigiendo la investigación penal al esclarecimiento de los hechos y, si corresponde, al posterior ejercicio de la acción penal contra las personas responsables. La investigación requiere proactividad estatal, no pudiendo depender exclusivamente de la participación o iniciativa procesal de la víctima.

- **Imparcial**, explorando todas las líneas investigativas posibles, sin sesgos ni ideas estereotipadas sobre la violencia sexual. Dentro de estas, las relacionadas con la forma en que se espera que una persona reaccione ante actos de violencia, las expectativas respecto del relato de niñas o niños, la existencia (o no) de afectación emocional, y el comportamiento sexual previo de la víctima.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Asimismo, la debida diligencia exige que las/os fiscales incorporen la perspectiva o enfoque de género y de interseccionalidad en todas sus actuaciones.[25] Esto implica analizar y comprender cómo confluyen en una investigación de violencia sexual diversas condiciones y variables, entre otras, sexo, género, orientación sexual, edad, madurez, presencia de discapacidad, condición socioeconómica, educación y ruralidad. Lo anterior permite explicar, por ejemplo, las dinámicas que subyacen a los procesos abusivos, y las diversas reacciones que puede tener una persona frente a una conducta sexual no querida.

2. Obligaciones respecto a las víctimas

Las/os fiscales deben siempre asegurar el correcto acceso a la justicia de las víctimas, propender a disminuir su victimización secundaria[26] y, en el caso de niñas, niños y adolescentes, tener como consideración primordial su interés superior.

Para cumplir lo anterior, es necesario que desde la primera actuación en que una víctima participe en el proceso penal, se le reconozca su *calidad de víctima*, lo que implica garantizarle la posibilidad de ejercer los derechos reconocidos por los tratados internacionales ratificados y vigentes, la Constitución (en especial arts. 19 N° 3 y 83) y las leyes (principalmente en los arts. 78 y 109 del Código Procesal Penal -en adelante, CPP-, y en la Ley N° 21.057).

En las investigaciones por violencia de género sexual, este estatus se encuentra reforzado por las especiales características de las víctimas que, debido a la relación de subordinación estructural en la que se encuentran, son más propensas a ser revictimizadas y a experimentar de forma más intensa victimización secundaria.

En concreto, esto implica que el Ministerio Público debe orientar su actuación al cumplimiento de diversos estándares, entre los que se relevan los siguientes:

2.1. Proporcionar información y promover condiciones adecuadas para la participación de las víctimas

Toda víctima debe contar con información oportuna, simple y clara, que le permita entender sus derechos, el funcionamiento y etapas del proceso penal, y las limitaciones que puedan existir respecto a los resultados de las actividades investigativas. Esta información debe entregarse al inicio del proceso y en cada oportunidad en que se requiera su participación.

Por otro lado, toda víctima tiene el derecho a ser oída cada vez que lo solicite. En especial, debe informársele y ser escuchada antes de solicitar o resolver el término de la causa.

---

[25] Para un mayor desarrollo, ver López, M. E. (2019), *Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género*.

[26] *Victimización secundaria* hace referencia al impacto que las víctimas pueden llegar a experimentar por las acciones u omisiones de terceras personas, posteriores a la comisión del delito, debido a la incorrecta respuesta a sus necesidades (negación de sus derechos). Por su parte, se entiende por *re-victimización* una nueva experiencia victimal sufrida por la víctima (ser nuevamente víctima de un delito).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En el caso de niñas, niños o adolescentes debe asegurarse la entrega de información comprensible, adecuándola a su edad, madurez y grado de desarrollo, además de informar a sus representantes legales, y garantizarse que durante el proceso penal puedan ejercer correctamente su derecho a ser oídas/os.

Según lo dispuesto en el art. 78 CPP, en el caso de que una víctima haya designado abogado/a, las/os fiscales están obligadas/os a entregarle también información acerca del curso y resultado del procedimiento, y a escucharlas/os antes de solicitar o resolver el término de la causa.

Lo mismo aplica para el caso de niñas, niños y adolescentes que cuenten con un/a curador/a *ad litem*, designada/o por la/el juez/a de familia o de garantía de conformidad al art. 110 bis CPP. Estas personas son representantes de las víctimas y, por tanto, pueden ejercer todos los derechos que la ley les otorga.

Junto con lo anterior, se deberá velar por la oportuna entrega de copias de la respectiva carpeta investigativa, con el objeto de que puedan ejercer sus derechos.

2.2. Adoptar o solicitar medidas de protección

Dado que los delitos de violencia sexual son cometidos mayoritariamente por personas con las cuales las víctimas mantienen vínculos de cercanía y dependencia, en situaciones de riesgo o de amenaza, se requiere adoptar todas las medidas que correspondan, tanto autónomas como judiciales, para dar una efectiva y correcta protección a las víctimas durante el proceso.

Para esto, el ordenamiento jurídico nacional contiene un catálogo reforzado de medidas de naturaleza proteccional y cautelar a ser solicitadas por las/os fiscales en cualquier etapa del procedimiento.

2.3. No discriminar

Este deber implica la autoevaluación de las ideas, creencias y opiniones que se tengan respecto de la violencia de género, y de esta forma, sea capaz de reconocer prejuicios, roles y estereotipos que impidan una actuación con los estándares de neutralidad y objetividad necesarios.

En el caso de niñas, adolescentes y mujeres adultas, los papeles y estereotipos de género que recaen sobre ellas muchas veces traen consigo una descalificación de su credibilidad, una asunción de su responsabilidad en los hechos denunciados y a una minimización de lo ocurrido. Dado que *lo femenino* está asociado con lo doméstico y el mundo privado, ellas tendrán que enfrentarse a diversos prejuicios si, por ejemplo, sufren un delito de violencia sexual en una fiesta, habiendo consumido alcohol o si estaban vestidas de cierta manera. Asimismo, se ven enfrentadas a concepciones asociadas a los motivos por los que presenta una denuncia: "lo hace para conseguir algo" o "lo hace para castigar al hombre".

Estas ideas pueden plasmarse en actitudes displicentes de las/os fiscales hacia el caso o las víctimas, en la negativa a otorgar medidas de protección o en decretar una no acorde a su riesgo y en una mala o nula tramitación de la causa.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

2.4. No victimizar

Se debe brindar a la víctima un trato acorde a su estatus y concentrar, en la medida de lo posible, la realización de diligencias investigativas y evitar la repetición de las mismas, a fin de no exponerla a situaciones que involucren su victimización.

En el caso de niñas, niños y adolescentes se debe tener presente el principio de no victimización secundaria establecido en los arts. 1° y 3° letra d) de la Ley N° 21.057, que busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir las víctimas con ocasión de su interacción con fiscales y funcionarias/os en el desarrollo de la investigación.

2.5. Resguardar la intimidad

Se deben adoptar medidas para poder facilitar la participación de las víctimas, garantizando su intimidad y la confidencialidad de las actuaciones en el proceso penal, por ejemplo, evitando cualquier confrontación con la persona denunciada y acondicionando los espacios para la privacidad de las diligencias.

Dado que la declaración de la víctima constituye, en la mayoría de los casos, una prueba central, se deben generar oportunidades e instancias adecuadas que faciliten su participación y que permitan obtener la mayor cantidad de información para orientar la investigación.

2.6. Respetar la voluntad de la víctima

La participación de las víctimas durante el proceso será siempre voluntaria, no debiendo forzar su comparecencia ni aplicarle alguna sanción por su deserción.

Dado que la retractación y el desistimiento de las víctimas son fenómenos comunes en las investigaciones de estos delitos, estos no pueden ser motivos para no investigar debidamente los hechos ni para desestimar la causa.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

III. ASPECTOS PENALES

1. Ámbito de aplicación. Catálogo de delitos

La presente instrucción general tiene aplicación respecto de las conductas constitutivas de uno o más de los siguientes delitos consagrados en el Código Penal (en adelante, CP):

1.1. Violación y estupro

Delito	Código y nombre SAF
Violación de persona mayor de 14 años (Art. 361)	637, VIOLACIÓN DE MAYOR DE 14 AÑOS
Violación de persona menor de 14 años (Art. 362)	621, VIOLACIÓN DE MENOR DE 14 AÑOS
Violación con homicidio o femicidio (Art. 372 bis)	628, VIOLACIÓN CON HOMICIDIO O FEMICIDIO
Estupro (Art. 363)	608, ESTUPRO

1.2. Abusos sexuales

Delito	Código y nombre SAF
Abuso sexual con contacto de persona mayor de 14 años, con circunstancias de violación (Art. 366 inc. 1°)	635, ABUSO SEXUAL DE MAYOR DE 14 (CON CIRC. DE VIOLACIÓN)
Abuso sexual con contacto de persona mayor de 14 y menor de 18 años, con circunstancias de estupro (Art. 366 inc. 2°)	634, ABUSO SEX MAYOR 14/MENOR 18 CON CIRCUNS ESTUPRO
Abuso sexual de persona mayor de 14 años, por sorpresa (Art. 366 inc. 3°)	639, ABUSO SEXUAL DE MAYOR DE 14 AÑOS POR SORPRESA
Abuso sexual con contacto de persona menor de 14 años (Art. 366 bis)	623, ABUSO SEX C/CONTACTO CORP. A MENOR DE 14 AÑOS
Abuso sexual con contacto agravado o calificado (Art. 365 bis)	633, ABUSO SEXUAL CALIFICADO (CON OBJETOS O ANIMALES)
Abuso sexual sin contacto de persona menor de 14 años (Art. 366 quáter incs. 1° y 2°)	620, ABUSO SEX. S/CONTACTO CORP. MENOR 14
Abuso sexual sin contacto de persona mayor de 14 y menor de 18 años (Art. 366 quáter inc. 3°)	619, ABUSO SEX. S/CONTAC MAYOR 14 MENOR 18

1.3. Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (ESCNNA)

Delito	Código y nombre SAF
Promoción o facilitación de la explotación sexual comercial de niñas, niños o adolescentes (Art. 367)	610, PROMOVER O FACILITAR PROSTITUCIÓN DE MENORES
Obtención de servicios sexuales de persona mayor de 14 y menor de 18 años (Art. 367 ter)	632, OBTENCIÓN DE SERVICIOS SEXUALES DE MENORES

1.4. Delitos vinculados al material pornográfico de niñas, niños y adolescentes

Delito	Código y nombre SAF
Producción de material pornográfico de niñas, niños o adolescentes (Art. 366 quinquies)	629, PRODUCCIÓN MATERIAL PORNOGRÁFICO UTILIZANDO MENORES DE 18 AÑOS
Comercialización, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico de niñas, niños o adolescentes (Art. 374 bis inc. 1°)	630, COMERCIALIZACIÓN MATERIAL PORNOGRÁFICO ELABORADO USANDO MENORES DE 18 AÑOS
Adquisición o almacenamiento de material pornográfico de niñas, niños o adolescentes (Art. 374 bis inc. 2°)	631, ADQUISICIÓN O ALMACENAMIENTO MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

1.5. Acoso sexual y otros ultrajes u ofensas públicas

Delito	Código y nombre SAF
Acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público (Art. 494 ter)	640, ACOSO SEXUAL EN LUGARES PÚBLICOS O DE LIBRE ACCESO PÚBLICO
Captación, grabación y difusión de registros audiovisuales de los genitales u otra parte íntima del cuerpo (Art. 161-C)	638, CAPTACIÓN, GRABACIÓN Y DIFUSIÓN DE REGISTROS AUDIOVISUALES DE PARTES ÍNTIMAS
Ultrajes públicos a las buenas costumbres (Art. 373)	615, ULTRAJE PUBLICO A LAS BUENAS COSTUMBRES
Ofensas al pudor (Art. 495 N° 5)	13.021, OFENSAS AL PUDOR

1.6. Figuras residuales

Delito	Código y nombre SAF
Sodomía (Art. 365)	611, SODOMÍA
Incesto (Art. 375)	609, INCESTO

Las/os fiscales deben asegurarse, durante toda la tramitación del caso y posterior a su término, de la correcta calificación y codificación de las causas en el Sistema de Apoyo a Fiscales (SAF).[27]

Asimismo, se instruye a las/os fiscales velar porque se aplique correctamente la marca VIF a los delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, de conformidad con la regulación de la Ley N° 20.066.[28]

2. Tipos penales

2.1. Violación. Circunstancias comisivas del art. 361 CP

Las circunstancias comisivas del art. 361 CP configuran indicadores o presunciones de la ausencia de consentimiento de la víctima. Para estimar su concurrencia en un caso determinado, las/os fiscales deben analizar los antecedentes investigativos con perspectiva de género e interseccionalidad, considerando todos los factores que determinaron la comisión de los hechos.

2.1.1. Cuando se usa de fuerza o intimidación

Respecto a la fuerza, históricamente se ha entendido como el uso de violencia física en el cuerpo de la víctima, realizada por la/el autor/a o una tercera persona, destinada a vencer su oposición al acto sexual; por intimidación, una amenaza de un mal próximo, grave, inmediato, con que se logra ejecutar la conducta sexual contra la voluntad de la víctima.

En relación a esta modalidad comisiva es importante que el análisis fáctico se encuentre totalmente libre de estereotipos de género, pues clásicamente se ha considerado que la reacción normal de una persona ante una conducta sexual no

[27] La correcta codificación permite la obtención de información relevante para la operación y funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, así como para los reportes requeridos por organismos nacionales e internacionales, en virtud de obligaciones contraídas por el Estado.
[28] Ver Oficio FN Nº 1032/2021, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

deseada, es resistir físicamente el ataque, de forma tal que si la víctima no lleva a cabo todos los actos de defensa que puede realizar en ese momento, dicha situación no sea interpretada como sinónimo de consentimiento.

2.1.2. Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse

Se ha definido esta modalidad como el "aprovechamiento por parte del sujeto activo de condiciones físicas o psíquicas que disminuyen la concreta posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual", convirtiéndose más bien en una hipótesis de restricción o limitación del consentimiento en el ámbito sexual, valorativamente equiparable al uso de fuerza o intimidación en contra de otra persona.[29]

Así, en el caso de la privación de sentido (N° 2, primera parte), esta abarca todos los casos en que, al momento de la comisión de la conducta sexual, la víctima no tiene comprensión de la realidad ni facultad de decisión, sin importar el origen de este estado.

Respecto a la hipótesis del aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima (N° 2, segunda parte), debe considerarse que tiene un amplio ámbito de aplicación, siendo posible subsumir en ella toda situación fáctica que cause en la víctima una imposibilidad o limitación grave, física y/o psíquica, de autodeterminarse en el ámbito sexual, tales como la privación parcial de sentido de la víctima producto de la ingesta de alcohol u otras sustancias; por la furtividad del ataque en su contra, o casos donde se aprovecha de la inmovilidad de la víctima por estado de shock, y en situaciones donde se verifican contextos relacionales abusivos.[30]

En este sentido, para analizar la eventual concurrencia de esta circunstancia comisiva, resulta indispensable que las/os fiscales eviten la utilización de estereotipos al examinar los elementos fácticos del caso, sobre todo en situaciones en los que exista consumo de alcohol o sustancias estupefacientes por parte de las víctimas.

2.1.3. Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima

Comprende aquellos casos en que el sujeto activo se aprovecha de un grave deterioro de la evaluación de la realidad por parte de la víctima y de su facultad volitiva, impidiéndole otorgar su consentimiento. Debido a esto, debe acreditarse que la psicopatología que padece la víctima, cualquiera que esta sea, haya causado tales efectos al momento de la conducta, y que la/el autor/a se haya prevalido de este hecho.

---

[29] Oxman, N. (2015), "La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales", en: *Política Criminal*, Vol. 10, N° 19, Art. 4, págs. 95 y 105.

[30] Sobre esta hipótesis comisiva, ver Sovino, M. y Huerta, S. (2019), "Los alcances de la circunstancia comisiva de aprovechamiento de la incapacidad para oponerse de la víctima en los delitos contra la libertad/indemnidad sexual", en: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 77, págs. 83-114.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

2.2. Estupro. Circunstancias comisivas del art. 363 CP

Las circunstancias comisivas del art. 363 CP deben entenderse como subsidiarias a las contenidas en el art. 361 CP, aplicables ante casos en los que el sujeto activo se prevale de una situación que disminuye la capacidad de autodeterminación de la víctima adolescente, quien no otorga un consentimiento libre.

En estos casos, las/os fiscales deberán poner especial atención a la existencia de una considerable diferencia de edad entre la persona imputada y la víctima.

Por otro lado, no podrán considerar aplicables estas modalidades si de los antecedentes de la investigación se desprende la concurrencia de alguna de las circunstancias del delito de violación, en especial en casos de violencia sexual intrafamiliar.

2.3. Abuso sexual con contacto agravado (art. 365 bis CP)[31]

Se instruye a las/os 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, por vía vaginal o anal, como constitutiva del delito del art. 365 bis CP.

2.4. Abuso sexual con contacto (arts. 366 y 366 bis CP)

Ante conductas que puedan ser calificadas como abuso sexual con contacto consumado, y también como tentativa de violación o estupro, las/os fiscales deberán optar por la primera figura, por su mayor penalidad en virtud del principio de alternatividad.

Si en un mismo contexto de hechos, se realizan abusos sexuales con anterioridad, coetáneamente o con posterioridad a la consumación de la violación, se debe optar por calificar la conducta únicamente como violación consumada, en virtud de los principios de consunción y subsidiariedad.

2.5. Abuso sexual por sorpresa (art. 366 inc. 3° CP)

La Ley N° 21.153, publicada el 3 de mayo de 2019, incorporó un inciso 3° en el art. 366 CP, estableciendo una nueva circunstancia comisiva exclusiva para el delito de abuso sexual con contacto de persona mayor de 14 años, consistente en "el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima". En este caso, la pena es menor que en el resto de las modalidades (presidio menor en su grado mínimo a medio).

Las/os fiscales calificarán como abuso sexual por sorpresa aquellas conductas en las que el sujeto activo solo utilice la sorpresa o un mecanismo similar como forma de cometer el delito (actos cometidos de forma intempestiva o furtiva).

---

[31] Para un mayor desarrollo puede consultarse la minuta de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional (en adelante, UDDHH), *Minuta sobre el artículo 365 bis.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Distinto es el caso de conductas sorpresivas en las que el sujeto activo se aprovecha de circunstancias contextuales o personales que ponen a la víctima en una especial situación de vulnerabilidad, imposibilitándola de repeler el ataque. En estas situaciones, las/os fiscales deberán estimar la concurrencia de la circunstancia comisiva del aprovechamiento de la incapacidad para oponerse (art. 361 N° 2, segunda parte, CP). Este es el caso, por ejemplo, de actos ejecutados en el ámbito de la salud, educación o cometidos por personas vinculadas al acompañamiento espiritual de las víctimas.

2.6. Abuso sexual sin contacto (art. 366 quáter CP)

Este delito contempla cuatro conductas alternativas que pueden cometerse contra una niña, niño o adolescente, ya sea de forma presencial o a distancia mediante cualquier medio electrónico, distintas a las constitutivas de los delitos de violación, estupro o abuso sexual con contacto

Todas estas hipótesis requieren que el sujeto activo actúe procurando su excitación sexual o la excitación sexual de otra persona (elemento subjetivo especial).

En el caso de las/os adolescentes, es necesario que las conductas se cometan usando fuerza o intimidación, alguna de las circunstancias del estupro, o mediante amenazas, en los términos de los arts. 296 y 297 CP.

Las hipótesis son las siguientes:

- **Realizar acciones de significación sexual ante la víctima.** En este caso la víctima es una simple espectadora de la conducta desplegada por el sujeto activo.

  De apreciarse los elementos de esta figura, desplaza a los delitos de ultrajes públicos a las buenas costumbres (art. 373 CP) y acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público (art. 494 ter CP).

- **Hacerle ver o escuchar material pornográfico, o presenciar espectáculos del mismo carácter.** El carácter de pornográfico mencionado en la norma debe entenderse de forma amplia,[32] no estando limitado a la definición dada por el art. 366 quinquies CP.

- **Determinarle a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro.** Generalmente se apreciarán en esta hipótesis autotocamientos, bailes u otras conductas similares de la víctima.

  Dentro de las formas de determinar a la víctima a la realización de estas acciones, se incluye la exhibición o envío de material pornográfico.

[32] Lo determinante en este tipo de materiales o espectáculos es que estén dominados "por un contenido y contexto groseramente lúdico o libidinoso, en el que se persigue la excitación o bien la satisfacción de instintos sexuales, y se verifica la carencia o cuasi inexistencia de valores artísticos, literarios, científicos o pedagógicos" (Morales, F. (2002), "Pornografía infantil e Internet", en: Universitat Oberta de Catalunya y Colegio de Abogados de Barcelona, *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet*, p. 5).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En el caso de que intervenga presencialmente el sujeto activo o una tercera persona (adulta o niña, niño o adolescente), deberá analizarse la posible comisión de otros delitos, cometidos a título de autor/a según lo dispuesto en los números 1 o 2 del art. 15 CP.

- **Determinarle a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de significación sexual de su persona o de otra persona menor de 14 años de edad.** Esta hipótesis comúnmente se conoce como *child grooming* o acoso sexual virtual.

Dentro de las formas de determinar a la víctima a la realización de estas acciones, se incluye la exhibición o envío de material pornográfico.

Si el sujeto activo determina a la víctima a elaborar las imágenes o grabaciones, deberá analizarse la posible comisión del delito de participación en la producción de material pornográfico, si concurre alguna de las hipótesis del art. 366 quinquies CP.

Las/os fiscales deberán invocar la agravante especial establecida en el inciso final del art. 366 quáter CP, en todos aquellos casos en que el sujeto activo falseare su identidad o edad.

2.7. Acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público (art. 494 ter CP)[33]

Se trata de una falta incorporada por la Ley N° 21.153, publicada el 3 de mayo de 2019, que permite sancionar ciertos actos de significación sexual que sean capaces de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante para la víctima, siempre que sean cometidos en lugares públicos o de libre acceso público. Cabe indicar que no se requiere que la conducta tenga una especial gravedad, dado que ese requisito fue expresamente eliminado durante la discusión parlamentaria.[34]

En el caso de actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos (art. 494 ter N° 1 CP), se establece una pena de multa (1 a 3 UTM), por lo que su tramitación se regirá según las reglas del procedimiento monitorio. Por su parte, en el caso de acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito (art. 494 ter N° 2 CP), al sancionarse con prisión (grado medio a máximo) y multa (5 a 10 UTM), deberá someterse a las reglas del procedimiento simplificado.

Al constituir una falta, y no haberse modificado otros cuerpos legales, las personas adolescentes no responden penalmente por estas conductas ni procede la medida cautelar de detención.

El tipo penal cuenta con una cláusula expresa de subsidiaridad, operando como figura residual frente a otras conductas de mayor penalidad. Las/os fiscales no

[33] Para un mayor desarrollo puede consultarse la minuta de UDDHH, *Minuta explicativa Ley N° 21.153: Modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos.*

[34] Historia de la Ley N° 21.153, págs. 129 y 130. La propuesta antes sancionaba las conductas capaces de provocar en la víctima una situación objetiva y *gravemente* intimidatoria, hostil o humillante.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

aplicarán esta falta si de los antecedentes de la investigación es posible configurar la comisión de un ilícito más grave, en especial ultrajes públicos a las buenas costumbres (art. 373 CP) o abuso sexual con contacto (arts. 366 y 366 bis CP). Por su parte, en el caso de víctimas niñas, niños o adolescentes, se deberá analizar la concurrencia de un delito de abuso sexual sin contacto (art. 366 quáter CP), en especial en el caso de actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito.

Por último, cabe indicar que en el caso de conductas que no satisfagan los requisitos establecidos en la presente figura, particularmente lo relativo a una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, podría apreciarse la falta establecida en el art. 495 N° 5 CP (ofensas al pudor).

2.8. Captación, grabación y difusión de registros audiovisuales de los genitales u otra parte íntima del cuerpo (art. 161-C CP)

La Ley N° 21.153, publicada el 3 de mayo de 2019, incorporó este tipo penal, sancionando la captación, grabación y difusión de imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual.

Las conductas deben realizarse sin el consentimiento de la víctima y, en el caso de la captación o grabación, debe verificarse en lugares públicos o de libre acceso público, dado que aquellas que se realizan en lugares privados, se sancionan según lo dispuesto en el art. 161-A CP.

Ante la captación, grabación o difusión de registros audiovisuales de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de niñas, niños y adolescentes que sean constitutivos de alguna de las hipótesis del art. 366 quinquies CP, las/os fiscales deberán calificar las conductas como constitutivas de participación en la producción y/o comercialización, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico (art. 366 quinquies y 374 bis inc. 1° CP), por un criterio de especialidad y su mayor penalidad.

2.9. Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (arts. 367 y 367 ter CP)[35]

Dado el particular fenómeno que subyace a la ESCNNA, marcado por el intercambio y la cosificación de las víctimas, para determinar la existencia de estas figuras, las/os fiscales deberán analizar los antecedentes investigativos con perspectiva de género e interseccionalidad, considerando todos los factores vinculados con la comisión de hechos.

En el caso de la promoción o facilitación de estas conductas (art. 367 CP), dada la extensión de la voz "facilitar", la/el fiscal deberá perseguir la responsabilidad penal por todos los hechos que se configuren, incluyendo acciones y omisiones.

---

[35] Para un mayor desarrollo puede consultarse la guía de UDDHH, *Guía para el abordaje de los delitos de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes: Aspectos fenomenológicos, victimológicos y marco normativo.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Por su parte, respecto a la obtención de servicios sexuales de adolescentes (art. 367 ter CP), al ser un delito de carácter residual, las/os fiscales deberán descartar previamente la concurrencia de alguna de las circunstancias comisivas del art. 361 o 363 (en especial 361 N° 2 CP, segunda parte, y 363 N° 3 CP). En el caso de verificarse alguna de estas modalidades se configuraría un delito de mayor gravedad.

En los casos en que se configure alguno de los verbos rectores y finalidades establecidas en el art. 411 quáter CP, se deberá analizar la eventual comisión de un delito de trata de personas. Para esto, se estará a lo dispuesto en el oficio FN N° 841/2020, Instrucción general que imparte criterios de actuación en los delitos de trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y asociación ilícita para cometerlos, o la instrucción que lo reemplace.

2.10. Delitos vinculados al material pornográfico de niñas, niños y adolescentes (arts. 366 quinquies y 374 bis CP)[36]

En primer lugar, respecto a la participación en la producción de este material (art. 366 quinquies inc. 1° CP), permite subsumir múltiples conductas dada la utilización del verbo "participar", por lo que la/el fiscal deberá perseguir la responsabilidad penal de todas las personas que hayan tomado parte de esta producción. Asimismo, en el caso de cometerse otras conductas de significación sexual constitutivas de delito, se deberá perseguir la responsabilidad penal por todos los ilícitos que se configuren, al ser hechos independientes.

En el caso de la comercialización, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico (art. 374 bis inc. 1° CP), se sanciona de forma independiente a su producción, no exige un ánimo o finalidad especial por parte del sujeto activo (por ejemplo, lucro), ni requiere conductas reiteradas o una determinada cantidad de material.

Lo anterior es también aplicable a la figura de adquisición o almacenamiento (art. 374 bis inc. 2° CP), solo que para este delito se exige dolo directo ("maliciosamente"), por lo que las/os fiscales deberán perseguir a este título la posesión maliciosa de este material.

Por último, cabe indicar que, en los casos de adquisición o almacenamiento malicioso de material pornográfico, las/os fiscales deberán indagar la posible participación del sujeto activo en la producción de los registros audiovisuales objeto de la investigación, y/o en su comercialización, distribución, difusión o exhibición.

2.11. Sodomía e incesto (arts. 365 y 375 CP)

Debe entenderse por *sodomía*, para efectos del art. 365, el acto por el que una persona accede con su pene por vía anal a un adolescente de su mismo sexo, con su consentimiento. Es decir, se trata de relaciones sexuales consentidas en las que no concurren circunstancias de los arts. 361 ni 363 CP.

---

[36] Para un mayor desarrollo puede consultarse la minuta de UDDHH, *Delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niñas, niños o adolescentes.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

El Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones finales del año 2007, observó ya su preocupación por que las relaciones homosexuales entre adolescentes y personas mayores de 18 años se sigan sancionando, "lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual" (par. 29).[37] En el mismo sentido se ha pronunciado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al señalar que "la edad legal de libre consentimiento para las relaciones homosexuales es distinta que para las heterosexuales, lo cual, según los órganos de tratados, es discriminatorio".[38]

En base a lo anterior, el tipo penal adolece de importantes problemas de constitucionalidad, por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, al sancionar una conducta en principio lícita por el solo hecho de la orientación sexual de las personas involucradas.

Por su parte, *incesto* (art. 375) comprende el acceso carnal por vía vaginal consentido entre dos personas que conocen el parentesco consanguíneo que las une (ascendiente-descendiente o hermana-hermano).

Por ello, atendido que estos hechos no comprometen gravemente el interés público, las/os fiscales deberán aplicar el principio de oportunidad del art. 170 CPP.

2.12. Situaciones concursales con los delitos de tortura y apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (arts. 150 A, 150 B N° 2, 150 C y 150 E N° 2 CP)

La Ley N° 20.968 del año 2016 incorporó al Código Penal los dolores o sufrimientos de carácter sexual en la tipificación de los delitos de tortura y de apremios ilegítimos u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, en las figuras base de los arts. 150 A y 150 D CP. Asimismo, contempló como calificantes en los arts. 150 B N° 2 y 150 E N° 2 CP, los delitos de violación, violación de persona menor de 14 años y abuso sexual con contacto agravado. Aquello correspondió a una decisión político criminal del Estado de Chile, en orden a visibilizar la violencia sexual como una forma de violencia institucional.

Debido a esta regulación, ante hechos de violencia sexual cometidos por agentes estatales, por particulares en el ejercicio de funciones públicas, u obrando con su instigación, consentimiento o aquiescencia, las/os fiscales deberán tener presentes las siguientes consideraciones:

- **Tipos aplicables.** Para efectos de determinar si se está en presencia de un delito común de violencia sexual (aquellos contenidos en el Título VII CP) o violencia institucional sexual, es necesario evaluar si la calidad del sujeto activo constituye una condición de existencia del hecho o una circunstancia

[37] Comité de los Derechos del Niño (2007), Observaciones finales del segundo informe periódico de Chile. Documento ONU CRC/C/CHL/CO/3.
[38] Consejo de Derechos Humanos (2011), Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Documento ONU A/HRC/19/41.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

accesoria. Tratándose del primer supuesto, debe primar la aplicación del delito especial de violencia institucional de carácter sexual.[39]

- **Dolor o sufrimiento sexual.** Para configurar el dolor o sufrimiento de carácter sexual que establecen los arts. 150 A y 150 D CP, no necesariamente se requiere la comisión de un delito común de violencia sexual. Conforme a los estándares internacionales, la violación, los abusos sexuales, la explotación sexual, el acoso sexual, las amenazas de violación, insultos estereotipados en relación al sexo, identidad de género u orientación sexual de la víctima, desnudamientos seguidos de revisiones en cavidades u obligación a hacer sentadillas, vejaciones en relación al aseo personal o acceso a servicios higiénicos respecto de personas que se encuentran menstruando, o la transgresión de tabúes socioculturales en relación al cuerpo y la sexualidad, constituyen violencia sexual y pueden dar lugar a delitos de tortura o apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.[40]

- **Razón de discriminación.** En el caso del delito de tortura, los elementos de hecho que habitualmente concurren en la violencia sexual y que dan cuenta de discriminaciones respecto a la edad, sexo, identidad de género, orientación sexual u otras condiciones personales de las víctimas, deberán considerarse para la configuración del elemento subjetivo de "razón de discriminación" que contempla el art. 150 A CP.[41]

- **Circunstancias calificantes.** Ante hechos de violencia institucional sexual que configuren violación, violación de persona menor de 14 años o abuso sexual con contacto agravado, atendida la gravedad de estas conductas e intensidad del sufrimiento infligido, se debe descartar la aplicación del delito de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de los arts. 150 D y 150 E Nº 2 CP.

  En los casos anteriores, al ser dichas figuras delitos de mera actividad y en atención al principio *non bis in idem*, para aplicar la circunstancia calificante del art. 150 B Nº 2 CP será necesario configurar previamente con hechos distintos la figura base del 150 A CP. En el evento de no ser posible aquello, debe evaluarse la aplicación de las reglas generales en materia concursal del art. 75 CP para instar a una pena proporcional a la gravedad del hecho.

- **Privación de libertad.** Tratándose de víctimas que se encuentren privadas de libertad o bajo custodia o control del sujeto activo al momento de los

---

[39] Respecto a los criterios de actuación sobre la investigación y formas de término en estos casos, deberá estarse a lo dispuesto en el oficio FN N° 618/2021, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia institucional.

[40] Sobre este punto, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), *Cuadernillo de Jurisprudencia N° 10: Integridad Personal*, págs. 30-40; y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004), *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, págs. 79-85.

[41] Ver sentencia condenatoria del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC 1900166462-2, RIT 178-2020, por el delito de tortura sexual, que desarrolla el elemento de discriminación en relación al sexo y estado de salud de la víctima.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

hechos, se debe considerar la aplicación de los arts. 150 C y 150 D inciso 2° CP, según corresponda, para efecto de determinar la pena aplicable.

3. Autoría y participación

El mandato de debida diligencia ante casos de violencia sexual impone a las/os fiscales la obligación de investigar la eventual responsabilidad penal de todas las personas que hubieran participado en la comisión de uno de estos delitos, ya sea a título de autores/as, cómplices o encubridores/as.

Respecto a las/os cómplices (art. 16 CP), las/os fiscales deberán invocar la circunstancia especial de prevalimiento del art. 371 N° 1 CP, cuando se esté en presencia de los presupuestos que dicha norma contempla, que implica castigarlos con la misma pena que las/os autores/as.

4. Estatutos relativos a la prescripción de la acción penal ante delitos contra niñas, niños o adolescentes[42]

4.1. Delitos cometidos antes del 31 de agosto de 2007

En estos casos la prescripción de la acción comienza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, según lo dispuesto en el art. 95 CP.

En el caso de adolescentes infractores/as, se estará a los plazos dispuestos en el art. 5° de la Ley N° 20.084.

4.2. Delitos cometidos entre el 31 de agosto de 2007 y el 17 de julio de 2019 (art. 369 quáter CP)

Dada la vigencia del art. 369 quáter CP,[43] tratándose de alguno de los delitos de los arts. 361 a 367 ter CP, el plazo de prescripción de la acción penal empieza a correr al momento en que la víctima cumple 18 años.

Esta ampliación del plazo de prescripción solo precluye en el caso de que se haya originado un procedimiento penal antes de la mayoría de edad de la víctima, y este haya concluido por una sentencia definitiva firme u otro equivalente jurisdiccional (efecto de cosa juzgada).

Asimismo, cabe indicar que mientras la víctima no cumpla la mayoría de edad, no procede el cálculo de los plazos dispuestos en el art. 103 CP, sobre media prescripción o prescripción gradual.

En el caso de adolescentes infractores/as, y según lo interpretado por parte de la jurisprudencia, las normas del art. 369 quáter CP y el art. 5° de la Ley N° 20.084 son compatibles: uno marca el momento en que comienza el cómputo del plazo extintivo de la acción penal y el otro dicta el plazo de prescripción aplicable.

---

[42] Para un mayor desarrollo puede consultarse la minuta de UDDHH, *Minuta jurisprudencial sobre la prescripción de la acción penal en delitos sexuales*.

[43] Si bien la Ley N° 21.160 sobre imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes deroga el art. 369 quáter CP, el artículo transitorio de la misma dispone expresamente que continuará vigente para todos los hechos cometidos con anterioridad a la publicación del nuevo cuerpo legal.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

4.3. Delitos cometidos desde el 18 de julio de 2019 (Ley N° 21.160, sobre imprescriptibilidad)

El art. 94 bis CP establece que no prescribirá la acción penal en el caso de los delitos sancionados en los arts. 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; 150 B y 150 E, ambos en relación con los arts. 361, 362 y 365 bis; 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; 411 quáter en relación con la explotación sexual; y 433, N° 1, en relación con la violación.

Respecto a la naturaleza de la acción penal, el art. 369 quinquies CP dispone que, una vez que la víctima alcance la mayoría de edad, la acción penal se considerará pública previa instancia particular.

En el caso de adolescentes infractores/as, según el art. 5 de la Ley N° 21.160, la imprescriptibilidad de la acción penal no aplica respecto a estos casos. Debido a esto, los ilícitos se rigen por los plazos establecidos en el art. 5° de la Ley N° 20.084.

5. Determinación e imposición de penas

5.1. Reiteración delictual

Ante pluralidad de hechos delictivos que configuren un mismo tipo penal, las/os fiscales deben sostener la aplicación del art. 351 CPP o del art. 74 CP, según corresponda, oponiéndose a su calificación como un único delito continuado.

Para estos efectos se deberá argumentar, principalmente, el hecho de tratarse de una institución no consagrada dentro del ordenamiento jurídico positivo; su inadmisibilidad en delitos que atentan contra bienes jurídicos de carácter personalísimo, dado que su desarrollo surge a propósito de los delitos contra la propiedad; y la inexistencia de una unidad de propósito por parte del sujeto activo en la comisión de los diversos ilícitos.

En virtud del criterio señalado, y debido a la aplicación de la institución del delito continuado en casos de indeterminación fáctica o procesal, resulta indispensable diferenciar, al menos, dos episodios o instancias de realización del tipo penal distintas, por ejemplo, a través de las conductas desplegadas por el sujeto activo, la época de comisión o el lugar.

En el caso de que los tribunales acojan la tesis del delito continuado, y esta decisión impacte sustancialmente en el *quantum* de la pena obtenida, las/os fiscales analizarán la necesidad de impugnar la resolución, considerando especialmente la disposición y voluntad de la víctima de participar de un eventual nuevo juicio oral.

5.2. Invocación de la regla del art. 368 CP

Las/os fiscales deberán invocar la regla especial del art. 368 CP cuando se esté en presencia de los presupuestos que dicha norma contempla, y aplicarla de forma previa a eventuales circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por tratarse de un estatuto especial de punibilidad.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

5.3. Circunstancias agravantes

Según el mérito de la investigación, las/os fiscales deberán analizar la eventual concurrencia de una o más circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, siempre que su fundamento y ámbito de aplicación no sean incompatibles con el delito, según lo dispuesto en el art. 63 CP, o con la regla del art. 368 CP.

En particular, se tendrán presentes las circunstancias consagradas en los arts. 368 bis N° 1 (alevosía) y N° 2 (pluralidad de autoras/es); 12 N° 7 (abuso de confianza); 12 N° 21 (motivaciones discriminatorias) y 13 (parentesco), todos del CP.

5.4. Circunstancias atenuantes

Las/os fiscales invocarán las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que concurran según el mérito de la investigación.

Respecto de la atenuante contenida en el número 7 del art. 11 CP (procurar con celo reparar el mal causado por el delito), se instruye a las/os fiscales no invocarla, dado el carácter personalísimo de los bienes jurídicos protegidos por estos delitos.

En el caso de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos (N° 9), se insta a las/os fiscales a no estimarla como muy calificada, según lo dispuesto en el art. 68 bis CP, si la persona imputada no ha declarado durante la investigación.

5.5. Penas accesorias especiales

En los casos en que sea procedente, según el delito y sus circunstancias, se instruye a las/os fiscales solicitar en la acusación o en el requerimiento las siguientes penas accesorias:

- **Penas de carácter civil** (arts. 370, 370 bis y 372 inc. 1°, primera parte, todos CP).

- **Inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio de maestro o encargado de la educación o dirección de la juventud** (art. 371 N° 2 CP). Su incumplimiento da lugar al delito sancionado en el art. 90 N° 5 CP, siendo competente para conocerlo la fiscalía que corresponda al lugar en el que se quebrantó la inhabilitación.

- **Inhabilitación absoluta para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con niñas, niños o adolescentes** (art. 372 inc. 2° CP). Al igual que el caso anterior, su incumplimiento configura el ilícito del art. 90 N° 5 CP.

- **Sujeción a la vigilancia de la autoridad luego del cumplimiento de la pena principal, privativa de libertad o sustitutiva** (art. 372 inc. 1°, segunda parte CP). Su incumplimiento da lugar a la falta del art. 496 N° 1 CP. Es competente para conocer de este delito la fiscalía que corresponda al domicilio actual de la persona (código SAF 13.106).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

- **Clausura definitiva de los establecimientos o locales utilizados para la comisión de los delitos de los arts. 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis CP** (art. 368 ter CP).

Asimismo, en los casos de los arts. 366 quinquies y 374 bis, inc. 1° CP, se debe solicitar que el tribunal destine los instrumentos tecnológicos decomisados al Servicio Nacional de Menores (actualmente Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia -Mejor Niñez-) o a los departamentos especializados de las policías, de conformidad con el art. 469 inc. final CPP.

Tratándose de imputadas/os adolescentes no serán aplicables las penas accesorias especiales anteriormente señaladas, sin perjuicio de la posibilidad de que las/os fiscales soliciten que el plan de intervención individual 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 inc. 4° del art. 13 de la Ley N° 20.084, y teniendo en consideración las características del caso en concreto.

En el caso de delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, en especial en el caso de violencia sexual de pareja, las/os fiscales deberán solicitar la imposición de una o más de las medidas contenidas en el art. 9 de la Ley N° 20.066, de ser compatibles con las otras penas accesorias especiales y, en el caso que proceda, la pena sustitutiva decretada.

5.5.1. Pena accesoria de inhabilitación absoluta del art. 372 inc. 2° CP

La Ley N° 21.418, publicada el 5 de febrero de 2022, modificó los arts. 39 bis y 372 CP con el objeto de eliminar la distinción que existía respecto a la naturaleza de la pena accesoria de inhabilitación absoluta para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en el caso de víctimas niñas y niños (carácter perpetuo) o adolescentes (carácter temporal). De esta manera, siempre tendrá el carácter de perpetua.

Por ser una modificación sustantiva respecto a la naturaleza de las penas asignadas a un delito, los cambios de esta sanción accesoria solo son aplicables respecto a ilícitos en contra de adolescentes cometidos desde la publicación de la ley.

Respecto a esta pena accesoria, el nuevo inciso final del art. 372 CP establece la obligación para las/os fiscales de solicitarla expresamente en sus acusaciones o requerimientos por alguno de los delitos del catálogo incluido en la norma. La única excepción son los casos de personas adolescentes imputadas, para quienes no está considerada esta sanción en la Ley N° 20.084.

Asimismo, se indica que "si la sentencia condenatoria no cumpliere con esta exigencia, el fiscal siempre deberá deducir recurso en conformidad a la ley". De esta forma, ante la omisión por parte del tribunal de la referencia expresa a esta pena accesoria en el texto de la sentencia, estando obligado a pronunciarse a este respecto según lo establecido en el art. 348 del Código Procesal Penal, la/el fiscal debe presentar una aclaración, rectificación o enmienda, registrando esta actividad en el SAF.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Cabe indicar que las obligaciones de solicitar la pena accesoria y recurrir si corresponde, deben cumplirse incluso respecto de procedimientos iniciados previo a la entrada en vigencia de la norma.

5.6. Incorporación de la huella genética al Sistema Nacional de Registros de ADN

En los casos contemplados en los arts. 16 y 17 de la Ley N° 19.970, las/os fiscales deberán solicitar la incorporación de la huella genética en los respectivos Registros del Sistema Nacional de ADN.

Para esto, se estará a lo dispuesto en el oficio FN N° 158/2016, que complementa criterios de actuación en la aplicación de la Ley N° 19.970, o la instrucción que lo reemplace. En el caso de personas adolescentes, se estará a lo dispuesto en la Instrucción General que Imparte Criterios de Actuación en materia de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley N° 20.084.

5.7. Penas sustitutivas

Según lo dispuesto en el art. 1° de la Ley N° 18.216, es improcedente la concesión de cualquier pena sustitutiva en el caso de los delitos de los arts. 361, 362 y 372 bis CP.

Asimismo, no procede la remisión condicional ante condenas por los delitos contemplados en los arts. 363, 365 bis, 366 (incluido su inc. 3°), 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter CP.

En el caso de decretarse la pena de libertad vigilada intensiva, las/os fiscales deberán solicitar una o más de las condiciones establecidas en el art. 17 ter de la Ley N° 18.216, teniendo en especial consideración la prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el tribunal, o de comunicarse con ellos (letra b).

Tratándose de imputadas/os adolescentes a quienes se les imponga la sanción de libertad asistida, las/os fiscales deberán solicitar 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 inc. 4° del art. 13 de la Ley N° 20.084, y teniendo en consideración las características del caso en concreto.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

IV. COORDINACIÓN Y PROCESOS DE TRABAJO ESPECIALES

1. Coordinación entre distintas fiscalías

Las/os fiscales deberán poner especial atención a la existencia de antecedentes que den cuenta de la comisión de hechos en un lugar distinto al del territorio de su fiscalía local. En este sentido, se deberán llevar a cabo todas las acciones de coordinación que sean necesarias para asegurar el éxito de las diligencias investigativas y evitar la victimización secundaria de las víctimas.

1.1. Trasferencia de investigaciones

Si se toma la decisión de transferir una investigación a otra fiscalía, antes de la remisión de los antecedentes, se deberán decretar todas las diligencias investigativas urgentes, así como aquellas que sean útiles, necesarias e imprescindibles, evaluar el riesgo de la víctima, y adoptar en su favor medidas de protección. Asimismo, se deberá informar la transferencia con antelación al/ Fiscal Jefa/e de la fiscalía local que corresponda.

En el caso de investigaciones formalizadas, tanto si un tribunal declare su incompetencia o se tome conocimiento de antecedentes que den cuenta de que los hechos ocurrieron en un territorio jurisdiccional diverso, las acciones de coordinación deberán realizarse de forma inmediata, especialmente en el caso de que existan personas imputadas sujetas a prisión preventiva o audiencias programadas.

Una vez transferida la investigación, ambas fiscalías deberán mantener una adecuada coordinación, sobre todo en lo que respecta a la realización de nuevas diligencias y el adecuado contacto con la víctima.

1.2. Multiplicidad o reiteración de hechos en distintos territorios

1.2.1. Hechos cometidos por la misma persona contra una misma víctima

En estos casos se llevará una sola investigación a fin de evitar la victimización secundaria y optimizar los resultados investigativos.

Sin perjuicio de lo anterior, si resulta aconsejable para asegurar el éxito de la persecución penal separar o mantener separadas investigaciones, se deberán establecer las coordinaciones necesarias entre las/os respectivas/os Fiscales Jefas/es.

1.2.2. Hechos cometidos por la misma persona en contra de distintas víctimas

Si se encuentran vigentes distintas investigaciones por hechos de violencia sexual seguidas contra una persona, las/os fiscales deberán coordinarse con el objeto de determinar si los hechos permiten identificar alguna conexión entre los episodios, por ejemplo, si dan cuenta de un especial modo de proceder para su comisión, o corresponden a un fenómeno delictivo particular.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Si es posible establecer esta conexión, las/os fiscales deberán mantener una adecuada coordinación para que las decisiones que se adopten en la causa sean congruentes.

1.2.3. Hechos cometidos por distintas personas en contra de una misma víctima

En estos casos, las/os fiscales se deberán realizar todas las gestiones de coordinación necesarias para evitar la sobreintervención de la víctima y/o testigos, a través de la realización o reiteración de diligencias, y para determinar si existe alguna conexión entre los diversos hechos.

2. Procesos especiales de trabajo

2.1. Procedimiento de denuncia internacional

Al tomar conocimiento sobre la ocurrencia de un hecho delictivo en territorio extranjero, la/el fiscal deberá agotar las diligencias que puedan realizarse en territorio nacional (entre ellas tomarle declaración o entrevistar a la víctima o testigos), evaluar el riesgo de la víctima, y otorgar la protección a las víctimas y testigos, conforme a las disposiciones generales.

Luego de la realización de estas actividades de la investigación, se deberá informar a la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones de la Fiscalía Nacional (en adelante, UCIEX), según lo dispuesto en el apartado IV.2.1. del oficio FN N° 227/2021, Instrucción General que imparte criterios de actuación del Ministerio Público en materia de cooperación internacional, o la instrucción que lo reemplace, con el objeto de la información sea remitida al Estado respectivo. Esto sin perjuicio de mantener la competencia respecto a los hechos ocurridos en territorio nacional.

2.2. Hipótesis contenidas en el art. 6° del Código Orgánico de Tribunales

En el caso de las hipótesis contenidas en el art. 6° del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, COT), en especial la de su número 10 (ilícitos de los arts. 366 quinquies, 367 y 374 bis CP), la investigación será asumida por la/el fiscal que designe la/el Fiscal Regional de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, según lo dispuesto en el art. 27 de Ley N° 19.640, en relación al art. 167 COT.

Respecto a este punto, las/os fiscales estarán a lo dispuesto en el oficio FN N° 227/2021, Instrucción General que imparte criterios de actuación del Ministerio Público en materia de cooperación internacional, o la instrucción que lo reemplace.

2.3. Distribución de investigaciones ante denuncias por funcionarias/os policiales respecto de los delitos del art. 374 bis CP

Para conocer de las denuncias remitidas al Ministerio Público por funcionarias/os policiales respecto de los delitos del art. 374 bis CP cometidos a través de medios informáticos, se establece un sistema de turnos de tres meses entre las cuatro Fiscalías Regionales Metropolitanas.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En cada año el orden del turno será el siguiente, según la fecha de recepción de la denuncia en el Ministerio Público:

- Fiscalía Regional Metropolitana Oriente, 1° de enero hasta el 31 de marzo.
- Fiscalía Regional Metropolitana Occidente, 1° de abril hasta el 30 de junio.
- Fiscalía Regional Metropolitana Sur, 1° de julio hasta el 30 de septiembre.
- Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, 1° de octubre hasta el 31 de diciembre.

La Fiscalía Regional Metropolitana de turno deberá conocer y dirigir la investigación hasta el término de esta, aun cuando se determine que el delito se cometió en una comuna de la región no comprendida en su competencia administrativa.

Por su parte, si se determina que el delito se cometió en una región distinta de la Metropolitana, se deberá remitir la causa según las reglas generales. En este último caso, la/el fiscal deberá informar a la UDDHH la fiscalía local a la cual remitirá los antecedentes para la prosecución de la investigación.

Si se estima necesaria la diligencia de entrada y registro en varios domicilios en distintas regiones del país o comunas de la Región Metropolitana, la/el fiscal establecerá la debida coordinación entre las distintas fiscalías regionales involucradas, con el objeto de evitar el entorpecimiento de otras investigaciones que pudieren estar en curso.

2.4. Niñas, niños y adolescentes bajo el cuidado del Estado

Ante investigaciones en que las víctimas sean niñas, niños o adolescentes que se encuentren bajo el cuidado del Estado, sea que estén en el sistema proteccional o de justicia juvenil, se instruye a las/os fiscales velar porque se aplique la marca "NNABCE" en el nombre del caso. Esta marca debe aplicarse únicamente tratándose de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en alguna modalidad residencial y no en programas ambulatorios.

Asimismo, la/el fiscal deberá poner en conocimiento de la UDDHH las investigaciones de explotación sexual comercial de niñas, niños o adolescentes (arts. 367 y 367 ter) bajo el cuidado del Estado; y aquellas por cualquier otro delito de violencia sexual en estos contextos en que la persona imputada sea funcionaria de estas instituciones.

2.5. Delitos cometidos por personas vinculadas a la Iglesia Católica

En el caso de delitos cometidos por personas que forman parte del clero (obispos, sacerdotes o diáconos), las pertenecientes a órdenes y congregaciones religiosas o personas laicas vinculadas al ámbito eclesial o a establecimientos católicos, los/as fiscales deberán informar la existencia de estas investigaciones a la UDDHH.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

V. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

1. Aspectos generales

Cabe indicar que no existen diligencias estándar para la investigación de este tipo de delitos. Las/os fiscales deben decretarlas según las particularidades de cada caso, de acuerdo a criterios de pertinencia, necesidad y oportunidad.

A este respecto se debe relevar que los medios de prueba de delitos de violencia sexual pueden ser obtenidos de diversas fuentes y no únicamente de la víctima, y que deben considerarse todos aquellos sobre el hecho específico de violencia, así como del contexto en que este ocurre, las dinámicas puestas en juego, y los impactos en la víctima y su entorno inmediato.

En todas aquellas diligencias que requieren la participación presencial de la víctima se debe asegurar su participación voluntaria, debiéndole informar previamente a ella el contenido, alcances y forma en que se llevará a cabo la actividad. Lo mismo debe informarse a su representante legal si corresponde. Ante su negativa, se encuentra prohibido para las/os fiscales forzar de cualquier forma a una víctima a participar y deberán oponerse a solicitudes de la defensa en tal sentido.

En el caso de víctimas niñas, niños y adolescentes, las/os fiscales deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 21.057 y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

2. Fiscales a cargo

Las investigaciones de los delitos de violencia sexual deberán asignarse lo más pronto posible a fiscales especializadas/os, en aquellas fiscalías que cuenten con ellas/os.

Asimismo, y dados los desafíos que este tipo de criminalidad tiene en la investigación penal, las/os Fiscales Regionales deberán propender a la conformación de equipos de trabajo integrados por fiscales, asesoras/es y abogadas/os asistentes, contándose también con el permanente apoyo de profesionales de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (en adelante, URAVIT).

3. Trabajo con las policías

Siempre que se requiera, la/el fiscal deberá preferir, en cuanto estén disponibles, los servicios de las unidades especializadas de cualquiera de las policías, para diligenciar órdenes de investigar o instrucciones particulares. En caso contrario, deberá privilegiar a las correspondientes unidades territoriales.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En el caso de los laboratorios periciales, se deberá tener especial atención a ordenar diligencias o hacer requerimientos que sean de su competencia.[44]

En toda orden de investigar, instrucción particular o solicitud pericial, la/el fiscal incluirá un correo electrónico y teléfono de contacto, para que las/os funcionarias/os o peritos puedan contactarla/o de forma directa y expedita.

En el caso en que se esté investigando a un/a funcionaria/o policial, las/os fiscales procurarán cautelar la imparcialidad de la investigación, impartiendo las órdenes de investigar e instrucciones particulares a una institución policial distinta de la que forme parte la persona investigada. Si en la localidad de ocurrencia de los hechos no existe una unidad o destacamento de la otra policía, se deberá enviar la instrucción u orden a la unidad o destacamento de dicha policía más cercana geográficamente.

4. Primeras diligencias en flagrancia

En el caso de niñas, niños y adolescentes, las/os fiscales deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 21.057 y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

Tratándose de los delitos de **violación, estupro y abusos sexuales con contacto**, las/os fiscales deberán disponer que se realicen las siguientes diligencias:

4.1. Evaluación del riesgo

La evaluación de riesgo servirá de base para la ponderación que debe realizar la/el fiscal para la adopción de medidas de protección adecuadas y oportunas, y de diligencias de investigación que resulten pertinentes. Para esta actuación, se deben considerar los siguientes casos:

- **Niñas, niños o adolescentes víctimas y/o testigos**, se debe verificar la aplicación y remisión del formulario de riesgo y grave vulneración de derechos por parte de las/os funcionarias/os policiales que tomaron la denuncia, conforme lo dispuesto en la Ley N° 21.057 y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057.

- **Mujeres víctima de violencia de pareja en contexto VIF (cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente o padre de un hijo en común)**, se debe verificar la aplicación de la Pauta Unificada Inicial de Riesgo (PUIR) por parte de las/os funcionarias/os policiales que tomaron la denuncia, conforme lo dispuesto en el oficio FN N° 452/2017, Instruye criterios para la

[44] Respecto a las investigaciones sobre delitos relativos a material pornográfico de niñas, niños o adolescentes, puede consultarse la guía de UDDHH *Guía de investigación de delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

implementación del Convenio de Colaboración Interinstitucional para la Aplicación de la PUIR.

- **Personas adultas víctimas de VIF**, se deberá realizar la evaluación de riesgo de acuerdo a los modelos de atención elaborados por la División de Atención de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional (en adelante, DAVT), conforme lo dispuesto en el oficio FN N° 1032/2021, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

- **Personas adultas LGBTI**, se deberá realizar la evaluación de riesgo conforme lo dispuesto en el oficio FN N° 1032/2021, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

En todos los otros casos, se realizará la evaluación de riesgo de acuerdo a los modelos de atención elaborados por la DAVT.

4.2. Toma de declaración de la víctima / Entrevista investigativa videograbada

En el caso de niñas, niños y adolescentes, corresponderá aplicar los procesos de trabajo especiales establecidos respecto a las regulaciones de la Ley N° 21.057.

En el caso de personas trans se deberá dejar constancia de su nombre social en el registro de la declaración.

4.3. Evaluación médico-forense sexológica

La evaluación clínico forense será decretada cuando los antecedentes disponibles den cuenta de la existencia de un acceso carnal o una introducción de objetos por vía vaginal o anal de forma reciente, esto es, episodios ocurridos en un lapso de 72 horas, lo que puede extenderse si la víctima no se ha bañado o si aún existen lesiones sin cicatrizar.

En aquellos casos en que la información con la que se cuente incluya el aprovechamiento de alcohol o drogas para la comisión de los ilícitos, se deberá disponer durante esta evaluación, la obtención de muestras de la víctima para alcoholemia o examen toxicológico.

4.4. Constatación de lesiones

En los casos no comprendidos en el número anterior y cuando los antecedentes disponibles den cuenta de la existencia del uso de fuerza en contra de la víctima, se le deberá trasladar al establecimiento de salud más cercano para constatar sus lesiones. En dicha oportunidad, se deberán fijar fotográficamente signos de agresión y las lesiones sufridas por la víctima, tomándose las medidas necesarias para resguardar la privacidad de la víctima y respetar su identidad y expresión de género.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

4.5. Toma de muestras para alcoholemia y/o examen toxicológico

En aquellos casos en que la información con la que se cuente incluya el aprovechamiento de alcohol o drogas para la comisión de los ilícitos, se deberá disponer la obtención de muestras de la víctima para alcoholemia o examen toxicológico.

4.6. Empadronar y tomar declaración de testigos

4.7. Individualizar y tomar declaración a todas las personas con calidad de funcionarias policiales que recibieron la denuncia y participaron en el procedimiento

4.8. Indagar la existencia de causas previas de la persona imputada y recabar todos los antecedentes necesarios para su individualización

4.9. Verificar la existencia de armas inscritas a nombre de la persona imputada u otra persona vinculada a los hechos o que viva en el domicilio de alguno de ellos

También se deberá verificar si alguna de estas personas se encuentra solicitando la autorización respectiva. De no contar con el sistema para verificar lo solicitado, se debe dejar constancia de esta situación en el parte policial.

4.10. Ordenar la inspección y fijación del sitio del suceso, y el levantamiento y fijación de evidencias

Se debe realizar un análisis y observación detallada, minuciosa y metódica del lugar de los hechos; llevar a cabo la fijación de este lugar a través de medios técnicos (fotografías, videos, planos topográficos y croquis, entre otros); e identificar, fijar, recuperar y embalar los elementos probatorios y evidencia física con su respectiva cadena de custodia.

Se debe dejar constancia de los daños a objetos pertenecientes a la víctima u otros objetos de su entorno (por ejemplo, rotura de puertas, muebles, electrodomésticos, elementos personales, etc.), mediante el registro fotográfico y/o fílmico de los rastros hallados.

4.11. Incautar armas u objetos utilizados para agredir a la víctima y fijarlos fotográficamente, para su posterior remisión con cadena de custodia a la fiscalía

4.12. Solicitar las grabaciones de cámaras de seguridad del sitio del suceso y su fotograma, si existieren

4.13. Verificar la existencia de evidencia digital o física en poder de la víctima y solicitar su entrega voluntaria

Podrán ser útiles para la investigación la entrega de celulares, computadores, cartas, diarios de vida, etc. Asimismo, cuando corresponda, se deberán recoger y conservar evidencias de las cuáles se puedan obtener muestras biológicas, por ejemplo, vestimentas.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

5. Flagrancia en casos en contexto de violencia intrafamiliar

Considerando que un importante número de estos delitos son cometidos en contexto VIF, en situaciones de flagrancia, las/os fiscales deben tener presente que las/os funcionarias/os policiales deben realizar las diligencias del art. 83 de la Ley N° 19.968, entre las que se señalan:

- Entrar al lugar en que estén ocurriendo los hechos a la brevedad posible, aun tratándose de lugares cerrados y sin autorización de la persona propietaria o encargada, cuando existan llamadas de auxilio de personas que se encuentran en su interior o signos evidentes de la comisión de actos de violencia intrafamiliar en su interior (en concordancia con el art. 206 CPP).
- Practicar la detención del/a autor/a, si procede.
- Incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima.
- Ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a la víctima.

6. Denuncias en casos no flagrantes

En el caso de denuncias realizadas en hipótesis distintas a las señaladas en el art. 130 CPP, se evaluará la necesidad de disponer la realización de las diligencias señaladas a propósito de los casos flagrantes.

Cabe recordar que, en el caso de niñas, niños y adolescentes, las/os fiscales deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 21.057 y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

7. Diligencias durante la investigación

7.1. Diligencias que requieren la participación presencial de la víctima

La/el fiscal adoptará las medidas para evitar que la víctima participe presencialmente en diligencias que no sean absolutamente necesarias.

Todas estas diligencias deben realizarse en un horario adecuado para la correcta participación de la víctima, y asegurando que en dicha comparecencia no se le exponga a situaciones que pueden ser victimizantes (por ejemplo, contacto con la persona imputada).

7.1.1. Toma de declaración de la víctima / Entrevista investigativa videograbada

7.1.1.1. Víctimas adultas

Para asegurar los mejores resultados, esta diligencia debe realizarse en el menor plazo posible desde la recepción de la denuncia, excepto cuando la víctima se encuentre impedida o no esté en condiciones para participar. Siempre debe realizarse en una sala u oficina que permita asegurar el respeto por la seguridad, privacidad y dignidad de la víctima.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Solo podrá realizarse una toma de declaración, a menos que sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos, o que la propia víctima lo requiera.

En el caso de personas con discapacidad cognitiva o que presenten alguna condición similar, se procurará su realización a cargo de una persona que cuente con conocimientos o formación en la materia, ya sea fiscal, abogado/a asistente, profesional de la URAVIT, o un/a funcionario/a policial, y videograbando la declaración.

En caso de declaraciones videograbadas no podrá adjuntarse una copia en soporte físico del registro digital a la carpeta investigativa.

7.1.1.2. Niñas, niños y adolescentes

Las/os fiscales deberán velar por el cumplimiento de las condiciones y el correcto desarrollo de la entrevista investigativa videograbada a niñas, niños y adolescentes, según lo dispuesto en la Ley N° 21.057 y lo prescrito en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

Cabe indicar que, conforme al art. 7° de la Ley N° 21.057, corresponde a la/el profesional de la URAVIT realizar la evaluación previa de la víctima a objeto de determinar si se encuentra disponible para participar en esta diligencia, evaluación que permite calificar las condiciones físicas y psíquicas que presente la víctima e indagar acerca de su participación voluntaria. El resultado de la evaluación previa debe ser informado a la/el fiscal.

7.1.2. Evaluación médico-forense

La evaluación clínico forense podrá ser decretada cuando los antecedentes disponibles den cuenta de la existencia de un acceso carnal o una introducción de objetos por vía vaginal o anal de forma reciente, esto es, episodios ocurridos en un lapso de 72 horas, lo que puede extenderse si la víctima no se ha bañado o si aún existen lesiones sin cicatrizar.[45]

Para decretar esta pericia en casos no recientes, la búsqueda de posibles hallazgos clínico-forenses, como desgarros, marcas, lesiones cicatrizadas u otros signos, deberá fundarse en la información entregada por la víctima o en otros antecedentes de la investigación. En estos casos no es necesario que la diligencia se lleve a cabo de manera urgente.

---

[45] Cabe hacer presente al momento de decretar esta diligencia que, según el conocimiento científicamente afianzado, la obtención de evidencia física (lesiones) o biológica no es de hallazgo habitual, sin importar la edad de la víctima ni la data de los hechos. En este sentido, J. A., Adams, K. J. Farst y N. D. Kellogg (2018), Interpretation of Medical Findings in Suspected Child Sexual Abuse: An Update for 2018, en: *Journal of Pediatric & Adolescent Gynecology* (31), p. 225; y T. D. Smith, S. R. Raman, S. Madigan, J. Waldman y M. Shouldice (2018), Anogenital Findings in 3569 Pediatric Examinations for Sexual Abuse/Assault, en: *Journal of Pediatric & Adolescent Gynecology* (31), p. 79. Estos y otros estudios fueron considerados en la elaboración de la Norma General Técnica para la Atención de Víctimas de Violencia Sexual (Servicio Médico Legal y Ministerio de Salud, 2016) y en su actualización 2019 para niñas, niños y adolescentes víctimas. Para un mayor desarrollo puede consultarse la minuta de UDDHH, *Hallazgos médicos en niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Asimismo, antes de decretar esta pericia, la/el fiscal tendrá presente la existencia de otras fuentes de información que puedan ser de utilidad en este ámbito, tales como, atenciones médicas realizadas fuera del contexto forense, en establecimientos de salud públicos o privados, o solicitando la ficha y antecedentes clínicos de la víctima al centro asistencial que corresponda.

Previo a la evaluación, deberán llevarse a cabo las coordinaciones que sean necesarias para asegurar el acceso de las/os peritos a los antecedentes de la investigación, incluyendo el registro de la entrevista investigativa videograbada o declaración de la víctima, cuando corresponda.

En los casos en que la/el fiscal lo estime pertinente, para la protección o seguridad de la víctima, instruirá que esta sea acompañada en la diligencia por funcionarias/os policiales.

Solo excepcionalmente, y con autorización previa del/a Fiscal Regional, se podrá reiterar una solicitud de evaluación médico-forense.

Las/os fiscales deberán velar por la correcta recolección y remisión de la evidencia biológica levantada a los laboratorios que correspondan (LACRIM, LABOCAR o SML) y ordenar la determinación de las huellas genéticas, su incorporación al Registro de Evidencias y su cotejo contra todos los Registros del Sistema Nacional de ADN.[46]

Por otra parte, si existiere imputado conocido, se deberá solicitar autorización judicial para la toma de muestra, determinación de su huella genética, incorporación al Registro de Imputados y cotejo.

Finalmente, se deberá requerir preferentemente la pericia de cotejo sobre el comparativo.

7.1.3. Evaluaciones psicológicas y/o psiquiátricas

7.1.3.1. Aspectos generales

Las/os fiscales evaluarán, según las características de los hechos y los antecedentes de la investigación, la pertinencia de ordenar alguna de las siguientes evaluaciones psicológicas / psiquiátricas:

- Evaluación de la capacidad intelectual.
- Existencia de psicopatología previa o actual que pueda resultar relevante, como diagnóstico o sospecha de esta.
- Existencia o sospecha de trastornos del desarrollo.
- Detección de alteraciones del juicio de realidad.
- Determinación de grave desamparo o condiciones de vulnerabilidad de la víctima.

[46] Para estos efectos, se deben utilizar los formatos unificado para determinación, incorporación al Registro de Evidencias y cotejo. Ver *Guía Práctica para la Utilización del Sistema Nacional de Registros de ADN* de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente, Delitos Violentos y Negligencias Médicas de la Fiscalía Nacional.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En estos casos debe propenderse a la realización previa de una entrevista investigativa videograbada o toma de declaración, según corresponda.

Previo a la evaluación, deberán llevarse a cabo las coordinaciones que sean necesarias para asegurar el acceso de las/os peritos a todos los antecedentes de la investigación.

La/el fiscal no podrá solicitar la realización de la misma pericia psicológica o psiquiátrica en forma simultánea a dos instituciones o peritos diferentes. Asimismo, deberá asegurarse que la víctima no haya participado anteriormente en una pericia de la misma naturaleza o con el mismo objeto que la que desea solicitar, por ejemplo, por orden del/a juez/a de familia.

En el caso de que alguno/a de las/os intervinientes quiera contar con un/a perito propio para observar la evaluación pericial, se accederá a la solicitud. La/el fiscal, en virtud del art. 184 CPP, deberá indicar a las/os intervinientes que este/a profesional solo podrá presenciar la pericia cuando se cuente con el consentimiento de la víctima, que esto se realizará a través de un sistema de circuito cerrado de televisión o mediante cámara Gesell, y que no debe interferir con el normal desarrollo de la evaluación pues en caso contrario se interrumpirá esta participación.

En casos de violencia de género, la/el fiscal evaluará la pertinencia de la realización de una evaluación pericial de la víctima, cuando sea una medida idónea para constatar las secuelas psicológicas de esta violencia y acreditar indirectamente el hecho investigado. En la solicitud para la realización de la diligencia, se deben incluir indicaciones sobre los elementos de contexto, que la/el perito debe tener en cuenta para asegurar una correcta evaluación del caso, por ejemplo, el tipo de violencia que habría sufrido la víctima, el vínculo entre la víctima y la persona agresora, el tiempo transcurrido desde la agresión, si la víctima efectuó algún tipo de tratamiento psicológico o psiquiátrico, etc.

En el caso de niñas, niños o adolescentes, las/os fiscales deberán velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 21.057 y en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

7.1.3.2. Regulaciones especiales

7.1.3.2.1. Evaluación pericial psicológica de testimonio

La evaluación pericial de testimonio debiese solicitarse solo en casos que, por sus especiales características en cuanto a los hechos denunciados, el contexto de la denuncia, el origen de la declaración o las particularidades del testimonio y contexto de comisión, requieren mayores antecedentes que la sola entrevista investigativa videograbada / toma de declaración de la víctima. Debido a esto, solo puede decretarse con posterioridad a que se haya realizado esta última diligencia.

La/el fiscal podrá evaluar su pertinencia ante los siguientes casos, siempre que no existan otros medios de prueba que permitan concluir respecto de estos aspectos:

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

- Cuando la víctima que ha develado previamente la ocurrencia del delito, o ha entregado un testimonio sobre el mismo, se retracta, o por los antecedentes disponibles se sospecha que se pueda retractar.
- Cuando exista evidencia de posible sugestión y/o contaminación del testimonio de la víctima (por ejemplo, múltiples víctimas en establecimientos escolares).
- Cuando exista evidencia de posible desplazamiento de la figura del/a autor/a por parte de la víctima.
- Cuando se trate de víctimas con discapacidad (cognitiva, de lenguaje, alteración de juicio de realidad) y esta incida en las características o contenido del testimonio.
- Cuando se enfrenten inconsistencias, contradicciones, omisiones o distorsiones significativas en el propio testimonio, o en relación con el resto de los antecedentes de la investigación.
- Cuando se conozcan antecedentes de historia de victimización sexual previa.

7.1.3.2.2. Evaluación pericial psicológica de daño

Solo en el caso de que se estime necesario y siempre con posterioridad a que se haya realizado una entrevista investigativa videograbada / toma de declaración de la víctima, la/el fiscal podrá solicitar esta evaluación pericial para determinar si aquella presenta daño y si éste se puede atribuir a la ocurrencia del hecho investigado.

De establecerse dicha relación, la/el profesional a cargo de esta intervención pericial deberá pronunciarse sobre el grado y extensión del daño y del pronóstico de recuperación desde la perspectiva terapéutica.

La/el fiscal podrá evaluar la pertinencia de esta solicitud ante los siguientes casos:

- Cuando la víctima que ha develado previamente la ocurrencia del delito, o ha entregado un testimonio sobre el mismo, se retracta, o por los antecedentes disponibles se sospecha que se pueda retractar.
- Cuando exista evidencia de un posible desplazamiento de la figura del/a autor/a por parte de la víctima.
- Cuando se requiere valorar la posición psicológica de la víctima en el delito que se investiga (por ejemplo, casos en que se estima que la víctima se encontraba incapacitada para oponerse en virtud de sus circunstancias personales y/o contextuales).
- Cuando se conozcan antecedentes de historia de victimización sexual previa, que requiera un diagnóstico diferencial del daño.
- Cuando se evidencien estados disociativos profundos (por ejemplo, amnesia disociativa, entendida como la incapacidad para recordar información personal importante, generalmente de naturaleza traumática o estresante, que es incompatible con el olvido ordinario).

Asimismo, antes de decretar esta pericia, la/el fiscal deberá tener presente la existencia de otras fuentes de información que puedan ser de utilidad en este ámbito, como informes del/a psicólogo/a o psiquiatra tratante de la víctima, o de organismos a cargo de la intervención terapéutica y la reparación del daño de la víctima.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

7.1.3.3. Solicitud para realizar pericias psicológicas y/o psiquiátricas a la víctima en virtud del art. 320 CPP

Respecto a la solicitud de la defensa, fundada en el art. 320 CPP, para realizar pericias psicológicas/psiquiátricas a la víctima de los delitos de violencia sexual, se instruye a los/las fiscales oponerse a dicha petición, sin perjuicio de la posibilidad de peritos de la defensa de presenciar las evaluaciones que hayan sido dispuestas, según se indicó en el apartado V.7.1.3.1.

La oposición deberá fundarse en la necesidad de evitar afectación o mayor victimización secundaria de las víctimas, basando sus alegaciones en la necesidad de proteger su integridad psicológica (art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y arts. 6° y 78 CPP), y en que la oportunidad procesal para que la defensa controvierta la prueba de cargo (testimonio de la víctima y declaración del/a perito) es el respectivo juicio oral (art. 309 y 318 CPP). Asimismo, se debe hacer presente que, por la naturaleza y metodología de la evaluación, su realización siempre dependerá de la voluntad de la víctima.

Tratándose de niñas, niños y adolescentes víctimas, se deberá invocar además el debido respeto a los principios de interés superior, participación voluntaria y prevención de la victimización secundaria, que tienen rango constitucional por la Convención Sobre los Derechos del Niño y reconocidos también en la Ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, así como la excepcionalidad de las diligencias que impliquen interacción presencial con la niña, niño o adolescente regulada en la Ley N° 21.057 (art. 11), si corresponde.

7.1.5. Evaluaciones periciales sociales

Se podrá solicitar un informe de trabajo social orientado a la valoración psicosocial de las consecuencias de la violencia en la vida personal, familiar, laboral, afectiva, de descanso y de proyección de futuro de la víctima. Este peritaje permite apreciar el impacto que la violencia ha ejercido en diversos planos de la vida de la víctima. Así como, para identificar la violencia de género en víctimas de estratos sociales y económicos altos, lo que permite desmitificar la violencia en ese aspecto.

7.1.6. Evaluaciones periciales de índole antropológico

Estas diligencias cobran importancia en casos en que se requiere abordar el contexto cultural y las especificidades que aquel presenta, y que pueden tener incidencia en la ocurrencia del hecho o en el comportamiento de la víctima.

7.1.7. Careos

La/el fiscal en ningún caso citará a careo a una víctima de delitos de violencia sexual.

7.1.8. Otras diligencias con participación presencial de la víctima

Las/os fiscales evaluarán, según las características de los hechos y los antecedentes de la investigación, la pertinencia y utilidad de ordenar otras actividades que requieren la participación de la víctima.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Cabe recordar que cualquier otra diligencia que requiera la participación presencial de niñas, niños o adolescentes víctimas, como reconocimientos fotográficos o concurrencia al sitio del suceso, pueden llevarse a cabo cumpliendo lo dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 21.057.

7.1.9. Actuaciones ante una eventual retractación de la víctima

Es importante abordar la retractación desde el inicio de una investigación, ya que existen altas probabilidades de que se verifique en delitos de violencia sexual, especialmente en aquellos ilícitos cometidos en el contexto intrafamiliar.

En este sentido, si se pesquisan elementos de riesgo de retractación, tales como la reconciliación con la pareja, culpa o vergüenza, presiones familiares o sociales, aislamiento social, dependencia económica o emocional del agresor, falta de apoyo o incredulidad del entorno inmediato de la víctima, o el impacto de la victimización secundaria, se deberá evaluar los antecedentes del riesgo que se desprendan, para adoptar otras medidas de protección o reforzar las ya existentes, tomar una declaración videograbada en el caso de víctimas adultas, y evaluar la solicitud de una declaración judicial anticipada.

En el caso de que la víctima ya se haya apartado del proceso penal, mediante desistimiento o retractación, se deberá continuar con la investigación y ejercer la acción penal cuando se tengan elementos de prueba suficientes. Para ello, se extremarán las diligencias para la obtención de todos los medios de prueba distintos al testimonio de la víctima, sean directos, indirectos o indiciarios que permitan acreditar el hecho delictivo y participación de la persona imputada.

En el caso de retractación de niñas, niños o adolescentes, la/el fiscal, atendida la valoración de la situación de riesgo, deberá evaluar la comunicación de los antecedentes al juzgado de familia respectivo.

En ningún caso podrá iniciarse una investigación por falso testimonio u obstrucción a la investigación si la víctima se retracta.

7.2. Testigos y antecedentes de contexto

7.2.1. Toma de declaración de testigos

La/el fiscal debe obtener oportunamente el relato de las/os testigos de los hechos denunciados, y de aquellas/os quienes recibieron la develación por parte de la víctima, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes. En este caso, debe precisarse el contexto en que se realizó la develación y qué fue exactamente lo que la víctima refirió, la reacción de dicha persona ante la develación, y las preguntas que se realizaron a la víctima una vez que conoció de los hechos. También debe tomarse la declaración del/a denunciante, en el caso de que no sea la misma víctima.

En el caso de niñas, niños o adolescentes testigos, se evaluará la necesidad de llevar a cabo una entrevista investigativa videograbada o tomar una declaración videograbada a cargo de un/a fiscal, abogado/a asistente, profesional de la URAVIT, u otra persona que cuente con conocimientos o formación en la materia.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

7.2.2. Solicitud de informes técnicos de atención

En el caso de que sea pertinente para la investigación, la/el fiscal podrá requerir la elaboración de informes técnicos de atención a las/os profesionales o centros abocados a la intervención terapéutica y la reparación del daño de la víctima, tales como los Programas de Protección Especializada en Explotación Sexual Comercial Infantil y Adolescente (PEE); los Centros de la Mujer y Centros de Atención y Reparación para Mujeres Víctimas/Sobrevivientes de Violencia Sexual, dependientes de SERNAMEG; los Centros de Atención Integral a Víctimas CAVI, pertenecientes a la Corporación de Asistencia Judicial; o los Centros de Apoyo a Víctimas, de la Subsecretaría de Prevención del Delito.

7.2.3. Copia de antecedentes de procedimientos proteccionales

En investigaciones sobre hechos cometidos contra niñas, niños o adolescentes en las que se tome conocimiento de la existencia de causas proteccionales respecto de la víctima, la/el fiscal solicitará copia de estas al juzgado con competencia en materias de familia correspondiente, con el objeto de contar con dichos antecedentes y evitar la reiteración de diligencias.

7.2.4. Otros antecedentes útiles para la investigación

Junto con lo indicado precedentemente, y según las características de la investigación, las/os fiscales evaluarán la pertinencia de solicitar cualquier tipo de información o antecedente a otras instituciones, tales como la ficha y antecedentes clínicos de la víctima al centro asistencial que corresponda o los antecedentes educacionales al establecimiento al que asista.

7.3. Sitio del suceso y de otros lugares de relevancia investigativa

La/el fiscal deberá instruir, de manera oportuna, el análisis y observación detallada, minuciosa y metódica del lugar de los hechos; y la fijación de este lugar a través de medios técnicos (fotografías, videos, planos topográficos y croquis, entre otros). Asimismo, debe ordenar la identificación, fijación, recuperación y embalaje de los elementos probatorios y evidencia física con su respectiva cadena de custodia.

Junto con lo anterior, la/el fiscal deberá solicitar las grabaciones de cámaras de seguridad del sitio del suceso y su fotograma, si existieren.

7.4. Exámenes corporales y obtención de muestras de la persona imputada

De conformidad a lo dispuesto en el art. 197 inc. 1° CPP, la/el fiscal podrá ordenar exámenes corporales de la persona imputada, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para su salud o dignidad. Asimismo, podrá ordenar exámenes a su vestimenta cuando sea necesario.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

La/el fiscal solicitará la respectiva autorización judicial para proceder a la toma de muestra del imputado, determinación de la huella genética, su incorporación al Registro de Imputado y el cotejo contra todos los Registros del Sistema.[47]

7.5. Obtención de evidencia digital

7.5.1. Evidencia digital en poder de la víctima o testigos

En el caso de existir evidencia digital en poder de la víctima y testigos, por ejemplo conversaciones, ubicaciones, datos, fotografías o videos, la/el fiscal deberá solicitar su entrega voluntaria. Esta evidencia será debidamente custodiada para evitar su pérdida y manipulación.

7.5.2. Información transmitida electrónicamente

7.5.2.1. Información de fuentes abiertas

En el caso de existir información de interés investigativo a disposición pública, sin que esté resguardada por alguna medida de seguridad, la/el fiscal deberá obtenerla en el tiempo más próximo desde que ha tomado conocimiento de los hechos, ya sea de forma personal o a través de un/a funcionario/a policial, sin que sea necesario contar con una orden judicial previa, instrucción particular o apoyo de unidades especializadas de las policías.

Deberán adoptarse todas las providencias para no alertar al/a posible autor/a de los hechos, evitando que la revisión o captura de información pueda ser detectada por terceras personas, por ejemplo, al visitar sitios utilizando un perfil privado.

7.5.2.2. Obtención de evidencia digital desde el extranjero[48]

En el caso de evidencia digital que se encuentre en poder de un proveedor de servicios extranjero, es posible que la/el fiscal solicite información de suscriptor, tráfico IP y contenido.

La primera medida a solicitar por parte del/a fiscal debe ser la preservación o congelamiento de datos, la que puede ser formulada directamente al proveedor de servicio de internet de que se trate, a través de la Red 24/7 del Convenio de Budapest o de la Red 24/7 del G7. Para esto UCIEX y ULDDECO prestarán asesoría sobre los distintos mecanismos, plataformas y sistemas de preservación de datos y obtención de información disponibles; así como los requisitos y alcances de cada tipo de requerimiento.

---

[47] Cabe señalar que es posible solicitar el consentimiento de la persona imputada para la toma de muestra, sin perjuicio de lo cual, siempre se deberá requerir autorización judicial para el ingreso de la huella genética al Registro de Imputados, conforme al art. 6° de la Ley N° 19.970.

[48] Ver el apartado IV.3. del oficio FN N° 227/2021, Instrucción General que imparte criterios de actuación del Ministerio Público en materia de cooperación internacional. Para solicitar apoyo en las gestiones indicadas en el presente apartado, puede consultarse a la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (en adelante, ULDDECO) o UCIEX. Asimismo, puede consultarse la *Guía para la Obtención de Evidencia Digital de Proveedores de Servicio ubicados en el Extranjero*, elaborada en conjunto por ambas Unidades.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Respecto de la información de contenido, se debe solicitar a las autoridades del Estado en que se encuentra el proveedor de servicio vía requerimiento de asistencia internacional penal, a través de UCIEX.

7.5.2.3. Solicitud de información sobre dirección IP a proveedores nacionales

Según lo establecido en el art. 222 inc. 5° CPP, las/os fiscales pueden solicitar a las compañías proveedoras de servicio de internet los datos asociados a una dirección IP. Asimismo, estos proveedores deben mantener un registro, no inferior a un año, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonadas/os.

7.5.3. Información contenida en aparatos o dispositivos físicos de almacenamiento

7.5.3.1. Entrada, registro e incautación

Ante el riesgo de que el requerimiento de entrega voluntaria ponga en peligro el éxito de la investigación (por la facilidad de destrucción de la evidencia digital o que la persona imputada advierta del procedimiento a terceras personas), las/os fiscales deberán solicitar una orden judicial que conceda el ingreso, registro e incautación de especies de manera previa a la diligencia, según lo dispuesto en los arts. 205 y 217 inc. 1°, en relación con los arts. 9° y 236, todos CPP.

En el caso de incautación o entrega voluntaria de dispositivos bloqueados por una contraseña, clave o patrón, deberá requerirse este código al propietario o poseedor de estos para llevar a cabo la revisión y posterior pericia de la evidencia, si correspondiere.

7.5.3.2. Revisión inicial

La revisión inicial de los dispositivos o soportes físicos puede ser llevada a cabo por las/os funcionarias/os a cargo de la investigación, y tiene por objeto, entre otras, examinar los archivos que se encuentren abiertos para verificar su contenido, las aplicaciones que se estén ejecutando (por ejemplo programas *peer 2 peer* a través de los cuales se estén descargando archivos) y revisar las propiedades de los archivos que se encuentren almacenados en carpetas abiertas o en la pantalla principal.

Esta revisión inicial debe efectuarse cumpliendo los siguientes criterios:

- **Necesidad de la diligencia**, llevándose a cabo solo en los casos en que sea estrictamente necesario para los fines de la investigación.
- **Resguardo de la evidencia**, adoptándose todas las medidas necesarias para evitar la alteración de la información existente, llevando a cabo solo los procedimientos que permitan asegurar que la evidencia y los datos que contiene no sean modificados.

7.5.3.3. Recuperación de datos contenidos en los dispositivos de almacenamiento

Las/os fiscales podrán solicitar a las unidades periciales de las policías, en el caso de ser necesaria para la investigación, la recuperación o extracción de la información digital contenida en los soportes.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En estos casos, junto con la solicitud pericial, debe acompañarse la orden judicial para la incautación o la autorización del/a propietario/a del soporte, y las claves, contraseñas o códigos para su acceso o desbloqueo. Asimismo, la/el fiscal se debe cerciorar de la remisión de las especies a periciar.

Dado el tiempo que toma el proceso de recuperación, se insta a las/os fiscales a determinar previamente cuáles de los dispositivos remitidos serán periciados y en qué orden, junto con incluir en la respectiva solicitud todo filtro que permita focalizar la búsqueda, como el tipo de archivos que se están buscando (por ejemplo, registros audiovisuales) o si se requiere la recuperación de información eliminada. Para este efecto, se recomienda canalizar la solicitud de pericia a través de la respectiva unidad policial operativa.

7.5.3.4. Análisis y resguardo de la información obtenida

Se hace presente a las/os fiscales que el análisis e interpretación de toda la información obtenida mediante la revisión y eventual extracción debe solicitarse a las/os respectivas/os funcionarias/os policiales (por ejemplo, determinar si entre los registros audiovisuales existe material pornográfico), y no a los equipos periciales a cargo de la extracción.

En el caso de imágenes contenidas en los informes policiales y/o periciales, la/el fiscal adoptará las precauciones necesarias para evitar su copia o difusión. Los discos ópticos u otros soportes que contengan esta información no deben adjuntarse a la carpeta investigativa.

7.6. Técnicas especiales de investigación

7.6.1. Procedencia y solicitud de estas técnicas

En el caso de los delitos de violencia sexual que tengan pena de crimen, las/os fiscales pueden solicitar al/a juez/a de garantía que ordene la interceptación y grabación de telecomunicaciones, y la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes (arts. 222 y siguientes CPP).

Para esto se requiere la existencia de fundadas sospechas, basadas en hechos determinados (antecedentes objetivos a ser evaluados por la/el juez/a), de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación de un delito; y que la investigación haga imprescindible la medida.

Adicionalmente, en el caso de los delitos de participación en la producción y comercialización, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico de material pornográfico de niñas, niños o adolescentes (art. 366 quinquies y 374 bis inc. 1° CP), y explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (art. 367 y 367 ter CP), es aplicable la norma del art. 369 ter CP, la que extiende estas medidas a personas u organizaciones delictivas que hubieren cometido o preparado la comisión de alguno de estos crímenes o simples delitos. Asimismo, permite en estos casos solicitar la intervención de agentes encubiertas/os y autorizar entregas vigiladas de material.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Tanto en el caso de las disposiciones del CPP como en las contenidas en el art. 369 ter CP, la/el fiscal a cargo de la investigación requerirá a las respectivas policías un informe escrito reservado que establezca el motivo o fundamento que justifique la utilización de una o más de estas medidas intrusivas. Dicho informe contendrá, a lo menos, una descripción de las diligencias de investigación que ya se hubieren practicado y que sirvan de fundamento a su solicitud.

Junto con esto, deberá ponderar la pertinencia y el alcance de las medidas de forma previa a la solicitud que formule ante la/el juez/a de garantía correspondiente. Cabe indicar que la investigación debe hacer imprescindible la utilización de las técnicas, lo que supone el uso de ellas como medio necesario y proporcional para su éxito. Es por esto que la/el fiscal debe analizar el mérito de los antecedentes proporcionados por la policía, y las demás circunstancias que consten en la carpeta investigativa.

En estos casos, la/el fiscal evaluará la necesidad de decretar el secreto total o parcial de la investigación, de conformidad a lo dispuesto en el art. 182 del Código Procesal Penal.

7.6.2. Interceptación o grabación de telecomunicaciones

Debido a la variedad de formas de comunicación comprendidas en esta diligencia, las/os fiscales deben preparar adecuadamente la solicitud junto con el equipo policial que ejecutará la medida. De esta forma, en la solicitud y en la autorización judicial que se obtenga, se incluirán los medios que se pretende interceptar y los alcances de la información que se requerirá de la compañía a la que se dirigirá la orden.

Una vez obtenida la autorización, deberán revisar el alcance de la resolución judicial verificando que se autorice expresamente todo aquello que ha sido requerido en la solicitud.

Las/os fiscales deberán exigir a las/os funcionarios policiales a cargo de la medida, la entrega de información periódica sobre el avance de la diligencia, así como aviso inmediato ante cualquier hallazgo de interés. Asimismo, deberá pedirles un informe escrito con los resultados concretos que ha generado la misma por cada solicitud hecha, sea esta por número o persona investigada.

Respecto a la ejecución de esta medida se estará a lo dispuesto en el acápite A. I. 4. 2. b. del oficio FN N° 60/2014.

En el caso de las interceptaciones telefónicas, deben realizarse mediante el sistema informático denominado Registro de Solicitudes de Interceptaciones Telefónicas (RESIT), tomando contacto con la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional (en adelante Unidad de Drogas).[49]

[49] Según lo dispuesto en el Oficio FN N° 287/2011, que contiene las Instrucciones en materia de Registro de Solicitudes de Interceptación Telefónica (RESIT).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

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

Debe tratarse de fotografías o filmaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos y que estas se capten en lugares privados, o que no sean de libre acceso público, ya que en caso de fotografías de lugares públicos (plazas, calles, parques, etc.) o de libre acceso público (restaurantes, cibercafés, cines, etc.), no se requiere de la autorización judicial, al no afectarse garantías fundamentales.

Si desde uno de estos lugares de carácter público, se filma o fotografía hacia el interior de uno privado, será conveniente solicitar dicha autorización.

7.6.4. Agentes encubiertas/os

Según lo dispuesto en el art. 369 ter CP, esta medida requiere autorización judicial previa, y se rige en lo no regulado en dicha norma por el art. 25 de la Ley N° 20.000.

Las/os fiscales procurarán utilizar la técnica de agente encubierto/a para impulsar las investigaciones por delitos en contexto de explotación sexual comercial de niñas, niños 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 las/os fiscales:

- Previo a solicitar la autorización judicial, las/os fiscales requerirán a las/os funcionarias/os policiales un informe escrito reservado que establezca el motivo o fundamento que justifique la utilización de esta medida especial. Se deberá dejar copia en la carpeta investigativa de la resolución que autoriza la utilización de esta medida y entregar una copia a las/os funcionarias/os que queden a cargo de esta.
- Deben adoptarse todas las medidas de protección que se estimen necesarias en cada caso.
- De estimarse necesario el otorgamiento de una historia ficticia al/a agente, la/el fiscal deberá coordinarse previamente con la Unidad de Drogas, y seguir el procedimiento de trabajo existente a este respecto, anexo al oficio FN N° 936/2017, Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de investigación de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000. Este otorgamiento debe contar con autorización escrita del/a Fiscal Regional, dirigida al/a fiscal a cargo de la investigación y copiada la Unidad antes señalada.
- Se deberá ejercer un control permanente sobre la actuación del/a agente, exigiendo a las/os funcionarios policiales la entrega de información periódica sobre el avance de la diligencia, así como aviso inmediato ante cualquier hallazgo de interés.
- La eximente de responsabilidad penal contenida en el art. 25 de la Ley N° 20.000 no ampara, en ningún caso, la instigación delictual, por lo que la/el agente no puede provocar o instigar el delito. Esta eximente no incluye la realización de conductas constitutivas de ilícitos de violencia sexual.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

7.6.5. Entregas vigiladas

Según lo dispuesto en el art. 369 ter CP, esta medida requiere autorización judicial previa, y se rige en lo no regulado en dicha norma por los arts. 23 de la Ley N° 20.000.[50]

Las/os fiscales no deberán utilizar esta técnica cuando implique la difusión digital de material pornográfico relativo a niñas, niños y adolescentes, debido a la dificultad de mantener un control efectivo su tráfico, el que puede ser fácilmente compartido a otras personas, afectando los derechos de las víctimas y comprometiendo la responsabilidad del/a fiscal y de la policía.

7.7. Investigación de delitos de explotación sexual comercial de niñas, niños o adolescentes[51]

La explotación sexual comercial de niñas, niños o adolescentes se distingue de otras conductas constitutivas de ilícitos de violencia sexual, por la existencia de un intercambio de ganancias, beneficios o, incluso, la promesa de tales, que puede ser recibido por la/el autor/a, una tercera persona o la misma víctima.

Con el objeto de visibilizar el particular fenómeno que subyace a este tipo de conductas, las/os fiscales harán presente en sus solicitudes y alegaciones ante tribunales, que la conducta investigada ha sido cometida "en contexto de explotación sexual comercial".

Respecto a la investigación de estos delitos, se instruye a las/os fiscales:

- Analizar los antecedentes investigativos con perspectiva de género e interseccionalidad, en especial los factores relacionados con la vulnerabilidad de las víctimas.
- Establecer una coordinación fluida con el Programa de Protección Especializada en Explotación Sexual Comercial Infantil y Adolescente (PEE), u otro centro que esté interviniendo a la víctima.
- Cuando corresponda, llevar acciones de coordinación con el juzgado de familia respectivo y con la/el curador/a *ad litem*.
- Evaluar la oportunidad para la realización de la entrevista investigativa videograbada, considerando, entre otros antecedentes, las opiniones del/a profesionales de la URAVIT, querellantes y curador/a *ad litem,* según corresponda.
- Solicitar, en cuanto sea procedente, la declaración judicial anticipada de la víctima.
- Evaluar especialmente la necesidad de solicitar autorización para alguna técnica especial de investigación de las indicadas en el art. 369 ter CP.
- Analizar la necesidad de realizar una evaluación pericial psicológica de determinación de grave desamparo o condiciones de vulnerabilidad de la víctima, siendo desaconsejable decretar una evaluación de testimonio.

---

[50] Por el reenvío expreso del art. 369 ter CP a la Ley N° 20.000, en esta materia rige el oficio FN N° 936/2017, Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de investigación de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, o la instrucción que lo reemplace.

[51] Para un mayor desarrollo puede consultarse la guia de UDDHH *Guía para el abordaje de los delitos de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes: Aspectos fenomenológicos, victimológicos y marco normativo.*

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Asimismo, las/os fiscales deberán tener presente que los ilícitos de los arts. 366 quinquies, 367 y 374 bis CP, son delitos base del lavado de activos (art. 27 Ley N° 19.913), debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el oficio FN N° 77/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de dinero y otros tipificados en la Ley N° 19.913, o la instrucción que lo reemplace.

Por último, las/os fiscales evitarán perseguir la responsabilidad de personas que, según el mérito de la investigación, sean o hayan sido víctimas en la misma investigación o en otros hechos en contexto de explotación sexual comercial.

Como fue señalado en el acápite IV.2.4., la/el fiscal deberá poner en conocimiento de la UDDHH las investigaciones de explotación sexual comercial de niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado del Estado.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

VI. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

1. Aspectos proteccionales

En relación al deber de protección del Ministerio Público respecto a las víctimas, el art. 78 CPP señala expresamente, en su inciso 1°, que "será deber de los y las fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir".

La atención y protección a la víctima y testigo es labor de todo el Ministerio Público, institución que debe aplicar en sus interacciones con las víctimas, los estándares de buen trato, acceso a la información, participación y protección.

1.1. Delitos cometidos en contra de niñas, niños o adolescentes

1.1.1. Modelo de Intervención Especializada en Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en Contexto de Violencia Intrafamiliar

En los casos de niñas, niños y adolescentes víctimas, se deberá estar a lo dispuesto en el Modelo de Intervención Especializada de la DAVT.

La/el profesional de la URAVIT o el equipo de la fiscalía efectuarán las acciones iniciales para recopilar la información que permita evaluar preliminarmente el riesgo y determinar la necesidad de implementar medidas de protección urgentes.[52]

Posteriormente, la/el profesional de la URAVIT asignado/a realizará la intervención especializada que se encuentra orientada a:

- Profundizar la evaluación de riesgo inicial.
- Definir la estrategia de protección para implementar las medidas y acciones de protección que resulten procedentes a la situación de la víctima.
- Evaluar la necesidad de intervención reparatoria para la niña, niño o adolescente y sus referentes.
- Entregar una orientación psicosocial y del proceso penal.

Como resultado de este análisis, la/el profesional de la URAVIT puede resolver que, por las características del caso, como inexistencia de daño o riesgo, no requerirá de intervención especializada.

1.1.1.1. Medidas de protección

De acuerdo a la profundización de la evaluación de riesgo realizada, la/el profesional de la URAVIT diseñará una estrategia de protección que contemple la implementación coordinada de una serie de medidas y acciones de protección, que deben ser coordinadas con la/el fiscal. La/el profesional la URAVIT evaluará

[52] Acciones iniciales comprendidas en el *Modelo de Intervención Especializada para Niñas, niños y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en contexto de Violencia Intrafamiliar*, de la DAVT.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

las necesidades de apoyo de la víctima, y gestionará la entrega de las prestaciones de apoyo FAE que respondan a esas necesidades.

Para el caso de estimar procedente la atención reparatoria de la niña, niño o adolescente, la/el profesional de la URAVIT realizará la derivación correspondiente a las instituciones de la red especializadas. Si no existe la posibilidad de atención oportuna en la red pública, se derivará a la red privada.[53]

Asimismo, en el caso en que la/el profesional de la URAVIT evalúe que se requiere la intervención del Juzgado de Familia, se enviará esta información en el más breve plazo por escrito al/la fiscal, que incorporará un breve resumen de la situación de la víctima y de la evaluación psicosocial realizada. La/el fiscal es responsable del envío del oficio al Tribunal, en el más breve plazo desde que recibe la propuesta de la URAVIT. Si rechaza esta propuesta, la/el fiscal deberá informar por escrito a jefatura de la URAVIT las razones que fundamentan su decisión. Igualmente es posible que sea la jefatura de la URAVIT quien envíe directamente el oficio al Tribunal, informando de esto a la/el fiscal.

1.1.1.2. Seguimiento de las causas en las que se ha intervenido especializadamente la URAVIT

El seguimiento tiene por objeto verificar la existencia de riesgo de retractación de la niña, niño o adolescente; verificar el estado de las medidas de protección implementadas; verificar cambios en situación proteccional; orientar a la niña, niño o adolescente y su referente sobre las siguientes etapas del procedimiento; y realizar coordinaciones con las instituciones de la red pública y privada, destinatarias de las derivaciones.

Los casos que requieren seguimiento son aquellos evaluados con riesgo alto por la URAVIT; los casos en los que se formaliza la investigación; y los casos de cese de la prisión preventiva de la persona imputada. En estos dos últimos casos, la/el fiscal debe asegurarse de que la/el profesional de la URAVIT tome conocimiento lo antes posible, con el objeto de que se informe tal circunstancia a la persona adulta responsable de la víctima, y evaluar si existe o no necesidad de implementar nuevas medidas de protección.

1.1.2. Delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar

El art. 15 de la Ley N° 20.066 faculta al/a juez/a 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 art. 92 de la Ley N° 19.968. El inciso final de esta última disposición prescribe que, en el caso de niñas, niños y adolescentes, además podrán adoptarse las medidas contempladas en el art. 71 de esa misma ley.

Estas medidas proteccionales de naturaleza cautelar pueden decretarse en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de la formalización de la

[53] Se sugiere optimizar los recursos de la red pública para la intervención reparatoria, reservando las instituciones especializadas para los casos de delitos de mayor complejidad, la intervención de la red privada que sea financiada con FAE debe seguir la normativa establecida en el RAE, es decir, debe responder a prestaciones de protección o de apoyo para la participación en el proceso penal.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

investigación, y su incumplimiento trae consigo además la comisión del delito de desacato en contexto intrafamiliar, según lo establecido en el art. 10 de la Ley N° 20.066.

En virtud de estas disposiciones, las/os fiscales deberán solicitar alguna de las medidas indicadas ante la/el juez/a de garantía, cuando estimen que son necesarias, atendidas las características del caso. Para ello, se atenderá a lo dispuesto en el art. 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.

En el caso de que la/el juez/a no acoja la solicitud, las/os fiscales reiterarán la petición ante el juzgado de familia respectivo.

Si se detectaren antecedentes de grave vulneración de derechos del/a niña, niño o adolescente, atribuibles a acciones u omisiones del padre, de la madre o de ambos, o de la persona que la/o tenga bajo su cuidado u otra persona que viva con ella/él, se deberá informar los hechos al juzgado de familia correspondiente.

Por último, al decretarse la prisión preventiva de una persona imputada que mantenga un régimen de relación directa y regular con la víctima, debe solicitarse al/a juez/a de garantía la suspensión de este derecho y la prohibición del contacto con ella, en conformidad con la letra e) del art. 71 de la Ley Nº 19.968, y que se oficie a Gendarmería de Chile para velar por el cumplimiento de esta medida de protección. Además, deberá solicitar que se comunique lo resuelto al juzgado de familia respectivo.

1.1.3. Delitos cometidos fuera del contexto intrafamiliar

En investigaciones por los delitos contemplados en los arts. 361 a 367 ter CP, y cuando la situación de riesgo de la víctima o su familia lo haga necesario, la/el fiscal deberá solicitar al/a juez de garantía, en cualquier etapa del procedimiento, aún antes de la formalización, alguna de las medidas de protección contempladas en el art. 372 ter CP, tales como la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del/a ofendido/a, la prohibición de aproximarse a la víctima o su familia y la obligación de abandonar el hogar que compartiere con ella.

Según lo dispuesto en la Ley N° 21.057, se tendrá presente el catálogo reforzado de medidas establecidas en el art. 25 de dicho cuerpo legal. Asimismo, se deberá evaluar la necesidad de solicitar al/a juez/a de garantía, la designación de un/a curador/a *ad litem*, según lo dispuesto en el art. 110 bis CPP.

Adicionalmente, ante conductas que impliquen una grave vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, las/os fiscales o jefes/as de la URAVIT deberán informar al juzgado de familia correspondiente, de manera inmediata y por la vía más expedita posible, con el fin de requerir la adopción de medidas de protección.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

1.2. Delitos cometidos en contra de personas adultas

1.2.1. Delitos en contexto de violencia intrafamiliar

Respecto de los delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar en contra de personas adultas, la/el fiscal deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el oficio N° 1032/2021, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

En particular, en el caso de víctimas mujeres mayores de 18 años que denuncien hechos de violencia sexual por parte de su cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente o padre de un hijo común, verificar la aplicación de la Pauta Unificada Inicial de Riesgo (PUIR) y si se adoptaron las medidas de protección o cautelares adecuadas en virtud del resultado de esta evaluación.

La/el fiscal deberá adoptar medidas autónomas de protección, en concordancia con el nivel de riesgo en que se encuentre la víctima, contando con el apoyo de la URAVIT para todos los casos de riesgo vital/alto, los que serán siempre atendidos por profesionales de dicha Unidad como, asimismo, respecto de los casos de riesgo medio que por presentar aspectos de mayor complejidad requieran dicha atención especializada y sean derivados a la URAVIT.

Respecto a las medidas de protección judiciales, cabe reiterar lo indicado en el acápite anterior sobre la Ley N° 20.066.

1.2.2. Delitos cometidos fuera del contexto de violencia intrafamiliar

En casos en que la situación de riesgo de la víctima o su familia lo haga necesario, la/el fiscal deberá solicitar al/a juez de garantía, en cualquier etapa del procedimiento, aún antes de la formalización, alguna de las medidas de protección contempladas en el art. 372 ter CP.

Respecto a personas LGBTI, dada su particular condición de vulnerabilidad, para brindarles una atención y protección efectiva es necesario atender algunas situaciones a las que se encuentran expuestas por no ajustarse a los estándares de heteronormatividad en el ejercicio de su identidad, expresión de género y/o su orientación sexual. Para esto, la/el fiscal deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el acápite V.4. del oficio N° 1032/2021, Instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos de violencia de género y violencia intrafamiliar.

2. Medidas respecto a la publicidad de actuaciones y audiencias

La/el fiscal ordenará mantener en estricta reserva la identidad y demás antecedentes personales de la víctima para toda persona ajena al proceso, adoptando 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. Para esto, se deberá utilizar solo su nombre de pila o iniciales.

En cualquier audiencia que se celebre durante la investigación ante el juzgado de garantía, deberá solicitarse al/a juez/a la adopción de medidas especiales para resguardar la intimidad de la víctima, en virtud del art. 6°, en relación con el art. 289 CPP, tales como impedir el acceso u ordenar la salida de las personas

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

determinadas de la sala en que se efectuare la audiencia, y prohibir a las/os intervinientes que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social.

En el caso de investigaciones por delitos cometidos contra niñas, niños o adolescentes, y según la vigencia de la Ley N° 21.057, la/el fiscal deberá solicitar una o más de las medidas generales de protección establecidas en el art. 24 de la ley, ya sea por escrito en las presentaciones ante el tribunal o verbalmente al comienzo de las audiencias.

Asimismo, cabe tener presente que el art. 34 de la Ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, establece la prohibición de exhibir y divulgar información que pueda estigmatizar a niñas, niños o adolescentes, afectar su imagen, honra o reputación, causarles menoscabo o dañar sus intereses.

Respecto a aquellas/os que sean víctima o testigo de un delito, la misma norma prohíbe la divulgación de su imagen e identidad, encontrándose toda/o interviniente obligada/o a guardar reserva sobre estos aspectos, a menos que su divulgación resulte indispensable para la protección de los derechos de niñas, niños o adolescentes, y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

3. Resguardos respecto a la información de niñas, niños o adolescentes en procesos de adopción

Teniendo presente el objeto de la Ley N° 19.620 sobre adopción, y la intención del legislador al establecer las sanciones contempladas en dicha normativa respecto a dar a conocer la identidad anterior de la niña, niño o adolescente, es que dichas limitaciones no son aplicables a la investigación y judicialización de los procedimientos penales.

De esta forma, la/el fiscal no está expuesto/a a las sanciones de dicha ley por revelar antecedentes reservados sobre la filiación e identidad previa de la niña, niño o adolescente que ha sido víctima o testigo, siempre que esta información sea útil y atingente a la resolución del caso, y que la decisión adoptada obedezca a la finalidad principal de proteger a la niña, niño o adolescente, salvaguardar su desarrollo y velar por su interés superior.

En estos casos, la/el fiscal deberá reforzar la adopción de medidas de protección y resguardo de la información contenida en la respectiva investigación, controlando el acceso a los antecedentes que den cuenta de la identidad anterior de la víctima o testigo.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

VII. DECLARACIÓN JUDICIAL

1. Pertinencia y voluntariedad de la víctima para participar en una declaración judicial

Dada la afectación que puede causarle a la víctima declarar judicialmente, las/os fiscales deberán analizar la pertinencia de solicitar su participación en esta instancia, ya sea en juicio oral (ordinario o simplificado) o de forma anticipada. Para esto deberán considerar especialmente el riesgo para su estado psíquico o seguridad, lo determinante que resulte su declaración para el juicio y la existencia de otros medios probatorios que permitan prescindir de su testimonio.

Asimismo, esta declaración deberá ser siempre voluntaria, por lo que antes de solicitarla, la/el fiscal deberá contar con su consentimiento. En ningún caso se solicitará la conducción, por medio de la fuerza pública, de la víctima a la respectiva audiencia judicial.

2. Reunión con la víctima antes de su declaración

Antes de la celebración de la respectiva audiencia, se deberá llevar a cabo una reunión con la víctima, su representante legal y abogado/a, si los hubiere. El objetivo de esta actividad es informarle sobre la etapa del proceso en la que se encuentra la investigación, los tipos de término a los que pueden arribarse y sus consecuencias, aclarar sus dudas y explicarle, de forma simple y clara, la importancia de su declaración y en qué consiste dicha actividad.

Respecto a este punto, se deberá tener presente lo dispuesto en el Modelo de Intervención Especializada en Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en Contexto de Violencia Intrafamiliar, y en el Modelo de Atención a Víctimas y Testigos que deben declarar en Juicio Oral, de la DAVT.

3. Declaración judicial anticipada para niñas, niños y adolescentes

En razón del interés superior de niñas, niños o adolescentes, principalmente en lo que respecta a evitar una mayor victimización secundaria, las/os fiscales propenderán solicitar la realización de declaraciones judiciales anticipadas, tomando además en consideración las particularidades del caso concreto y los antecedentes recabados en la investigación.

Para ello, además de los casos generales de anticipación de prueba testimonial regulados en los arts. 191 y 192 CPP, deberán atender a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley N° 21.057 o, en el caso de investigaciones iniciadas antes de la su entrada en vigencia, a lo establecido en el art. 191 bis CPP.

3.1. Aplicación del art. 16 de la Ley N° 21.057

La Ley N° 21.057, a través de su art. 16, establece una regulación especial de la declaración judicial anticipada de niñas, niños y adolescentes.

Esta declaración puede ser solicitada por la/el fiscal, la víctima, la/el querellante y la/el curador/a *ad litem* en el caso de los delitos establecidos en su art. 1°.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Las/os fiscales deberán velar por la correcta aplicación y desarrollo de estas declaraciones anticipadas, según lo dispuesto en el oficio FN N° 892/2019, Instrucción General que imparte criterios de actuación para la interpretación y aplicación de las regulaciones contenidas en la Ley N° 21.057, o la instrucción que lo reemplace.

3.2. Art. 191 bis CPP (investigaciones iniciadas previa entrada en vigencia de la Ley N° 21.057)

Según lo dispuesto en el art. quinto transitorio de la Ley N° 21.057, el art. 191 bis CPP se entenderá vigente para todos los procesos que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigencia de esta normativa.

El art. 191 bis CPP establece que solo la/el fiscal puede solicitar que se reciba la declaración anticipada de niñas, niños o adolescentes que fueren víctimas de alguno de los delitos establecidos en los arts. 361 a 367 ter CP. Debido a esto, las/los fiscales deberán considerar especialmente las solicitudes que para tal efecto formulen la víctima, su representante legal, curador/a *ad litem* o abogado/a.

Para aplicar este mecanismo, las/os fiscales deberán establecer las circunstancias personales y emocionales que hacen recomendable adelantar la declaración de la víctima, prescindiendo de su participación en el juicio oral. Este mismo proceder se aplicará cuando la/el fiscal se oponga a la solicitud de declaración de la víctima en el respectivo juicio, por la eventual modificación de las circunstancias que dieron origen a la medida (inc. 2°).

La declaración anticipada se solicita y realiza ante el juzgado de garantía respectivo, desde que se ha formalizado la investigación hasta antes del inicio del juicio oral (art. 191 bis, en relación a los arts. 191 y 280 CPP). Las/los fiscales deberán solicitar al/a juez/a de garantía que se utilice para esta actuación una de las salas especiales habilitadas por el Poder Judicial[54] y que la declaración se videograbe íntegramente.

4. Medidas especiales para la declaración judicial de las víctimas

Antes de la declaración judicial de toda víctima, y para proteger su intimidad, imagen, identidad e integridad psíquica, y como fue indicado en el acápite VI.2., las/os fiscales deberán solicitar al tribunal alguna de las medidas establecidas en el art. 289 CPP o en el art. 24 de la Ley N° 21.057, según corresponda.

En el caso de la declaración judicial de niñas, niños o adolescentes, de forma anticipada o en juicio oral (ordinario o simplificado), se debe tener presente que:

- Es obligatoria la utilización de las salas especiales de toma de declaración que el Poder Judicial ha habilitado en el país, según lo dispuesto en los arts. 13 y siguientes de la Ley N° 21.057.
- Para la declaración, la/el fiscal podrá solicitar al tribunal la adopción de otras medidas de protección adicionales que sean necesarias, como el uso

[54] Según lo indicado en el Autoacordado de la Corte Suprema que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito (Acta N° 79-2014 de 03 de junio de 2014).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

de sistemas de obstrucción visual, caracterización o el uso de animales de asistencia judicial.[55]

Por su parte, ante la declaración judicial de una víctima adulta, la/el fiscal deberá evaluar la necesidad de solicitar medidas especiales, sobre todo en casos en que su participación pueda resultar perniciosa para su estado psíquico o físico, o su seguridad.

5. Medidas especiales para la declaración judicial de testigos

La/el fiscal deberá evaluar la solicitud de cualquiera de las medidas señaladas respecto a las víctimas que sean procedentes en favor de las/os testigos, en especial las relativas a limitar la publicidad de su declaración, según lo indicado en el art. 289 CPP o en el art. 24 de la Ley N° 21.057.

En particular, en el caso de niñas, niños o adolescentes testigos, la/el fiscal deberá:

- Contar previamente con toda la información necesaria para la correcta realización de la actuación, como la edad del/a testigo y cualquier otra cuestión que diga relación con su desarrollo evolutivo o capacidad para participar en esta instancia.
- Referirse a ella/él mediante su nombre de pila o iniciales que impidan su identificación por parte de terceras personas ajenas al juicio.
- Solicitar al tribunal que impida el acceso u ordene la salida del público en general y los medios de comunicación social de la sala de audiencias durante su declaración.
- Solicitar la utilización obligatoria de las salas especiales de toma de declaración en el caso de niñas o niños, dado lo dispuesto en el art. 26. de la Ley N° 21.057.
- Solicitar la utilización de la mencionada sala[56] u otra medida que sea procedente para impedir su contacto directo con los intervinientes y el público, en el caso de testigos adolescentes.

[55] Ver Modelo de Atención a Víctimas y Testigos que Deben Declarar en Juicio Oral de la DAVT, pág. 8.
[56] Según lo indicado en el Autoacordado de la Corte Suprema que regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

VIII. FORMAS DE TÉRMINO DE LAS INVESTIGACIONES

1. Aspectos generales comunes a toda forma de término

1.1. Información a la víctima

En consideración a las obligaciones constitucionales y legales del Ministerio Público, en especial lo prescrito en las letras a), d) y en el inc. final del art. 78 CPP, las/os fiscales se encuentran obligados a informar y escuchar a la víctima, su representante legal y a su abogado/a, antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su término por cualquier causa.

Estas acciones deben realizarse de forma previa a la respectiva presentación ante el tribunal y, si corresponde, antes de solicitar la autorización respectiva.

Luego de terminada la causa, se harán las gestiones respectivas para su comunicación a la víctima. En especial, en el caso de niñas, niños o adolescentes víctimas, se deberá informar respecto de los resultados del juicio oral a través del medio adecuado para la situación en particular, evaluando además si se requiere tomar algún tipo de medida de protección adicional.[57]

1.2. Criterios para considerar antes de adoptar una decisión de término

Los delitos de violencia sexual deben ser investigados hasta agotar los medios razonables de esclarecimiento del ilícito denunciado y la identificación de sus autoras/es.

Para determinar el tipo de término más apropiado al caso en cuestión, se deben tener presentes los siguientes factores:

- Naturaleza de los hechos y modalidad de comisión utilizada por la persona imputada.
- Características de la víctima y relación con la persona imputada.
- Reiteración delictual y número de víctimas.
- Pena asignada al delito y eventual concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Junto con lo anterior, dadas las características de estos delitos y la habitual comisión de diversos hechos contra una o varias personas, las/os fiscales deberán adoptar con especial cautela cualquier salida que produzca el efecto de cosa juzgada, por las consecuencias que esto trae en eventuales investigaciones relacionadas y en el ejercicio de los derechos de las víctimas.

2. Sentencias definitivas

En los casos en que existan antecedentes que lo sustenten, deberán privilegiarse como forma de término en estos delitos las sentencias definitivas.

En este sentido, constituye interés fundamental de este Fiscal Nacional velar por el incremento de los términos judiciales en esta clase de delitos, en especial

[57] Según lo dispuesto en el Modelo de Intervención Especializada en Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales y Delitos en Contexto de Violencia Intrafamiliar de la DAVT.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

relevar la importancia de obtener sentencias condenatorias. Cabe recordar que la violencia sexual es una de las más graves y evidentes transgresiones a los principios consagrados en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, afectando la dignidad, libertad, seguridad, integridad física, integridad psíquica, salud e, incluso, la vida de las víctimas. Debido a lo anterior, si se cuenta con una teoría del caso sólida con medios probatorios que acreditan los presupuestos facticos y adhesión de la víctima, se debe instar por la persecución criminal.

Lo que se busca promover entre las/os fiscales del país es que, a pesar de las dificultades propias que reporta la persecución penal en este tipo de ilícitos, adquirida la convicción de la ocurrencia del hecho y participación de la persona imputada, tengan claridad del énfasis de esta máxima autoridad respecto del ejercicio de dicha acción y en la búsqueda de las sanciones efectivas a quienes infringen la ley cometiendo hechos constitutivos de violencia sexual.

2.1. Requerimiento y acusación

Tal como fue indicado en los apartados III.5.5 y III.5.6, las/os fiscales deberán solicitar en sus requerimientos y acusaciones, todas las penas accesorias que correspondan según el delito de que se trate y la incorporación de la huella genética de la persona imputada al Sistema Nacional de Registros de ADN.

En especial, en los casos que corresponda, se reitera la importancia de solicitar expresamente la inhabilitación absoluta del art. 372 inc. 2° CP y, en casos en contexto VIF, la imposición de una o más de las medidas contenidas en el art. 9 de la Ley N° 20.066.

2.2. Solicitud de procedimiento abreviado

Cumpliéndose los requisitos legales, las/os fiscales podrán aplicar el procedimiento abreviado. Se deberá consultar previamente al/a Fiscal Regional su procedencia ante alguno de los siguientes casos:

- Oposición a dicho procedimiento por parte de la víctima, representante legal o su abogado/a.
- Hechos de conmoción pública.
- Existencia de procesos pendientes o investigaciones vigentes en contra de la persona imputada por delitos de violencia sexual.

3. Archivo provisional y decisión de no perseverar en el procedimiento

Como ya fue indicado, antes de dar aplicación a estas salidas, los hechos deben ser investigados hasta agotar los medios razonables de esclarecimiento del ilícito denunciado y la identificación de sus autores/as.

Las/os fiscales deben haber decretado las diligencias solicitadas por las/os intervinientes, en la medida que resulten pertinentes al esclarecimiento de los hechos. En caso contrario, deberá constar la negativa fundada en la carpeta de investigación.

En el caso de los delitos que tienen asignada una pena aflictiva se deberá solicitar la aprobación del/a Fiscal Regional para proceder a su archivo o para comunicar una decisión de no perseverar, en virtud de lo dispuesto en el art. 167 CPP y en el

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

oficio FN N° 60/2014, respectivamente. Estos requisitos también procederán en el caso del delito de abuso sexual con contacto de persona mayor de 14 años por sorpresa (art. 366 inc. 3° CP).

Si la denuncia no ha sido presentada por la/el legitimada/o activamente en casos de acción penal pública previa instancia particular, la/el fiscal deberá archivar provisionalmente la investigación, según lo dispuesto en los arts. 369 y 369 quinquies CP.

4. Facultad para no iniciar investigación y sobreseimiento definitivo

Las/os fiscales deberán someter sus decisiones de no iniciar investigación y de sobreseimiento definitivo al conocimiento del/a Fiscal Jefe/a de cada fiscalía local y, en el caso de delitos que merezcan pena aflictiva, deberán ser aprobadas por la/el Fiscal Regional.

Dada la naturaleza de los ilícitos de violencia sexual, y la habitualidad de la reiteración delictual, las/os fiscales deberán establecer en su solicitud con claridad los hechos y personas específicas sobre los que se está solicitando estos términos.

En el caso de estimarse prescrita la acción penal, solo procederá solicitar el sobreseimiento definitivo. Para este efecto, previamente se deben haber decretado oportunamente todas las diligencias de investigación que se consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos, siendo particularmente relevantes en estos casos aquellas que hayan permitido verificar o descartar la comisión de nuevos hechos que hayan interrumpido el plazo de prescripción, según lo prescrito en el art. 96 CP.

La/el fiscal no podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de los hechos por la sola petición o "perdón" de la víctima a su cónyuge o conviviente con quien hace vida común (art. 369 inc. final). En estos casos, deberá realizar las diligencias que sean necesarias para descartar posibles presiones ejercidas contra ella para que inste por el término del proceso. Luego de estas acciones, la/el fiscal podrá adoptar otras decisiones de término que correspondan, si lo estima procedente. En el caso de acogerse una solicitud de la defensa en alguno de estos casos, la/el fiscal deberá apelar.

5. Principio de oportunidad

No procederá esta salida en el caso de los delitos de abuso sexual con contacto de persona mayor de 14 años por sorpresa (art. 366 inc. 3° CP), captación, grabación y difusión de registros audiovisuales de los genitales u otra parte íntima del cuerpo (art. 161-C CP), ni acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público (art. 494 ter CP), por estimar que estos ilícitos comprometen gravemente el interés público.

Respecto al delito de ultrajes públicos a las buenas costumbres (art. 373 CP) y la falta de ofensas al pudor (art. 495 N° 5 CP), no procederá aplicar esta salida en el caso de víctimas niñas, niños o adolescentes, mujeres, personas LGBTI, adultas mayores y personas en situación de discapacidad.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

En el caso de los delitos de sodomía (art. 365 CP) e incesto (art. 375 CP), atendido que los hechos no comprometen gravemente el interés público, las/os fiscales deberán aplicar esta forma de término.

6. Suspensión condicional del procedimiento

6.1. Procedencia de esta salida

Las/os fiscales podrán utilizar esta salida alternativa siempre que se cumplan los requisitos legales para su procedencia y los criterios de actuación contenidos en el acápite C. 1. del oficio FN N° 60/2014.

En el caso de delitos que merezcan pena aflictiva, esta salida solo procederá si:

- Se trate de una sola víctima.
- Se trate de una sola persona imputada y ésta no tenga procesos pendientes, investigaciones vigentes o suspendidas condicionalmente con anterioridad por delitos de violencia sexual.
- La víctima, o quien represente sus derechos, haya manifestado su conformidad con esta salida.

No se aplicará esta salida alternativa en los siguientes casos:

- Investigaciones seguidas por los delitos contemplados en los arts. 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis CP.
- Casos de víctimas niñas o niños en los que concurra alguna de las circunstancias comisivas de los arts. 361 o 363 CP.
- Casos de víctimas adolescentes en las que concurra alguna de las circunstancias del numerando 1° del art. 361 o amenazas en los términos de los arts. 296 y 297.

6.2. Solicitud de autorización al/a Fiscal Regional

Esta autorización será necesaria para las investigaciones seguidas por delitos que merezcan pena aflictiva que cumplan con los requisitos de procedencia indicados precedentemente. La/el Fiscal Regional analizará la procedencia de la salida y de las condiciones a proponer, pudiendo solicitar la opinión de la URAVIT.

6.3. Condiciones para la suspensión

Respecto a las condiciones a proponer establecidas en el art. 238 CPP, se observará lo siguiente:

- Se debe verificar que las condiciones que se establezcan puedan realmente cumplirse y que existan las posibilidades institucionales (oferta programática) para llevarlas a cabo.
- Nunca deberá estipularse como condición el pago de una suma de dinero a la víctima (letra e).
- Podrá imponerse, dentro del marco de la condición establecida en la letra h) del mencionado art. 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).

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Se solicitará en la audiencia en que se concrete la aprobación de esta salida alternativa, que el tribunal informe a la persona imputada las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento de las condiciones impuestas, en especial en los delitos cometido en contexto VIF para los efectos del delito de desacato.

Las/os fiscales deberán propender que los tribunales entreguen a las víctimas copia de oficio que decreta la condición o, en su caso, entregar copia de la resolución que aprueba una suspensión condicional, para facilitar la concurrencia de Carabineros al domicilio de la víctima, frente al incumplimiento de una prohibición que se impuso como condición.

Decretada la suspensión condicional, la/el fiscal deberá pedirle a la víctima que comunique a la fiscalía el eventual incumplimiento de las condiciones impuestas.

6.4. Reglas especiales

6.4.1. Imputadas/os adolescentes

Tratándose de imputadas/os adolescentes, la/el Fiscal Regional podrá autorizar la suspensión condicional del procedimiento en casos en que esta forma de término no proceda según las reglas generales, siempre que se cuente con la conformidad de la víctima o quien represente sus derechos; y los hechos no den cuenta de la concurrencia de alguna de las circunstancias comisivas del art. 361 CP. En estas situaciones, podrá solicitar la opinión de la URAVIT.

En estos casos se evaluará incluir la condición de someterse a un programa de salida alternativa del SENAME o a intervención terapéutica y/o psicosocial.

6.4.2. Relaciones de pareja

Cumpliéndose las reglas generales, tratándose de personas imputadas que al momento de los hechos hayan mantenido una relación de pareja con la víctima, la/el Fiscal Regional podrá autorizar la suspensión condicional del procedimiento respecto de los delitos del art. 366 quinquies y 374 bis inc. 2°.

7. Acuerdos reparatorios

No proceden los acuerdos reparatorios en estos delitos.

8. Excusa legal absolutoria del art. 4° de la Ley N° 20.084

El art. 4 de la Ley N° 20.084 dispone una excusa legal absolutoria conforme a la cual no procede la persecución penal en contra de las/os adolescentes cuando se den las siguientes circunstancias:

- Haya cometido alguno de los delitos previstos en los arts. 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies CP.
- Se trate de una víctima niña o niño.
- No concurran las circunstancias comisivas de los arts. 361 o 363.
- Entre víctima y autor/a exista menos de dos años de diferencia de edad para el caso del delito de violación, o de tres años, tratándose de los demás delitos a que se refiere la norma.

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl

Para tales efectos, las/os fiscales deberán determinar la diferencia de edad y demás circunstancias que señala la norma, como igualmente descartar la existencia de las circunstancias contempladas en los arts. 361 o 363 CP.

Si se establece la configuración de la referida excusa legal absolutoria, las/os fiscales deberán solicitar el sobreseimiento definitivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 250 letra c) CPP.

9. Competencia de juzgados del crimen o civiles con competencia en estas materias

Ante la denuncia de hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del CPP, deberán realizarse las diligencias que correspondan antes de la remisión de los antecedentes al juzgado del crimen o civil con competencia en estas materias, con el objeto de verificar o descartar la existencia de hechos posteriores cuya investigación y juzgamiento sí sean de competencia del 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 fiscales y funcionarias/os en materia de los delitos de violencia sexual, 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 Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional.

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

Saluda atentamente a ustedes,

JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

MHS/YOP

Catedral 1437 • Santiago
Fono: (56) 229 659 500 • www.fiscaliadechile.cl