

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil.

BOLETÍN Nº 5.837-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la suma, en segundo trámite constitucional, iniciado en moción de los Honorables Diputados señora Carolina Goic Borojevic y Claudia Nogueira Fernández, señores Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Nicolás Monckeberg Díaz y Felipe Ward Edwards, y los ex Diputados señores Juan Bustos Ramírez, Maximiano Errázuriz Eguiguren y Patricio Walker Prieto.

Su Excelencia, el señor Presidente de la República, ha hecho presente la urgencia para el despacho de este proyecto y la ha calificado de “simple”, a contar del 12 de mayo de 2010.

A la sesión en que la Comisión trató el proyecto asistieron, por el Ministerio de Justicia, el Ministro, señor Felipe Bulnes, y el abogado asesor de la División Jurídica, señor Sebastián Cabezas.

Por el Ministerio Público concurrió el Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violentos, señor Félix Inostroza.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional asistieron los analistas legislativos señores Juan Pablo Cavada y Cristian Finsterbusch.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de lo siguiente:

1.- Artículos del proyecto que no han sido objeto de indicaciones ni de modificaciones: artículos 2º y 3º, letra a).

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: no hay.

3 y 4.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 1,

4.- Indicaciones rechazadas: 2.

5.- Indicaciones retiradas: no hay.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hay.

- - -

TRAMITACIÓN DEL PROYECTO

El proyecto en informe ingresó a su segundo trámite constitucional en el Senado el día 15 de julio de 2008. En sesión celebrada en esa fecha se dispuso su estudio por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Posteriormente, en sesión de 9 de diciembre de ese mismo año, la Sala, al ratificar un acuerdo previo de los Comités del Senado, dispuso que el proyecto fuera conocido, en primer lugar, por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, y posteriormente por esta Comisión.

La Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología evacuó su primer informe el día 9 de enero de 2009, y la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hizo lo mismo con fecha 6 de marzo de 2009.

La Sala del Senado conoció ambos informes el día 29 de abril de 2009, aprobó el proyecto en general y abrió plazo para presentar indicaciones. En ese plazo se presentaron cuatro de ellas, todas del ex Senador señor Naranjo. La Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología discutió esas indicaciones y despachó su segundo informe el día 27 de julio de 2009, remitiendo los antecedentes a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, para que esta también proceda a hacer el estudio en particular.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Al iniciar el estudio en particular, el **Honorable Senador señor Walker, don Patricio**, en su calidad de coautor de la iniciativa, expresó que según los datos del Ministerio Público en el año 2009 se registraron 18.612 denuncias por delitos sexuales, de las cuales más del 60% corresponde a delitos cometidos contra menores de edad.

Agregó que de acuerdo a la encuesta de victimización realizada por el Ministerio del Interior conjuntamente con la Pontificia Universidad Católica de Chile, cuyos resultados fueron conocidos hace pocos días, indica que ante la consulta “¿alguna vez alguien te ha hecho algo sexual o te obligó a que lo tocaras sexualmente?” las respuestas de los encuestados señala que el 3,3% de los niños, y el 12,8% de las niñas, han sufrido algún tipo de abuso sexual durante su vida, y que el 56% de esos abusos se produjeron cuando la víctima tenía entre 8 y 12 años de edad.

Indicó que la masificación del uso de internet, ya que en Chile el 30% de las personas accede a conexión por banda ancha, implica una serie de nuevas oportunidades y también representa la aparición de nuevas amenazas. Una de ellas, agregó es el denominado “child grooming”, que consiste en contactar a menores en sitios de conversación de internet, para luego sostener con ellos conversaciones de carácter sexual y conseguir que el menor envíe imágenes suyas que logren la excitación del agresor o, incluso, que el agresor logre encontrarse personalmente con el menor para abusar de él.

Señaló que este problema, que ha sido abordado en Europa y Estados Unidos, en Chile aún no ha tenido una respuesta normativa, pese a que un estudio realizado este año por la Universidad Bernardo O’Higgins sobre exposición electrónica de adolescentes en redes sociales, revela que el 33% de los adolescentes chilenos publica álbumes que revelan sus actividades personales, el 31% da a conocer antecedentes sobre sus familiares y relaciones, el 60% permite comentarios sobre sus publicaciones, y el 96,33% de los que publican información en internet faculta a terceros para ser agregados como amigos.

Manifestó que el proyecto en discusión se hace cargo de esta realidad y, partiendo de la base que las conductas asociadas al child grooming ya se encuentran tipificadas en nuestra legislación, busca precisar sus términos y adoptar medidas preventivas como las ya incorporadas en legislaciones extranjeras.

Por otra parte, agregó, el proyecto también pretende reprimir la pornografía infantil virtual o simulada, en la que se hace parecer que un menor efectivamente participó en ciertas acciones sexuales, que se exhiben, mediante la utilización de su imagen o su voz.

Explicó que el proyecto propone cuatro modificaciones al Código Penal.

La primera incide en el inciso segundo del artículo 366 quáter, que penaliza el abuso sexual impropio, que hoy castiga con presidio menor en su grado máximo al que, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de 14 años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro. Respecto de este ilícito, señaló, el proyecto agrega que también se penará al

que obligue a un menor de 14 años a enviar, entregar o exhibir imágenes con significación sexual de su persona, o de otro menor de edad.

Expresó que la segunda modificación afecta al inciso tercero del artículo 366 del Código criminal, que hoy castiga con las mismas penas del inciso anterior al que realice alguna de las conductas ahí descritas con una persona menor de edad pero mayor de 14 años, siempre que concorra cualquier las circunstancias que señalan el número 1º del artículo 361 (fuerza o intimidación) o de las enumeradas en el artículo 363 (estupro). La modificación consiste en castigar también al que realiza esta conducta mediante amenazas, en los términos que señalan los artículo 296 y 297 del Código Penal.

La tercera modificación, manifestó, consiste en incorporar dos nuevos incisos finales al citado artículo 366 quáter. El primero indica que las penas señaladas en la disposición se aplicarán también cuando los delitos descritos sean cometidos a distancia, a través de cualquier medio electrónico y, el segundo, aumenta en un grado la pena al agresor que actúe, con intención de cometer los delitos señalados, falseando su identidad o edad.

La cuarta modificación que en materia penal contempla el proyecto, expresó, incide en el artículo 366 quinquies, relativo a la producción de material pornográfico en el que participen menores de 18 años. Esta disposición penaliza con presidio menor en su grado máximo al que participa en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, cuando en su elaboración han sido utilizados menores de 18 años, y establece que se entenderá por material pornográfico toda representación de menores de edad dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales. Sobre este punto, prosiguió señalando, el proyecto perfecciona la norma anterior, incorporando en ella toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, incluso alterada o modificada, con los mismos fines.

Además, agregó, la iniciativa propone una modificación al artículo 4º a la ley que estableció un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracciones a la ley penal, disposición que exime de responsabilidad a los adolescentes que cometan ciertos delitos sexuales contra otros menores de edad, sin que proceda fuerza, abuso o intimidación, y siempre y cuando haya una diferencia máxima de edad entre la víctima y el adolescente involucrado.

La modificación consiste en agregar en esta exención la producción de material pornográfico infantil cuando el autor y la víctima sean menores de edad, y se cumplan las demás condiciones que establezca la norma.

Finalmente, señaló, el proyecto enmienda el artículo 222 del Código Procesal Penal, sobre interceptación de

comunicaciones telefónicas, en dos sentidos. En primer lugar, amplía de 6 meses a 1 año el plazo durante el cual los proveedores de servicios telefónicos y de comunicaciones deberán mantener un registro de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados y, en segundo, se introduce una nueva exigencia para los establecimientos cuya actividad principal sea ofrecer al público acceso a internet por medio de equipos propios, consistente en llevar un registro reservado de los usuarios que utilicen sus servicios, que considere el nombre del cliente, fecha y hora del servicio prestado e identificación del equipo utilizado. Esta modificación también establece que el Ministerio Público tendrá acceso a ese registro previa autorización del Juez de Garantía.

A continuación **el Director de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violentos del Ministerio Público, señor Félix Inostroza**, explicó que el child grooming es una modalidad de acción mediante la cual una persona adulta busca ganarse la amistad y confianza de un menor para requerir de él, posteriormente, alguna prestación de connotación sexual penada por la ley. Indicó que en este sentido el grooming no es un delito nuevo sino una forma de cometer de un delito ya existente, por lo que, pese a que no hay legislación precisa en la materia, el Ministerio Público ya ha logrado algunas condenas en estas causas.

Observó que la modificación planteada soluciona de manera efectiva los problemas que se han presentado en la práctica, y aunque la modalidad planteada en el proyecto, que se enfoca en el acercamiento de los agresores sexuales a los menores a través de internet, no es la única forma posible de acción en estos casos, la penalización establecida considera un ámbito de actividad que actualmente es muy ocupado por los agresores sexuales de menores.

Señaló que las penas propuestas en el proyecto se encuadran bien con el esquema general de castigos que el Código Penal establece para los delitos sexuales, imponiendo las penas más altas a las ofensas más graves.

Expresó que su institución tiene dudas respecto de la forma de redacción del nuevo inciso que se agrega al 366 quáter del Código Penal. Sobre el particular, indicó que la norma acertadamente eleva la pena cuando el agresor falsee su edad o identidad, pero que en cuanto requiere que esta simulación sea hecha "...con intención de cometer cualquiera de los delitos descritos en este artículo", permite interpretaciones disímiles.

En tal sentido, manifestó, con la redacción propuesta alguien podría sostener que se pena un acto preparatorio previo, ya que bastaría, según esta tesis, la mera simulación de edad o identidad hecha con la intención de cometer un delito para ser penado.

Por otra parte, agregó que otro intérprete más garantista podría afirmar que cuando se comete un delito del artículo 366

quáter, fingiendo la identidad o la edad, es necesario probar, además, un dolo especial del autor para elevar la penalidad por esta razón. Indicó que aquí hay una posible dificultad en la aplicación de la norma, por lo que propuso reemplazar la frase “Cuando con intención de cometer cualquiera de los delitos descritos en este artículo”, por “Cuando se cometan cualquiera de los delitos descritos en este artículo”, lo que elimina el elemento intencional.

Desde otra perspectiva, indicó, la forma de construcción de los tipos penales que sancionan las agresiones sexuales contra menores de edad, pero mayores de 14 años, parte de la base de un derecho penal liberal que afirma la libertad sexual y que sólo castiga formas específicas de comisión de actos sexuales, en los que están involucrados, de forma específica, la fuerza, la intimidación o la incapacidad para oponer resistencia. En contraposición a eso, señaló, en legislaciones más avanzadas hay prescripciones más genéricas sobre abusos sexuales, castigándose al autor de toda relación sexual no consentida, y la construcción de los tipos penales permite perseguir a agresores sexuales que actúan mediante modalidades novedosas, como el grooming, sin necesidad de actualizar la legislación penal para evitar vacíos normativos.

En cuanto a la nueva definición de material pornográfico en el que participan menores, que agrega la parte final, nueva, propuesta en el inciso segundo del artículo 366 quinquies, explicó que al respecto se identifican tres tipos de material pornográfico.

En primer lugar está el material real, obtenido de la grabación directa de personas de carne y hueso. En segundo lugar está el material pornográfico técnico o ficticio, elaborado generalmente sobre la base de software que permite crear, desde la nada, imágenes ficticias con contenido sexual, como podría ser el caso de dibujos animados pornográficos. Respecto de estos dos tipos de material pornográfico descritos, señaló, hay consenso en el sentido que el primero es pornografía, y su producción y distribución debe castigarse cuando participen en ella menores de edad, y que ante el segundo caso, por regla general, se estima que no se está frente a un hecho típico.

Sin embargo, agregó, existe un tercer tipo de material pornográfico que si genera problemas interpretativos, pues corresponde al material en que se utiliza la voz o la imagen de uno o más menores que por sí mismas no tienen connotación sexual, en que por medio de manipulaciones técnicas, generalmente realizadas con programas computacionales, dichas voces o imágenes son distorsionadas hasta que obtienen connotación sexual, o son intercaladas con otras imágenes o voces que, claramente, tienen carácter pornográfico.

A modo de ejemplo, expresó que un caso real de tal tipo, ocurrido en Chile e investigado por el Ministerio Público, se produjo cuando una persona, sentada en su casa, observaba atentamente a las menores de edad que circulaban junto a su ventana para luego reproducirlas en dibujos y pinturas, en los que había notoria manipulación de la imagen,

para que estas inadvertidas modelos aparecieran en actitudes y poses directamente pornográficas, y representadas con formas mucho más voluptuosas y provocativas de lo que naturalmente tenían.

En este último caso, a su juicio, se afectaría la indemnidad sexual de esas menores al ser utilizadas como referencia directa en la producción de material pornográfico, actividad que, con la norma propuesta en el artículo 366 quinquies, sería perseguible penalmente.

En cuanto a la modificación propuesta al artículo 4º de la ley que estableció un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracciones a la ley penal, expresó que la Institución que representa la comparte, porque ella extiende la exención de responsabilidad criminal allí señalada, que despenaliza las actividades sexuales en las que participan menores de edad sin que haya de por medio violencia o intimidación, a la grabación de dichas actividades emprendida por uno o ambos menores.

Observó que esta extensión de la exención no incluye el caso en que el menor que hizo la grabación, y que tiene responsabilidad penal según la ley antes citada, posteriormente la distribuya a terceros, porque es presumible que la contraparte que participó voluntariamente en esa grabación no consintió ese acto posterior.

En lo relativo a la modificación propuesta al artículo 222 del Código Procesal Penal, señaló que su repartición comparte el espíritu de la reforma, porque facilitará la investigación penal en estos casos. Puntualizó que, con todo, la exigencia de autorización previa del juez de garantía para que el Ministerio Público acceda al registro privado que deberán llevar los ciber café le parece excesiva, porque el fiscal se verá enfrentado a acreditar previamente al magistrado un hecho que precisamente se podrá establecer con la información que obtendrá del registro al que quiere acceder.

Indicó que en materia bancaria hay una situación similar pero con un tratamiento diverso, ya que en esa sede se distingue entre la reserva bancaria, que consiste en la información relativa a si una persona o empresa tiene o no cuenta corriente o productos financieros con tal o cuál banco, y el secreto bancario propiamente tal, que abarca las operaciones que respecto a cada cuenta corriente o producto financiero ha realizado el cliente. Explicó que para el primer caso, que es del todo asimilable al nuevo registro de los usuarios de ciber café, el Ministerio Público tiene acceso directo, y sólo para acceder al segundo requiere de la autorización judicial previa.

Finalmente, el funcionario planteó que su Institución espera que, en la discusión de este proyecto, se considere modificar el artículo 369 ter del Código Penal que autoriza ciertas técnicas especiales de investigación, como el agente encubierto, en los delitos

vinculados a la explotación sexual y la producción y distribución de pornografía. Explicó que la modificación solicitada consiste en incluir dentro de los casos en que se autoriza el uso de técnicas especiales de investigación a los delitos de los artículos 366 bis y 366 quáter, que son modificados en la iniciativa.

Esa modificación, señaló, permitiría que cuando el padre de una víctima menor de edad, que está siendo contactada por un posible agresor sexual vía internet, denuncie el hecho el Ministerio Público, con autorización previa del juez de garantía pueda reemplazar subrepticamente al menor en cuestión por un agente policial encubierto y, de esta forma, impedir que el menor sea agredido sexualmente y, además, obtener las pruebas que permitan atrapar al agresor.

El Ministro de Justicia, señor Felipe Bulnes, señaló que el combate del fenómeno que enfrenta este proyecto es una prioridad para el Ejecutivo y que, en consecuencia, la iniciativa cuenta con el total apoyo del Gobierno.

Indicó que comparte el propósito de penalizar los intentos de los agresores sexuales de niños y niñas para obtener la confianza de sus víctimas y, por esta vía, consumir el abuso. Por ello, destacó la importancia de la modificación que se plantea al artículo 366 quáter del Código Penal, que precisa que también se castigará la coacción hecha a menores de edad para que realicen acciones de significación sexual delante de otro, aunque la víctima y el victimario no estén presentes en el mismo lugar.

Estimó que hay algunos detalles de redacción que pueden ser considerados para perfeccionar el proyecto. En primer lugar, señaló que la idea de penalizar el uso de imágenes o voces de menores en la elaboración de pornografía es correcta, pero que no le parece conveniente dejar en la ley que esta tipificación incluso se aplique cuando esas voces o imágenes han sido alteradas, sin precisar hasta que punto esa alteración puede haber desnaturalizado totalmente esos elementos. Al respecto, propuso dejar en manos del juez esa determinación.

En segundo lugar, sugirió mantener la modificación al artículo 222 del Código Procesal Penal en la parte que requiere la autorización previa del juez de garantía para que el Ministerio Público acceda al registro confidencial de usuarios de ciber cafés, y dejar para una posterior discusión parlamentaria la posibilidad planteada, por esa institución, en cuanto ampliar las medidas extraordinarias de investigación que brinda el artículo 369 ter del Código Penal.

En tercer lugar, el Secretario de Estado propuso precisar, en la nueva norma que establece el registro confidencial de usuarios de ciber cafés, que la multa por incumplimiento de la obligación impuesta a los dueños de esos establecimientos se refiere a la obligación de

llevar el registro, y no a la obligación de confidencialidad, que ya está tratada en los artículos 182 y siguientes del Código de enjuiciamiento criminal.

Finalmente, hizo presente la conveniencia de contemplar una norma transitoria que establezca alguna vacancia legal para la entrada en vigencia tanto del aumento del período por el que se impone la obligación a las compañías de telecomunicaciones de guardar un registro de las direcciones IP de sus clientes, como de la nueva obligación que pesará sobre los dueños de los ciber café de llevar un registro confidencial de sus usuarios.

- - -

ARTÍCULO 1º

Mediante dos numerales propone modificar los artículos 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, respectivamente.

Número 1)

Contiene tres literales que proponen enmiendas al artículo 366 quáter del Código Criminal.

Letra a)

El texto aprobado en general modifica la conducta punible contemplada en el inciso segundo, consistente en determinar a un menor de 14 años a realizar acciones de índole sexual delante del autor de otro, ampliándolo a que tal conducta tenga el propósito de “enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona, con significación sexual”.

Esta disposición fue objeto de la **indicación N° 1**, del ex Senador señor Naranjo, que propone intercalar en el texto que se propone agregar, a continuación de la locución “de su persona”, la frase “o de otro menor de edad”. Es decir, la indicación propone incluir en la figura penal el enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones tanto del menor de edad a quien se ha determinada a hacerlo como de otro menor de edad.

Esa indicación fue aprobada sin modificaciones por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, manifestó compartir el sentido de la modificación propuesta por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, sin perjuicio de lo cual, estimó apropiado precisar que el menor de edad que se alude en la modificación es un menor de 14 años, para mantener la concordancia de la disposición, para lo cual propuso modificar la indicación a fin de señalar expresamente “o de otro menor de catorce años de edad”.

- Sometida a votación la indicación N° 1, modificada en la forma antes señalada, fue aprobada por la unanimidad

de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

Letra b)

El texto aprobado en general sustituye el inciso tercero por el siguiente:

“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 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.”.

La norma vigente sanciona con iguales penas a las señaladas en los incisos anteriores a quien realice las mismas conductas respecto de mayores de 14 años pero menores de edad, si se ha utilizado fuerza o intimidación, se abusa de su anomalía o perturbación mental, de una relación de dependencia de la víctima, de su grave desamparo, o se le engaña abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual, a lo que el texto aprobado en general agrega la circunstancia de haberse cometido bajo amenazas.

Esta disposición fue objeto de la **indicación N° 2** del ex Senador señor Naranjo, que propone reemplazar, en el inciso tercero aprobado en general, la frase “del numerando 1°” por “de los numerandos 1° y 3°”.

Esa indicación fue rechazada por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

Los miembros presentes de vuestra Comisión coincidieron con la decisión de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología que rechazó la indicación N° 2, ya que la referencia proponía incluir, relativa al número 3° del artículo 361, que se refiere a que se abuse de la enajenación o trastorno mental de la víctima, queda mejor considerada con la mención al artículo 363, que el texto aprobado en general ya contiene, pues esta última norma se refiere tanto al abuso de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, como al abuso del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

-Sometida a votación la indicación N° 2), fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

Letra c)

El texto aprobado en general propone agregar, como incisos cuarto y quinto, nuevos, al artículo 366 quáter, los siguientes:

“Las penas señaladas en los incisos primero, segundo y tercero de este artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en dichos incisos sean cometidos a distancia, a través de cualquier medio electrónico.

Cuando con intención de cometer cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.”.

Esta disposición fue objeto de la **indicación N° 3**, del ex Senador señor Naranjo, que reemplaza el primero de los nuevos incisos propuestos por el siguiente: “Las penas señaladas en el presente artículo serán aplicables, asimismo, cuando los delitos descritos en él sean cometidos utilizando medios electrónicos de cualquier clase.”.

Esa indicación fue aprobada con modificaciones formales por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

La Comisión decidió discutir por separado los incisos cuarto y quinto que se agregan al artículo 366 quáter.

En cuanto al inciso cuarto, nuevo, que se propone incorporar al artículo 366 quáter, los miembros presentes de la Comisión coincidieron con la modificación propuesta por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología respecto de esta disposición.

Sometida a votación la indicación N° 3, en los términos aprobados por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

En discusión el inciso quinto, nuevo, que se propone incorporar al artículo 366 quáter, el Honorable Senador señor Walker, don Patricio, indicó que la prevención hecha por el representante del Ministerio Público respecto de esta disposición la estima acertada, y que ella debe ser acogida íntegramente para evitar los problemas que podría generar la redacción del tipo. Para así hacerlo, propuso reemplazar la frase inicial del inciso que señala “Cuando con intención de cometer”, por “Si en la comisión de”.

- Sometido a votación el inciso propuesto como quinto, nuevo, modificado en la forma antes indicada, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra

Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

Número 2)

Modifica el inciso segundo del artículo 366 quinquies del Código Penal, disposición que indica que se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de 18 años de edad, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales.

La modificación aprobada en general agrega, como oración final, nueva, del referido inciso segundo, la siguiente: “o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, incluso alterada o modificada, con los mismos fines.”.

Esta modificación no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones en la discusión habida en la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

Al revisar la disposición aprobada en general, el Honorable Senador señor Chadwick planteó que, sin perjuicio de compartir la idea contenida en la disposición de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, coincide con las aprehensiones expuestas por el señor Ministro de Justicia, pues parece excesivamente amplio e impreciso el sancionar cuando se emplee la voz o imagen del menor “incluso alterada o modificada”. En tal sentido, agregó, al establecer un nuevo tipo penal el legislador debe ser muy preciso, pues no es propio sancionar penalmente conductas cuya descripción no es clara y unívoca, sin delimitar con precisión el hecho punible, criterio que fue compartido por los miembros presentes de la Comisión.

En consecuencia, el señor Presidente de la Comisión sometió a votación este número, con la supresión de la frase “incluso alterada o modificada”.

- Sometido a votación, el número fue aprobado con la modificación antes indicadas, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

ARTÍCULO 2º

Modifica el artículo 4º de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Dicho artículo contiene reglas especiales para los delitos sexuales, señalando que no podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis y 366 quáter del

Código Penal cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años, en los demás casos.

La modificación consiste en sustituir las expresiones “y 366 quáter” por “366 quáter y 366 quinquies”.

Esta modificación no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones en la discusión habida en la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

ARTÍCULO 3º

Mediante dos literales propone modificar el artículo 222 del Código Procesal Penal.

Dicho artículo establece reglas para la interceptación de comunicaciones telefónicas con ocasión de una investigación criminal.

Letra a)

Propone modificar el inciso quinto del artículo 222 citado ampliando, de seis meses a un año, el período durante el cual las empresas telefónicas y de telecomunicaciones deben mantener a disposición del Ministerio Público el registro de los número IP, de las conexiones que realicen sus abonados.

Esta modificación no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones en la discusión habida en la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

Letra b)

Propone establecer la obligación de llevar un registro de usuarios para los establecimientos cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, de forma gratuita u onerosa, a través de computadores propios o administrados por ellos, determinando que el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar examinar tal registro en los términos previstos en los incisos primero y segundo de la misma norma.

Esta disposición fue objeto de la **indicación N° 4**, del ex Senador señor Naranjo, que propone agregar que tal registro “deberá cumplir con los requisitos de rigurosidad y orden establecidos en el reglamento que se dictará para estos efectos. El no cumplimiento de dichos

estándares o la falta de registro por parte del establecimiento acarreará una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.”.

La indicación fue aprobada con modificaciones por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, reemplazando el texto propuesto por el siguiente: “El incumplimiento de lo anterior acarreará una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.”.

En el seno de vuestra Comisión se compartió la propuesta aprobada por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

En relación al planteamiento formulado por el Ministerio Público, en orden a tener acceso a este nuevo registro privado sin necesidad de autorización previa del juez, el Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló no compartirlo por entender que tal diligencia investigativa por alterar la protección de la vida privada, que se encuentra garantizada constitucionalmente, debe seguir la regla general sobre la materia que fija el artículo 9º del Código Procesal Penal, norma que requiere siempre la intervención del juez de garantía cuando en cualquier actuación de la investigación se privare a un imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República asegura.

En otro orden de cosas, en vuestra Comisión se observó que la modificación hecha por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología establece una multa en caso del incumplimiento de la obligación de llevar el nuevo registro por parte de los establecimientos que ofrecen al público acceso a Internet. Sobre el particular, si bien se estimó adecuada la idea, se indicó que técnicamente su formulación es ambigua, porque no queda claro si se trata de una multa administrativa o de la pena de multa a la que hace referencia el artículo 21 del Código Penal y que es competencia del juez de garantía, que deberá proceder según las reglas del procedimiento monitorio que establece el artículo 392 del Código Penal.

En razón de lo anterior, se propuso especificar en la disposición propuesta que la multa en cuestión se refiere a la pena de multa y, concordando con el planteamiento del señor Ministro de Justicia, especificar que la multa en cuestión se aplicará cuando el dueño o encargado de un ciber café no cumpla con la obligación de llevar el registro de clientes a que la modificación de la norma le obliga.

Con tal propósito, se sometió a votación la indicación número 4, reemplazando su texto por el siguiente: “El incumplimiento de la obligación de mantener el registro por parte de los establecimientos que ofrezcan al público acceso a internet en la forma antes descrita, será penado con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.”.

- Sometida a votación la indicación N° 4, modificada en la forma antes expuesta, fue aprobada por la unanimidad

de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

Enseguida, el Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que, concordando con lo señalado por el señor Ministro de Justicia y de acuerdo al mérito de lo aprobado en el artículo 3º, resulta necesario establecer algún plazo de vacancia legal para hacer efectiva la ampliación a un año del plazo durante el cuál las compañías de telecomunicaciones deben mantener las direcciones IP proporcionadas a sus clientes, y para hacer operativa la nueva obligación que se impone a los dueños y encargados de los ciber café de mantener un registro reservado de sus clientes, por lo que propuso aprobar una norma transitoria que postergue, en este aspecto, la entrada en vigencia de la ley por seis meses.

- Sometida a votación la propuesta, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento del Senado, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Sabag y Walker, don Patricio.

- - -

MODIFICACIONES

En conformidad con los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado por vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología:

Artículo 1º

Número 1, letra a)

En la frase que se propone intercalar, reemplazar las palabras “o de otro menor de edad” por “o de otro menor de catorce años de edad”.

(Indicación N° 1, aprobada con modificaciones, 3x0).

Número 1, letra c)

En el inciso nuevo, propuesto como inciso quinto, reemplazar sus palabras iniciales “Cuando con intención de cometer” por “Si en la comisión de”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 3 x 0).

Número 2

En las frases finales que se propone agregar en el inciso segundo del artículo 366 quinquies, suprimir las palabras “incluso alterada o modificada”, y la coma (,) que le antecede y la que le sigue.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 3 x 0).

Artículo 3º

Letra b)

Introducir las siguientes modificaciones en las oraciones que se propone intercalar al inciso quinto del artículo 222 del Código Procesal Penal:

Suprimir su palabra inicial “Asimismo” y la coma (,) que le sigue, consignando con mayúscula la palabra siguiente “los”;

Reemplazar la oración “El incumplimiento de lo anterior acarreará una multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.” por la siguiente: “El incumplimiento de la obligación de mantener el registro por parte de los establecimientos que ofrezcan al público acceso a internet en la forma antes descrita, será penado con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.”.

(Indicación N° 4, aprobada con modificaciones, 3x0).

Incorporar como artículo transitorio, nuevo, el siguiente:

“Artículo transitorio.- Las modificaciones que el artículo 3º introduce al artículo 222 del Código Procesal Penal entrarán en vigencia ciento ochenta días después de la publicación de esta ley.”.

(Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad 3 x 0).

- - -

De aprobarse las modificaciones propuestas por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, el texto del proyecto queda como sigue:

“PROYECTO DE LEY:

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

1) Modifícase el artículo 366 quáter en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el inciso segundo, entre la frase “suyo o de otro” y la coma (,) que precede a las expresiones “la pena será”, lo siguiente: “o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona **o de otro menor de 14 años de edad**, con significación sexual”.

b) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

“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 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.”.

c) Agréganse los siguientes incisos cuarto y quinto:

“Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, a través de cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.”.

2) Agrégase en el inciso segundo del artículo 366 quinquies, sustituyendo el punto final por una coma, lo siguiente:

“o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.”.

Artículo 2°.- Sustitúyense en el artículo 4° de la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, las expresiones “ y 366 quáter” por las siguientes: “366 quáter y 366 quinquies”, precedidas de una coma (,).

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso quinto del artículo 222 del Código Procesal Penal:

a) sustitúyese la expresión “seis meses” por “un año”.

b) Intercálanse a continuación del punto que sigue a la expresión “abonados”, las siguientes oraciones:

“Los establecimientos cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, de forma gratuita u onerosa, a través de computadores propios o administrados por ellos, deberán mantener, en carácter de reservado, un registro de los usuarios no inferior a un año, con su nombre, cédula de identidad, o con los datos que se consignan en la licencia de conducir o en el pase escolar, fecha y hora del servicio e individualización del equipo en el cual utilizó el servicio. **El incumplimiento de la obligación de mantener el registro por parte de los**

establecimientos que ofrezcan al público acceso a internet en la forma antes descrita, será penado con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. El juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar el examen de dicho registro en los términos de los incisos primero y segundo de este artículo.”.

Artículo transitorio.- Las modificaciones que el artículo 3° introduce al artículo 222 del Código Procesal Penal entrarán en vigencia ciento ochenta días después de la publicación de esta ley.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 11 de mayo de 2010, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera, Hosain Sabag Castillo (Soledad Alvear Valenzuela) y Patricio Walker Prieto (Presidente accidental).

Valparaíso, 12 de mayo de 2010.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE SANCIONA EL ACOSO SEXUAL DE MENORES, LA PORNOGRAFÍA INFANTIL Y LA POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL.

BOLETÍN N° 5.837-07

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: sancionar la modalidad de ejecución del delito de acoso sexual a menores, del artículo 366 quáter del Código Penal, cuando se efectúa por medios informáticos y electrónicos, y penalizar la producción de material pornográfico infantil por los mismos medios.

II. ACUERDOS:

- Indicación N° 1, aprobarla con modificaciones (Unanimidad, 3x0).
- Indicación N° 2, rechazarla. (Unanimidad, 3x0).
- Indicación N° 3, aprobarla con modificaciones (Unanimidad, 3x0).
- Nuevo inciso quinto propuesto en la letra c) del N° 1) del artículo 1º, aprobarlo con modificaciones (Artículo 121 Reglamento del Senado, unanimidad, 3x0).
- N° 2) del artículo 1º, aprobarlo con modificaciones (Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3x0).
- Indicación N° 4, aprobarla con modificaciones (Unanimidad, 3x0).
- Artículo transitorio, nuevo. (Artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3x0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:
Tres artículos permanentes y un artículo transitorio.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: simple, a contar del 12 de mayo de 2010.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: moción de los Honorables Diputados señora Carolina Goic Borojevic y Claudia Nogueira Fernández, señores Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Nicolás Monckeberg Díaz, y Felipe Ward Edwards, y los ex Diputados señores Juan Bustos Ramírez, Maximiano Errázuriz Eguiguren y Patricio Walker Prieto.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobado en general por 89 votos a favor, ninguna abstención y ningún voto en contra, en sesión de la Honorable Cámara de Diputados celebrada el día 9 de julio de 2008.

IX. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 15 de julio de 2008.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- De la Constitución Política de la República: su artículo 19, Nº 5º.
- Del Código Penal: el párrafo 6º del título VII del libro segundo.
- De la ley Nº 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal: su artículo 4º.
- Del Código Procesal Penal: su artículo 222.

Valparaíso, 12 de mayo de 2010.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario