

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA
relativo al proyecto de ley que modifica el
Código Penal, el Código de Procedimiento
Penal y el Código Procesal Penal, en
materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N°2.906-07

**HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:**

La Comisión Mixta, constituida de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 de la Constitución Política, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, para el cual S. E. el Presidente de la República ha hecho presente la urgencia, en carácter de "suma".

Cabe señalar que, mediante oficio N° 4.619, de 5 de noviembre de 2003, la Honorable Cámara de Diputados comunicó su rechazo a algunas de las enmiendas al proyecto de ley consultadas por el Honorable Senado durante el segundo trámite constitucional. Informó, además, que había designado, para que la representasen en la Comisión Mixta, a los Honorables Diputados señora Pía Guzmán Mena y señores Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Forni Lobos, Juan Pablo Letelier Morel y Patricio Walker Prieto.

El Honorable Senado, por su parte, en sesión celebrada el 11 del mismo mes y año, al tomar conocimiento de ese documento, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los Honorables Senadores miembros de su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión Mixta se constituyó el día 12 de noviembre de 2003, con la asistencia de sus miembros Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno, y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni, Letelier y Walker. Eligió, por unanimidad, como Presidente al Honorable Senador señor Chadwick y se dedicó de inmediato a su cometido.

Concurrieron a esa sesión el señor Ministro de Justicia, don Luis Bates Hidalgo y el Jefe de la División Jurídica del Ministerio, don Francisco Maldonado Fuentes.

La Comisión Mixta, para el mejor cumplimiento de su propósito, debatió temáticamente las modificaciones rechazadas por la Honorable Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional.

1) Modificaciones relacionadas con la edad desde la cual se reconoce la libertad sexual.

Las normas que inciden en esta materia son las contempladas en los números 4, 8 nuevo N° 2, 6, 7, 8 y 12 del artículo 1º. También las modificaciones contenidas en los números 6 nuevo y el número 8 nuevo N° 3, que no se mencionan en el oficio de la Honorable Cámara de Diputados.

La Honorable Cámara de Diputados fijó la edad de trece años como límite inicial del reconocimiento de la libertad sexual del individuo, siempre que no medien otras circunstancias como la fuerza o el abuso.

El Honorable Senado fue partidario de elevar esa edad a los catorce años, teniendo en cuenta que la edad promedio de iniciación sexual voluntaria que arrojan las encuestas efectuadas por la Comisión Nacional del Sida y el Instituto Nacional de la Juventud es todavía superior.

La Honorable Cámara de Diputados, durante el tercer trámite constitucional, rechazó las enmiendas que contemplaban tal edad. Algunos Honorables Diputados recordaron que, durante el primer trámite constitucional, se aceptó la conveniencia de aumentar la edad con el objeto de consagrar mayor protección pero, luego de debatirse la propuesta de establecer los catorce años, se decidió fijarla en trece años. Estimaron excesivos los catorce años, porque no habría fundamentos claros para estimar que un niño o una niña, hasta esa edad, no tenga capacidad para emitir válidamente su consentimiento sexual.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó que insistía en que la ley exija los catorce años de edad para reconocer la validez del consentimiento sexual, tal como aprobó el Senado por una clara mayoría, con el propósito de establecer más alto el nivel de protección a un niño, una niña o un adolescente.

Agregó que ello, además, permite poner en sincronía varios elementos.

En primer término, la edad mínima exigida para contraer matrimonio en la Ley de Matrimonio Civil. Todavía se requiere doce años para la mujer, pero la nueva ley sobre la materia, ya aprobada por la Cámara de Diputados y que en fecha próxima despachará el Senado, eleva la edad a dieciséis años, tanto para hombres como mujeres. Si bien, en rigor, se podría postular que se fijara también la misma edad para prestar el consentimiento sexual, es evidente que los catorce años acorta la brecha en dos temas en los cuales es necesario observar armonía.

Por otra parte, durante el estudio del proyecto de ley sobre tribunales de familia, se acaba de aprobar por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado una indicación del Presidente de la República para incorporar un artículo 16 bis. Esa norma define las palabras niño, niña y adolescente, señalando precisamente que se es niño o niña hasta los catorce años y que, entre los catorce y los dieciocho, se está en la categoría de adolescente.

En tercer lugar, de acuerdo a los informes del CONASIDA y del Instituto Nacional de la Juventud que dicha Comisión del Senado tuvo a la vista, según las encuestas realizadas el año 2000, en dos universos distintos, la mediana de la edad de iniciación sexual femenina en el país es de 17 años y 6 meses, y la masculina es alrededor de los 16 años y 8 meses.

El Honorable Diputado señor Letelier manifestó que en el problema de las edades hay dos criterios a considerar. Uno es el que ha planteado el Senado, cual es el interés de proteger a una persona menor de cierta edad, pero junto con ese concepto hay otro, que dice relación con el desarrollo de la sexualidad de los jóvenes. No es bueno que, en este esfuerzo por respetar y proteger estos dos bienes, se termine generando algo no deseado. Por ejemplo, que un adulto tenga relaciones sexuales con una niña de doce o trece años es una conducta no deseada dentro de la sociedad, y aquí primaría el criterio de la protección. Pero es diferente si un joven de 15 años "pololea" con una niña de doce o trece años y llegan a tener relaciones sexuales: que esta conducta se pueda calificar como violación, sería una solución inadecuada.

Agregó que no es un tema solamente de edades, sino de cómo compatibilizar de mejor forma los bienes que queremos proteger. Una solución sería establecer diferencias, por ejemplo, respecto de la pena que se quiera aplicar.

El Honorable Diputado señor Walker indicó que el punto que se discute es aquel en donde ha tenido más dudas, durante toda la tramitación del proyecto de ley.

Estimó que es una buena señal fijar los catorce años y las veces que le ha correspondido votar lo ha hecho en ese sentido. Sin embargo, en su bancada hay una mayoría a favor de los trece años, por una serie de argumentos, y de alguna manera se siente en el deber de representar ese pensamiento.

El Honorable Diputado señor Ceroni sostuvo que hoy la sociedad hace que las personas se desarrollen más pronto, y la capacidad de decidir en el tema de sexualidad se manifiesta mucho antes de los dieciséis años.

Obviamente, la determinación de la edad traerá consecuencias en el tema de la responsabilidad penal, puesto que se está rebajando la edad de la responsabilidad penal de los jóvenes a los catorce años, y por eso estima que, en este caso, lo más adecuado sería fijar la edad a los trece años.

La Honorable Diputada señora Guzmán señaló que junto al Diputado señor Walker, siendo coautores de la moción, en la Cámara de Diputados defendieron con mucho énfasis los catorce años, pero después, para ella, se ha convertido en un tema sumamente complejo, porque es muy difícil definir cuál es la edad más apropiada.

En su opinión, la lógica de que la edad para el consentimiento matrimonial suba a dieciséis años, no admite paralelo con el compromiso afectivo de los jóvenes, porque éstos manifiestan su sexualidad en una época muy anterior al matrimonio. Por lo tanto, en este punto no hay posibilidad de homologar la ley con la realidad.

Consultó si el Honorable Diputado señor Letelier podría explayarse sobre las posibilidades de diferenciación a que se refirió, porque eventualmente puede dar una luz al respecto.

El Honorable Diputado señor Letelier expresó que ha conversado con otros colegas la posibilidad de buscar fórmulas para que no se homologue la situación de un adulto que tenga acceso carnal a una adolescente, con la del acceso carnal entre adolescentes, que están en proceso de desarrollo de su sexualidad.

Afirmó que aplicar a esas dos situaciones tan diferentes una misma solución parece algo no deseado, por lo que tal vez se debería tratar de eximir de responsabilidad penal a los menores. Hoy día un joven que tenga entre dieciséis a dieciocho años puede ser declarado con discernimiento, y ahí tenemos la dificultad, porque además se eliminará la institución del discernimiento. Su inquietud es cómo evitar que un menor de edad pueda ser inculgado de violación por tener sexo voluntario con su "polola" de la misma edad, considerando que la sexualidad de los jóvenes se está desarrollando cada vez en forma más masiva, a una edad más temprana. Tenemos una sociedad que induce a ello a través de los medios de comunicación, aunque no sea lo deseable.

La idea es buscar diferencias de responsabilidad, para afrontar el caso de que uno sea un adulto y el caso de que sean jóvenes de una edad similar. Quizás se podría establecer un límite por diferencias de edad entre los involucrados.

El Honorable Senador señor Aburto recordó que este problema de la fijación de la edad para este tipo de delitos y para otros efectos civiles, es un tema que se viene discutiendo desde hace muchísimos años. Para fijar la edad, siempre se ha partido de la base del desarrollo sexual de las personas: por ejemplo, en la figura de la violación se ha fijado la edad en doce años, porque corresponde al desarrollo sexual físico, orgánico, de la víctima.

Consideró pertinente decir que resulta un poco artificiosa la determinación de la edad, porque si bien es cierto que importa el hecho de que el organismo de la mujer esté habilitado para concebir y el hombre para procrear, el desarrollo físico no basta para establecer algo tan sensible y tan importante como es la responsabilidad penal.

En su opinión, lo principal es el desarrollo psíquico, el desarrollo intelectual del menor, o de la menor, en lo que respecta a la violación impropia, que sepa en forma precisa lo que le puede ocurrir sosteniendo una relación sexual a esa edad (doce, trece o catorce años), que los efectos que puede producir estén en la mente de la persona. Desde este punto de vista, a los doce años una niña no está en condiciones de poder reflexionar con seriedad al respecto. Se necesita que tenga un mayor discernimiento, una capacidad intelectual más desarrollada, y por eso está de acuerdo en que se fije la edad en catorce años.

El Honorable Diputado señor Forni manifestó que le parece muy atendible la inquietud del Honorable Diputado señor Letelier, pero le surge la duda reglamentaria acerca de si es posible que la Comisión Mixta se aboque a hacer tal diferenciación.

En segundo lugar, pidió la opinión del señor Ministro de Justicia en relación del tema de la edad, porque le parece que es igualmente arbitrario fijarla en trece o catorce años.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) respondió a la consulta del Honorable Diputado señor Forni declarando que no hay obstáculos jurídicos, ya que la Comisión Mixta, dentro de la competencia que la habilita para proponer a dos Cámaras la “forma y modo” de resolver las discrepancias, podría sugerir una fórmula distinta de la simple opción entre los trece y los catorce años.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, expresó que es muy difícil determinar la edad más recomendable desde un punto de vista científico, y de allí que los doce años hayan funcionado, históricamente.

Planteada ante esta Comisión Mixta la alternativa entre los trece y los catorce años, los posibles abusos e injusticias que pudieran cometerse con la elevación de la edad, en su opinión, podrían corregirse con el análisis del elemento de culpabilidad propio de cualquier delito. En los casos concretos, podría haber un error de tipo, que en definitiva conduzca que no se condene a una persona en las situaciones que planteaba el Honorable Diputado señor Letelier. En esta línea de pensamiento, al Ministerio le parece razonable extender la edad de doce a trece años.

En cuanto a la aparente discrepancia con el concepto de niño, niña o adolescente que la Comisión de Constitución del Senado, acogiendo una indicación del Ejecutivo, ha acordado incluir en el proyecto de ley sobre tribunales de familia, es necesario señalar que, como se dice en el mismo texto, rige para los efectos de esa ley, la cual trata de bienes jurídicos distintos de los que están en juego en la iniciativa que se debate.

El Honorable Senador Espina declaró que se alegraba de que, en el seno de la Comisión Mixta, se acepte la legitimidad de las distintas opiniones, sin estimar que con éstas se pretende favorecer o perjudicar a nadie. Cuando se analiza la legislación comparada, aparece claro que no existe una uniformidad respecto de cómo resolver este tema: hay países en donde la madurez sexual se alcanza legalmente recién a los dieciocho años y otros en donde se reconoce a los doce años. Pidió dejar sentado en el informe que es una materia legítimamente controversial, no sólo al interior del país, sino que en la comunidad internacional, incluso en países que tienen similares criterios al nuestro en materia de doctrina penal y de procedimientos penales.

Hay dos temas importantes que tener en consideración. En primer lugar, cuál es el instante en que se produce la madurez o la capacidad de un menor para consentir libremente una relación sexual, cuándo ese menor puede tomar una decisión de esta naturaleza con plena conciencia de lo que ella representa. El segundo factor es un aspecto propio del ámbito del derecho penal, que consiste en determinar cuándo esa relación, no obstante haber sido consentida, configurará un delito.

Indicó que, en nuestra legislación, sin perjuicio de otros tipos penales, aparecen como figuras básicas el delito de violación y el delito de estupro. El delito de violación se divide en el delito de violación propia y el delito de violación impropia. En el primero, que está descrito en el artículo 361, no tiene ninguna relevancia la edad de la víctima, siempre que sea mayor de doce años, puesto que si es menor se configurará la situación descrita en el artículo 362. Sanciona el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, cualquiera sea la edad de la persona, cuando se usa fuerza o intimidación, o cuando la persona se haya privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad por obtener resistencia o cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima. El legislador consagró una figura penal especial, que se denomina la violación impropia, la cual señala actualmente que hay violación cuando la víctima es menor de doce años, aun cuando el acceso carnal se haga con su propio consentimiento. Luego viene el delito de estupro, que abarca la edad de doce a los dieciocho años, y en este caso la víctima no ha sido objeto de fuerza ni intimidación, sino que ha sido objeto de abuso, en diferentes modalidades.

Recordó que, durante el estudio del primero de los informes de la Comisión de Constitución del Senado, tanto el Ministerio de Justicia como el Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, la magistrada del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago y los profesores de Derecho Penal que participaron en la discusión, fueron partidarios de mantener los doce años, argumentando que penalizar una relación sexual consentida de un mayor de doce años acarrearía la posibilidad de encarcelar a personas que, incluso pudiendo ser de edades similares, hubiesen iniciado su vida sexual. La Comisión posteriormente revisó este criterio, sobre la base de los datos del Instituto Nacional de la Juventud y CONASIDA, que llegan a la conclusión de que el inicio sexual de hombres y mujeres en Chile se produce alrededor de los diecisiete años. Por ello, la Comisión optó por acoger una posición intermedia, fijando la edad de catorce años.

En lo que respecta a los antecedentes que justifican mantener la edad en catorce años, a su juicio, es necesario tener en cuenta que la capacidad de discernir entre el bien y el mal en materia penal que establece nuestro Código, está hoy día fijada en los

dieciocho años. Entre los dieciséis y los dieciocho años el legislador obliga a que se haga un examen para determinar si la persona tiene o no esa capacidad de discernir. Bajo los dieciséis años, estima que no tiene discernimiento y, por lo tanto, ninguno de sus actos le ocasiona responsabilidad penal. De tal manera que, si el legislador ha mantenido esa norma hasta ahora, en su opinión, establecer los catorce años como la edad en que se estima que un menor recién inicia su capacidad de discernir sobre un acto que puede ser relevante en su vida futura, le parece absolutamente concordante con lo que se está legislando, como se dijo, en materia de familia, en donde se ha definido como niños y niñas a quienes están bajo los catorce años. A su juicio, esta edad refleja, de acuerdo a la información entregada por las autoridades de Gobierno en los informes a los que ha hecho mención y a la decisión que se ha tomado en el proyecto de ley sobre los tribunales de familia, la época en que una persona adquiere capacidad para discernir las consecuencias de consumir el acto sexual.

Se hizo cargo del argumento que ha dado el Honorable Diputado señor Letelier, que es extraordinariamente interesante. Actualmente, si la relación la tiene un menor de entre dieciséis y los dieciocho años de edad, ese joven puede estar en dos hipótesis. Si sabe que esa conducta es ilícita y ha actuado con discernimiento, a sabiendas que la legislación prohíbe tener acceso carnal, la ley considera que tiene plena conciencia de sus actos y lo equipara a una persona mayor de edad. Si, en cambio, actúa sin discernimiento, no tendrá ninguna responsabilidad penal. Tampoco la tendrá si tiene menos de dieciséis años, porque de acuerdo a la actual legislación carece de discernimiento. Por lo tanto, las posibilidades de que un menor de dieciocho años tenga responsabilidad penal a consecuencia de una relación sexual consentida con una menor de catorce años son muy bajas. A eso se agrega que el juez, para resolver una situación de esa naturaleza, siempre podrá examinar la concurrencia de lo que en materia penal se llama el "error de prohibición", esto es, que el joven no hubiese sabido que esa conducta está prohibida.

En conclusión, manifestó su convicción que los catorce años de edad es una edad razonable, de acuerdo con el resto de la legislación chilena en esta materia. Obviamente, si en el futuro en nuestro país se rebaja la edad de la responsabilidad penal o se establece otro tipo de sistema, entonces será el momento de revisar esta normativa, pero ella debe ser concordante con la legislación que tenemos hoy en día.

El Honorable Senador Moreno pidió consignar en el informe que no hay un ambiente apropiado para legislar, especialmente por los ataques de que ha sido objeto la Comisión de Constitución del Senado en estos días y por una serie de declaraciones

formuladas a los medios de comunicación. El domingo recién pasado el abogado defensor del señor Spiniak señaló en televisión que los legisladores son responsables de la baja penalidad de estos delitos, cuando él y todos sabemos que, aunque se aumenten las penas, cosa que ocurre en este proyecto de ley, no podrán aplicarse a los hechos anteriores a su vigencia. En otra entrevista, publicada por un periódico, se desarrolla la tesis de la no punibilidad de las relaciones sexuales con menores, basada en la aceptación de éstos a cambio de una magra suma de dinero.

En otro orden de ideas, no comprende la posición del Gobierno sobre este tema de la edad, si esta misma semana, mediante una indicación de Su Excelencia el Presidente de la República, ha propuesto definir en el proyecto de ley que crea los tribunales de familia, no para una situación puntual referida a la tuición o al patrimonio, sino que con carácter genérico, lo que se entenderá en nuestro país por niño, niña y adolescente, y fijar los catorce años para diferenciar ambas categorías.

Estimó que el planteamiento del Honorable Diputado señor Letelier debe ser analizado, porque nadie quiere dañar la vida a otro ser humano en esas circunstancias, pero no se puede dejar un vacío que permite que otros, con pleno conocimiento e intencionalidad, precisamente, están haciendo lo que hoy día el país entero demanda que se rectifique. Por ello podrían acordarse los catorce años, ojalá por unanimidad, abriendo la posibilidad de diferenciar respecto de aquellos que tienen de dieciocho hacia abajo, mediante penalidades distintas.

El Honorable Senador señor Espina reparó en que este proyecto está velando por la capacidad de la víctima de discernir, no por la capacidad del autor del delito. Cuando se dice catorce años no se alude al hechor, sino que a la niña o al niño con quien tuvo la relación.

El Honorable Diputado señor Letelier aclaró que, en su opinión, los pedófilos deberían sufrir las penas más fuertes y duras posibles, pero personalmente discrepa de lo que ha escuchado respecto de la definición de "niño o niña" que se está proponiendo en el proyecto de ley sobre tribunales de familia, porque comparte el juicio del Honorable Senador señor Aburto, en el sentido de que tiene que ver con la evolución física y biológica, pero relacionada con el momento de madurez psíquica.

Entiende la inquietud del Honorable Senador señor Moreno en el sentido de dar una señal muy fuerte para los delincuentes que abusan sexualmente de menores, pero ese interés no

siempre es compatible con el tema de la evolución y desarrollo sexual de los niños y adolescentes.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) consultó si se está planteando que al menor de 18 años que incurra en estas conductas se le aplique una pena menor o que se le exima de responsabilidad penal.

El Honorable Diputado señor Letelier se declaró partidario de que no se impongan penas al menor.

El Honorable Senador señor Moreno advirtió que, como hay acción penal pública para perseguir los delitos sexuales que se cometan contra menores de edad, si se denuncia una relación sexual entre una niña de 13 y uno de 17, deberá iniciarse el procedimiento penal en contra de éste. Eso es lo que se tendría que corregir.

La Honorable Diputada señora Guzmán afirmó que hay que tener en claro que las leyes no están aisladas unas de otras, sino que debe existir una cierta armonía en toda la legislación. Si en el proyecto de ley sobre los tribunales de familia se está estableciendo, para bien o para mal, que una persona es niña o niño hasta los catorce años, la lógica indica que, para que un niño o niña se presuma violado, tenga que ser menor de catorce años. Pero hay que relacionar esta materia con el proyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, el cual declara que las personas son responsables desde los catorce años. En el caso que se menciona, de una pareja de "pololos" que todavía no alcancen esa edad y tengan relaciones sexuales, ella será una víctima violada y él irá ante los tribunales. Ese es el punto que genera el problema.

Sugirió establecer que el artículo 362 del Código Penal sólo será aplicable cuando el mayor de edad accede carnalmente a un menor de catorce años o cuando un menor que tiene entre catorce a dieciocho años accede a otro menor con alguna de las circunstancias del artículo 361.

El Honorable Diputado señor Letelier solicitó que la diferencia se haga fijando la edad a los trece años.

El Honorable Diputado señor Ceroni consideró atendibles los argumentos que se están dando sobre la base de lo que existe hoy en día, pero hay que tener presente también que se modificará la legislación de responsabilidad penal de los jóvenes. Por eso, no es conveniente analizar el problema solamente en relación con la situación actual.

En definitiva, al establecer los catorce años surgirá todo el conflicto que se debate y le parece complejo que la Comisión Mixta entre de inmediato a diferenciar la penalidad. Por ello, la edad de los trece años es lo más adecuado.

El Honorable Senador señor Espina insistió en que se están discutiendo dos edad distintas. Una es la que el legislador estima mínima para que una niña o un niño no pueda ser inducido al acto sexual, porque no tiene madurez para hacerlo. La otra es la edad del autor de esa conducta: si es un sujeto menor de dieciséis o, siendo mayor de dieciséis, no tiene discernimiento, no tiene responsabilidad penal. Se puede poner el mismo ejemplo con los doce años actuales: hoy en día los tribunales no están llenos de querellas y probablemente haya niñas que tienen relaciones consentidas a los doce años.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, don Francisco Maldonado, manifestó que la discusión en ambas Cámaras recayó sobre la edad para la capacidad sexual sólo respecto del acceso carnal, pero los acuerdos adoptados se han extendido a todo el ámbito de las conductas que se regulan como delitos sexuales, que van desde el acceso carnal hasta actos que no implican contacto corporal con el menor de edad. La Comisión Mixta debería tomar una decisión sobre esta materia, porque el tramo que se fije -de trece o de catorce años- respecto de las conductas de acceso carnal no necesariamente tiene que ser igual para el resto de las conductas sexuales desde un punto de vista técnico, ya sea que se aplique un criterio normativo o político, o un criterio subjetivo, de capacidad sexual. Este punto ha estado ausente, tanto en el debate de la Cámara como en el del Senado.

Por otro lado, a su juicio, existe la posibilidad de hacer una diferenciación respecto del adulto, que implicaría modificar el artículo 361, haciéndolo aplicable a la víctima que tenga cualquier edad -hoy en día es aplicable sólo a personas mayores de doce años-, y el artículo 362, para darle un marco de edad distinto, respecto de una persona que tenga más de dieciocho años, como proponía la Honorable Diputada señora Guzmán. Esa podría ser una alternativa.

El Honorable Senador señor Espina reflexionó que podría modificarse el artículo 362, expresando que no se cometerá el delito de violación impropia allí contemplado, cuando el acceso carnal provenga de relaciones afectivas entre menores de edad.

El Honorable Diputado señor Forni concordó con la intención de salvar la situación, pero hay un problema de

fondo, cual es que los trece o catorce años se contemplan no sólo respecto del acceso carnal, sino que de una serie de otras figuras penales a lo largo de todo el proyecto de ley, en las que también se deberían agregar incisos e incorporar excepciones. Por eso, se mostró partidario de optar entre las dos edades planteadas.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) coincidió en que hay que determinar un criterio. Como dijo el Honorable Senador señor Aburto, es preciso decidir en qué momento la persona alcanza una madurez suficiente para que tenga responsabilidad sobre su vida sexual. En el fondo, más que fijar una edad específica es adoptar un criterio: hay quienes piensan que esa época está más cerca de los trece años y otros podemos pensar que se encuentra más cerca de los catorce años.

El Honorable Diputado señor Letelier sostuvo que hay dos temas: uno es si ese momento de madurez está más cerca o más lejos de los trece o de los catorce años, y otro es que ese hecho va acompañado de la asignación de responsabilidad penal. Es ahí donde tiene discrepancias, porque no cree que la señal que se quiera dar es que los jóvenes terminen siendo sancionados. Por eso, prefiere los trece años, pero agravando la sanción del adulto que tenga relaciones sexuales con una persona menor de edad.

Sometida a votación la edad de catorce años para reconocer la validez del consentimiento en materia sexual, fue aprobada por siete votos a favor y dos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Forni y Walker. En contra, declarándose partidarios de fijarla en los trece años, votaron los Honorables Diputados señores Ceroni y Letelier.

El Honorable Diputado señor Walker fundó su voto en que le hacía mucha fuerza el argumento dado por el Honorable Senador señor Espina acerca del error de prohibición.

La Comisión Mixta acordó también, por unanimidad, dejar constancia de que no es su propósito que la elevación del marco punitivo afecte a niños, niñas o jóvenes que realicen alguna de las conductas descritas en la ley, de forma mutuamente consentida, en el marco de una relación sentimental.

Estimó que los argumentos expuestos durante el debate, que constituyen la aplicación de reglas generales en el ámbito penal y procesal penal, serían suficientes para conducir a liberar de responsabilidad penal a los jóvenes que se encuentren en la situación anterior.

Si no fuese así, sus señores integrantes anticiparon su disposición a respaldar el estudio de modificaciones que aseguren la obtención de dicha finalidad.

Por otro lado, como consecuencia del acuerdo adoptado en orden a fijar los catorce años de edad para estos efectos, no se innova respecto del número 6, nuevo, del Honorable Senado, donde figura esa edad, que no fue mencionado en el oficio en que la Honorable Cámara de Diputados comunicó sus acuerdos.

Respecto de la otra norma que fue omitida, cual es el número 8, nuevo, en lo que concierne al artículo 365, Nº 3, se propone su reemplazo, pero no en virtud de la mención a la edad, sino que, como se indica enseguida, por razones de armonía con el acuerdo adoptado respecto del artículo 363 del Código Penal.

2) Modificaciones al artículo 363, que sanciona el delito de estupro.

El artículo 363 vigente sanciona con reclusión menor en sus grados medio a máximo al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La Honorable Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, eliminó el grado inferior de la pena, dejándola como pena única de presidio menor en su grado máximo y aumentó la edad de doce a trece años.

El Honorable Senado, en el segundo trámite constitucional, elevó la edad a catorce años y, en cuanto a la pena, aceptó la que se proponía para el estupro que se cometa con dos de las cuatro circunstancias, pero resolvió castigar las otras dos con un grado aún más alto.

El texto que aprobó, por consiguiente, castiga el estupro con presidio menor en su grado máximo, cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima o cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual. Lo sanciona, en cambio, con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

Los Honorables Diputados integrantes de la Comisión Mixta explicaron que, si bien es cierto que es razonable la idea del Honorable Senado de distinguir la penalidad según la gravedad de la conducta, es discutible, precisamente, el criterio que se aplicó para determinar la entidad de la lesión al bien jurídico que producen las cuatro circunstancias. Por ejemplo, podría estimarse que el abuso de una relación de dependencia, que aparece castigado con la pena menor, merecería un reproche mayor al abuso del grave desamparo en que se encuentre la víctima, para el cual, en cambio, se asigna la pena más alta.

Los Honorables Senadores integrantes de la Comisión Mixta, por su parte, consideraron que la agrupación de causales guarda armonía con las penas que se imponen, pero aceptaron que esa fórmula abre una discusión mayor.

La Comisión Mixta, procurando conciliar ambas posiciones, optó en definitiva por mantener la estructura vigente del artículo, en el sentido de aplicar un mismo rango de penalidad al estupro que se cometa con cualquiera de las cuatro circunstancias que se mencionan, y contemplar como sanciones los márgenes inferior y superior previstos por ambas Cámaras, vale decir presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y un día a 10 años).

Adoptó ese acuerdo por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni, Letelier y Walker.

Como consecuencia de la decisión adoptada a raíz de la determinación de la edad, se fijó ésta en catorce años, con la votación expresada en su oportunidad.

Asimismo, como consecuencia de la redacción aprobada para el artículo 363, y con igual unanimidad, se sustituyó el número 3 del artículo 365 del Código Penal consultado en el número 8, nuevo, del Honorable Senado, que suponía aplicar penas diferenciadas a las circunstancias constitutivas de estupro.

3) Número 18, nuevo, del Senado, relativo a medidas de investigación.

El número 18, nuevo, introduce en el Código Penal un artículo 369 ter, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley N°19.366."

Los Honorables Diputados integrantes de la Comisión Mixta informaron que el motivo principal del rechazo obedece a que la Cámara de Diputados no fue partidaria de incorporar normas procesales en un Código sustantivo, sino que de incorporarlas en el Código Procesal Penal.

Los Honorables Senadores integrantes de la Comisión Mixta, a su turno, manifestaron que el Senado tuvo presente que, si bien el citado Código regula en general las diligencias de investigación, no se estimó conveniente agregarle disposiciones especiales referidas a delitos determinados, que implican excluir de su aplicación otras figuras típicas. Es el caso de la interceptación y grabación a que alude el inciso primero, respecto del cual hay normas generales en el Código Procesal Penal, pero, fundamentalmente, del empleo de agentes encubiertos y entregas vigiladas de material, que no contempla dicho Código, sino que establece únicamente la ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La inclusión de estas reglas se justifica, en cambio, en el Código de Procedimiento Penal, como se dispone en el artículo 2º, N° 1 (que ha pasado a ser N° 2) de este proyecto de ley.

Agregaron que la circunstancia de que sean disposiciones de orden procesal no obstaría a su inclusión en el Código Penal, que no contiene exclusivamente descripciones de conductas punibles y las sanciones respectivas, como ocurre con los artículos 369 y 369 bis.

La Comisión Mixta estimó que, si bien desde el punto de vista sistemático estas reglas deberían consultarse en el Código Procesal Penal -al igual que los artículos 369 y 369 bis a que se aludió-, es aceptable su inclusión provisoria en el Código Penal, en atención a la conveniencia de estudiar con mayor detención su aplicabilidad a otras figuras delictivas y, particularmente, de que se decante el proceso de la reforma procesal penal, de modo tal que se haya extendido la sujeción de los procedimientos penales al nuevo ordenamiento sobre la materia.

Sin perjuicio de ello, a propuesta de la Honorable Diputada señora Guzmán, se resolvió introducir dos enmiendas al texto aprobado por el Honorable Senado.

La primera de ellas consiste en hacer congruente el encabezamiento, que admite como sospechosos a una

persona o una organización delictiva, con la medida de interceptación o grabación de telecomunicaciones, que aparece referida sólo a los integrantes de tal organización. Para ello se intercala la frase "de esa persona o", a continuación de "telecomunicaciones", en el inciso primero.

El segundo cambio, también relativo al inciso primero, consiste en mencionar la diligencia de grabación de comunicaciones, sin añadir que estas son las que se realicen "entre personas presentes". Se consideró que tal frase podría inducir a equívoco, aun cuando el inciso diferencia entre las telecomunicaciones, o comunicaciones a distancia, que permite interceptar o grabar, y las comunicaciones, que faculta para grabar.

Se aprobó el texto del Senado, con ambas modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni y Walker.

Como consecuencia de dicho acuerdo, con igual votación se introdujeron los mismos cambios en el artículo 113 ter, nuevo, del Código de Procedimiento Penal, que se agrega mediante el artículo 2º, Nº 1 (que ha pasado a ser Nº 2) de este proyecto de ley.

4) Número 19, nuevo, del Senado, relativo a penas aplicables por delitos sexuales contra menores de edad.

El número 19 nuevo sustituye el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones

ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados.”.

Cabe recordar que el artículo 371, a que se alude, castiga como autores a los cómplices de delitos sexuales que tengan la calidad de ascendiente, guardador, maestro o hayan actuado con abuso de autoridad o de encargo respecto de la víctima. Además, ordena que los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud sean condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

La Comisión Mixta tuvo en cuenta que el inciso final del artículo 372 que propone el Honorable Senado mantiene la pena prevista por la Honorable Cámara de Diputados, consistente en la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, y le adiciona, para mayor claridad, la inhabilitación para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.

Fue aprobado, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni y Walker.

- - -

PROPOSICION DE LA COMISIÓN MIXTA

En virtud de los acuerdos expuestos, como forma y modo de resolver las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras a raíz de la discusión de esta iniciativa, la Comisión Mixta formula la siguiente proposición:

Artículo 1º

Número 4

(Ha pasado a ser 5)

Letra b)

Aprobar el texto del Senado.

Número 5

(Ha pasado a ser 7)

Consultarlo como sigue:

"7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la frase "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce", por "catorce"."

Número 8, nuevo
(Texto del Senado)

Aprobar la frase **"menor de catorce años"**, contenida en el número 2 del artículo 365 bis propuesto.

Reemplazar el número 3 del artículo 365 propuesto por el siguiente:

"3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años."

Número 6
(Ha pasado a ser 9)

Aprobar las frases **"mayor de catorce años"** y **"mayor de catorce"**, consignadas en los incisos primero y segundo, respectivamente, del artículo 366 que se sustituye.

Número 7
(Ha pasado a ser 10)

Aprobar la frase **"menor de catorce años"**, contenida en el artículo 366 bis que se reemplaza.

Número 8
(Ha pasado a ser 12)

Aprobar las frases **"menor de catorce años"** y **"mayor de catorce años"**, contenidas en el artículo 366 quáter que se sustituye, en todas las oportunidades en que aparecen.

Número 12

(Ha pasado a ser 16)

Aprobar la frase "**mayores de catorce años**", consignada en el artículo 367 ter propuesto.

Número 18, nuevo

(Texto del Senado)

Aprobar el texto del Senado, con las siguientes enmiendas en el inciso primero del artículo 369 ter del Código Penal que se propone:

a) intercalar la frase "**de esa persona o**", a continuación de "telecomunicaciones".

b) suprimir la frase "**entre personas presentes**".

Número 19, nuevo

(Texto del Senado)

Aprobar el texto del Senado.

Artículo 2º**Número 2**

Introducir, en el inciso primero del artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, los siguientes cambios:

a) intercalar la frase "**de esa persona o**", a continuación de "telecomunicaciones".

b) suprimir la frase "**entre personas presentes**".

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

A título ilustrativo, de aprobarse la proposición anterior, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley N° 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es

divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 365 bis.- Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años."

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años."

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo."

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras "dos artículos anteriores" por "tres artículos anteriores".

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 366 quáter.- El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363."

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales."

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1º Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley N°19.366."

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. "

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado."

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio."

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional."

23. Sustitúyese en el N° 7° del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración,

para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal."

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal."

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma(,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. 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 seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados."

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. "

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley N° 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda."

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad."

Artículo 5°.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6°, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6° bis:

"Artículo 6° bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior."

Artículo 8°.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal."

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"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."

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 2003, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Alberto Espina Otero y Rafael Moreno Rojas y los Honorables Diputados señora Pía Guzmán Mena y señores Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Forni Lobos, Juan Pablo Letelier Morel y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión Mixta, a 17 de noviembre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

