



Guía de investigación de delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes

2017

**Unidad Especializada de Delitos Sexuales y
Violencia Intrafamiliar**
Fiscalía Nacional - Ministerio Público

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. CONCEPTO DE “MATERIAL PORNOGRÁFICO EN QUE HAYAN SIDO UTILIZADOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES” Y CONDUCTAS SANCIONADAS	
1.- Concepto de “material pornográfico”	8
1.1.- Uso del término “pornografía”	8
1.2.- Regulación internacional	9
1.3.- Regulación nacional	10
2.- Conductas sancionadas	13
CAPÍTULO II. INICIO DEL PROCEDIMIENTO	
1.- Investigaciones iniciadas de oficio por el Ministerio Público	14
2.- Investigaciones iniciadas por denuncia	15
2.1.- Denuncias ante el Ministerio Público	15
2.2.- Denuncias internacionales	16
2.3.- Denuncias presentadas ante las Policías	17
2.4.- Posibilidad de denunciar mediante llamada al fono Denuncia Seguro	17
3.- Investigaciones iniciadas mediante querella	17
CAPÍTULO III. CUESTIONES SOBRE COMPETENCIA	
1.- Reglas generales	18
2.- Situaciones especiales	19
CAPÍTULO IV. TRABAJO CON LAS POLICÍAS	
1.- Unidades operativas y periciales	23
1.1.- Policía de Investigaciones	23
1.2.- Carabineros de Chile	27
2.- Trabajo conjunto con policías especializadas	28
CAPÍTULO V. DILIGENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN	
1.- Diligencias asociadas a delitos cometidos a través de internet	31
1.1.- Dirección IP	32
1.2.- Patrullaje cibernético. Código Hash	32
1.3.- Búsqueda de evidencia contenida en fuentes online	33
1.4.- Deep Web	35
1.5.- Consultas y requerimientos a compañías de servicios web (Facebook - Google)	36
1.6.- Acuerdo de cooperación con Microsoft	36

2.- Técnicas especiales de investigación	37
2.1.- Ámbito de aplicación	37
2.2.- Requisitos de procedencia	37
2.3.- Reglas especiales de cada técnica	38
3.- Entrada, registro e incautación de dispositivos de almacenamiento	40
3.1.- Procedimiento para la entrada, registro e incautación	40
3.2.- Inspección y análisis del sitio del suceso	42
3.3.- Detenciones	43
4.- Revisión y análisis de la evidencia	43
4.1.- Revisión inicial de los dispositivos de almacenamiento	43
4.2.- Recuperación de datos contenidos en los dispositivos de almacenamiento	46
4.3.- Otras pericias relacionadas con los registros audiovisuales	48
4.4.- Análisis de la información obtenida	49
5.- Entrevista de la víctima	51
 CAPÍTULO VI. CONSERVACIÓN DE LA EVIDENCIA	
1.- Custodia y acceso a los dispositivos de almacenamiento incautados	53
2.- Resguardo y acceso a las copias de los registros audiovisuales	53
 CAPÍTULO VII. CUESTIONES RELATIVAS A LA LICITUD DE LA PRUEBA	
1.- Planteamiento de la discusión	56
2.- Prueba ilícita	59
3.- Límites y excepciones a las reglas de exclusión de prueba	60
 CAPÍTULO VIII. RECOMENDACIONES RESPECTO AL JUICIO ORAL	
1.- Selección previa de los registros audiovisuales	62
2.- Exhibición de la evidencia	63
3.- Declaración de la víctima	64

INTRODUCCIÓN

Los delitos relativos al material pornográfico en que han sido utilizados niños, niñas y adolescentes, son considerados una forma de explotación sexual y una violación a sus derechos humanos.

Así ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, como la *Convención sobre los Derechos del Niño* (en adelante CDN) y su *Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, que obligan a los Estados Partes, entre ellos Chile, a adoptar las medidas necesarias para impedir la explotación de niños, niñas y adolescentes por medio de material pornográfico¹.

Las víctimas de estas conductas delictivas suelen experimentar diversos niveles de afectación en su desarrollo cognitivo, socioeconómico e incluso físico². Estas consecuencias negativas pueden profundizarse debido a la cadena de conductas delictivas que generalmente se cometen de forma posterior a la producción del material pornográfico.

Hay que tener presente que luego de ser utilizados en la producción del material, los niños, niñas y adolescentes son revictimizados cada vez que dichas imágenes son comercializados, distribuidos, exhibidos o almacenados. De hecho, uno de los primeros estudios en víctimas de este tipo de delitos realizado en la década de los 80³, arrojó que, años después de los hechos, las sensaciones de vergüenza y ansiedad aumentaron, experimentando también sentimientos de profunda desesperación, inutilidad y desesperanza. El principal motivo de esto fue tener conciencia de que un registro permanente de su abuso circulaba, sin que pudieran hacer algo al respecto. En otras palabras, los registros impiden la posibilidad de olvido por parte de las víctimas.

La universalización del acceso a internet y la baja en los costos de dispositivos que permiten capturar y enviar imágenes o videos⁴, han hecho necesario el desarrollo de

¹ La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y promulgada en Chile en 1990 (Decreto N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 14 de agosto de 1990. Diario Oficial 27 de septiembre del mismo año). Por su parte, el Protocolo facultativo fue aprobado en 2003 y promulgado en el país en 2003 (Decreto N° 225 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 8 de agosto de 2003. Diario Oficial 6 de septiembre del mismo año).

² Cfr. CENTER FOR PROBLEM-ORIENTED POLICING. *Effects of Child Pornography*. Nueva York, Estados Unidos, 2016.

³ Cfr. SILBERT, Mimi Halper. "The Effects on Juveniles of Being Used for Pornography and Prostitution". En: ZILLMAN, Dolf y BRYANT, Jennings (Eds.). *Pornography: Research Advances and Policy Considerations*. Nueva Jersey, Estados Unidos, 1989.

⁴ Según la última encuesta de acceso a internet de la SUBTEL, el 72% de los hogares cuenta con acceso a internet y en el 42% de éstos existen cuatro o más dispositivos que permiten la conexión, dentro de los que destacan Smartphones y

nuevas estrategias y técnicas investigativas, centradas en la búsqueda, identificación y obtención de evidencia digital.

Esta realidad pretendió recoger la Ley N° 19.927, publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 2004. La moción parlamentaria en que se originó señalaba en su mensaje que:

“En los años recientes se han producido una serie de notables avances tecnológicos en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, con lo cual hoy se acrecientan y perfeccionan las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir escritos, dibujos, imágenes y sonidos en las más diversas formas (...) Los nuevos medios tecnológicos, además, se han hecho fácilmente accesibles a los usuarios, lo que les permite manejar por sí mismos los respectivos procedimientos de impresión gráfica o de registro y procesamiento audiovisual, sin requerir los servicios externos de otras personas o de empresas especializadas (...) Paralelamente se ha producido en el mundo un rápido y masivo desarrollo del sistema de Internet, reconocido como un nuevo espacio virtual de comunicación en redes computacionales conectadas. Este nuevo espacio de comunicación aumenta la velocidad de las interacciones, y permite que quienes las realizan puedan ocultar o simular sus identidades”⁵.

La referida Ley incorporó al Código Penal los siguientes tipos penales relativos al material pornográfico en que han sido utilizados niños, niñas y adolescentes:

- La producción (artículo 366 quinquies).
- La distribución y exhibición (artículo 374 bis inciso primero).
- La adquisición y almacenamiento (artículo 374 bis inciso segundo).

Asimismo, la nueva normativa incorporó, en el artículo 366 quinquies inciso segundo, un concepto de *material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años*.

A partir de la fecha de la modificación legal, el Ministerio Público ha procurado poner a disposición de Fiscales y profesionales de la institución, jurisprudencia y material que contribuya a llevar adelante de mejor forma la investigación y el juzgamiento de estos

notebooks (cfr. SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE (SUBTEL). *Séptima Encuesta Nacional de Acceso, Usos y Usuarios de Internet* [en línea]. Santiago, Chile, IPSOS, 2016. Disponible en: http://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/Informe-VII-Encuesta-de-Acceso-Usos-y-Usuarios-de-Internet_VF.pdf

⁵ Historia de la Ley N° 19.927, pág. 5. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5733/>.

delitos. Así, en el año 2007, colaboró en la elaboración y difusión del *Protocolo de Investigación de delitos relacionados con la pornografía infantil y la trata de personas*.

En atención al tiempo transcurrido y al dinamismo propio del carácter técnico de estos delitos, se ha estimado necesario revisar y actualizar el material existente, a través de esta ***Guía de investigación de delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes***.

El objetivo de esta Guía es contribuir, a través de la entrega de información, recomendaciones y buenas prácticas, a la investigación de este tipo de ilícitos.

De esta manera, este documento aborda los alcances del concepto de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes; la forma de inicio del procedimiento y algunas cuestiones sobre la competencia; la importancia del trabajo conjunto con policías especializadas, tanto operativas como periciales; algunas diligencias investigativas, haciendo especial referencia a las técnicas especiales y a la entrada, registro e incautación de dispositivos de almacenamiento; el análisis, conservación y acceso a la evidencia; algunas cuestiones relativas a la licitud de la prueba; y, por último, recomendaciones respecto a la audiencia de juicio oral.

Cabe hacer presente que en este texto se ha utilizado el término *delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes*, por estimar que la denominación tradicional *pornografía* hace alusión a actividades voluntarias, lo que no ocurre en estos casos de explotación sexual comercial.

Se agradece la colaboración prestada e información entregada por parte de fiscales y profesionales del Ministerio Público y de funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile para la elaboración de esta Guía, la que se espera sirva de consulta y apoyo ante estos casos que exigen la mayor diligencia por parte de todas las instituciones del Estado.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE “MATERIAL PORNOGRÁFICO EN QUE HAYAN SIDO UTILIZADOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES” Y CONDUCTAS SANCIONADAS

Determinar qué es material pornográfico y las conductas referidas a ese concepto que serán sancionadas no es una cuestión fácil, pues ello “depende de múltiples factores de tipo cultural, de creencias de tipo moral, de pautas de comportamiento sexual, así como de las ideas religiosas imperantes en cada comunidad”⁶. Asimismo, cada Estado debe determinar qué personas pueden ser consideradas sujetos pasivos de estos delitos y si se le reconoce valor a su consentimiento.

En este ámbito, y a diferencia de otros ordenamientos, el legislador chileno decidió incluir una definición legal expresa de lo que debe entenderse por “material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes” y las conductas asociadas a dichos registros que merecen un reproche penal. Esto debe ser valorado de forma positiva desde un punto de vista garantista, dado que otorga una mayor seguridad jurídica y uniformidad en la aplicación del Derecho⁷.

En virtud de lo anterior, y siendo necesario para una correcta investigación penal conocer el contenido y los alcances del concepto de “material pornográfico” y las conductas sancionadas por el Código Penal, resulta indispensable llevar a cabo una somera revisión de estos aspectos.

1.- Concepto de “material pornográfico”

1.1.- Uso del término “pornografía”

Tal como se ha señalado en la introducción de la presente Guía, si bien en muchas ocasiones la normativa, la jurisprudencia y los autores utilizan el término “pornografía”, esta expresión ha sido fuertemente cuestionada en el caso de las representaciones audiovisuales de niños, niñas o adolescentes en actividades sexuales.

⁶ MORALES PRATS, Fermín. “Pornografía infantil e Internet” [en línea]. En: UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA y COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA. *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal de los Prestadores de Servicios en Internet*. Barcelona, España, 22 y 23 de noviembre de 2001, pág. 2. Disponible en: <http://www.uoc.edu/in3/dt/20056/>.

⁷ Cfr. OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. “La técnica de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de “material pornográfico en que hayan sido utilizados menores de dieciocho años” [en línea]. En: *Política Criminal*. Vol. 9, N° 18, Art. 1, Diciembre 2014, págs. 279-337, p. 330. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A1.pdf, quien sin embargo critica algunos aspectos de esta consagración legal.

“Pornografía” es una expresión que se usa principalmente en el caso de adultos que participan voluntariamente en actos sexuales, en general de forma remunerada y en muchos países de forma legal. De esta manera, hablar de “pornografía infantil” contribuye a disminuir la gravedad, normalizar o incluso legitimar lo que en realidad es un delito⁸.

Dado que estas conductas son constitutivas de explotación sexual contra niños, niñas o adolescentes, se debe evitar la utilización de la voz “pornografía” (al igual que “prostitución” o “niño, niña o adolescente prostituto/a”).

Esto ha sido recogido por el Parlamento Europeo, que en una resolución de 2015 declaró que “es fundamental utilizar una terminología correcta en relación con los delitos cometidos contra los niños (...) y utilizar de forma adecuada el término «material relacionado con el abuso sexual de menores» en lugar de «pornografía infantil»⁹”. En el mismo sentido se ha pronunciado INTERPOL¹⁰.

En definitiva, si bien en el ámbito jurídico se sigue utilizando el término “pornografía infantil”, al encontrarse consagrado en diversos instrumentos internacionales, debe evitarse su uso en la medida de lo posible. Si bien se recomienda internacionalmente el uso de “material de explotación sexual de niños, niñas o adolescentes”, en el contexto nacional (y dada la regulación penal) se debe hacer referencia a “material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes”¹¹.

1.2.- Regulación internacional

Existen numerosos instrumentos internacionales que se refieren a este tema, principalmente al establecer el deber de los Estados de proteger a los niños, niñas o adolescentes, prohibiendo todas las formas la explotación sexual, entre las que se cuenta

⁸ Cfr. INTERAGENCY WORKING GROUP ON SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN. *Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales* [en línea]. Luxemburgo, ECPAT International, 2016, pág. 44. Disponible en: <http://luxembourgguidelines.org/es/spanish-version-es/>.

⁹ PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución de 11 de marzo de 2015 sobre la lucha contra los abusos sexuales de menores de edad en línea*. Resolución 2015/2564 (RSP), 2015, párr. 12.

¹⁰ INTERPOL, *Appropriate terminology* [en línea]. Disponible en: <https://www.interpol.int/es/Crime-areas/Crimes-against-children/Appropriate-terminology>.

¹¹ Esta conclusión fue compartida por el Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (cfr. INTERAGENCY WORKING GROUP ON SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN, ob. cit., pág. 44). Este comité estuvo compuesto por diversos representantes de organizaciones internacionales, entre las que se cuentan INTERPOL, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño, el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y UNICEF. Las directrices sobre terminología, también conocidas como “Directrices de Luxemburgo”, son consideradas por las Naciones Unidas como buenas prácticas y su uso ha sido recomendado a sus países miembros.

su utilización en material pornográfico (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 34 letra c). Sin embargo solo unos pocos ofrecen una definición de este término:

- El Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía señala en su artículo 2° letra c que “[p]or utilización de niños en la pornografía se entiende 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”.
- La Convención sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa (conocida como “Convenio de Budapest”¹²) en su artículo 9.2. define “pornografía infantil” como “todo material pornográfico que contenga la representación visual de: a) Un menor comportándose de una forma sexualmente explícita; b) una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita; c) imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita”.

Dado que el legislador nacional se basó en la definición utilizada por el Protocolo facultativo de la CDN, los alcances de los elementos que componen este concepto serán revisados en el siguiente apartado.

1.3.- Regulación nacional

En Chile, el concepto de material pornográfico está contemplado en el artículo 366 quinquies del Código Penal, de la siguiente manera: “se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de 18 años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines”.

Para una plena comprensión de los elementos incluidos en esta definición, cabe examinar en detalle cada una de las expresiones que la componen:

¹² Adoptado por el Consejo de Europa en 2001, fue promulgado por Chile en abril de 2017, ingresando como miembro pleno de la Convención en agosto del mismo año.

a) Utilización de niños, niñas y adolescentes. Esta expresión merece un breve análisis, dada la interpretación que se ha intentado dar por alguna parte de la doctrina nacional a al término “utilizar”, requiriendo un aprovechamiento o abuso del niño, niña o adolescente¹³.

En la definición de “material pornográfico”, el verbo “utilizar” sólo hace referencia a la implicación, intervención o representación de niños, niñas o adolescentes en actividades sexuales o con fines de la misma índole, no importando si este/a ha consentido en la participación. Los principales argumentos que permiten afirmar esta postura son:

- No existe en la legislación otro antecedente que permita sostener que el tipo penal exige un requisito adicional (representación de una conducta abusiva o delictiva en contra de un niño, niña o adolescente).
- La expresión “utilización de niños en la pornografía”, que fue empleada por el Protocolo facultativo de la CDN (antecedente de la legislación chilena), es una traducción del término original *child pornography*, el cual no refiere de forma alguna a la eventual falta de voluntariedad del niño, niña o adolescente¹⁴. De hecho, este concepto fue empleado para evitar hablar de “pornografía infantil”, por las críticas mencionadas anteriormente¹⁵.
- Los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes para el país (dentro de los que se cuentan el Protocolo facultativo de la CDN y Convenio de Budapest), adoptaron conceptos muy amplios de material pornográfico (“toda representación”), los que incluso llegan a comprender imágenes realistas que representen a niños, niñas o adolescentes, creadas artificialmente. Por ende, si una imagen creada puede ser constitutiva de material pornográfico, más aún cualquier participación de un niño, niña o adolescente.

Por otra parte, la definición del artículo 366 quinquies hace referencia a “menores de 18 años”, incluyendo como sujetos pasivos de las conductas relativas al material pornográfico solamente a niños, niñas y adolescentes. De esta forma, no se sanciona la llamada

¹³ Cfr. MAYER LUX, Laura. “Almacenamiento de pornografía en cuya elaboración se utilice a menores de dieciocho años: un delito asistemático, ilegítimo e inútil” [en línea]. En: *Política Criminal*. Vol. 9, N° 17, Art. 2, Julio 2014, págs. 27-57, pág. 30. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A2.pdf; y RODRÍGUEZ-COLLAO, Luis. *Delitos Sexuales*. 2ª ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pág. 317.

¹⁴ Cfr. INTERAGENCY WORKING GROUP ON SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN, ob. cit., pág. 41. Otro ejemplo dado es la traducción al español del propio cargo del Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography como Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y “la utilización de niños en la pornografía”.

¹⁵ *Supra*, I, 1.1.

pornografía técnica, en la que participa un adulto que tiene la apariencia de un menor de 18 años o cuya imagen es alterada, para hacerlo aparecer como si lo fuera¹⁶.

b) Representación de niños, niñas y adolescentes dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas. Esta primera modalidad es lo que se conoce como *pornografía base o clásica* y consiste en la captación de la imagen o voz de niños, niñas o adolescentes mientras toman parte¹⁷ de cualquier acción de connotación sexual (accesos carnales u otras), sin importar que dicha conducta sea o no constitutiva de un delito.

Estas acciones deben ser explícitas, es decir, que expresen clara y determinadamente una acción de contenido sexual, sea de forma real o simulada.

El legislador utiliza, al igual que el Protocolo facultativo de la CDN, la expresión “*toda representación*”, lo que refleja una gran variedad de elementos audiovisuales que quedan comprendidos en el concepto (fotografías, grabaciones de video y/o audio, retratos de conductas auténticas, etc.), en cualquier clase de soporte.

c) Representación de las partes genitales de niños, niñas y adolescentes con fines primordialmente sexuales. Esta hipótesis incorpora la exigencia de que los fines de la representación sean primordialmente sexuales, excluyendo, por ejemplo, la captación de imágenes con fines científicos o pedagógicos. Para determinar si en el caso concreto concurre esta finalidad, no se puede depender de las sensaciones que experimente el sujeto que lleva a cabo la representación, sino que debe tenerse en cuenta la forma y el contexto en el que se lleva a cabo, así como el círculo probable -y no meramente posible- de receptores del material¹⁸.

d) Representación de niños, niñas y adolescentes en que se emplee su voz o imagen con fines primordialmente sexuales. La referencia al uso de la voz o la imagen de niños, niñas

¹⁶ A través de retoques de fotografías o filmaciones consistentes en eliminación de vello pubiano o facial, suavización de facciones, empleo de vestimentas de adolescentes, etc. (cfr. MORALES PRATS, ob. cit., pág 5).

El Convenio de Budapest, cuya adhesión trae consigo la obligación de modificar la legislación interna, incluye en el concepto de “pornografía infantil” las representaciones audiovisuales de adultos que parezcan niños, niñas o adolescentes (artículo 9.2. letra b). Sin embargo, en su artículo 9.4., da la posibilidad a los Estados de reservarse el derecho de aplicar dicho apartado.

¹⁷ Si solo son espectadores (por ejemplo de la realización de conductas sexuales de terceros o se le exhibe material pornográfico), la conducta se encuentra sancionada en el artículo 366 quáter. Lo mismo ocurre en el caso del *grooming*, conducta tipificada en el inc. 2° del mismo artículo, que consiste en determinar a un niño, niña o adolescente a realizar acciones de significación sexual o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro niño, niña o adolescente.

Por otro lado, la *pornografía virtual*, es decir, las representaciones de niños, niñas o adolescentes obtenidas íntegramente a través de recursos computacionales, sin intervención directa o indirecta de persona alguna, no se encuentra sancionada (cfr. RODRÍGUEZ-COLLAO, ob. cit., pág. 319).

¹⁸ Cfr. MAYER LUX, ob. cit., pág. 31.

o adolescentes, que fue incorporada mediante la Ley N° 20.526 de 2011, busca recoger lo que se conoce como *pseudopornografía*. Este tipo de pornografía consiste en insertar fotogramas o imágenes parciales o totales de personas reales como intervinientes en situaciones de contexto pornográfico en las que no han participado. Como señala Morales Prats, es “la alteración de imágenes por medio de la colocación de la cara de un menor sobre la imagen de un adulto o bien en el añadido de objetos a una imagen; en tales casos, siempre que se incorporen, aunque sea parcialmente, imágenes de menores reales”¹⁹. Al proceso de transformación virtual de figuras se le denomina *morphing*²⁰.

2.- Conductas sancionadas

En las últimas décadas, con el objetivo de erradicar las conductas de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, los lineamientos internacionales han apuntado a la sanción en los ordenamientos nacionales de toda la cadena productiva asociada a este fenómeno. De esta manera, se apuntado a tipificar la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de material²¹.

Los instrumentos internacionales vinculantes para Chile en la materia, han adoptado esta línea, estableciendo que los Estados deberán tomar todas las medidas que correspondan para sancionar penalmente la producción, oferta, distribución, puesta a disposición, adquisición y posesión de material pornográfico de niños, niñas o adolescentes (artículo 3.1 letra c) del Protocolo facultativo de la CDN y artículo 9.1 del Convenio de Budapest).

La normativa nacional también sanciona toda la cadena productiva asociada al material pornográfico:

- Participación en la producción (artículo 366 quinquies, inciso 1°).
- Comercialización, importación, exportación, distribución, difusión y exhibición (artículo 374 bis, inciso 1°).
- Adquisición y almacenamiento malicioso del material (artículo 374 bis, inciso 2°).

Para acceder a más información sobre la interpretación de estos tipos penales, junto con jurisprudencia relevante al respecto, puede consultarse la Intranet de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar <http://172.18.1.193/usexvif/index.php>.

¹⁹ MORALES PRATS, ob. cit., pág. 4.

²⁰ Cfr. INTERAGENCY WORKING GROUP ON SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN, ob. cit., pág. 47.

²¹ Conclusiones de la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet, que se celebró en Viena en 1999, incluidas posteriormente en el Preámbulo del Protocolo Facultativo de la CDN.

CAPÍTULO II

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Procesal Penal, *“la investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela”*.

Los criterios de actuación vigentes para los fiscales con relación al inicio del procedimiento se encuentran contenidos en el Oficio FN N° 060/2014, Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la Etapa de Investigación en el Proceso Penal.

1.- Investigaciones iniciadas de oficio por el Ministerio Público

Deben sujetarse al procedimiento establecido en la respectiva Fiscalía, cuidando dejar registro de los antecedentes que motivaron la decisión de iniciar la indagatoria, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 227 del Código Procesal Penal.

Según el Oficio FN N° 060/2014, conforme dispone el artículo 172 del Código Procesal Penal, los fiscales del Ministerio Público deberán dar inicio formalmente a una indagación criminal cada vez que, de cualquier modo, llegue a ellos noticia de algún hecho que pudiese revestir caracteres de delito y respecto del cual no se hubiere iniciado una investigación penal. Además, deberán efectuar las diligencias de averiguación pertinentes, conforme lo establecido en el artículo 180 del mismo cuerpo legal, creando a la brevedad un número de RUC y dejando registro de toda actuación en la causa.

El Oficio distingue las siguientes situaciones:

a) Hechos puestos en conocimiento del Ministerio Público: cuando un tercero, de cualquier modo y cualquiera sea su intención, pusiere en conocimiento del Ministerio Público un hecho que pudiese ser constitutivo de delito de acción penal pública, será considerado como denuncia y los fiscales deberán iniciar su indagación.

b) Hechos inferidos de una indagación: cuando, con ocasión de una investigación, aparecieren hechos que pudieren ser constitutivos de aquellos delitos que el Ministerio Público debe indagar de oficio, serán investigados de inmediato, dentro de la misma causa en que se revelaron, o en una diversa que se iniciará al efecto, según sea el caso.

c) Hechos de los que toma conocimiento un fiscal en el desempeño de sus funciones: cuando, sin estar vinculados directamente a una indagación actual, los fiscales tomaren conocimiento, con ocasión del desempeño de sus funciones, de un ilícito, deberán denunciarlo ante la autoridad correspondiente o iniciar la indagación pertinente, conforme la respectiva distribución administrativa de funciones. A su vez, si en dichos hechos el fiscal pudiere tener la calidad de testigo, se inhibirá de iniciar y de dirigir su indagación, dando aviso a su respectivo superior jerárquico.

2.- Investigaciones iniciadas por denuncia

La denuncia, principal forma de iniciar la investigación de este y otros delitos²², está reglada en el artículo 173 del Código Procesal Penal. Según esa norma, cualquier persona puede comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito. La misma norma dispone que la denuncia puede también ser presentada ante *“Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones, Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al Ministerio Público”*.

2.1.- Denuncias ante el Ministerio Público

La recepción de denuncias por la Fiscalía se realiza de modo presencial, toda vez que las plataformas de atención virtual implementadas (SIAU, Call Center) no están orientadas a recibir denuncias, sino que a prestar otra clase de servicios.

El Oficio N° 060/2014 entrega -entre otros- los siguientes criterios de actuación:

a) Denuncia anónima o incompleta: en aquellos casos en que la denuncia se formule en forma anónima, o sin cumplir con los requisitos señalados en el artículo 174 del Código Procesal Penal, los fiscales ponderarán la seriedad y verosimilitud de los antecedentes delatados y, sobre la base de dicha evaluación, decidirán si inician una investigación criminal. En caso de abstenerse, se le otorgará un RUC a la denuncia imperfecta y se archivará provisionalmente.

²² Según datos de la División de Estudios de la Fiscalía Nacional, entre los años 2010 y 2016, se denunciaron 2.585 hechos constitutivos de algún delito relativo al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes. De estos, el mayor ingreso corresponde a Policía de Investigaciones, con 1.454 denuncias (56%), seguido por Carabineros con 528 (20%).

b) Denuncia obligatoria: Cuando los fiscales se percataren del incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 175 del Código Procesal Penal, deberán iniciar de oficio una indagación por el ilícito señalado en el artículo 177 de dicha ley, sólo en casos de omisión de denuncia, y no de retardo en efectuarla.

2.2.- Denuncias internacionales

Esta materia se encuentra regulada en el Oficio FN N° 0658/2014, que Imparte criterios generales de actuación del Ministerio Público en actuaciones y diligencias de carácter internacional²³. En lo esencial, este Oficio distingue entre denuncias internacionales activas y pasivas.

a) Denuncias internacionales activas: se refieren a hechos denunciados en Chile, que han tenido principio de ejecución en territorio extranjero y no se encuentren en situaciones de excepción. Tratándose de investigaciones judicializadas, el fiscal debe solicitar la declaración de incompetencia al Juzgado de Garantía; si se trata de una investigación que no ha sido judicializada, la decisión de incompetencia debe someterse a la aprobación del Fiscal Regional respectivo. En ambos casos debe velarse por la oportuna información a la víctima y la realización de las diligencias urgentes, tendientes a brindarle protección y a preservar la evidencia.

Declarada la incompetencia, los antecedentes de la carpeta investigativa (originales) deben ser remitidos a la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones de la Fiscalía Nacional (UCIEX).

b) Denuncias internacionales pasivas: estas son aquellas que, provenientes del extranjero, dicen relación con la eventual comisión de algún delito en territorio chileno. En este caso, el Fiscal Nacional o el Director de UCIEX deben remitir la denuncia al Fiscal Regional respectivo, quien debe designar al fiscal adjunto que estará a cargo de la investigación, de lo que debe informarse a la UCIEX.

Tratándose de los delitos de distribución, exhibición, adquisición y almacenamiento de material pornográfico en que han sido utilizados niños, niñas y adolescentes, previstos en

²³ Asimismo, y por su reciente promulgación e implementación, cabe destacar que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio de Budapest (*supra*, I, 1.1.) sobre mecanismos de cooperación internacional y extradición, el Ministerio Público (a través de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones de la Fiscalía Nacional) ha sido designado como Autoridad Central para la tramitación de requerimientos de asistencia internacional en materia penal. Esto implica tomar contacto directo con las autoridades encargadas de los requerimientos internacionales de los otros Estados Parte, eliminando la tramitación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, propendiendo a una tramitación más directa y expedita de asistencias tanto activas como pasivas.

el artículo 374 bis del Código Penal, el Oficio FN N° 0658/2014 contempla una regla especial (turno trimestral) de distribución de las denuncias internacionales entre las fiscalías regionales de la Región Metropolitana.

Para los efectos de canalizar las consultas y realizar las coordinaciones pertinentes, la UCIEX mantiene disponible el correo electrónico uciex@minpublico.cl.

2.3.- Denuncias presentadas ante las Policías

Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones reciben denuncias presenciales. Sin embargo, en atención a que estas instituciones mantienen páginas web y cuentas en redes sociales (como *Facebook* o *Twitter*), es posible que reciban comunicaciones de hechos constitutivos de delito mediante llamadas telefónicas, correo electrónico o redes sociales. No existe un protocolo de actuación para estos casos, por lo que es recomendable aplicar en tal caso el artículo 175 del Código Procesal Penal y considerar al respectivo funcionario policial como denunciante.

Mención especial merece la posibilidad de iniciar una investigación de hechos conocidos mediante el denominado *ciber patrullaje* o *patrullaje cibernético*, realizado por la Brigada Investigadora del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones, a que se hará referencia en el capítulo relativo a las diligencias de investigación²⁴.

2.4.- Posibilidad de denunciar mediante llamada al fono Denuncia Seguro

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública cuenta con el Programa Denuncia Seguro, mediante el cual se promueve la formulación de denuncias telefónicas anónimas, las que luego son derivadas a la Fiscalía. Al efecto, se ha suscrito un convenio entre ambas instituciones, con fecha 19 de noviembre de 2014, por el cual Denuncia Seguro se obliga a efectuar denuncias directas en la forma y plazos establecidos en los artículos 172 y siguientes del Código Procesal Penal.

3.- Investigaciones iniciadas mediante querella

Con relación a este modo de inicio del procedimiento, debe recordarse lo instruido en el Oficio FN N° 060/2014 en cuanto a que los fiscales deberán pronunciarse sobre la utilidad y procedencia de las solicitudes de diligencias de investigación señaladas en la respectiva querella, conforme las directrices que se indican en el punto 2.4. del mismo Oficio.

²⁴ *Infra*, IV, 1.1. a).

CAPÍTULO III

CUESTIONES SOBRE COMPETENCIA

La determinación de la Fiscalía que estará a cargo de la investigación, así como del Tribunal competente, pueden presentar dificultades en estos delitos, toda vez que muchos de ellos se cometen a distancia, encontrándose víctima e imputado en ciudades o incluso países distintos; o por la existencia de investigaciones conjuntas de delitos cometidos en diversos lugares.

1.- Reglas generales

En cuanto a la Fiscalía que conocerá de la investigación, se debe tener presente el principio de unidad de acción del Ministerio Público, consagrado en el artículo 2° de la Ley N° 19.640, en cuanto señala que la Fiscalía realiza sus actuaciones procesales a través de cualquiera de sus fiscales y, a su vez, lo dispuesto en el artículo 6° inciso 2° de la misma ley, que indica a los fiscales cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

En cumplimiento de estas normas, se han dictado diversos instructivos para delimitar la competencia territorial de las diversas fiscalías. En general, se atiende a criterios geográficos, sin perjuicio de la existencia de Fiscalías de Alta Complejidad y de las unidades de focos investigativos.

Para determinar el Juzgado de Garantía ante el cual se efectuarán las peticiones y tendrán lugar las audiencias durante la etapa previa al juicio oral, se debe recurrir a las reglas que determinan la competencia de los tribunales, contenidas en los artículos 157 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT).

Esta última norma dispone que:

“Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio.

El juzgado de garantía del lugar de comisión del hecho investigado conocerá de las gestiones a que diere lugar el procedimiento previo al juicio oral.

El delito se considerará cometido en el lugar donde se hubiere dado comienzo a su ejecución.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo, cuando las gestiones debieren efectuarse fuera del territorio jurisdiccional del juzgado de garantía y se tratare de diligencias urgentes, la autorización judicial previa podrá ser concedida por el juez de garantía del lugar donde deban realizarse. Asimismo, si se suscitare conflicto de competencia entre jueces de varios juzgados de garantía, cada uno de ellos estará facultado para otorgar las autorizaciones o realizar las actuaciones urgentes, mientras no se dirimiere la competencia (...)”.

Las mismas reglas son aplicables a los jueces de letras con competencia común, de aquellas ciudades en que no existe juez de garantía y permiten, igualmente, la determinación del Tribunal de Juicio Oral respectivo.

Con arreglo a esta disposición, la legislación procesal adhiere a la teoría de la actividad, por lo que, en principio, será competente para conocer de las peticiones formuladas durante la investigación, el Tribunal del lugar en que desplegó su actividad el sujeto activo del delito. No se sigue, en consecuencia, la teoría del resultado, que atiende al lugar en que el hecho produce sus efectos²⁵.

2.- Situaciones especiales

a) Posibilidad de considerar competente al Tribunal de residencia de la víctima. Cuando la víctima y el imputado están en lugares distintos del país al momento de cometerse el delito, pese al tenor de las normas antes citadas, es posible sostener, en base a la necesidad de proteger a la víctima, la competencia del tribunal del lugar en que se produce el resultado²⁶; y aún puede esgrimirse la teoría de la ubicuidad, con arreglo a la cual son competentes tanto los tribunales del lugar donde se realizó la acción como de aquel o aquellos lugares en que tuvo lugar el resultado²⁷.

²⁵ Las cuestiones a que da lugar este tema son tratados en CÁRDENAS, Claudia. “El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos” [en línea]. En: *Política Criminal*. N° 6, A2-6, págs. 1-14, 2008. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_2_6.pdf.

²⁶ Por ejemplo 11 Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1400609227-7, RIT 8847-2014, 12 de enero 2015; lo propio ha ocurrido en audiencias de formalización en que no se ha discutido la competencia, establecida con estos criterios, como en el caso RUC 1500256749-8.

²⁷ CÁRDENAS, ob. cit., p. 10.

b) Investigación conjunta de hechos ocurridos en diversos territorios jurisdiccionales: si la Fiscalía decide, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 185 del Código Procesal Penal, investigar conjuntamente dos o más delitos ocurridos en los territorios jurisdiccionales de distintos juzgados de garantía, cobra aplicación lo dispuesto en el artículo 159 del COT, que dispone que en tal caso *“continuará conociendo de las gestiones relativas a dichos procedimientos el juez de garantía del lugar de comisión del primero de los hechos investigados”*. Esa disposición regula la situación que se produce cuando se agrupan investigaciones ya judicializadas, como igualmente lo que ocurre cuando se separan las mismas investigaciones. En el caso de la separación, recobra aplicación la regla del artículo 157 del COT y cada hecho es conocido por el juez del lugar en que se cometió el respectivo delito.

Si, como consecuencia de la separación de investigaciones, se remiten antecedentes de delitos a fiscalías distintas, se hace necesaria la coordinación y contacto previo con esas fiscalías, en especial si ha mediado intervención del juez de garantía. Para estos fines puede recurrirse a la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional, que tiene disponible el correo consultas_usexvif@minpublico.cl.

Si, por el contrario, se opta por mantener agrupadas investigaciones de hechos cometidos en distintos territorios jurisdiccionales, resultan igualmente aconsejables la coordinación y contacto con las fiscalías de los lugares en que se cometieron los ilícitos, en especial si ha intervenido un juez de garantía.

En caso de suscitarse alguna dificultad para la determinación de la fiscalía que llevará adelante una investigación, la misma debe ser resuelta por el o los fiscales regionales respectivos o, en último término, por el Fiscal Nacional, de acuerdo a las reglas contenidas en el Oficio FN N° 060/2014.

c) Turno trimestral de las Fiscalías de la Región Metropolitana: el Oficio FN N° 914/2015, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, establece un sistema de turnos, de tres meses, entre las cuatro Fiscalías Regionales de la Región Metropolitana, para conocer de las denuncias remitidas al Ministerio Público por funcionarios policiales, respecto de los delitos del artículo 374 bis del Código Penal, siempre que éstos fueren cometidos a través de medios informáticos.

d) Competencia para conocer de delitos cometidos en el extranjero: la regla general para determinar la jurisdicción de nuestros Tribunales la constituye el principio de territorialidad, consagrado, entre otros, en los artículos 5 y 6 del COT. Según dicha

máxima, los tribunales nacionales conocen de hechos ocurridos en el territorio de la república.

Esta última disposición consagra una serie de excepciones a dicho principio, señalando que:

“Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican: (...) 10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años”.

La norma recién transcrita atiende, entonces, a la nacionalidad de la víctima o del imputado, o incluso a la residencia de este último, y entrega competencia a los tribunales nacionales tratándose de los siguientes delitos cometidos fuera de Chile:

- Producción de material pornográfico en que han sido utilizados niños, niñas o adolescentes (artículo 366 quinquies Código Penal).
- Explotación sexual comercial de niños, niñas o adolescentes (ESCNNA) (artículo 367. El artículo 367 bis fue derogado el año 2011).
- Producción o distribución de material en que han sido utilizados niños, niñas o adolescentes (artículo 374 bis inciso primero).

A su turno, el artículo 167 del COT, dispone que:

“Las competencias propias de los Jueces de Garantía y de los Tribunales Orales en lo Penal respecto de los delitos perpetrados fuera del territorio nacional que fueren de conocimiento de los tribunales chilenos serán ejercidas, respectivamente, por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al turno que dicho tribunal fije a través de un auto acordado.”²⁸

En cuanto a las diligencias a realizar para iniciar la investigación o para solicitar la incompetencia del Tribunal, cabe remitirse a lo manifestado en el capítulo “Inicio del

²⁸ Ese auto acordado fue aprobado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 22 de mayo de 2007 y publicado en el Diario Oficial el 19 de junio del mismo año. Se encuentra disponible en la Intranet de USEXVIF (http://172.18.1.193/usexvif/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=945&Itemid=426).

Procedimiento”²⁹. Como se ha señalado, la materia se encuentra regulada en el Oficio FN N° 0658/2014, que Imparte criterios generales de actuación del Ministerio Público en actuaciones y diligencias de carácter internacional.

e) Regla especial del artículo 374 ter del Código Penal: esta norma dispone que las conductas de comercialización, distribución y exhibición de material pornográfico en que se haya utilizado a niños, niñas o adolescentes, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

De acuerdo a esta norma, no podría alegarse, por ejemplo, la falta de jurisdicción de los Tribunales nacionales con el argumento de que el servidor utilizado para la comisión de estos delitos se encuentre fuera del país.

²⁹ *Supra*, II, 2.2.

CAPÍTULO IV

TRABAJO CON LAS POLICÍAS

1.- Unidades operativas y periciales

Tal como lo establece el Oficio FN N° 914/2015, el fiscal deberá preferir, en cuanto estén disponibles, los servicios especializados en investigación de delitos sexuales de una o de ambas policías.

Respecto a sus funciones, es posible distinguir entre las unidades operativas y las unidades periciales de Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, quienes colaboran en la investigación de conformidad a las instrucciones que imparte el fiscal:

- Las **unidades operativas** son las encargadas de llevar a cabo las diligencias de investigación necesarias para la investigación de los hechos constitutivos de delito. Entre esas diligencias se cuentan el ciberpatrullaje, las técnicas especiales de investigación y la entrada y registro de un lugar determinado. Respecto de la evidencia, pueden llevar a cabo la primera revisión de los dispositivos de almacenamiento y con posterioridad deben pronunciarse y emitir conclusiones sobre el contenido de la evidencia (por ejemplo, si es o no constitutivo de material pornográfico).
- Las **unidades periciales** coadyuvan a la investigación mediante la realización de diversos procedimientos técnicos y/o científicos, como la búsqueda y recuperación de información contenida en dispositivos de almacenamiento.

1.1.- Policía de Investigaciones

a) Brigada Investigadora del Ciber Crimen

La Policía de Investigaciones dispone de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, que posee un carácter mixto operativo-pericial: cuenta con una unidad policial especializada en delitos de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes cometidos a través de internet; y con una unidad pericial de análisis forense informático, que lleva a cabo la búsqueda, recuperación y análisis de evidencias digitales contenidas en dispositivos o soportes físicos.

Asimismo, es la única unidad policial que lleva a cabo diligencias relativas a fuentes o medios online (por ejemplo, redes sociales y nubes de almacenamiento) y está a cargo de las diligencias que puedan surgir de requerimientos o información que se haya obtenido desde el extranjero (por ejemplo INTERPOL).

Ciber Crimen posee tres sedes ubicadas en Santiago, Valparaíso y Concepción. Su unidad operativa conoce preferentemente las investigaciones de esos lugares.

Contactos:

- Ciber Crimen Metropolitano (Santiago). Correo electrónico: guardia@cibercrimen.cl, teléfonos: +56 2 27080658 y +56 2 27080659.
- Ciber Crimen Valparaíso. Correo electrónico: cibercrimen.vpo@investigaciones.cl, teléfono: +56 32 3311471.
- Ciber Crimen Concepción. Correo electrónico: bricib.concepcion@cibercrimen.cl, teléfono: +56 41 2865130.

b) Brigadas Investigadoras de Delitos Sexuales y Menores (BRISEXME) y Brigadas de Investigación Criminal (BRICRIM)

Las Brigadas Investigadoras de Delitos Sexuales y Menores (BRISEXME) son unidades operativas especializadas en la investigación de delitos sexuales y aquellos que se cometan en contra de niños, niñas y adolescentes. Tienen presencia nacional, con sedes ubicadas por regla general en las respectivas capitales regionales.

Estas Brigadas están a cargo de diligenciar las órdenes e instrucciones en los casos en que no esté a cargo Ciber Crimen.

Por su parte, las Brigadas de Investigación Criminal (BRICRIM) conocerán de las investigaciones en aquellos lugares donde no exista cobertura de las unidades señaladas con anterioridad.

En el caso de BRISEXME o BRICRIM, las pericias de la evidencia deben ser realizadas por la unidad de análisis forense informático de la Brigada del Ciber Crimen o por las secciones del Laboratorio de Criminalística Central.

c) Laboratorio de Criminalística (LACRIM)

El Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones (LACRIM), está a cargo de diferentes pericias relacionadas con dispositivos de almacenamiento físicos.

Está ubicado en Santiago y tiene cobertura nacional.

Las secciones que conocen este tipo de investigaciones son:

- **Sección Electroingeniería**, a cargo de la búsqueda y recuperación (extracción) de datos activos y borrados contenidos en teléfonos celulares y tablets:
 - Desde la tarjeta SIM: Agenda telefónica, registros de llamadas, mensajes de texto y número de teléfono asociado.
 - Desde la memoria interna del equipo: Aplicaciones, bases de datos, calendarios, charlas, contactos, contraseñas, cookies, cuentas de usuario, dispositivos Bluetooth, documentos, elementos compartidos, historial de internet, imágenes, videos, información del aparato, marcadores de internet, correo electrónico, mensajes de texto, redes inalámbricas, registro de llamadas, audios, sonidos, texto, ubicaciones y eventos potenciadores.
 - Desde la memoria externa (si contiene una): Imágenes, videos, audios y sonidos.

Contacto: Oscar Briceño Sepúlveda, profesional perito. Correo electrónico: electroingenieria@investigaciones.cl, teléfonos +56 2 27082540 y +56 2 27082543.

- **Sección Infoingeniería** (informática forense), a cargo de la búsqueda y recuperación (extracción) de información activa o borrada de cualquier otro dispositivo o soporte de almacenamiento (computadores, CDs, DVDs, tarjetas de memoria, pendrives, discos duros externos, etc.).
 - Datos activos (no eliminados): imágenes, videos, audio, comprimidos, bases de datos, documentos electrónicos, historial de navegación, imágenes digitales de discos, contenedores de correo electrónico, archivos

temporales de internet, historial de conversaciones de programas de mensajería instantánea y archivos ejecutables.

- Datos borrados: imágenes, videos, audio, comprimidos, bases de datos, documentos electrónicos, imágenes digitales de discos y archivos ejecutables.

Esta sección cuenta con sedes en Valparaíso (cobertura V Región) y en Chillán (cobertura VIII Región al sur).

Contacto: Marcelo Álvarez Vásquez, profesional perito. Correo electrónico: analisisinformatico@investigaciones.cl, teléfonos +56 2 27082550 y +56 2 27082551.

- **Sección Sonido y Audiovisual.** Luego de la extracción de la evidencia por alguna de las dos secciones antes mencionadas, los peritos audiovisuales están a cargo de:
 - Mejora de imágenes y videos.
 - Captura de cuadros de video.
 - Análisis de adulteración de grabaciones.
 - Digitalización de imágenes o video.

Contacto: Subcomisario Carlos Álvarez Guerrero, profesional perito. Correo electrónico: lacrim.audiovisual@investigaciones.cl, teléfonos +562 2 7082525 y +562 2 7082526.

- **Sección Planimetría.** Los funcionarios de Planimetría pueden llevar a cabo una pericia de comparación entre los distintos registros, estableciendo si una misma persona es parte de éstos; o entre la evidencia y un registro indubitado, como por ejemplo la fotografía de un imputado que figura en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Cada una de estas secciones emite un informe individual, en el que se explican las operaciones practicadas y las conclusiones de cada una de estas pericias. Cabe hacer

presente que no les corresponde pronunciarse sobre el contenido de los registros audiovisuales.

1.2.- Carabineros de Chile

a) Departamento Investigación de Organizaciones Criminales O.S.9

En el caso de Carabineros, el Departamento Investigación de Organizaciones Criminales O.S.9 cuenta con un protocolo de actuación ante casos de delitos relacionados con material pornográfico digital de niños, niñas o adolescentes, en el que se establece trabajo coordinado con el área de Delitos Sexuales y Oficiales Investigadores.

El Departamento O.S.9 está ubicado en Santiago y posee secciones regionales en Tarapacá, Antofagasta, Valparaíso, Biobío, La Araucanía y Los Lagos.

En el caso de investigaciones llevadas por el mismo O.S.9, los funcionarios realizan también la extracción y análisis de la evidencia almacenada en los dispositivos. En caso de investigaciones provenientes de otra unidad de Carabineros o de la Policía de Investigaciones, se remite al Laboratorio de Criminalística.

b) Laboratorio de Criminalística de Carabineros (LABOCAR)

El Laboratorio de Criminalística de Carabineros (LABOCAR), a través del **Laboratorio de Informática Forense** (ex Ingeniería, Audio e Imagen), está a cargo de la búsqueda y recuperación de los datos contenidos en dispositivos de almacenamiento que se obtengan durante la investigación. Está ubicado en Santiago y tiene cobertura nacional. Asimismo, las secciones regionales de Arica, Iquique y Puerto Montt de LABOCAR, también llevan a cabo estas pericias informáticas.

Contacto: +562 2 29220977.

Por su parte, el **Laboratorio de Antropología Forense** lleva a cabo pericias relacionadas con la descripción de características y particularidades antropométricas y/o fisonómicas de las personas que aparecen en los registros audiovisuales.

2.- Trabajo conjunto con policías especializadas

Para lograr un correcto trabajo conjunto con la policía especializada, es necesario tener en consideración las siguientes recomendaciones:

a) Llevar a cabo un trabajo coordinado con las unidades operativas: las unidades operativas especializadas de las policías cumplen un rol fundamental en las investigaciones de estos delitos, ya sea:

- A través del trabajo previo (ciberpatrullaje).
- En el momento del uso de técnicas especiales de investigación.
- En la búsqueda de información en medios virtuales.
- En la incautación de los dispositivos de almacenamiento contenedores de evidencia.
- En la revisión y eventual análisis de las evidencias obtenidas.

En este marco, el trabajo coordinado debe apuntar a la conformación de un equipo investigativo integrado por funcionarios policiales y encabezado por el fiscal a cargo de la causa.

Se considera una buena práctica que todas las solicitudes de pericias relacionadas con la evidencia obtenida durante la investigación, sean canalizadas a través de la unidad operativa respectiva. De esta manera, los funcionarios policiales podrán colaborar con la determinación de criterios o parámetros que permitan extraer o revisar los datos que sean útiles para la investigación.

Asimismo, y como parte de este trabajo conjunto, se estima aconsejable informar a policías y peritos que intervinieron en la investigación y el juicio oral, acerca del resultado de este último, agregando la valoración de las diligencias y el desempeño de esos funcionarios en la audiencia respectiva. Esto servirá de insumo para poder mejorar su trabajo.

b) Dirigir los requerimientos o instrucciones a la unidad que corresponda: para procurar mayor eficiencia en el trabajo de las policías, se requiere conocer cuál es el rol que cada

unidad (operativa o pericial) cumple y cuáles son sus funciones. De esta manera, se podrá canalizar en forma correcta las solicitudes que se efectúen, evitando retardos en la tramitación de éstas.

Tal como fue señalado en el punto anterior, las órdenes de investigar y los requerimientos deben remitirse a la respectiva unidad operativa, que tendrá a cargo la investigación de los delitos. Especial importancia tiene esto al momento del análisis de la evidencia, dado que los funcionarios policiales son los llamados a pronunciarse sobre el contenido de los registros audiovisuales obtenidos, mientras que los peritos de los laboratorios policiales solamente llevarán a cabo las operaciones que correspondan (búsqueda y recuperación de datos; mejora de imágenes; análisis comparativo; etc.), sin referirse, por ejemplo, a la existencia de registros constitutivos de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes.

c) Instruir u ordenar de manera clara y completa: se recomienda que cada una de las solicitudes a las policías sea formulada en términos precisos, considerando toda la información con la que se cuente. Por ejemplo, al momento de requerir la extracción o recuperación de los datos almacenados en numerosos dispositivos incautados, se debería orientar la búsqueda a los registros audiovisuales (fotos y videos), excluyendo archivos de música. Hay que tener presente que instrucciones amplias pueden implicar una importante recarga en el trabajo policial y/o pericial, lo que trae consigo demoras en la investigación.

Asimismo, se debe verificar que los requerimientos de pericia de dispositivos de almacenamiento incautados, vayan acompañados de la autorización del juez de garantía para su incautación o de la autorización de su propietario. Asimismo, resulta indispensable, cerciorarse de que se lleve a cabo la remisión de las especies a periciar.

d) Establecer canales expeditos de comunicación con las unidades operativas y periciales: es relevante que los funcionarios policiales y los peritos puedan comunicarse de forma rápida con el fiscal a cargo de la investigación, principalmente si necesitan aclarar el alcance de alguna solicitud, complementar alguna instrucción o si aparece nueva información (por ejemplo, en el caso de encontrar evidencias sobre la comisión de otros delitos o la participación de terceras personas). De esta manera podrán despejar sus inquietudes durante la realización de la diligencia o pericia, obteniendo en definitiva un mejor resultado.

Sin perjuicio de las medidas de coordinación que cada Fiscalía Local tenga ya implementadas con las unidades policiales, se sugiere que en cada oficio dirigido a ellas se incluya un correo electrónico y un teléfono (celular), para que los funcionarios se contacten de forma directa con el fiscal a cargo de la investigación. Esto adquiere especial importancia para el trabajo de peritos de los laboratorios policiales, llamados a intervenir en investigaciones de fiscalías ubicadas en zonas distantes.

e) Usar racionalmente los recursos disponibles: si bien se cuenta con una oferta creciente de personal policial especializado, se debe tener presente que los requerimientos superan la capacidad disponible. Es por esto que se debe procurar dar un uso racional a los recursos humanos y técnicos de las Policías, priorizando diligencias pertinentes y relevantes, a fin de evitar recargar a las unidades operativas o periciales.

CAPÍTULO V

DILIGENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación de los delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, presenta características particulares que las diferencian de otras clases de investigaciones.

Respecto de los registros audiovisuales (imágenes y/o videos) constitutivos de material pornográfico, suelen estar contenidos en diversos soportes o medios, tales como:

- Soportes o dispositivos físicos de almacenamiento, como computadores, teléfonos celulares, cámaras digitales, discos ópticos (CD, DVD o Blu-ray), tarjetas de memoria, pendrives, discos duros externos, consolas de videojuegos, tablets, PDAs y reproductores portátiles.
- Espacio virtual público, como redes sociales, foros de discusión y grupos de noticias.
- Espacio virtual privado, como cuentas de correo electrónico y en servicios de almacenamiento de datos o nubes de información.
- En tránsito, como mensajes de texto, mensajes de voz, emails o servicios de chat por internet.

Por otro lado, hay que tener presente que la información digital es volátil, debido a la facilidad con que puede ser difundida, destruida y manipulada, lo que trae consigo la necesidad de tomar medidas especiales para asegurarla y analizarla.

Asimismo, el inicio de la investigación puede estar asociado con la obtención de una dirección IP, que permitirá identificar un domicilio y un titular de una cuenta, como ocurre con las investigaciones originadas en el ciberpatrullaje o patrullaje cibernético, modalidad policial que caracteriza también a este tipo de investigaciones.

Estas particularidades generan desafíos para el equipo investigador, el que deberá llevar a cabo diferentes diligencias para buscar, incautar, custodiar, analizar y presentar en juicio, los medios de prueba que acrediten el hecho punible y la participación del autor.

1.- Diligencias asociadas a delitos cometidos a través de internet

1.1.- Dirección IP

La Corte Suprema ha definido dirección IP como *“una secuencia de cuatro números separados por puntos que identifica a cada computador conectado a la red, pero no permite identificar obligatoriamente a un usuario determinado, y opera numéricamente con el contacto que se realiza en ese momento, cambiando su conformación a la siguiente conexión”*³⁰.

Dado que con frecuencia se cuenta con una dirección IP, se sugiere proceder del modo siguiente:

- a) Requerir directamente de las compañías proveedoras de servicio de internet, los datos asociados a las direcciones IP respectivas. La obtención de estos antecedentes no requiere autorización judicial previa, de conformidad a la norma del artículo 222 del Código Procesal Penal³¹.
- b) Obtenida la información de los titulares de las direcciones IP y sus domicilios, puede resultar aconsejable, mediante vigilancias discretas instruidas a las policías, establecer los ocupantes del inmueble y elaborar hipótesis de trabajo respecto del posible autor del delito investigado.
- c) Hecho lo anterior, siempre previa coordinación con la unidad policial que ejecutará la medida, gestionar las órdenes de entrada y registro respectivas.

1.2.- Patrullaje cibernético. Código Hash

El ciber patrullaje o Patrullaje cibernético, utilizado por la Brigada investigadora del Ciber Crimen, consiste en una herramienta informática que informa sobre la descarga de

³⁰ Corte Suprema, RUC N° 0810018402-9, Rol N° 3557-09, de 18 de agosto de 2009.

³¹ Esta norma dispone: *“Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán dar cumplimiento a esta medida, proporcionando a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para que se lleve a cabo con la oportunidad con que se requiera. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a un año, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación será constitutiva del delito de desacato. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este inciso deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento”*.

La disposición es reiterada por el Decreto N° 142 de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, *“Reglamento sobre interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación”*.

archivos con material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, en una zona y período determinados.

En efecto, Ciber Crimen cuenta con la capacidad técnica para detectar a los usuarios de internet que comparten, en plataformas creadas para este fin, como los programas *peer-to-peer*³² *emule* y *emule plus*, archivos con material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes. Esos archivos han sido previamente identificados, mediante el uso del *Código Hash*³³, que consiste en una identificación alfanumérica que permite individualizar al material pornográfico -ya encontrado en poder de imputados en anteriores investigaciones y decomisos- con independencia de las variaciones en el nombre de los respectivos archivos.

Este procedimiento entregará direcciones IP de personas sospechosas de haber almacenado archivos con material ilícito, por lo que debe procederse del modo indicado en el párrafo anterior.

Es aconsejable coordinar previamente con Ciber Crimen el momento de inicio de la investigación originada en el ciberpatrullaje ya que, por regla general, esta herramienta puede ser utilizada en cualquier momento, en diversas zonas del país.

1.3.- Búsqueda de evidencia contenida en fuentes online

En caso que durante el curso de la investigación sea necesaria la búsqueda de evidencia en medios digitales, la primera consideración a tener presente es la existencia de información de carácter público, contenida en fuentes abiertas, a la que se puede acceder sin necesidad de instrucción específica del fiscal o de orden judicial para ello, bastando una orden amplia de investigar al efecto.

Respecto a este tema, la Corte Suprema³⁴ ha desechado alegaciones de la defensa que cuestionaba que los agentes (funcionarios policiales) *“no contaban con instrucciones u orden para realizar las diligencias relativas a capturar fotografías desde la plataforma social Facebook de los condenados y hacer uso de aquellas imágenes en diversas*

³² *Peer to peer* (P2P, en español *punto a punto*) es un protocolo de red para los usuarios de computadoras que les permite transmitir datos directamente entre sí en lugar de hacerlo a través de un servidor de una página web (cfr. OFFICE OF ANTITERRORISM ASSISTANCE. *Glossary Cyber Awareness for Prosecutors*). Existen diversos programas que operan a través de este sistema, entre los que se cuentan Ares, eMule, BitTorrent o uTorrent.

³³ Una completa descripción del procedimiento empleado por la Policía puede encontrarse en: ACUÑA SILVA, Marcelo. “Pedófilos en la red: comentarios a la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 18 de agosto de 2009, Rol 3557-09, que se pronuncia sobre la búsqueda de pornografía infantil a través de los Sistemas *Peer to Peer*”. En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*. N° 40, septiembre de 2009, págs. 176-190.

³⁴ Corte Suprema, RUC N° 1501232960-9, Rol N° 3-17, de 27 de febrero de 2017.

diligencias, entre ellas informes policiales, comparación física y de vestimentas de los condenados, reconocimiento de los condenados por parte de víctimas y testigos, entre otras”, por lo que se habría infringido en la obtención de la prueba y la sentencia condenatoria, la garantía del debido proceso. La Corte sostuvo que:

“(...) el recurrente (...) no cuestiona la existencia de una orden de investigar los ilícitos de autos expedida por el Ministerio Público a los policías, sino el que ésta tenga un carácter “amplio”, sin especificar en ella que se instruía para ingresar a la red social Facebook y captar de ahí imágenes de los acusados. (...) los policías obtuvieron información que los propios imputados quisieron compartir con cualquiera que tuviera interés en ella y que, por tanto, no hubo ninguna intromisión ni afectación de ningún derecho de los acusados o terceros protegido constitucionalmente con la actuación en estudio, no se divisa la razón constitucional o legal por la que el Fiscal a cargo de la causa, al ordenar a los policías investigar los delitos y, por ende, realizar las diligencias orientadas a aclararlo, haya debido especificar que entre tales pesquisas se comprendían las ya comentadas”.

Una segunda consideración a tener presente es que resulta imposible registrar todas y cada una de las fuentes que otorga actualmente internet. Es por esto que, sin perjuicio de lo recién dicho, resulta conveniente orientar la labor de los funcionarios policiales, mediante indicaciones como las siguientes:

a) Definir los alcances de la búsqueda: a través de la revisión de los antecedentes investigativos, se debe establecer qué tipo de material se está buscando y cuál es su contenido. Esto permitirá orientar su revisión, acotando y haciendo más efectiva la búsqueda. Por ejemplo, si la información con la que se cuenta apunta a que una persona ha producido material pornográfico a través de grabaciones con su celular, se debería buscar, en primer lugar, archivos que sean compatibles con dicho dispositivo.

b) Buscar en los sitios utilizados por el imputado: la búsqueda debe acotarse a los lugares en que existan sospechas de encontrar evidencias. De esta forma, si la investigación ha comenzado por la denuncia de una víctima que ha señalado que el imputado la contactó a través de internet, será relevante determinar previamente cuál fue el método utilizado por el autor (uso de redes sociales, comunidades online, etc.).

c) Elegir el sitio que permita un acceso más rápido y seguro: al tener mayor conocimiento de los posibles lugares en que puede encontrarse el material, se debe comenzar la

búsqueda en los sitios que impliquen menor riesgo de alertar al posible autor de los delitos. Por ejemplo, es preferible acceder a información que se encuentra en un sitio público (un comentario en un foro que no requiera registro previo), que a otro en que la captura de información pueda ser detectada por terceros.

d) Obtener, de ser posible, claves de acceso a cuentas de correo o redes sociales: con el objeto de facilitar y agilizar la búsqueda en internet, resulta aconsejable requerir la entrega voluntaria de los nombres de usuario y claves de acceso de la víctima, testigos o imputados, tanto a redes sociales o cuentas de correo. Atendida la naturaleza confidencial de tales datos, se debe cautelar su reserva, identificando al o los funcionarios que accedan a esa información y remitiéndola en sobre cerrado u otro método que asegure su integridad.

1.4.- Deep Web

Se conoce como *Deep Web* (internet profunda) a aquella parte de la red que contiene información que no se encuentra indexada en los motores de búsqueda tradicionales (*Google, Yahoo, Bing, etc.*), por lo que sólo es posible acceder a ella mediante contraseñas o códigos especiales. La forma más común de ingreso a esta parte de internet es a través de una red anónima, siendo la más utilizada *Tor*³⁵.

La posibilidad de enviar información sin ser rastreado, ha permitido la conformación de comunidades ocultas e ilocalizables, dedicadas a la producción y distribución de material pornográfico en que hayan utilizado niños, niñas y adolescentes.

Pese al anonimato que proporciona a sus usuarios esta forma de navegación, hay experiencias de procedimientos investigativos exitosos a este respecto, en los que ha intervenido la Brigada investigadora del Ciber Crimen³⁶.

³⁵ *Tor*, proveniente de la abreviación de *The Onion Router* (El enrutamiento de cebolla), es una red disponible de forma gratuita, en la que pueden descargarse herramientas que permiten navegar de forma anónima, manteniendo en secreto la información a la que se accede o se envía a través de ella. Sobre su funcionamiento, en la página de *Tor* (<https://www.torproject.org/>) se puede descargar un software gratuito que, una vez instalado, hace que el tráfico de internet sea enviado a través de un circuito cifrado compuesto por múltiples nodos de retransmisión, denominados *enrutadores cebolla*. Cada uno de estos nodos sólo puede identificar de dónde le enviaron la información y adonde la envía, pero no tiene acceso al camino completo. Por ende, cuando la información llega a su destino, aparenta provenir del último nodo. Los usuarios de *Tor* pueden acceder a ser nodos de retransmisión, lo que hace que a más clientes, mayor velocidad de la red y aumenta el potencial de anonimato.

³⁶ TJOP de Valparaíso, RUC N° 1500100602-6, RIT N° 452-2015, de 09 de noviembre de 2015.

1.5.- Consultas y requerimientos a compañías de servicios web (Facebook - Google)

Si en el curso de la investigación se requiere información general asociada a un perfil de redes sociales o a una cuenta de correo, por ejemplo, obtener datos del titular de una cuenta de *Facebook* o de un correo electrónico *Gmail*, se puede solicitar esa información a las compañías respectivas. Esta petición puede canalizarse a través de las unidades policiales (de preferencia Ciber Crimen) o por medio de la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones de la Fiscalía Nacional (UCIEX), a través del correo uciex@minpublico.cl.

Si se requiere información más detallada, como por ejemplo el contenido de las comunicaciones intercambiadas a través de esas plataformas, se debe enviar un requerimiento internacional a la compañía respectiva por medio de UCIEX, lo que puede tomar varios meses.

1.6.- Acuerdo de Cooperación con Microsoft

Con fecha 8 de marzo de 2017 se suscribió entre el Ministerio Público y la Compañía Microsoft Chile S.A. un acuerdo de colaboración que contempla, entre otras medidas, que se entregará atención priorizada a requerimientos de información de la Fiscalía, con relación al servicio Hotmail, MSN y otras plataformas de consumo.

El mismo acuerdo contempla que Microsoft apoyará a la Fiscalía en la implementación de herramientas tecnológicas, “cuya adopción podría contribuir en la investigación de conductas que atentan contra los menores de edad, como la Pornografía infantil”.

Los aspectos operativos de este acuerdo están aún por ser definidos, a la fecha de elaboración de la presente guía. Su texto se encuentra disponible en la página Intranet de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional (ULDDECO)³⁷.

³⁷ http://mpintra/ulddeco/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1879&Itemid=190.

2.- Técnicas especiales de investigación

Las reglas generales respecto al uso de técnicas especiales de investigación están contenidas en los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Penal.

Tratándose de los delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, aparte de esas reglas generales, cobra aplicación lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal, que se refiere a las siguientes técnicas de investigación:

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

Su procedencia para esta clase de delitos, así como los criterios de actuación a tener presentes antes de su utilización, durante su vigencia y al término de la misma, están desarrollados con detalle en el párrafo 4 del Oficio FN N° 914/2015.

La correcta aplicación de estas técnicas supone la adecuada coordinación con la unidad policial encargada de su ejecución, así como un permanente control por parte del fiscal del caso.

2.1.- Ámbito de aplicación

De acuerdo a la regla del artículo 369 ter del Código Penal, estas técnicas especiales son sólo procedentes tratándose de los delitos de producción, distribución y exhibición de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes. No son aplicables, en consecuencia, al delito de almacenamiento de este tipo de material.

2.2.- Requisitos de procedencia

- Autorización del juez de garantía.
- Existencia de sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiera cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en el artículo 369 ter del Código Penal.

- Es igualmente necesario que la investigación lo hiciere imprescindible. Ello debe constar del informe policial respectivo.

2.3.- Reglas especiales de cada técnica

a) Interceptación o grabación de telecomunicaciones: debe entenderse por telecomunicación cualquier “sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos”³⁸. La amplitud del término, sumada a la velocidad de las innovaciones tecnológicas, no permite enumerar todas las formas de comunicación que están comprendidas en este concepto. A modo ejemplar, incluye comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, mensajes de texto (SMS), mensajes multimedia (MMS) y otras formas de más reciente aparición, como aplicaciones de mensajería instantánea, videoconferencias y sistemas de mensajería asociados a redes sociales.

- Debido a la variedad de formas de comunicación comprendidas en esta diligencia, será importante prepararla adecuadamente 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. Por ejemplo, en el caso de interceptaciones telefónicas, número de IMEI y de IMSI del aparato y la tarjeta o chip, la identificación de los titulares de los números con quienes se comunique el interceptado y la ubicación georeferencial de las llamadas que realice.
- En el caso de las interceptaciones telefónicas, deben realizarse mediante el sistema informático denominado Registro de Solicitudes de Interceptaciones Telefónicas (RESIT), cuya operación está entregada a profesionales y analistas de la Unidad Especializada en Control de Tráfico de Drogas de la Fiscalía Nacional.³⁹ Su página de Intranet (<http://mpintra/drogas/>) contiene formularios y modelos de solicitudes necesarios para utilizar este sistema.
- El Oficio FN N° 914/2015 instruye a los fiscales a requerir de las respectivas policías un informe escrito que establezca el motivo o fundamento que justifique la utilización de esta medida intrusiva respecto de cada uno de los números

³⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española* [en línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZLVO47g>.

³⁹ Las instrucciones para la operación del Sistema RESIT están detalladas en el Oficio FN N° 287/2011.

telefónicos que se pretende interceptar. Lo mismo resulta aplicable para otros tipos de telecomunicaciones.

- En forma supletoria a las normas del artículo 369 ter del Código Penal, esta técnica se rige por lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

b) Fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes: esta técnica procede tratándose de lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público. En lugares públicos (plazas) o de libre acceso al público (playas, caminos y calles públicas) no se requiere autorización judicial⁴⁰.

- Cuando desde un lugar público se pretende obtener imágenes de lo que ocurre en un lugar privado, se estima conveniente solicitar autorización judicial.
- En forma supletoria a las normas del artículo 369 ter del Código Penal, esta técnica se rige por lo dispuesto en los arts. 222 a 225 del Código Procesal Penal.

c) Agente encubierto: es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación⁴¹.

- Esta técnica aparece especialmente recomendable tratándose de los delitos cometidos a través de redes sociales, mediante grupos de mensajería u otros, respecto de los cuales el ingreso de un agente permitiría obtener antecedentes valiosos para la investigación.
- Los fiscales a cargo de investigaciones en las cuales se pretenda hacer uso de esta técnica, requerirán a las respectivas policías un informe escrito reservado que establezca el motivo o fundamento que justifique su utilización. Dicho informe contendrá, a lo menos, una descripción de las diligencias de investigación que ya se hubieren practicado y que sirvan de fundamento a su solicitud⁴².
- En forma supletoria a las normas del artículo 369 ter del Código Penal, esta técnica se rige por lo dispuesto en la Ley de Drogas. En consecuencia, le resulta aplicable la

⁴⁰ Cfr. Oficio FN N° 914/2015 en relación al artículo 161-A del Código Penal.

⁴¹ Artículo 25 de la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

⁴² Según lo establecido en el Oficio FN N° 914/2015.

exención de responsabilidad del artículo 25 de la Ley N° 20.000, que opera en el caso de los delitos en que deba incurrir el funcionario o en aquellos que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.

d) Entregas vigiladas de material: el Oficio FN N° 914/2015 dispone que los fiscales no deberán utilizar esta técnica cuando se trate de hacer circular material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, debido a la dificultad de mantener una vigilancia efectiva del tráfico de éste, el que puede ser fácilmente difundido a otras personas, afectando los derechos de las víctimas y comprometiendo la responsabilidad del fiscal y de la policía.

3.- Entrada, registro e incautación de dispositivos de almacenamiento

3.1.- Procedimiento para la entrada, registro e incautación

Como ha fallado la Corte Suprema⁴³:

“(...) la entrada y registro de un domicilio es una medida intrusiva que menoscaba fuertemente las garantías constitucionales de intimidad e inviolabilidad del hogar, motivo por el cual tiene un motivo preciso: la búsqueda del imputado contra quien se hubiere librado orden de detención o se encuentre cometiendo un delito; o de huellas o rastros del hecho investigado; o de medios que sirvan a la comprobación del hecho investigado”.

De esta manera, la entrada y registro de un lugar cerrado y la incautación de la evidencia que se encuentre allí, es una medida intrusiva que se utiliza habitualmente en este tipo de delitos, porque permite obtener medios de prueba que vinculen soportes informáticos con el imputado.

Esta diligencia investigativa se encuentra regulada en los artículos 205⁴⁴ y siguientes del Código Procesal Penal, y tendrá lugar en todos aquellos casos en los cuales sea indispensable ingresar y registrar un domicilio en búsqueda de evidencia que contenga material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas o adolescentes.

⁴³ Corte Suprema, RUC N° 1300656842-9, Rol N° 18011-14, de 13 de agosto de 2014.

⁴⁴ Para los efectos de esta Guía, solamente se hará referencia a la entrada, registro e incautación de evidencia en lugares cerrados.

El referido artículo 205, distingue dos situaciones respecto a la entrada y registro a un lugar cerrado:

a) Si el propietario o encargado acepta el ingreso y registro: se podrá entrar y registrar el lugar con consentimiento expreso del propietario, cuando se presume que el imputado o medios de comprobación se encuentran en el lugar. Los funcionarios policiales a cargo de la realización de la diligencia, deberán individualizarse y cuidar que ésta se realice causando el menor daño y molestias posibles a los ocupantes del lugar. Asimismo, se entregará al propietario o encargado del lugar, un acta de la entrada y registro realizado, señalando pormenorizadamente las especies incautadas. Del mismo modo, se individualizarán los funcionarios que participaron en la diligencia y quien la ordenó.

b) Si el propietario o encargado se niega al ingreso y registro: la policía adoptará las medidas tendientes a evitar la fuga del imputado, y el fiscal solicitará al juez la autorización para proceder a la diligencia. Las razones que fundamentan la negativa se darán a conocer al juez por el por el fiscal.

Con todo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 206 del Código Procesal Penal, podrá realizarse una entrada y registro sin el consentimiento expreso del propietario o encargado del lugar ni autorización judicial previa, cuando:

- Las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior del domicilio, u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.
- Que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren.

La policía deberá dar aviso al fiscal inmediatamente terminado este procedimiento y levantará un acta circunstanciada que será enviada a éste dentro de las doce horas siguientes. Asimismo, se le entregará una copia de esta acta al propietario o encargado del lugar.

Por lo tanto, esta diligencia puede llevarse a cabo:

- Con la autorización del propietario o encargado del lugar.

- Con orden judicial previa.
- Sin autorización u orden judicial (esto último, solo en la situación prevista en el citado artículo 206).

Entonces, cuando sea necesario para la investigación efectuar búsquedas de evidencia que contenga material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, se sugiere solicitar una orden judicial que conceda el ingreso, registro e incautación de especies en dicho domicilio, ya que muchas veces es la única manera de preservar la evidencia que allí se puede encontrar.

Esta solicitud deberá contener los antecedentes de la investigación que llevaron a concluir que esta diligencia intrusiva es pertinente; los datos necesarios que permitan individualizar el inmueble al que se quiere ingresar; y la necesidad de dicha medida, haciendo especial mención a la posibilidad de destrucción de pruebas por parte del imputado o de un tercero que se encuentre en el lugar.

Conferida la orden de entrada y registro e incautación de evidencias, se deberá informar a la policía a cargo de la diligencia para que se defina la oportunidad en que ésta se llevará a cabo.

Ya estando en el interior del domicilio, se llevará a cabo el registro de éste con el objeto de obtener hallazgos de interés criminalístico. Para ello, se deberá tener en especial consideración los antecedentes que den cuenta de la existencia de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, de modo tal de focalizar la búsqueda a los lugares en los cuales pueda hallarse este material, como por ejemplo, si se sabe que hay producción de este material, parece razonable indagar la existencia de cámaras de video y/o fotográficas o discos ópticos como CDs o DVDs.

Luego del registro y localización de evidencia, se procederá a su incautación, velando por el resguardo e integridad de ésta, de manera tal que con posterioridad no se cuestione la forma en que ésta se llevó a cabo.

3.2.- Inspección y análisis del sitio del suceso

Una vez realizada la entrada al inmueble, y junto con el registro e incautación de evidencias, resulta indispensable efectuar una correcta y minuciosa inspección y análisis del sitio del suceso. Para lograr aquello, la policía a cargo de la diligencia deberá observar

detalladamente el lugar que se está registrando, dejando registros fotográficos y planimétricos de aquello, de manera tal que de la inspección que se efectúe se puedan relacionar los objetos incautados con otros elementos de la investigación, que permitan acreditar el hecho investigado.

Asimismo, resulta de vital importancia el trabajo de inspección y análisis del sitio del suceso, puesto que de lo allí se obtenga, se podrá determinar o en su caso corroborar la identidad del autor del hecho punible. Por ejemplo, determinar quién ocupa un computador, quién duerme en determinada habitación si allí se encontraron soportes con material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, permitirá vincular la evidencia con la participación de una persona en el hecho punible.

3.3.- Detenciones

Si con motivo de la realización de la diligencia, se encontraran hallazgos que permitan imputar la participación de una persona en delitos relativos al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, se procederá a su detención por parte de los funcionarios policiales, salvo que se estime que han precedido actuaciones que podrían cuestionar una situación de flagrancia, en cuyo caso puede solicitarse la respectiva orden de detención.

Si al efectuar la entrada, registro e incautación de evidencia no se puede establecer un hecho que revista caracteres de delito y/o no se pudiera establecer la participación de una persona éste, con posterioridad y una vez determinada la existencia del delito y la participación del sujeto, se evaluará la pertinencia de solicitar la respectiva orden de detención o bien la solicitud de audiencia de formalización, sin orden previa.

4.- Revisión y análisis de la evidencia⁴⁵

4.1.- Revisión inicial de los dispositivos de almacenamiento

La revisión inicial de los soportes físicos es una diligencia llevada a cabo por los mismos funcionarios a cargo de la investigación, consistente en un examen superficial de los dispositivos con el objeto de hallar archivos, principalmente registros audiovisuales

⁴⁵ Cfr. ACURIO DEL PINO, Santiago. *Manual de Manejo de Evidencias Digitales y Entornos Informáticos* [en línea]. Quito, Ecuador, Fiscalía General del Estado, 2009. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/cyber/cyb47_manual_sp.pdf ; y ASSOCIATION OF CHIEF POLICE OFFICERS OF ENGLAND, WALES & NORTHERN IRELAND, *Good Practice Guide for Digital Evidence* [en línea]. Londres, Inglaterra, ACPO, 2012. Disponible en: http://www.digital-detective.net/digital-forensics-documents/ACPO_Good_Practice_Guide_for_Digital_Evidence_v5.pdf.

(fotografías y/o videos), que permitan configurar alguno de los ilícitos sancionados por la legislación penal.

Asimismo, esta revisión permite:

- Determinar o, en su caso, corroborar la identidad del o la autor/a del hecho punible.
- Obtener cuanto antes información útil para la toma de decisiones respecto a la investigación (medidas cautelares, formalización, otras diligencias investigativas, etc.).
- Proteger a la víctima e impedir la comisión de nuevos delitos, por ejemplo la difusión del material por parte de terceros.
- Hallar nuevos antecedentes sobre evidencia alojada en otros lugares (por ejemplo, direcciones de sitios de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes en las que el usuario enviaba fotografías), antes de que se eliminen.

Dado que una de las premisas del trabajo con dispositivos de almacenamiento durante una investigación penal es evitar cualquier posible modificación de los ficheros originales contenidos en ellos, la revisión inicial debiera efectuarse cumpliendo los siguientes criterios:

a) Necesidad de la diligencia: se sugiere que esta actividad se lleve a cabo sólo en los casos en que sea estrictamente necesario para los fines de la investigación. Por ejemplo evitar la comisión de nuevos ilícitos o la destrucción y modificación de la evidencia; o contar con información para las audiencias de control de detención y formalización de la investigación.

b) Idoneidad de los funcionarios a cargo: la revisión inicial debe estar a cargo de funcionarios policiales especializados en este tipo de manejo de evidencia o que hayan sido capacitados previamente en la materia.

c) Resguardo de la evidencia: se deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar la alteración de la información existente, llevando a cabo sólo los procedimientos que permitan asegurar que la evidencia y los datos que contiene no sean modificados.

Esta diligencia se efectuará, por regla general, en el mismo lugar en el que están los dispositivos (por ejemplo en el domicilio del imputado en el caso de entrada y registro), y requiere de la autorización del juez de garantía para la incautación o la autorización de su propietario.

En el caso de existir diversos soportes, se debe determinar cuáles serán revisados y en qué orden, con el objeto de hacer más rápida y efectiva la búsqueda. Se sugiere priorizar los dispositivos que tengan (o hayan tenido) conexión a internet, puesto que puede existir información sobre más evidencias en el espacio virtual; y comenzar con los dispositivos utilizados por el imputado en el último tiempo (por ejemplo, su teléfono celular).

Otra consideración que cabe tener en cuenta es la posibilidad de que los dispositivos se encuentren bloqueados, siendo necesaria una contraseña, clave o patrón para poder acceder a ellos. Si el propietario accedió voluntariamente a la entrega de la evidencia, se le debe solicitar el respectivo código de bloqueo, para así poder llevar a cabo el procedimiento. En el caso de incautación por orden judicial, igualmente se recomienda solicitar dicho código⁴⁶.

El procedimiento comprende las siguientes acciones:

a) Revisión superficial de la información que esté contenida en un dispositivo encendido: incluye, entre otros, examinar los archivos que se encuentren ya abiertos para verificar su contenido, en especial registros audiovisuales en reproducción; examinar aplicaciones que se estén ejecutando, por ejemplo programas *peer 2 peer* a través de los cuales se esté descargando archivos; y revisar las propiedades de los archivos que se encuentren almacenados a simple vista en el soporte (en carpetas abiertas o en el mismo escritorio o *home*), como su nombre o fecha de creación.

b) Fijación fotográfica de la información relevante que haya sido encontrada mediante la primera revisión.

c) Revisión de discos ópticos como CDs o DVDs: permitirá determinar cuáles pueden tener relevancia para la investigación, excluyendo desde el primer momento discos en blanco, de música o películas. Cabe señalar que estos discos no presentan riesgos de alteración de los datos contenidos en ellos.

⁴⁶ Esto será también relevante ante una eventual pericia de la evidencia, dado que existen dispositivos que no son compatibles con los programas especializados, por lo que en ciertos casos no será posible acceder a la información almacenada sin el respectivo código de bloqueo.

De forma excepcional, sólo si el equipo policial cuenta con herramientas forenses para evitar alterar la información contenida en los soportes (bloqueadores de escritura o puentes forenses), se podrá llevar a cabo en el mismo lugar una revisión más exhaustiva, obteniendo mayor información sobre los datos almacenados en el dispositivo.

Luego de efectuarse este examen inicial, los dispositivos deben desconectarse directamente de la energía eléctrica, con el objeto de evitar la eliminación de los archivos temporales que pudieran ser significativos para la investigación, o cualquier otra alteración.

Los soportes deberán ser debidamente incautados y se les asignará un número único de evidencia.

El resultado de la revisión inicial de los dispositivos de almacenamiento se consignará en el respectivo informe que será remitido a la Fiscalía.

Según las características del caso en concreto, se deberá determinar si es necesario disponer de la realización de pericias de la evidencia. Por ejemplo, serán necesarias en el caso de dispositivos que hayan estado apagados o que, según su naturaleza, no permitan una revisión inicial.

4.2.- Recuperación de datos contenidos en los dispositivos de almacenamiento

Con el objeto de evitar cualquier alteración de la información, los procedimientos periciales y análisis que se requieran efectuar deben realizarse sobre una imagen o copia controlada de los soportes, a la que se asignará un número único de evidencia para su conservación durante el proceso.

Mediante el proceso de recuperación de la información digital (denominado también extracción o volcado), se efectúa una copia bit a bit del dispositivo de almacenamiento, a través de hardware, soporte físico o software especial.

Esta pericia es llevada a cabo por alguno de los laboratorios policiales (LACRIM o LABOCAR) o, en el caso de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen o el Departamento Investigación de Organizaciones Criminales O.S.9, por especialistas de las respectivas unidades.

En todo evento, la solicitud de la pericia debe ir acompañada de la autorización del juez de garantía para la incautación o de la autorización del propietario del soporte. Tal como fue señalado, de ser posible debe remitirse conjuntamente el código de bloqueo para acceder a los aparatos, dado que algunos soportes pueden presentar ciertas incompatibilidades durante la pericia (principalmente teléfonos celulares).

Hay que tener presente que el proceso de recuperación puede tomar tiempo, dependiendo principalmente de la cantidad de datos almacenados, por lo que no es recomendable practicar esta pericia respecto de la totalidad de los dispositivos incautados. Es por esto que, al igual que en la revisión inicial, se requiere determinar cuáles serán periciados y en qué orden. En este caso, pueden ser útiles también los criterios de posibilidad de acceso a internet y la utilización reciente por parte del imputado del aparato.

Asimismo, el proceso de recuperación requiere que los dispositivos se encuentren en buenas condiciones (físicamente íntegros). Si estos se encuentran dañados (por ejemplo quemados), se requieren procedimientos adicionales de recuperación de la información, que no son realizados por las unidades o laboratorios policiales.

Una vez determinados los dispositivos de almacenamiento que serán copiados, se recomienda especificar, en la medida en que ello sea posible, qué información se busca obtener de cada uno de ellos a fin de orientar a los peritos, puesto que no todo lo que se encuentre en un medio informático será útil para la investigación. Esto también permitirá acelerar el proceso y facilitará el análisis posterior de la evidencia. En consecuencia, se recomienda:

a) Indicar específicamente qué tipo de información se está buscando: esto permitirá excluir de la extracción archivos que no guarden relación con la investigación. Por ejemplo, se debe especificar si lo que se espera hallar son imágenes o videos, dado que permitirá omitir de la recuperación documentos y archivos de audio almacenados. Lo mismo ocurre en el caso de teléfonos móviles: se sugiere señalar expresamente si se buscan archivos, contactos, mensajería, configuración del equipo, registro de llamadas, etc.

b) Definir si se requiere la recuperación de información eliminada: una revisión exhaustiva puede incluir, de ser posible, la recuperación de archivos que hayan sido borrados previamente. Este procedimiento adicional complejiza la búsqueda, por lo que sólo se debe solicitar si es necesario para la investigación.

c) Establecer filtros: el proceso de extracción permite introducir criterios que permitan focalizar la búsqueda. Es por esto que puede ser útil indicar algunos filtros como la fecha de creación o de modificación de determinados archivos (por ejemplo, todos los registros audiovisuales con fecha de creación posterior al año 2012); en el caso de documentos, los que en su cuerpo incluyan alguna palabra en particular; registros de comunicaciones con ciertos destinatarios; etc.

d) Evitar la utilización “interés criminalístico” como criterio de selección: hay que tener presente que, por regla general, los peritos a cargo de la extracción de los datos no son parte del equipo investigativo, por lo que no pueden determinar qué información será útil. De esta manera, solicitar que se extraiga “todo lo que pueda tener interés criminalístico”, no entrega un criterio de selección aplicable. Lo mismo ocurre con solicitar la extracción de “todos los archivos que puedan constituir material pornográfico”, dado que el análisis del material y la selección de la evidencia es realizada por el equipo investigativo de forma posterior a la recuperación de información. Debido a lo anterior es que se debería canalizar la solicitud de pericia a través de la respectiva unidad operativa, para que así los funcionarios policiales puedan colaborar con el trabajo pericial.

El resultado de esta pericia será consignado en el respectivo informe, junto con la entrega de la copia de la información. Es por esto que se debe coordinar previamente la forma en que se entregará esta imagen controlada, lo que se hará generalmente a través de discos ópticos⁴⁷ (con su respectivo número único de evidencia). En el caso de investigaciones con un gran número de archivos, es deber del fiscal proporcionar soportes con mayor capacidad de almacenaje, como discos duros externos.

4.3.- Otras pericias relacionadas con los registros audiovisuales

En el caso de ser necesario, se pueden solicitar otras pericias de los registros audiovisuales obtenidos, que pueden consistir en:

a) Procedimientos de mejora. Consisten en el procesamiento de las imágenes y videos mediante software especiales para mejorar una imagen o estabilizar un video, sin alterar los datos originales, a través del uso de filtros o ajustes (brillo, contraste, nitidez, etc.).

b) Captura de cuadros de video. Corresponde a la fijación de personas, hechos u objetos dentro de una secuencia de video.

⁴⁷ De ser factible -según disponibilidad técnica- se recomienda la utilización de discos Blu-ray, dada su mayor capacidad.

c) Análisis de adulteración de grabaciones. Permite establecer si una grabación de video presenta señales de adulteración o edición.

d) Modificación de formatos de archivo. En el caso de archivos con formatos no comunes, se puede solicitar su conversión a otros más comunes, lo que permitirá su reproducción en la mayoría de los programas.

e) Digitalización de imágenes o video. Esta pericia consiste en el traspaso de imágenes o videos analógicos a formatos digitales para facilitar su reproducción o para poder llevar a cabo otros análisis sobre los archivos.

f) Análisis comparativo de rostros, con el objeto de determinar si es la misma persona la que aparece en distintos registros. En este caso se debe proporcionar imágenes con las cuales efectuar la comparación.

Estos análisis periciales de la evidencia son efectuados por especialistas de alguno de los laboratorios policiales (LACRIM o LABOCAR).

En el caso de estimarse indispensable la realización de estas pericias, la solicitud de informe debe ser específica y completa, señalando en qué consiste la petición y cuáles son los registros que deben ser analizados. Además, en el caso de imágenes o videos obtenidos desde un dispositivo de almacenamiento incautado, la orden debe ir acompañada de la orden del juez de garantía para su incautación o del acta de entrega voluntaria de su propietario.

4.4.- Análisis de la información obtenida

El análisis de los registros audiovisuales es llevado a cabo por la respectiva unidad policial operativa y consiste en determinar si:

- Las fotografías y/o videos son constitutivos de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes.
- El número de personas que aparecen en los registros encontrados.
- Cualquier otro pronunciamiento que sea atinente a la investigación.

De esta manera, el equipo policial podrá concluir sobre el contenido de los registros, teniendo a la vista el resto de los antecedentes de la investigación.

Respecto a la determinación de la edad de las víctimas que aparecen en los registros, es necesario pronunciarse al respecto, dado que debe acreditarse durante el proceso que efectivamente eran niños, niñas o adolescentes al momento de la producción del material audiovisual. Esto puede presentar complejidades en casos de víctimas desconocidas, adolescentes cercanos a la mayoría de edad o víctimas de otras razas o etnias.

Cabe hacer presente que no existen pericias que permitan determinar de forma precisa la edad de las personas que aparecen en las imágenes o videos. Es por esto que hay que considerar diversos factores que deben ser integrados y contextualizados en el caso específico, los que serán presentados al Tribunal para su valoración al momento del juicio oral.

Entre los factores a tener en cuenta se encuentran:

- Medidas antropométricas que puedan obtenerse de la revisión del material. Por ejemplo, la talla de la víctima puede estimarse a través de la comparación de ésta con elementos que aparezcan en el registro, como objetos u otras personas.
- Caracteres sexuales secundarios. Para su determinación, es común la utilización de la “Escala Tanner”, que clasifica en cinco estadios la maduración puberal y la secuencia de cambios físicos en las características sexuales que ésta trae consigo (por ejemplo tamaño de las mamas, genitales, volumen testicular y el desarrollo del vello púbico y axilar).
- En el caso de evidencia digital, información de los archivos como el nombre, carpeta contenedora, etc.

En estos casos, es posible ordenar la práctica de pericias complementarias que colaboren con el análisis, como por ejemplo estudios antropológicos o planimétricos de los registros y un pronunciamiento médico legal sobre el desarrollo sexual de las víctimas del material.

5.- Entrevista de la víctima

Durante la investigación de un delito relativo al material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, la información que pueda entregar la víctima puede ser útil para:

- Determinar la identidad del o los autores del delito.
- Identificar los dispositivos utilizados por el autor para la comisión del ilícito (cámaras fotográficas/de videograbación análogas o digitales, celulares, tablets, etc.) y, por ende, el tipo de registros audiovisuales (fotografías análogas o digitales, grabaciones de audio, videograbaciones, etc.).
- Obtener información sobre los medios utilizados por el imputado para tomar contacto con la víctima (salas de conversación en línea o *chats*, foros, juegos *online*, etc.).
- Descubrir otros posibles hechos delictivos o nuevas víctimas.
- Decretar las medidas de protección que sean necesarias.

Dadas las características de estos delitos, en los que se cuenta con registros audiovisuales que dan cuenta de la comisión de los hechos, puede resultar innecesario llevar a cabo una entrevista con la víctima. Hay que tener presente que el sometimiento a intervenciones no estrictamente necesarias puede tornarse angustioso para los niños, niñas y adolescentes, trayendo además complicaciones para el correcto desarrollo del proceso, como la retractación y la deserción por parte de la víctima o su familia.

En el caso de establecerse la necesidad de llevar a cabo la diligencia, para su buena conducción y éxito, resulta aconsejable tener a la vista información sobre el niño, niña o adolescente, como sus características personales y la existencia de circunstancias relevantes a considerar (edad; desarrollo lingüístico y cognitivo; sexo; género; orientación sexual; cultura; raza; color; etnia; estrato socioeconómico; nacionalidad; idioma; discapacidad; su estado emocional y de salud actual; su estructura familiar; y la relación con el presunto autor de los hechos). Contar con esta información permitirá orientar la entrevista, pudiendo obtener un mejor relato de lo ocurrido.

En este ámbito, y tal como se ha establecido en el Oficio FN N° 914/2015, es esencial mantener una coordinación permanente con profesionales de la Unidad Regional de Víctimas y Testigos, para obtener información de las víctimas y reducir las posibilidades de retractación o desistimiento de colaborar con la investigación.

Según los criterios de actuación establecidos en dicho Oficio, al fiscal le corresponderá participar personalmente en la entrevista, sin perjuicio de delegar su realización en profesionales especializados del Ministerio Público⁴⁸. Sólo excepcionalmente se podrá delegar su práctica a funcionarios policiales especializados.

En las fiscalías que cuenten con medios tecnológicos adecuados, se dispondrá la videograbación de las entrevistas. Respecto a este punto, se debe tener especial consideración con las víctimas del delito de producción de material pornográfico, dado que a consecuencia de la comisión del ilícito, pueden no querer ser videograbadas⁴⁹.

En el caso de que al momento de la entrevista se cuente con registros audiovisuales constitutivos de material pornográfico, estos no deben ser exhibidos a la víctima, salvo que el niño, niña o adolescente así lo requiera y esto no vaya en contra de su interés superior. En ningún caso este material debe exhibirse a la familia de la víctima o a otros testigos o víctimas.

Por último, según lo establecido en el ya citado Oficio de la especialidad, el fiscal debe adoptar las medidas necesarias para que la víctima preste la menor cantidad de declaraciones posibles, evitando la repetición innecesaria de diligencias en que se deba contar con su participación. De esta manera, la realización de una nueva entrevista debe ser una medida excepcional, solamente justificada en caso de que sea necesario obtener información que no se pudo conseguir inicialmente o ante nuevos antecedentes provenientes de otras fuentes. En este caso, la recomendación general es que la intervención tenga un enfoque más reducido que la primera, centrada únicamente en los hechos que la justifican.

⁴⁸ Sin perjuicio del desarrollo en el país de entrevistas especializadas para estos casos, sobre todo lo que se regule en el proyecto de entrevistas videograbadas, actualmente en discusión en el Congreso (Boletín n° 9245-07).

⁴⁹ Cfr. THE CROWN PROSECUTION SERVICE. *Guidelines on Prosecuting Cases of Child Sexual Abuse* [en línea]. Londres, Inglaterra, 2013, pág. 11. Disponible en: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/child_sexual_abuse/.

CAPÍTULO VI

CONSERVACIÓN DE LA EVIDENCIA

1.- Custodia y acceso a los dispositivos de almacenamiento incautados

Una vez realizadas las diligencias y/o pericias de la evidencia incautada durante la investigación, se debe asegurar su resguardo por el resto del proceso. Cada soporte original debe mantenerse en custodia, asociado a un número único de evidencia.

Ante solicitudes por parte de la defensa para efectuar pericias con la evidencia, es necesario que se justifique la petición y se detallen las acciones que se planea llevar a cabo. De esta manera, el fiscal puede determinar qué objetos serán necesarios. Si las características de la pericia lo permiten, se recomienda que el especialista de la defensa revise los dispositivos en la misma Fiscalía. Asimismo, es conveniente solicitar la suscripción de un documento en el que se señale que la divulgación de la información contenida en ellos se encuentra sancionada, junto con impedir la entrada a la respectiva habitación con teléfonos celulares o cámaras.

Si surge cualquier problema o discrepancia con el abogado defensor por estos temas, el juez de garantía deberá resolver el asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 320 del Código Procesal Penal.

En el caso de que se decrete la entrega de la evidencia para efectos de ser periciada, se recomienda solicitar al perito la suscripción de un documento en el que se señale que él es responsable de la evidencia y su resguardo.

Cabe destacar que las medidas de resguardo de la evidencia en estos casos buscan asegurar el éxito de la investigación, junto con dar protección a las víctimas especialmente vulnerables de estos ilícitos. No se está limitando el derecho de defensa ni prohibiendo el acceso a la información, sino que se trata de que el ejercicio de los derechos se adecúe a las especiales características de estos delitos.

2.- Resguardo y acceso a las copias de los registros audiovisuales

Dado el contenido especialmente sensible de los registros audiovisuales, es que se deben adoptar a su respecto medidas estrictas de resguardo, para evitar cualquier difusión que afecte principalmente los derechos de las víctimas.

Estas medidas deben incluir todos los soportes en que se encuentre la información:

- Discos ópticos (CD, DVD o Blu-ray) o discos duros externos que contengan la imagen o copia controlada de los dispositivos de almacenamiento, obtenida mediante una recuperación de datos.
- Discos ópticos o discos duros externos que contengan los registros audiovisuales obtenidos por la policía en búsquedas online.
- Informes policiales y/o periciales en que se incluyan como anexo fijaciones del material (fotografías y/o capturas de videos).

En cualquiera de los casos antes descritos, se sugiere:

- Mantener en custodia todos los discos ópticos o discos duros externos, asociando a cada uno un número único de evidencia. Por el riesgo de pérdidas y daño de los soportes, no deben adjuntarse a la carpeta investigativa.
- Evitar copiar los registros audiovisuales a los computadores de la Fiscalía, para así prevenir posibles pérdidas y/o difusión de la información.
- Evitar incorporar impresiones de los registros a la carpeta investigativa. En el caso de las imágenes contenidas en los informes policiales y/o periciales, se deben adoptar las precauciones necesarias para evitar su copia, pérdida, difusión, etc.

Debido a las mismas consideraciones señaladas respecto del acceso a los dispositivos de almacenamiento incautados, en principio su revisión deberá llevarse a cabo en la misma Fiscalía, sin entregar copias del material.

En especial, se sugieren las siguientes acciones:

- Ante solicitudes de revisión del material audiovisual por el imputado y su defensor, y con el objeto de asegurar la confidencialidad de sus comunicaciones, deberá permitirse su examen en una sala privada de la Fiscalía. En este caso puede solicitarse la suscripción de un documento en el que se señale que la divulgación del material se encuentra sancionada, además de impedir la entrada a la respectiva habitación con teléfonos celulares o cámaras. Lo mismo será aplicable a peritos que quieran examinar los registros.

En el caso de imputados privados de libertad que requieran estar presentes en la revisión, se debe gestionar el traslado con Gendarmería.

- Ante cualquier discrepancia con la Defensa, el juez de garantía resolverá en virtud del artículo 320 del Código Procesal Penal.
- En el caso de que se decreta la entrega de una copia de los registros audiovisuales, se recomienda utilizar algún programa que permita distorsionar las imágenes (de-identificación), junto con la suscripción de un documento en el que se señale que la divulgación del material se encuentra sancionada.

CAPÍTULO VII

CUESTIONES RELATIVAS A LA LICITUD DE LA PRUEBA

1.- Planteamiento de la discusión

Una de las discusiones que puede presentarse en estrados entre el Ministerio Público y la defensa de un imputado por este tipo de ilícitos, es que esta última alegue la infracción a las garantías constitucionales del imputado en la obtención de alguna de las pruebas durante la investigación. En definitiva, es lo que la doctrina denomina *prueba ilícita propiamente tal, obtenida mediante la afectación, no autorizada, de derechos fundamentales*⁵⁰.

Estas alegaciones se refieren principalmente a la vulneración de los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia⁵¹; y a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada⁵².

Al respecto, cabe señalar que la Corte Suprema se ha pronunciado sobre estos aspectos al conocer y fallar casos sometidos a su conocimiento a propósito de la interposición de recursos de nulidad por parte de la defensa del condenado:

- El procedimiento de ciberpatrullaje⁵³ fue cuestionado por cuanto vulneraría la garantía constitucional prevista en el artículo 19 número 5 de la Constitución. Los argumentos del recurso fueron desechados por sentencia del año 2009⁵⁴. En base a este pronunciamiento, se puede afirmar que el ciberpatrullaje no constituye una interceptación de comunicaciones y que las que se realizan a través de Internet, no tienen el carácter privado que protege la garantía invocada⁵⁵.

⁵⁰ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. “La Prueba ilícita y la regla de exclusión”. En: *Revista de la Justicia Penal*, N° 6, 2010, págs. 99-176, pág. 135.

⁵¹ Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

⁵² Artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, el cual continúa señalando que: “El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinadas por la ley.”

⁵³ *Supra*, V, 1.2.

⁵⁴ Corte Suprema, RUC N° 0810018402-9, Rol N° 3557-09, de 18 de agosto de 2009.

⁵⁵ Cfr. ACUÑA, ob. cit.

- En otro caso⁵⁶, la propia víctima descubrió videos en el domicilio del imputado, en los cuales aparecía siendo abusada por el imputado y la imputada. La defensa argumentó que, en la obtención de los videos, la víctima había vulnerado el derecho a la propiedad e inviolabilidad del hogar del imputado al tomar los referidos soportes desde el dormitorio de aquel, llevándolos posteriormente a su domicilio. En este caso, el Excelentísimo Tribunal falló que no había vulneración al derecho de propiedad ni a la inviolabilidad del hogar, puesto que:

"(...) la víctima tenía libre acceso al domicilio del acusado y en aquel a su dormitorio, de modo que resulta natural y consistente con las reglas de la experiencia, que pudiera buscar un vídeo que aquel tenía sobre vacaciones familiares y que, como tales, han sido aceptadas por la defensa y que eran guardadas por el acusado.

De otra parte, aún en el caso de estimarse que la incorporación del vídeo hubiera sido ilícito, que no es el caso según se concluyó, igual se trataría de prueba admisible en juicio, porque el obrar de la niña se ajusta a un encuentro casual y a un proceder de buena fe, ya que la menor, como se ha repetido incansablemente, no entró al domicilio del acusado ni afectó su intimidad buscando algo para perjudicarlo (...) No actuó entonces movida por animosidad alguna contra el acusado cuando entró en su dormitorio y abrió su velador, se movió siempre de buena fe y ese desempeño constituye una excepción reconocida en el derecho comparado a la exclusión de la prueba ilícita"^{57 58}.

- De forma reciente⁵⁹, la defensa cuestionó el actuar de los agentes policiales cuando éstos entraron, registraron e incautaron evidencia, en virtud de una orden verbal otorgada por un juez de garantía. En este caso, la Corte señaló:

⁵⁶ Corte Suprema, RUC N° 0900663872-1, Rol N° 2576-2011, de 11 de mayo de 2011.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ En un sentido similar se pronuncia la Corte de Apelaciones de Rancagua, conociendo un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público por exclusión de prueba (RUC N° 1000264271-4, Rol N° 443-2010, de 21 de enero de 2011), en un caso en el cual la víctima encontrándose en el domicilio del imputado, al cual había sido invitada por éste y su hermana para cuidar a sus hijos, encuentra unos discos compactos con imágenes de ella desnuda. Para ver más antecedentes de este fallo y otros relacionados con la ilicitud de prueba en este tipo de delitos, revítese DUQUE GONZÁLEZ, Catalina. "Consideraciones jurisprudenciales sobre las garantías constitucionales contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relacionadas con los delitos de pornografía infantil". En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 59, Santiago de Chile, Ministerio Público, 2014, págs. 173-185.

⁵⁹ Corte Suprema, RUC N° 1410014236-9, Rol N° 83335-16, de 14 de diciembre de 2016.

“Que en cuanto a la falta de autorización a la policía para llevar a cabo las incautaciones que se reprochan, basta decir para su rechazo que los artículos 83 y 187 del Código Procesal Penal ordenan la incautación de los instrumentos, documentos u objetos que hubieren servido o pudieren haber sido utilizados para la comisión de los delitos, lo cual no requiere de la intervención del fiscal ni autorización judicial previa.

En concordancia con lo anterior debe señalarse que el análisis conjunto de los artículos 205 y 217 inciso final del Código Procesal Penal permitía al personal policial recoger los dispositivos donde se encontraba almacenado el material que se buscaba, pues obraban amparados en la autorización de entrada y registro al inmueble del imputado”⁶⁰.

A continuación sostiene que no se requiere una autorización especial y distinta a la orden de entrada, registro e incautación de evidencia para realizar las pericias en los soportes incautados, puesto que *“el artículo 188 inciso tercero del Código Procesal Penal permite a los intervinientes acceder a las especies que se encuentran conservadas o incautadas por el Ministerio Público. En la especie, el fiscal dispuso la realización de las pericias pertinentes sobre los elementos incautados”⁶¹.*

En consecuencia, para evitar estas alegaciones de la defensa tendientes a excluir pruebas reunidas durante la investigación, se sugiere anticipar cualquier situación que pudiera generar algún vicio o ilicitud, esto es, si se advierte que lo obrado podría haber vulnerado alguno de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República y las leyes, intentar, en la medida de lo posible, subsanar aquel vicio o llevar a cabo actuaciones que permitan subsanarlo.

Asimismo, especialmente en el caso de actuaciones de los agentes del Estado, se sugiere estar al tanto de todas aquellas que impliquen una restricción de derechos del imputado, así como también mantener el registro detallado de todas ellas y de aquellas órdenes emanadas de los jueces.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

2.- Prueba ilícita

Si la defensa solicita la exclusión de alguna prueba por haber sido obtenida vulnerando derechos y garantías del imputado, lo primero que deberá analizarse es si hay una efectiva infracción a las normas invocadas.

En el caso de los agentes del Estado, se debe examinar si hay infracción a las normas que regulan el procedimiento realizado, y luego si éste ha vulnerado los derechos y garantías invocados por la defensa⁶².

Tratándose de particulares, se sostiene que su actuar no está sujeto a las reglas del procedimiento, puesto que los resguardos y obligaciones que pesan sobre ellos no son las mismas que recaen en los agentes del Estado. Esta posición ha sido recogida por algunos tribunales de justicia, quienes han señalado que el actuar de un ciudadano común y corriente no se sujeta a las mismas normas que a los órganos encargados de la persecución penal⁶³. En un fallo de enero de 2017, la Corte Suprema rechazó un recurso de nulidad fundado en la supuesta infracción de garantías al admitir y valorar como prueba la evidencia encontrada por un particular en el teléfono del acusado, señalado que:

“ (...) el testigo O. no obtuvo el material a instancias o en cooperación con los agentes estatales, ni tampoco arrogándose facultades investigativas reservadas a los órganos de persecución, sino que el hallazgo se produjo en un contexto casual, en el que el acusado presta su teléfono al testigo, quién al manipular el aparato, totalmente desbloqueado – es decir, permitiéndose el acceso a las distintas aplicaciones del teléfono – encuentra, de manera fortuita, diversas fotografías y videos indiciarios de pornografía infantil.”⁶⁴

⁶² Si se quiere profundizar sobre las actuaciones autónomas de las policías, ver fallo de la Corte Suprema, RUC N° 1400601273-7, Rol N° 6676-2015, de 25 de junio de 2015, que si bien se refiere a un delito diferente a los que aborda esta Guía, contiene argumentos perfectamente aplicables a casos en los cuales se investiguen hechos vinculados a material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes.

⁶³ En este sentido se pronunció el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, en causa RUC N° 1200579545-K, RIT N° 97-2013, de 21 de diciembre de 2013.

⁶⁴ Corte Suprema, RUC 1400223637-1, Rol N° 89660-16, de 4 de enero de 2017.

3.- Límites y excepciones a las reglas de exclusión de prueba

La teoría de la prueba ilícita y sus reglas de exclusión no tienen un carácter absoluto, de manera que la jurisprudencia extranjera y la doctrina han desarrollado una serie de excepciones a la exclusión probatoria, entre las que se encuentran⁶⁵:

a) Vínculo atenuado: consiste en que no se empleará la exclusión probatoria si la conexión existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue o se ha diluido el nexo de causalidad por los demás medios de prueba.

b) Fuente independiente: esta excepción opera cuando al acto ilegal o a sus consecuencias se puede llegar por medios probatorios que no tienen conexión con la infracción constitucional. Es decir, que aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado, como por ejemplo una confesión bajo tormentos que indica el lugar donde se escondió el arma homicida, se puede igualmente arribar a sus consecuencias –ubicación del arma- por vías legales independiente.

c) Descubrimiento inevitable: se verifica cuando la actividad ilícita, por ejemplo, un allanamiento sin orden y sus consecuencias – incautación de drogas- se hubieran conocido por otros caminos que en el futuro, indefectiblemente se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho, como lo sería, en el ejemplo propuesto, la existencia de una persona que presencié el ingreso de droga al domicilio y estaba dispuesta a denunciarlo.

d) Descubrimiento o hallazgo casual o fortuito: ocurre cuando sin buscarlo surgen casualmente.

e) La buena fe: en este caso, si el órgano encargado de obtenerla ha actuado de buena fe, esto es, si los agentes creyeron que cumplían con los requisitos legales, se entiende que actuaron de buena fe.

⁶⁵ Cfr. ARMENTA DEU, Teresa. “Exclusionary Rule: Convergencias y divergencias entre Europa y América” [en línea]. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11, 2009, págs. 81-110. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/ARMENTA%2010.pdf>; DIBAN, Michel. “Excepciones a la exclusión de prueba ilícita”. En: Seminario sobre Lavado de Activos para jueces, fiscales y funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas, San Salvador, El Salvador, 2013; TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Cuestiones y Casos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005; y ZAVIDICH DIOMEDI, Carolina. “Prueba ilegal-exclusión-escuchas telefónicas”. En: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 48, Santiago de Chile, Ministerio Público, 2011, págs. 125-136.

f) Principio de proporcionalidad: en virtud de este principio se admite prueba ilícita cuando es el único camino posible y razonable para proteger otros valores fundamentales y más urgentes, de modo tal que la prueba ilícita se admite cuando sea la única manera de evitar un desastre de grandes proporciones.

g) *Balancing Test*: aplicado en el derecho judicial norteamericano, deja al arbitrio judicial valorar la conveniencia de excluir la prueba ilícita en cada caso concreto, teniendo en cuenta la intensidad de la infracción, la cantidad de invasión, la conciencia de la violación y el daño que la exclusión podría ocasionar.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES RESPECTO AL JUICIO ORAL

1.- Selección previa de los registros audiovisuales

Si bien lo ideal es que se exhiba cada uno de los registros audiovisuales que constituyan material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes, esto no será posible en causas con cientos o miles de imágenes o videos. En estos casos se requerirá llevar a cabo una selección de los archivos, con el objeto de facilitar su reproducción en la audiencia de juicio oral.

Con el objeto de incluir los registros más relevantes y coordinar su posterior exhibición, se sugiere que esta selección sea llevada a cabo de forma conjunta entre el fiscal y los funcionarios policiales que hayan llevado a cabo el respectivo análisis.

Algunos de los criterios de selección del material son:

a) Utilidad. Los registros deben ser útiles para acreditar el delito, la participación del imputado o la utilización de la víctima en la producción del material.

b) Relevancia. Se debe evitar presentar registros audiovisuales intrascendentes, reiterativos o que no sirvan para los fines señalados en el punto anterior.

c) Gravedad. A través de la exhibición de los registros, se debe transmitir al Tribunal la gravedad de los hechos cometidos.

d) Objetividad. Se debe evitar llevar a cabo una selección que afecte de alguna forma el derecho a defensa del imputado.

e) Calidad. Imágenes o videos de mejor resolución y que puedan reproducirse sin inconvenientes en el momento la audiencia

Una copia de las imágenes y/o videos seleccionados se almacenará de forma separada en un nuevo soporte (CD, DVD o Blu-ray), al que se recomienda asociar un nuevo número único de evidencia y respecto del que se deben tomar todas las medidas de resguardo que correspondan⁶⁶.

⁶⁶ *Supra*, VI.

2.- Exhibición de la evidencia

Para su introducción al juicio oral, tanto los dispositivos de almacenamiento originales como los discos ópticos que contengan las copias de los datos y la selección de los registros audiovisuales, deberán individualizarse en la acusación como “otros medios de prueba” (artículo 323 del Código Procesal Penal), con su respectivo número único de evidencia.

En la misma audiencia, el material audiovisual será exhibido e incorporado a través de la declaración de los funcionarios policiales que estuvieron a cargo del análisis de éste. Su participación es esencial dado que deberán declarar no sólo acerca de cómo se llevó a cabo el análisis, de la validez de los procedimientos utilizados y de su experiencia y calificaciones para llevarlo a cabo, sino que también serán los encargados de explicarle al Tribunal el contenido de los registros.

Asimismo, a pesar de que no se exhiban todas las imágenes y/o videos, es relevante que se consigne el número total y el contenido del resto de los registros que fueron encontrados, dado que puede ser útil para la determinación de la pena, en virtud del artículo 69 del Código Penal (mayor extensión del mal producido por el delito).

Sobre la exhibición del material, se sugiere considerar las siguientes recomendaciones:

- Es conveniente conocer previamente cuál es la postura del defensor respecto de la selección de registros a exhibir, con el objeto de estar preparado ante una eventual solicitud de su parte de reproducir otros o alguna alegación sobre afectación al derecho a defensa del acusado.
- Al momento de la exhibición se debe solicitar que el público haga abandono de la sala, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 289 letra b) del Código Procesal Penal. Asimismo, se debe evitar que la víctima esté presente.
- Para evitar inconvenientes técnicos, se recomienda reproducir de forma previa al juicio todo el material seleccionado –con las medidas de resguardo que correspondan-.
- No se debe copiar el material al computador que se utilice durante el juicio. Si esto es estrictamente necesario para su correcta exhibición (por ejemplo un archivo de

video), hay que asegurarse de borrar posteriormente todo el contenido que haya sido copiado.

3.- Declaración de la víctima

Según las características del caso, se debe decidir si la víctima prestará o no declaración en la audiencia de juicio oral⁶⁷. Para esta decisión debe analizarse si con la sola exhibición de los registros audiovisuales es posible dar por acreditados todos los elementos del respectivo delito y la participación culpable del autor.

En el caso de estimarse útil y necesaria su participación, se deben tomar todas las medidas de protección de las que se disponga para minimizar las eventuales consecuencias negativas derivadas de su declaración, tal como se establece en el Oficio FN N° 914/2015 (por ejemplo, declaración desde otra sala por medio de un sistema de circuito cerrado de televisión y solicitar la salida del público desde la sala de audiencias).

⁶⁷ De ser conveniente, según las particularidades del caso y los antecedentes de la investigación, puede solicitarse la declaración anticipada de la víctima según lo dispuesto en el artículo 191 bis del Código Procesal Penal. Cabe hacer presente que este régimen especial sólo cabe respecto del delito de producción de material pornográfico en que hayan sido utilizados niños, niñas y adolescentes.

