

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA  
RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN  
MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

BOLETÍN N° 2906-07

---

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señora María Pía Guzmán Mena y señor Patricio Walker Prieto.

Cabe hacer presente para los efectos de una mejor comprensión de este informe, que los autores de la iniciativa, fundándose en nuevos estudios realizados, procedieron a substituir totalmente la moción original antes del inicio de su análisis por parte de la Comisión, razón que llevó a esta última a pronunciarse derechamente sobre el nuevo texto, prescindiendo del anterior.

Para el despacho de esta iniciativa, el Presidente de la República hizo presente la urgencia, la que calificó de simple para todos sus trámites constitucionales, contando, en consecuencia, esta Cámara con un plazo de treinta días corridos para su tramitación, plazo que vence el día 5 de septiembre próximo por haberse hecho presente la urgencia en la Sala el 6 de agosto recién pasado.

Durante el análisis del proyecto, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

- Don José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia.

- Don Francisco Maldonado Fuentes, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

- Don Fernando Londoño Martínez, abogado, integrante de la División mencionada.

- Doña Delia del Gatto Reyes, Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores.

- Doña Loreto Ditzel Lacoa, Jefa del Departamento de Protección de Derechos.

- Don Patricio Millán Hidalgo, asesor jurídico del Servicio Nacional de Menores.

- Doña Claudia Fuentes, Presidenta de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil.

- Don Hernán Fernández Rojas,. abogado, especializado en la legislación de menores.

- Doña Sol Castillo Olivos, Comisario Subjefe de Policía Internacional (INTERPOL) y Jefe del Grupo de Menores.

- Don Cristián Vega Durán, Subinspector del Grupo de Menores de la Policía Internacional (INTERPOL).

- Doña Sylvia Iglesias Campos, asesora jurídica

- Doña Carolina Hayal, asesora jurídica

## OBJETO.

La finalidad del proyecto se orienta a modificar los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal para reprimir, en lo esencial, el delito de pornografía infantil

## ANTECEDENTES.

1.- Los autores de la moción señalan en sus fundamentos, que en los últimos años se han producido una serie de notables avances tecnológicos en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, que perfeccionan y aumentan las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir escritos, dibujos, imágenes y sonidos en las más diversas formas, sin necesidad de incurrir en los cuantiosos costos que en el pasado reciente se requerían para lograr tales resultados. Además de lo anterior, los nuevos medios tecnológicos son de fácil acceso para los usuarios, permitiéndoles

manejar personalmente los procedimientos de impresión gráfica o de registro y procesamiento audiovisual, sin necesidad de recurrir a terceros especializados en la materia.

Simultáneamente con lo anterior, se ha producido un rápido y masivo desarrollo del sistema de "internet", que permite mediante el empleo de redes computacionales conectadas, aumentar la rapidez de las comunicaciones y la velocidad de las interacciones, pudiendo las personas intervinientes, simular u ocultar sus identidades, como también organizarse o asociarse para diversos fines, incluso ilícitos.

Agregan los parlamentarios que en tal contexto se han comenzado a manifestar una serie de conductas que vulneran o amenazan importantes bienes jurídicos protegidos, aprovechando la falta de control sobre el sistema, las características de los nuevos medios tecnológicos y, especialmente, los vacíos o deficiencias de la legalidad de cada país.

Señalan que quienes resultan particularmente vulnerables a este tipo de conductas son los niños, los que son utilizados por adultos para la producción de material pornográfico, el que es posteriormente reproducido, difundido, intercambiado o vendido en diversas formas y medios, incluyendo internet. Añaden que la pornografía infantil, corresponde, normalmente, a delitos de reciente comisión, en los que se ha utilizado a niños en términos degradantes, y que han dado lugar a acciones delictuales que han provocado gran revuelo mundial.

Hacen presente que en nuestro país se han descubierto los primeros casos y que en agosto del año pasado se incautó gran cantidad de material a un extranjero domiciliado en una comuna de Santiago, el que, sin embargo, pudo salir del país en razón de haber obtenido su libertad gracias a controvertidas resoluciones judiciales.

Agregan que la gravedad y complejidad de los delitos relacionados con la pornografía infantil, el carácter internacional que adquieren y las devastadoras consecuencias que generan para las víctimas, han llevado a los Estados a tratar de uniformar y perfeccionar sus legislaciones, haciéndose eco de las recomendaciones del Parlamento Europeo. Últimamente, la mayoría de los países de Europa han dictado leyes destinadas a reprimir estos delitos, ampliando y perfeccionando los tipos penales y estableciendo normas procesales para su eficaz investigación. Citan como ejemplos de estas nuevas legislaciones, a la ley italiana, de agosto de 1998 y a la ley irlandesa, de junio de 1998.

En el caso chileno, señalan que aún cuando en el año 1999 se dictó la ley N° 19.617, que introdujo diversas modificaciones al Código Penal destinadas a la represión de estos delitos, sus disposiciones han mostrado vacíos e imperfecciones para su adecuado enfrentamiento, especialmente por las causas que enumeran:

1.- La norma que sanciona el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico (artículo 366 quater del Código Penal), no define pornografía infantil, por lo que el concepto queda entregado a las reglas de interpretación legal.

2.- La misma disposición mencionada establece diferenciaciones en razón de la edad y de la concurrencia de determinadas circunstancias para la penalización del delito, fijando en 12 años la protección legal frente al delito, pero en lo que se refiere a los mayores de esa edad y menores de 18, requiere, además, para que exista tal protección, la concurrencia de violencia o intimidación o alguna de las circunstancias que señala el artículo 363, que sanciona el delito de estupro, En consecuencia, respecto de los mayores de 12 años pero menores de 18 si no concurren tales circunstancias, la conducta queda impune, consecuencia que estaría en contradicción con la tendencia que se desprende del estudio comparado de las normas de derecho de los distintos países y que da lugar a la posibilidad de que los pederastas busquen niños mayores de 12 años, evitando deliberadamente la concurrencia de alguna circunstancia que haga punible su conducta, para producir pornografía. En tales casos, añaden los autores, el aparente consentimiento de la víctima dejaría a los autores en la impunidad.

3.- Señalan, asimismo, los autores de la moción como causa de esta insuficiencia, el hecho de que la norma comentada no sanciona como delito el tráfico de pornografía infantil, es decir, su difusión, distribución o transmisión ni tampoco la posesión de tal pornografía.

4.- Por último, siempre respecto del artículo 366 quater, señalan que la penalidad que establece - reclusión menor en cualquiera de sus grados, es decir, 61 días a 5 años – no reúne la cualidad de ser efectiva, proporcionada y disuasiva del delito que sanciona por cuanto las reglas sobre aplicación de las penas contenidas en los artículos 67 y siguientes del Código, la dejarían en el rango inferior al dictarse la sentencia condenatoria.

Como consecuencia de lo anterior, no resulta posible la utilización de métodos de interceptación de comunicaciones para la investigación del delito, puesto que la ley exige para ello que se trate de conductas sancionadas con pena de crimen, es decir, más de 5 años de presidio o reclusión

e, igualmente, da pie para que la delincuencia, en conocimiento de la mayor penalidad existente en la legislación extranjera, prefiera el país para la comisión de sus ilícitos ya que se corren menos riesgos e, incluso, existe la posibilidad de no tener que sufrir un cumplimiento efectivo de la pena.

5.- También critican los autores que la legislación vigente no sancione especialmente a las organizaciones criminales dedicadas a la perpetración del delito de pornografía infantil, las que solamente pueden encausarse como asociaciones ilícitas; que no establezca el comiso de los bienes utilizados o que se hayan obtenido como consecuencia del delito; que no contemple normas de procedimiento que otorguen a fiscales del ministerio público, jueces y policía facultades especiales para la investigación de estos delitos ni, por último, contenga normas sobre extraterritorialidad que permitan sancionar a nacionales o residentes en el país, por delitos de esta naturaleza cometidos en el extranjero.

## 2.- El Código Penal.

En lo que interesa a este informe, cabe señalar que:

a) Su artículo 361 sanciona el delito de violación, definiendo tal figura delictiva como el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 12 años en los casos en que se emplea fuerza o intimidación: la víctima se haya privada de sentido o se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia o se abusa de la enajenación o trastorno mental de la misma.

b) Su artículo 362 sanciona la violación de una persona menor de 12 años, figura que se da aunque no concorra ninguna de las circunstancias señaladas en el artículo 361.

c) Su artículo 363 castiga el delito de estupro es decir, el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1.- se actúa abusando de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, pero que no alcanza a ser constitutiva de enajenación o trastorno.

2.- se abusa de una relación de dependencia de la víctima o se tiene con ella una relación laboral.

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

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

d) su artículo 366 sanciona al que realiza acciones sexuales distintas al acceso carnal con una persona mayor de 12 años, graduando la pena de acuerdo a si concurrieren las circunstancias señaladas en el artículo 361 (violación) o en el artículo 363 (estupro) siempre, en este último caso, que la víctima fuere menor de edad.

e) su artículo 366 bis castiga al que realizare una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona menor de 12 años, graduando la penalidad en atención a si concurre alguna de las circunstancias señaladas en los artículos 361 ó 363, o bien, no concurre ninguna de ellas.

f) su artículo 366 quater pena al que sin realizar una acción sexual en los términos señalados en los artículos anteriores, para procurar su propia excitación sexual o la de otro, realizare acciones de significación sexual ante un menor de 12 años, le hiciere ver o escuchar material pornográfico o le determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro.

Su inciso segundo sanciona al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero aplica la misma pena señalada en los dos incisos anteriores, al que realice alguna de las conductas descritas en dichos incisos con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurre fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 363.

g) su artículo 367 penaliza al que, habitualmente o con abuso de confianza o autoridad, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.

h) su artículo 369 requiere para proceder por alguno de los delitos señalados en los artículos 361 (violación) y 366 quáter (pornografía infantil) la denuncia previa hecha a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Su inciso segundo señala que si el ofendido no pudiere efectuar la denuncia por si mismo a causa de su edad o estado mental o no tuviere padres, abuelos, guardadores o personas encargadas de su cuidado, o bien, éstos estuvieren implicados en el delito, la denuncia podrán hacerla los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público.

Su inciso tercero se refiere a la situación que se produce cuando un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos señalados en el artículo 361 (violación) o 366 N° 1 (actuaciones de tipo sexual distintas al acceso carnal concurriendo alguna de las circunstancias propias de la violación) en contra de quien hace vida en común, señalando que, en el primer caso, si solamente concurre la circunstancia de hallarse la víctima privada de sentido o se aprovecha su incapacidad de resistirse o se abusa de la enajenación o trastorno mental de la misma, no deberá darse curso al procedimiento o se sobreseerá definitivamente salvo que la imposición o ejecución de la pena resultare necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

En el segundo caso, indica que cualquiera fueren las circunstancias en que se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

i) Su artículo 372 bis sanciona al que con ocasión de violación cometiere además el homicidio de la víctima, agravando la penalidad si la violación fuere por vía vaginal o, si la víctima fuere varón, por vía anal.

### 3.- El Código de Procedimiento Penal.

Respecto de las materias que toca este informe, corresponde señalar que:

a) Su artículo 504 señala en su inciso primero que toda sentencia condenatoria expresará la obligación del condenado de pagar las costas.

Su inciso segundo señala que tales costas comprenden las procesales y personales y, además, aquellos gastos ocasionados por el juicio que no se incluyen en las costas.

Su inciso tercero indica que la sentencia podrá disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito o disponer su devolución si el comiso no fuere procedente.

Su inciso cuarto dispone que la sentencia condenatoria, en el caso del artículo 374 del Código Penal ( sanciona al que venda, distribuya o exhiba canciones, folletos u otros escritos impresos o no contrarios a las buenas costumbres), ordenará la destrucción parcial o total, según proceda, de los impresos o de las grabaciones sonoras o audiovisuales.

b) Su artículo 673 se refiere al destino de las especies que fueren decomisadas, señalando en su inciso primero que las armas, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley de Control de Armas, se remitirán a la autoridad a que se refiere esa ley.

Su inciso segundo indica que las demás especies decomisadas quedarán a disposición del Fisco, quien podrá ordenar se las subaste o se las destruya si no tuvieran valor ni fueren aprovechables.

Su inciso tercero dispone que los dineros y otros valores decomisados a favor del Fisco, se destinarán a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales.

#### 4.- El Código Procesal Penal.

De acuerdo a los textos que modifica este informe, corresponde señalar que:

a) Su artículo 222 dispone en su inciso primero que cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión o que preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años), y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

b) Su artículo 226 establece que cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Podrá igualmente ordenar la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

c) Su artículo 469 establece que los dineros y otros valores decomisados se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Su inciso segundo señala que si el tribunal estimare necesario ordenar la destrucción de las especies decomisadas, dicha diligencia deberá llevarse a cabo bajo la responsabilidad del administrador del tribunal, salvo que se encomendare a otro organismo público. En todo caso deberá registrarse la ejecución de la diligencia.

Su inciso tercero dispone que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición de la Dirección General del Crédito Prendario para que proceda a su subasta pública o a destruirlas si carecieren de valor. El producto de la enajenación cederá en beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

#### IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MISMAS Y SÍNTESIS DE SU CONTENIDO.

La idea central del proyecto se orienta a modificar los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal para reprimir especialmente el delito de pornografía infantil.

Con tal objeto:

1° Modifica el Código Penal para:

- Elevar de 12 a 14 años la edad mínima para que un menor pueda consentir en una relación sexual con un adulto.

- Complementar la figura penal de la realización de acciones de significación sexual.

- Sancionar la participación en la producción de material pornográfico en que se utilice a menores.

- Definir lo que debe entenderse por pornografía infantil.

- Sancionar la promoción o facilitación de la prostitución infantil aun cuando no concurrieren habitualidad, abuso de confianza o autoridad, o engaño.

- Permitir la clausura de los establecimientos o locales abiertos o no al público, en que se cometieren delitos de naturaleza sexual con menores.

- Reconocer la acción penal pública a favor de los menores de edad, víctimas de los delitos de violación o de producción de material pornográfico infantil.

- Agravar la penalidad tratándose del delito de producción de material pornográfico, en que se ocasiona el homicidio de la víctima.

- Elevar la penalidad en un grado en caso de que a consecuencias de la comisión de los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales, se contagiare a la víctima con alguna enfermedad de transmisión sexual.

- Penalizar la comercialización, importación, distribución y exhibición de material pornográfico infantil, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de edad.

- Penalizar la tenencia o posesión dolosa de material pornográfico infantil.

2° Modifica el Código de Procedimiento Penal para:

- Permitir a los jueces, cuando existieren fundadas sospechas y la investigación lo hiciere indispensable, de la preparación, participación o comisión de un delito de producción de material pornográfico infantil, promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad y de comercialización, importación, difusión, distribución y exhibición de material pornográfico en que se hubiere empleado a menores, ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, correos electrónicos y demás formas de telecomunicación, la grabación de conversaciones entre personas presentes y la compra simulada de material pornográfico infantil.

- Agregar entre los materiales que deben destruirse total o parcialmente en virtud de la sentencia condenatoria que se dicte en el caso de la venta, distribución o exhibición de folletos, canciones o estampas contrarias a las buenas costumbres, a los efectos que provengan de los delitos de participación en la producción de material pornográfico infantil, de

comercialización, importación, difusión, distribución o exhibición de material pornográfico en que se hayan empleado menores, y de tenencia o posesión dolosa de tal material.

- Establecer el destino del dinero y otros valores decomisados como consecuencia de los delitos señalados en el párrafo anterior, como también el del valor de las especies que deban subastarse y el de los instrumentos tecnológicos que fueren decomisados.

### 3° Modifica el Código Procesal Penal para:

- Permitir al juez de garantía, a petición del Ministerio Público, ordenar, además de la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas de personas respecto de quienes existieren fundadas sospechas de preparar, participar o cometer o participar en tal comisión o preparación, de un hecho punible que merezca pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, la interceptación y grabación de correos electrónicos, foros de conversación, chateos a través de internet y otras formas de telecomunicaciones.

- Establecer que lo dispuesto en el párrafo anterior también tendrá lugar en el caso de los delitos de participación en la producción de material pornográfico infantil; de comercialización, importación, distribución, difusión y exhibición de material pornográfico en que se haya empleado a menores, y de tenencia o posesión dolosa de tal material.

- Permitir al juez de garantía, a petición del ministerio público, ordenar, en el caso de la investigación de alguno de los delitos señalados en el párrafo anterior, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos, como también la compra simulada de material pornográfico infantil o la participación .en foros electrónicos en que se ofrezca tal material.

- Establecer el destino del dinero y otros valores decomisados como consecuencia de los delitos señalados en el mismo párrafo anterior, como también el del valor de las especies que deban subastarse y el de los instrumentos tecnológicos que fueren decomisados.

Tales ideas, las que el proyecto concreta mediante tres artículos que introducen las modificaciones correspondientes, son propias de ley al tenor de lo establecido en los números 2), 3) y 20) del artículo 60

de la Constitución Política, todas las que se desarrollarán en el capítulo de la Discusión en particular.

#### LEGISLACIÓN COMPARADA.

Como cuestión previa al análisis de la legislación de otros países sobre la materia, cabe señalar que el marco existente sobre la tema lo entrega la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuerpo jurídico que considera niños a los menores de 18 años, salvo que de acuerdo a la ley que les sea aplicable, se alcance antes la mayoría de edad.

De conformidad al artículo 34, letra c) de esta Convención, los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias, tanto de carácter nacional, bilateral y multilateral, para impedir la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

A su vez, el Protocolo Facultativo de esta Convención, entiende por pornografía infantil toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

De acuerdo a lo anterior, los bienes jurídicos protegidos no se reducirían únicamente a la integridad y libertad sexual de los menores, sino que tendrían también especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la indemnidad de los menores, cuya voluntad, sin la necesaria información para ser considerada verdaderamente libre, no puede ser relevante respecto de la licitud de conductas que sí podrían serlo entre personas adultas.

#### ITALIA

La legislación italiana se encuentra contenida en la ley N° 269, de 3 de agosto de 1998 y se refiere a las “ Normas contra el disfrute de la prostitución, la pornografía y el turismo sexual en perjuicio de menores, como nuevas formas de reducción a la esclavitud.”. Define a la pornografía como la utilización de menores de 18 años con el fin de realizar exhibiciones pornográficas o de producir material de esa naturaleza. Tal conducta, como también la comercialización de ese material, se sanciona con pena de reclusión de seis a doce años y multa.

Asimismo, tipifica como delito y sanciona con reclusión de uno a cinco años y multa la distribución, divulgación o publicación del mencionado material, por cualquier medio, incluso las técnicas de la telecomunicación y de la informática, o la distribución o divulgación de noticias o informaciones tendentes a la seducción o explotación sexual de menores de 18 años. Igualmente, pena con reclusión de hasta tres años o con multa, la cesión a terceros, incluso a título gratuito, de material pornográfico producido mediante la explotación sexual de menores de 18 años.

Sanciona también la tenencia de material pornográfico elaborado mediante la explotación sexual de menores, penando a quien, conscientemente, adquiere o dispone de tal material, con reclusión de hasta 3 años o de multa.

Esta legislación, siguiendo las pautas marcadas por la Acción Común Europea, introduce una serie de medidas complementarias, tales como la aplicación de la ley italiana a ciudadanos italianos o extranjeros que hayan obrado en conjunto con un nacional, respecto de acciones cometidas fuera del país, cumpliéndose determinados requisitos en este último caso.

En lo que se refiere a la persecución de estos delitos, se faculta a los investigadores, sujetos a cautelas y controles judiciales, para adquirir simuladamente material pornográfico y se establece un fondo con el producto de las multas y de los bienes confiscados para la rehabilitación, tanto de las víctimas, para lo que se destina las dos terceras partes de esos recursos en programas de prevención, asistencia y recuperación psicoterapéutica, como para los victimarios que lo soliciten, el tercio restante.

## FRANCIA

La ley N° 468, de 17 de junio de 1998, agrega un nuevo tipo delictivo relativo a la pornografía infantil, para sancionar las conductas de fijar, grabar o transmitir con vistas a su difusión, la imagen o la representación de un menor de modo tal que dicha representación tenga carácter pornográfico; la difusión de una imagen o representación por cualquier medio, de importarla o exportarla o hacerla exportar; la fabricación, transporte y difusión por cualquier medio de mensajes de carácter violento o pornográfico o de tal naturaleza que pueda producir graves atentados a la dignidad humana, o el hecho de comerciar con tal mensaje. Es importante destacar que se considera agravante la utilización de una red de telecomunicaciones para la difusión de la imagen o representación del menor a un público indeterminado.

Trata también esta legislación de las llamadas pseudofotografías, es decir, hace aplicable las disposiciones de la ley a las imágenes pornográficas de personas con el aspecto físico de un menor, salvo que se acredite que al efectuarse las imágenes tal persona tenía 18 o más años de edad.

Por último, cabe señalar que esta ley contempla también la aplicación de sus disposiciones a los hechos previstos cometidos en el extranjero por un francés o un residente habitual en territorio francés y se sanciona, igualmente, a las personas jurídicas que sean declaradas responsables penalmente de algunas de tales infracciones.

#### ALEMANIA.

La ley de reforma al Código Penal, de abril de 1998, sanciona especialmente la difusión de escritos pornográficos, castigándose la pornografía en sus diversas dimensiones siempre que las representaciones de este carácter tengan por objeto hechos de brutalidad, bestialismo o abusos sexuales de niños. Las penas se elevan a privación de libertad desde tres meses a cinco años, cuando el referido material tiene por objeto abusos sexuales de menores. Se establece una agravante cuando siendo el delito el objeto de la pornografía, se represente un hecho real o cercano a la realidad. En el caso que el autor de estos ilícitos actuare como miembro de una organización dedicada a este tipo de hechos, la penalidad va de seis meses a diez años.

La reforma anterior ha sido complementada por la ley para la persecución de los delitos sexuales y otros delitos peligrosos, que entre las modificaciones que contiene, refleja una orientación político criminal de endurecimiento de la regulación de los substitutivos de las penas privativas de libertad y de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

#### ESPAÑA

La reforma del Código Penal derivada de la ley orgánica de abril de 1999, tuvo como especiales objetivos cubrir algunas lagunas relacionadas con la tipificación de ciertos comportamientos relativos a la pornografía de menores, especialmente el problema planteado con la difusión de pornografía cometida por quienes no habían tomado parte en la elaboración del material.

A este respecto, el artículo 189 dispone que serán castigados con prisión de uno a tres años quienes utilizaren a menores de

edad o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico o financiare estas actividades.

En la misma pena incurrer quienes produjeren, vendieren, distribuyeren, exhibieren o facilitaren la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere origen extranjero o desconocido.

La posesión de tal material para la realización de alguna de las conductas descritas, se pena con la mitad inferior de la sanción asignada.

Si el culpable pertenece a una organización o asociación, incluso transitoria, dedicada a estas actividades, se aplicará la pena superior en grado.

Sanciona con prisión de seis meses a un año y multa al que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad del afectado.

Castiga con prisión de seis a doce meses al que teniendo bajo su potestad, tutela o guarda a un menor de edad o incapaz, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no hiciere lo posible por impedir su continuación en tal estado o no acude a la autoridad competente para el mismo fin, si carece de medios para la custodia del menor o incapaz.

Finalmente, señala que el Ministerio Público deberá promover las acciones que correspondan para privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el párrafo anterior.

## DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

- a) Opinión de las personas invitadas a exponer.

Antes de empezar a tratar el proyecto, la Comisión recibió el parecer de las siguientes personas:

1° La señora Claudia Fuentes, Presidenta de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil.

Señaló acudir a la Comisión en representación de los padres de las víctimas que han iniciado acciones ante la justicia para perseguir el abuso sexual y la violación de niños. Expresó que sus actividades en tal sentido las inició en marzo del año anterior cuando solicitó al Ministerio de Justicia la realización obligatoria de test psicológicos a las personas que trabajen con niños, como consecuencia de la gran cantidad de abusos cometidos contra menores por docentes y paradocentes.

Expresó que las redes de pornografía infantil utilizan desde lactantes hasta niños, recordando que hace solamente tres años se había desbaratado en Bélgica una organización de este tipo que traficaba recién nacidos desde Latinoamérica. Hizo presente que desde el año 1985 se había notado un fuerte incremento en el comercio de pornografía infantil vía internet, hasta el extremo de convertir este tráfico en el tercero más lucrativo del mundo. Recalcó que estas redes se valían para la comisión de sus actividades delictuales de diferentes tipos de materiales gráficos, tales como fotografías, películas, dibujos animados, textos y otros, encubriendo en muchos casos tales acciones bajo la forma de fotografías artísticas.

Señaló, asimismo, que las distintas organizaciones de pederastas editan textos en que justifican sus actuaciones y exponen sus experiencias abusivas con niños, existiendo sitios de internet en que efectúan tales comunicaciones, tales como Paidos, Chileboys y el grupo de conversación Tobys. Por ello la urgente necesidad de estar alertos al tráfico de menores, a la pornografía infantil y al turismo sexual por internet.

Explicó que, a nivel internacional, hay personas que acceden individualmente a material pornográfico infantil; otros se agrupan bajo la denominación de "amantes de los niños" y producen y distribuyen material pornográfico, contactándose para la comisión de los delitos por la vía de ofrecer precios por la consecución de menores. En todo caso, los más nocivos y peligrosos, serían, a su juicio, aquellos que, sin ser anormales, por dinero, producen material pornográfico y lo distribuyen, secuestrando niños para tal fin, llegando, incluso, a darles muerte.

Señaló que una de las organizaciones norteamericanas que agrupa a estas personas, conocida como "Asociación

Norteamericana para el Amor entre Hombres y Niños” (NAMBLA) y que tiene filiales en países latinoamericanos como Argentina, había conseguido incorporarse a la “Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas” (ILGA), organización que había, a su vez, alcanzado el rango de órgano consultivo de la Organización de las Naciones Unidas, contando para ello, entre otros, con el voto chileno. Aclaró, en todo caso, que la admisión de este organismo en las Naciones Unidas no lo había sido en su condición de organización pederasta, la que había sido debidamente disfrazada.

Agregó que la internacionalización de las agrupaciones pedófilas, les permite conocer cuáles son los países que cuentan con una legislación más tolerante para sus inclinaciones, circunstancia de la que surge la necesidad de homologar las penalidades a fin de evitar la existencia de verdaderos paraísos para estos delincuentes. Señaló que una de las cosas que facilitaba las actividades de estas personas, no era, como podría creerse, el descuido generalizado de los padres por la seguridad de sus hijos, sino la acendrada convicción que abrigan en el sentido de que a sus hijos una cosa de tal naturaleza no les podría ocurrir. De ahí, entonces, la necesidad de una legislación que pueda poner atajo a una situación anómala que se da en la realidad.

Por último, contestando diversas interrogantes acerca de la rehabilitación de los menores afectados y de los propios victimarios, señaló que, en primer lugar, los centros de rehabilitación de víctimas se encontraban saturados y resultaban de elevado costo por la necesidad de contar con una gran cantidad de profesionales y, en el caso de la rehabilitación de los victimarios, hizo presente que los resultados eran muy pobres por cuanto los datos estadísticos revelaban un alto porcentaje de reincidencia, aún respecto de quienes habían recibido tratamiento psicológico.

2.- La señora Sol Castillo Olivos, Comisario Subjefe de Policía Internacional (INTERPOL) y Jefe del Grupo de Menores.

Consultada acerca de las actividades que desarrolla la policía frente a estos casos, explicó que la Policía Internacional (INTERPOL) es una organización que cuenta con 179 países miembros, siendo Chile el único estado sudamericano que participa en forma ininterrumpida desde 1996, no sólo en las actividades relacionadas con la pornografía infantil sino que en lo que se refiere a la explotación sexual en general.

Agregó que su trabajo la llevaba constantemente a viajar a Europa y conocer las realidades de esos países, lo que le permitía afirmar su posición avanzada en relación a la chilena, citando, como

ejemplo, la facultad que tenía la policía belga para infiltrar y desbaratar las redes de pedófilos.

En cuanto a la consulta que se le formuló, acerca de si en Chile sería más frecuente este delito que en el resto de Latinoamérica, contesto que ello podría ser efectivo como consecuencia de la situación socioeconómica nacional y, especialmente, por los vacíos legales, que permiten o incentivan a estas personas con inclinaciones anormales, a radicarse en el país.

Refiriéndose, en seguida, al alcance de los términos explotación sexual, señaló que a nivel de la Policía Internacional, se entendía por tal no sólo la pornografía sino la prostitución, el turismo sexual y los casos de niños desaparecidos. Creyó necesario precisar la diferencia entre un abusador sexual ocasional y un pederasta que es quien tiene una clara preferencia sexual con niños, añadiendo que no existía acuerdo en determinar si estos últimos eran enfermos o anormales o, simplemente, tenían preferencias sexuales distintas. Señaló, en todo caso, que estas personas no presentaban rasgos físicos especiales que los diferenciaron de las demás personas y que, por el contrario, tenían una especial habilidad para acercarse a los niños.

Terminó señalando que, a su parecer, las mayores facultades que el proyecto entrega a la Policía, resultan realmente necesarias para la investigación de estos delitos, cuestión que hoy día se efectúa en forma incipiente dado que se trata de una nueva forma de comisión de ilícitos, que requiere capacitar a la policía en el uso de internet.

3.- El señor Hernán Fernández Rojas, abogado especializado en materia de menores.

Inició su intervención señalando que recién en el año 1999, mediante la ley N° 19.617, se incorporó al Código Penal la figura de la pornografía infantil, pero, en general, la legislación sobre delitos sexuales ha demostrado, en el caso de los menores, ser insuficiente e imperfecta para el enfrentamiento de la pornografía en razón de los numerosos vacíos que contiene.

En efecto, el artículo 366 quater del citado Código, que sanciona el empleo de menores en la producción de material pornográfico, no contiene una definición de pornografía, razón por la que este concepto queda supeditado a las normas de interpretación o hermenéutica legal.

Asimismo, la misma norma, en sus incisos primero y tercero, establece criterios de protección diferenciados en atención a la edad de la víctima y a la concurrencia de determinadas circunstancias en la comisión del delito. En consecuencia, si se trata de un menor de 12 años, la protección legal tiene lugar sin necesidad de la concurrencia de otros elementos, pero si se trata de un mayor de esa edad, pero menor de 18, sólo habrá sanción si concurre fuerza o intimidación o alguno de los elementos propios del delito de estupro. Lo anterior estaría en contradicción con la tendencia de la legislación comparada que extiende la protección, acorde con la Convención de los Derechos del Niño, hasta los 18 años de edad.

Igualmente, el artículo en análisis no considera delito la difusión, transmisión o distribución de pornografía infantil como tampoco su posesión, conductas todas que no obstante la importancia que tienen en la existencia del material pornográfico, no reciben sanción penal alguna. Aún más, la sanción que la citada norma impone, reclusión menor en cualquiera de sus grados, no resulta efectivamente disuasiva, toda vez que como efecto de las reglas de aplicación de las penas, normalmente quedará reducida a su rango más bajo, lo que permitirá, además, al hechor acceder a alguna de las medidas alternativas de privación de la libertad.

Lo anterior tiene, asimismo, repercusiones indeseables por cuanto resultando menos arriesgado delinquir en el país por las menores consecuencias que ello conlleva, puede servir de incentivo para que ingresen a Chile personas inclinadas a la comisión de tales delitos, como también que no siendo la sanción una pena propia de crimen, no es posible recurrir a los medios de investigación que franquea el Código Procesal Penal tal como la interceptación de las comunicaciones.

Siguiendo con su exposición, hizo presente que la pornografía infantil era producida por verdaderas asociaciones delictuales, las que no tienen una sanción especial, debiendo recurrirse a la figura de las asociaciones ilícitas, como, también que no se establecía el comiso de los bienes o elementos utilizados para dicha producción o de los bienes o beneficios obtenidos por su intermedio, sanción que serviría como un fuerte freno a este tipo de conductas.

Asimismo, echó de menos normas de procedimiento que permitieran a fiscales, jueces y policías contar con facultades especiales para la investigación de la pornografía, e, igualmente, disposiciones sobre extraterritorialidad para sancionar a nacionales o extranjeros residentes que hubieren cometido tal ilícito fuera del país.

Finalizó señalando que todos estos vacíos e imperfecciones eran enfrentados por el proyecto por la vía de: aumentar las penas aplicables a los que participen en la comisión de estos delitos; fijar en 18 años la edad de protección legal para las víctimas de este delito; sancionar como delito la difusión, transmisión, distribución importación y exportación, con o sin fines de lucro, de la pornografía infantil como también su posesión dolosa, toda vez que los poseedores de este material forman parte de la cadena criminal que atenta contra los menores; penalizar específicamente a las organizaciones criminales formadas para la realización de estas prácticas y establecer el comiso de los elementos empleados para su producción como también de los bienes obtenidos en calidad de utilidades y, por último, otorgar facultades a los fiscales, jueces e investigadores policiales para el examen de las conductas y la acreditación de los delitos tales como la interceptación de las comunicaciones o la utilización de agentes encubiertos.

#### b) Discusión en general.

Durante el debate relativo a la idea de legislar sobre la iniciativa, los Diputados señora María Pía Guzmán y Patricio Walker hicieron presente que habían presentado una indicación substitutiva total del proyecto original, como consecuencia de nuevos estudios realizados que aconsejaban los cambios introducidos.

La Diputada señora Guzmán explicó que se había optado por modificar los delitos relativos a la violación y a los abusos sexuales, elevando de 12 a 14 años la protección a los menores. Asimismo, en lo que se refiere a la pornografía infantil, se había precisado la figura un tanto confusa del artículo 366 quater, ampliándola e incluyendo en ella la presencia de menores en tal tipo de espectáculos. Hizo presente que lo más importante en cuanto al control de estos delitos, residía en la necesidad de romper o cortar la cadena de la pornografía infantil, la que se iniciaba con la producción de material pornográfico, el que incluía a menores de 14 años realizando actividades sexuales normales o no, escenas que son filmadas o fotografiadas o colocadas directamente en internet, vía esta última que permite su difusión masiva e inmediata y por ello la más nociva. La segunda parte de la cadena dice relación con la comercialización, difusión, distribución e incluso la importación de estos materiales, para rematar en la parte final que es la tenencia o posesión de pornografía, tramo que la legislación nacional no sanciona.

Recordó que la legislación extranjera penaliza la posesión o tenencia de pornografía por cuanto siendo el último eslabón de la cadena, incide directamente en la comercialización, la que a su vez incentiva la producción, la que se nutre de los niños como materia prima.

El Diputado señor Walker expresó que el proyecto era el producto de un año de trabajo con la Corporación Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil y con el abogado señor Fernández; su finalidad era regular toda la cadena de producción de material pornográfico sancionando nuevas figuras penales. Dijo creer que lo relativo a la sanción de la tenencia y posesión de material pornográfico sería el punto más conflictivo por cuanto implica la existencia de una presunción de derecho, aun cuando hay legislaciones como la española que penalizan tal hecho. Dijo no creer que la penalización propuesta fuera tan dramática si se consideraba el daño que causaban estos ilícitos.

Refiriéndose específicamente a la prostitución infantil, recordó que la legislación vigente castiga esta conducta siempre que concurren elementos como la habitualidad o el abuso de confianza, requisitos de los que el proyecto prescinde estableciendo la sanción para la figura simple, considerando tales elementos como agravante.

Asimismo, con el propósito de equiparar la normativa nacional a la legislación comparada, factor relevante si se consideran las conexiones internacionales de estas redes delictuales, se dotaba de mayores atribuciones a la policía permitiendo la utilización del agente encubierto en sus investigaciones, lo que la habilita para participar en foros por internet, para comprar simuladamente material pornográfico y para interceptar comunicaciones electrónicas ante la existencia de sospechas fundadas de la comisión del delito.

Los Diputados señores Bustos y Ceroni estimaron que el proyecto presentaba un carácter marcadamente represivo, acorde con la tendencia de creer que todo se soluciona con la aplicación de penas, considerando, además, el primero que el Código Penal sancionaba con penas elevadas los delitos contra la libertad sexual. Asimismo, estimó indispensable establecer formas de rehabilitación y reinserción no sólo para la víctima sino también para el victimario, toda vez que la pena privativa de libertad por si sola, no cumple el objetivo perseguido, puesto que una vez recuperada la libertad, sin un adecuado sistema de reinserción, el delincuente volverá a delinquir.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a aprobar la idea de legislar, por unanimidad.

c) Discusión en particular.

Durante la discusión pormenorizada del proyecto, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

**Artículo 1°.-**

Introduce nueve modificaciones al Código Penal, las que la Comisión acordó tratar separadamente.

**Número 1.**

Substituye en los artículos 361, 362, 363, 366, 366 bis y 366 quater, la expresión “doce” por “catorce”.

**Situación actual.**

Al respecto y en lo que interesa a este informe, cabe señalar que:

- El artículo 361 sanciona en su inciso primero el delito de violación y en su inciso segundo define lo que debe entenderse por tal delito, al señalar que “comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 12 años, en alguno de los casos siguientes:

1° cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”

- El artículo 362 sanciona la violación de una persona menor de 12 años, delito que se configura aunque no concorra ninguna de las situaciones previstas en el artículo anterior.

- El artículo 363 pena el delito de estupro, es decir, el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1° se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, pero que por su menor entidad, no alcanza a constituir enajenación o trastorno.

2° se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como estar el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

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

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

- El artículo 366 sanciona al que abusivamente realiza una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona mayor de 12 años, graduando la penalidad según si el abuso se haya cometido con la concurrencia de alguna de las circunstancias propias del delito de violación (artículo 361) o con la concurrencia de las circunstancias previstas en el delito de estupro (artículo 363), siempre, en este último caso, que la víctima fuere menor de edad.

- El artículo 366 bis sanciona al que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de 12 años, graduando la pena según si concurre o no alguna de las circunstancias previstas en los delitos de violación (artículo 361) o estupro (artículo 363).

- El artículo 366 quater penaliza en su inciso primero, al que sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su propia excitación o la de otro realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 12 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de tal significado delante suyo o de otro.

Su inciso segundo sanciona con igual pena al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero pena al que realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias propias del delito de estupro. (artículo 363).

**Fundamentos de la modificación.** Los autores de la moción, conjuntamente con los representantes del Servicio Nacional de Menores, explicaron que la finalidad de esta modificación era aumentar la

protección para los menores, elevando de 12 a 14 años la edad mínima para que puedan consentir válidamente en una relación sexual con un adulto.

Ante las razones técnicas o biológicas que fundarían tal modificación, señalaron que basándose en el parecer de diversos especialistas, a la edad de 12 años un niño - hombre o mujer – no cuenta aún con las capacidades cognitivas mínimas para tomar una decisión que pueda tener fuertes repercusiones en su vida y su aspecto emocional se encuentra en proceso de aprendizaje de vínculos con otras personas, por lo que es susceptible de ser manipulado por alguien mayor, lo que lo coloca en desventaja y en una situación de incapacidad de decidir conjuntamente con tal persona. Asimismo, sus capacidades físicas y sexuales están comenzando a desarrollarse, pero ello no significa que tal hecho vaya unido a un desarrollo afectivo, cognitivo y social. Es decir, la posibilidad de sentir deseo sexual y de tener información sobre el tema, no significa que sus actos sean la expresión de su voluntad informada y consciente. Igualmente, si bien en tal etapa se comienza a pensar en términos de posibilidades futuras, la gran mayoría no está capacitada para prever las consecuencias de sus actos y en la búsqueda de su identidad resulta altamente influenciable.

Además de lo anterior, estaría la recomendación del Comité de los Derechos del Niño en el sentido de que para guardar conformidad con las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, el país debería igualar en 14 años, tanto para hombres como para mujeres, la edad mínima para contraer matrimonio.

Finalmente, el proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil considera adolescentes y responsables a las personas entre 14 y 18 años de edad.

Los representantes del Ministerio de Justicia consideraron que la edad correcta serían los 13 años, por la certeza que se desprende de los estudios de política criminal, los que concluyen que existe ausencia de capacidad a los 12 años y márgenes de duda entre los 13 y 14. Añadieron que no tenían por qué coincidir los criterios para determinar la responsabilidad penal de una persona, que, en último término, responde a una decisión político criminal del Estado, con la capacidad de administración de la sexualidad la que se encontraría vinculada a un criterio ontológico más que criminal.

La Comisión coincidió con la proposición inicial y los argumentos del Servicio Nacional de Menores y procedió a aprobar, por mayoría

de votos (3 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones), en los mismos términos, la fijación de la edad en 14 años.

## **Número 2.**

Este número modifica el artículo 366 quater para:

a) intercalar en el inciso primero, entre las palabras "pornográficos" y la conjunción "o" las expresiones " o presenciar espectáculos del mismo carácter".

b) Derogar el inciso segundo.

c) en el inciso tercero, substituir la frase " los incisos anteriores por " el inciso anterior".

## **Situación actual**

El artículo 366 quater penaliza en su inciso primero, al que sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su propia excitación o la de otro realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 12 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de tal significado delante suyo o de otro, con reclusión menor en cualquiera de sus grados .

Su inciso segundo sanciona con igual pena al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero aplica la misma pena al que realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias propias del delito de estupro. (artículo 363).

## **Fundamentos de la modificación.**

Los autores de la moción, conjuntamente con los representantes del Ministerio de Justicia, explicaron que la modificación buscaba ampliar la figura de acciones de significación sexual, incorporando a ella el exhibir ante menores espectáculos de contenido pornográfico.

En lo referente a la supresión del inciso segundo, ello obedecía al interés de tratar separadamente, en otro artículo, el delito de producción de material pornográfico.

El Diputado señor Walker fue partidario, en atención al considerable daño psicológico que una conducta de este tipo podía producir en la víctima, de elevar la parte inferior de la penalidad, que en este caso es de 61 días, a 541 días, es decir, dejar la penalidad en presidio menor en su grado medio a máximo.

Sobre este punto, el Diputado señor Ceroni consideró que podría incurrirse en un exceso, por cuanto podrían haber acciones de significación sexual de muy escasa connotación que no justificarían en caso alguno la aplicación de un mínimo de 541 días de presidio o reclusión.

El Diputado señor Bustos se mostró partidario de mantener la penalidad original, toda vez que el tipo penal de esta figura comprendía conductas de gran amplitud y de muy distinta significación, razón por la cual creía conveniente no restringir las facultades del juez para ponderar con más libertad la gravedad de la acción y la consecuente aplicación de la penalidad.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a rechazar la proposición del Diputado señor Walker por mayoría de votos ( 7 votos en contra y 1 a favor) y a aprobar, por el mismo quórum, la penalidad original.

Asimismo, y sin mayor debate, aprobó por unanimidad el resto de la disposición.

### **Número 3.**

Agrega un nuevo artículo – el 366 quinquies – para sancionar la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Su inciso segundo define lo que debe entenderse por pornografía infantil, señalando que es todo material, cualquiera sea su soporte o medio empleado para producirlo, que represente a menores de 18 años participando en actos explícitamente sexuales o presenciándolos, o bien, exponga, con fines lascivos, las zonas genital o anal de dichos menores.

**Fundamentos de la modificación.** La Diputada señora Guzmán señaló que con esta proposición se buscaba crear un nuevo tipo

penal para sancionar la producción de material pornográfico utilizando a menores de edad, a la vez que definir los términos pornografía infantil en forma amplia a fin de abarcar todas las formas de comisión del delito.

A su vez, el Diputado señor Walker precisó que al emplear la definición las expresiones “ que represente”, comprendía también la representación virtual de los menores.

Posteriormente, la Diputada señora Guzmán conjuntamente con el Diputado señor Walker, propusieron una nueva indicación para eliminar los términos “ en cualquier soporte” que figura en el inciso primero, por estar ya contemplado en un artículo posterior que penaliza la comercialización de material pornográfico, y para elevar la pena a presidio mayor en su grado mínimo por considerar que se trata de una figura delictiva más grave que la prostitución infantil, a fin de guardar proporción con la asignada a tal delito.

La Comisión acogió, por unanimidad, la supresión de los términos “en cualquier soporte” y, en un primer momento, se inclinó por rechazar el aumento de la penalidad, pero, luego, en atención a las argumentaciones de los representantes del Ministerio de Justicia, quienes señalaron que esta figura significaba involucrar directamente al menor en la realización del acto delictivo y, por consiguiente, resultaba de mayor gravedad que la distribución, penalizada en el artículo 374 bis con la misma pena, es decir, presidio menor en cualquiera de sus grados, optó por rechazar la proposición de los Diputados señora Guzmán y señor Walker por mayoría de votos ( 5 votos en contra y 3 a favor), pero acogió, también por mayoría de votos ( 5 votos a favor y 3 en contra) la proposición del Ejecutivo para dejarla en presidio menor en su grado máximo.

El Diputado señor Burgos estimó necesario precisar el nuevo tipo penal propuesto en el primer inciso, toda vez que de conformidad a la definición contenida en el inciso segundo, se trataría de pornografía infantil, lo que también hacía innecesario mantener la frase “ en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años”, motivo por el cual presentó una indicación para agregar después de las palabras “material pornográfico” la expresión “infantil” y para suprimir la frase mencionada.

Se acogió la indicación por unanimidad.

Finalmente, el Diputado señor Aníbal Pérez objetó el término "explícito" empleado en la definición de pornografía infantil, circunstancia que dejaría en la impunidad la realización de acciones encubiertas de tal naturaleza , y el Diputado señor Bustos hizo presente que en la producción de material pornográfico, el ánimo o intención del hechor era obtener la excitación

de un tercero y no el ánimo lascivo que, por lo demás, por ser de muy difícil comprobación, podría ser un obstáculo para la aplicación de sanciones.

Siguiendo estas reflexiones, los Diputados señora Guzmán y señores Bustos, Monckeberg y Aníbal Pérez presentaron una nueva indicación para substituir el inciso segundo por el siguiente:

“ Para estos efectos se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores , con fines de explotación sexual.”.

Se aprobó la indicación por mayoría de votos ( 7 votos a favor, 3 votos en contra y 1 abstención).

#### **Número 4.**

Agrega un inciso segundo al artículo 367 para establecer que cuando no concurrieren la habitualidad o el abuso de confianza (en el delito de la facilitación o promoción de la prostitución de menores), se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

**Situación actual.** El artículo 367 sanciona al que habitualmente o con abuso de autoridad, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 21 a 30 unidades tributarias mensuales.

**Fundamentos de la modificación.** La Diputada señora Guzmán explicó que la modificación obedecía al hecho de que la norma en estudio sancionaba al proxeneta que actuaba con habitualidad o con abuso de confianza, pero no contemplaba sanción alguna para el que cometía tal ilícito sin concurrir las circunstancias descritas.

El abogado señor Fernández secundó la proposición, señalando que normalmente los proxenetes eludían su responsabilidad penal, argumentando la falta de habitualidad en sus acciones, circunstancia de difícil acreditación.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni estimaron conducente eliminar los términos “habitualidad” y “habitualmente “ por la dificultad para acreditar su concurrencia como por no ser necesario para sancionar al hechor.

Se rechazó la indicación por unanimidad.

El Diputado señor Bustos estimó lógico sancionar esta figura penal no sólo en su forma agravada sino que también en su forma simple. Asimismo, le pareció que debería agregarse a la forma agravada la palabra “engaño”.

Finalmente, la Comisión rechazó en la forma la proposición de los Diputados señora Guzmán y señor Walker y optó por acoger la idea que la inspira, basándose en una proposición del Diputado señor Bustos, quien planteó substituir totalmente el artículo 367 para incluir en un primer inciso la figura simple propuesta por los Diputados mencionados y para dejar, con otra redacción, en un inciso segundo, la figura agravada, única que contempla actualmente la norma.

El texto quedó como sigue:

“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 veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Se aprobó por unanimidad.

#### **Número nuevo.**

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para modificar el artículo 367 bis, permitiendo que la multa a que se refiere el inciso primero, pueda ascender hasta treinta unidades tributarias mensuales y para reemplazar el N° 4 de su inciso segundo a fin de incluir en la figura agravada al cónyuge en lugar del marido y a la persona que conviva con la víctima.

#### **Situación actual.**

El artículo 367 bis sanciona al que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la

prostitución en el país o en el extranjero, con presidio menor en su grado máximo y multa de **veinte unidades tributarias mensuales**.

Su inciso segundo aplica las penas señaladas en el artículo 367 (presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 20 a 30 unidades tributarias mensuales) en cualquiera de los casos siguientes:

1. Ser la víctima menor de edad.
2. Si se ejerce violencia o intimidación.
3. Si el agente actúa mediante engaño o con

abuso de autoridad o confianza.

**4. Si el autor fuere ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.**

5. Si existe habitualidad en la conducta del agente.

**Fundamentos de la modificación.** Los patrocinantes de la indicación consideraron necesario dejar al juez la posibilidad de aplicar una multa mayor según las circunstancias del delito, como también incluir en la figura agravada a quien conviva con la víctima o sea su marido o mujer. Igualmente, en este caso, consideraron más apropiado referirse a la persona encargada del cuidado personal de la víctima y no sólo de su educación.

La Comisión, sin mayor debate, aprobó la indicación por unanimidad.

#### **Número nuevo.**

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una nueva indicación para agregar un artículo 367 ter del siguiente tenor:

“ El que, a cambio de dinero u otras prestaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, obtenga servicios sexuales propios de la prostitución por parte de niños mayores de 14 y menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.”

**Fundamentos de la modificación.** Los autores de la indicación estimaron necesario sancionar, no solamente al proxeneta, sino que también a quienes utilizaren los servicios de estos menores como una forma

de combatir el problema de la prostitución infantil y de crear conciencia en los adultos acerca de la necesidad de proteger a los menores.

Los representantes del Servicio Nacional de Menores sostuvieron que esta disposición, que castiga al cliente de un menor prostituido, se justificaba plenamente por cuanto quien ocupa los servicios de estos menores, contribuye directamente en su utilización para la producción de material pornográfico, por cuanto al ser éstos atrapados en las redes de la pornografía, se les obliga a tener relaciones íntimas. Estimaron que con esta disposición podría cortarse la cadena de la pornografía infantil.

La Diputada señora Guzmán consideró que los términos “ propios de la prostitución” resultaban redundantes, observación que acogió la Comisión.

El Diputado señor Bustos fue partidario de agregar esta norma como inciso tercero del artículo 367, toda vez que trataba el mismo tema, a saber, la prostitución de menores. Asimismo, estimó que las prestaciones o dádivas para la obtención de los servicios no tenían por qué consistir sólo en dinero o en bienes apreciables en dinero. Creyó más lógico referirse al dinero y a prestaciones de cualquier naturaleza.

Los representantes del Ejecutivo, en atención a la proporcionalidad y concordancia que debe existir entre las distintas penas fijadas para los delitos, propusieron cambiar la penalidad por la siguiente: reclusión menor en su grado máximo.

Finalmente, luego de un largo debate, la Comisión, entendiendo que el tipo penal descrito era diferente del que trata el artículo 367, optó, unánimemente por acoger la indicación como artículo aparte, según se la propuso, de acuerdo al siguiente texto, dejando, en todo caso, constancia de haberse aprobado la pena, en votación separada, sólo por mayoría de votos (4 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención):

“ Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 14 pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.”.

## **Número 5.**

Agrega un nuevo artículo 368 bis para establecer, en su inciso primero, que cuando en la comisión de los delitos de que tratan los artículos 366 quater (realización de actos de significación sexual con menores), 366 quinquies (producción de material pornográfico infantil), 367 (promoción o facilitación de la prostitución de menores) ó 374 bis (comercialización de material pornográfico infantil) se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, deberá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura definitiva.

Su inciso segundo añade que durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

**Fundamentos de la modificación.** La Diputada señora Guzmán explicó que con esta disposición se buscaba cerrar o clausurar aquellos establecimientos en que los menores de edad pueden acceder a la pornografía.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que las actividades delictuales a que se refiere esta disposición, bien podían realizarse en clubes o establecimientos privados, por lo que consideraban más apropiado referir la clausura sólo a los establecimientos o locales, sin más adjetivos.

Igualmente, a proposición del Diputado señor Burgos, se acordó suprimir la palabra "condenatoria" que sigue al término sentencia en el inciso primero, por ser ello algo evidente.

El texto, aprobado por unanimidad, quedó como sigue:

“ Artículo 368 bis.- Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá 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.”.

## Número 6.

Modifica los incisos primero y segundo del artículo 369 para substituir en el primero la expresión numérica “ 366 quater” por “ 366 quinquies” y para agregar al final de este inciso, después de la palabra “cuidado” y antes del punto aparte, la frase “ a menos que la víctima fuere menor de edad”.

En el inciso segundo intercala entra la palabra “edad” y la conjunción “o”, la expresión “condición”.

### **Situación actual.**

El artículo 369 dispone en su inciso primero que no puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater (violación, estupro, violación sodomítica, acciones sexuales distintas del acceso carnal y acciones de significación sexual) sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía, por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores o quien la tuviere a su cuidado.

Su inciso segundo señala que si la persona ofendida, en razón de su edad o estado mental no pudiese hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si teniéndolos, estuvieren implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad o podrá procederse de oficio por el ministerio público quien podrá deducir también las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 (indemnizaciones civiles y alimentos cuando proceda).

**Fundamentos de la modificación.** La Diputada señora Guzmán explicó que el cambio de referencia del artículo 366 quater por 366 quinquies, obedecía únicamente al hecho de haber dejado, en virtud de este proyecto, en la última disposición mencionada el tratamiento del delito de producción de material pornográfico infantil.

La segunda modificación, es decir, la que agregaba al inciso primero una frase final para exceptuar el caso de la víctima que fuere menor de edad, buscaba hacer acorde la legislación con las reformas introducidas al Código Procesal Penal en cuanto a que respecto de las víctimas menores de 18 años de edad, la ley confiere acción penal pública para proceder precisamente por ser menores de edad.

Igual razón inspiraba la agregación de la palabra “condición”.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que las modificaciones introducidas a los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal no modificaron la posibilidad de conceder acción pública en el caso de los delitos de atentados sexuales en contra de menores, sino que, únicamente, regularon en forma excepcional la obligatoriedad de la denuncia por parte de los profesionales de la salud. Agregaron que al respecto se produciría una contradicción porque, por un lado, la ley exige el consentimiento previo del ofendido mayor de 14 años pero menor de 18 para que estos profesionales puedan denunciar, pero, por el otro lado, existe la obligación de denunciar que pesa sobre todo funcionario público en casos de delitos de acción pública que afectan a menores de 18 años.

La Comisión, con el objeto de mantener la concordancia con lo ya aprobado, acordó, por unanimidad, acoger la letra a) de esta proposición, es decir, la que substituye la expresión “366 quater” por “366 quinques” y rechazar, por igual quórum, las otras dos modificaciones.

#### **Número 7.**

Agrega dos nuevos incisos al artículo 372 bis para señalar que si como consecuencia de los delitos establecidos en el artículo 366 quinques (producción de material pornográfico infantil), se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

El segundo inciso que agrega señala que si como consecuencia de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores (violación y estupro y otros delitos sexuales), la víctima fuere contagiada de alguna enfermedad de transmisión sexual, las penas se elevarán en un grado según la naturaleza y consecuencias de la enfermedad.

#### **Situación actual.**

El artículo 372 bis sanciona en su inciso primero, al que con ocasión de violación, cometiere, además, el homicidio de la víctima, con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Su inciso segundo sanciona al que con ocasión de violación por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio del ofendido, con presidio perpetuo a perpetuo calificado.

**Fundamentos de la modificación.** La Diputada señora Guzmán señaló que lo que se buscaba con esta disposición era sancionar aquellos casos en que, además de la utilización del menor en la producción de material pornográfico, se cometía homicidio en la persona de la víctima como también cuando en los casos de violación, estupro u otros delitos sexuales, se contagiare al ofendido con alguna enfermedad de transmisión sexual, graduándose la pena, en este último caso, de acuerdo a la naturaleza y consecuencias de la enfermedad.

Ante las observaciones formuladas por los representantes del Ejecutivo, quienes señalaron que el nuevo inciso tercero configuraba un concurso ideal de delitos que, de acuerdo a las reglas generales, significaba penar la conducta con la sanción mayor para el ilícito más grave que, en este caso, sería el presidio perpetuo correspondiente al homicidio calificado, por lo que la penalidad que se proponía significaría habilitar al juez para aplicar una pena menor, y que, en el caso del nuevo inciso cuarto, fuera de la exigencia de concurrencia de dolo para sancionar la transmisión de la enfermedad, se estaría ante una figura calificada por el resultado, la misma señora Diputada, conjuntamente con el Diputado señor Walker, propuso una indicación para:

a) elevar la penalidad establecida en el inciso primero del artículo, dejándola en de presidio perpetuo a perpetuo calificado:

b) Derogar el inciso segundo del artículo;

c) substituir el nuevo inciso tercero propuesto para que, en el caso de cometerse además el homicidio de la víctima, diferenciar la penalidad atendiendo a si el abuso fue la violación o cualquier otro tipo de abuso sexual. En la primera hipótesis, la sanción sería presidio perpetuo a perpetuo calificado y, en la segunda, presidio mayor en su grado máximo.

d) suprimir en el nuevo inciso cuarto la frase final “ según la naturaleza y consecuencias de la enfermedad”.

Los Diputados patrocinantes de esta indicación substitutiva señalaron que la modificación al inciso primero obedecía a una actualización de la norma, por cuanto tal sanción se había establecido al suprimirse la pena de muerte.

En el caso del inciso segundo, procedía su derogación por tratarse de una materia ya tratada en otras disposiciones.

El inciso tercero sancionaba los casos en que además del abuso sexual, se cometía violación u otros delitos de similar naturaleza, homologándose en el primer caso la pena con la establecida en el inciso primero.

Los representantes del Ejecutivo objetaron esta disposición por considerar que se trataría de una norma especial en materia de sanciones, mostrándose partidarios de mantener el texto propuesto como nuevo inciso tercero en la proposición original.

Se mostraron de acuerdo con la derogación del inciso segundo por tratarse de una norma reminiscente, ya sin vigencia y propusieron considerar la agravante de transmisión de enfermedades de naturaleza sexual, como un delito de lesiones en un artículo aparte. Explicaron que con tal solución se penalizaría no sólo la transmisión de enfermedades en el caso de existir delitos sexuales sino también cuando mediara una relación consentida. Además de lo anterior, en el primer caso operaría la regla del concurso, debiendo aplicarse la pena mayor correspondiente al delito más grave.

Como consecuencia de lo anterior y de la aprobación unánime otorgada por la Comisión, el número quedó como sigue:

“ Modifícase el artículo 372 bis en los siguientes términos:

a) Substitúyense en el inciso primero las expresiones “ mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por las siguientes: “perpetuo a perpetuo calificado.”

b) Substitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“ Si como consecuencia del delito de que trata el artículo 366 quinquies, se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.”

#### **Número nuevo.**

Como consecuencia del debate señalado en el número anterior, relativo a las enfermedades de transmisión sexual, el Ejecutivo propuso un nuevo artículo 398 bis del siguiente tenor:

“ Artículo 398 bis.- Quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual, será sancionado con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397. (presidio menor en su grado medio)

“ Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición.”. ( presidio mayor en su grado mínimo)

A juicio de los representantes del Ejecutivo, la proposición resolvía el problema del concurso y de la agravante por transmisión de enfermedades venéreas tratadas en el número anterior, además que permitía sancionar la transmisión no solamente en las violaciones sino también en las relaciones consentidas.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo y procedió a aprobarla por mayoría de votos (4 votos a favor y 1 en contra).

### **Número 8.**

Agrega un nuevo artículo 374 bis para sancionar al que comercialice, importe, distribuya o exhiba material pornográfico infantil, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

**Fundamentos de la modificación.** El Diputado señor Walker señaló que la proposición revestía gran importancia en el combate de la pornografía infantil, toda vez que sanciona las distintas etapas en que desarrollan su actividad los pederastas, es decir, la comercialización, importación, distribución y exhibición.

Los mismos Diputados autores de la moción, señora Guzmán y señor Walker, presentaron una indicación para modificar la norma propuesta en los siguientes términos:

a) Intercalar entre los verbos rectores de la disposición, el término “difunda”, por cuanto es el factor de mayor gravedad, especialmente por la utilización de las redes de internet.

b) Eliminar la expresión “infantil” por redundante.

c) Intercalar entre la frase “cualquier soporte” y “ en cuya elaboración” los términos “o por cualquier medio” por tener mayor amplitud.

d) Substituir la penalidad por presidio menor en su grado máximo.

El Diputado señor Burgos, en lo referente a la penalidad, propuso mantener la originalmente propuesta a fin de igualarla con la aplicable al delito de producción de material pornográfico.

La Comisión, acogiendo la proposición en materia de penalidad, procedió a aprobar por unanimidad el texto propuesto por la indicación, con algunas correcciones formales, de acuerdo al siguiente texto:

“ Artículo 374 bis.- El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.”

El Diputado señor Juan Pablo Letelier presentó una segunda indicación para agregar un inciso segundo a este artículo del siguiente tenor:

“ De la misma manera aquellos proveedores de servicios de internet que no incorporen filtros a la pornografía infantil, serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

Fundó su indicación el parlamentario en que internet es el principal medio de difusión y comercialización de la pornografía y que con esta disposición se busca precisar las responsabilidades por la comercialización de dicho material.

El Diputado señor Walker hizo presente que en la legislación comparada la responsabilidad recae en quien distribuye y comercializa, pero nunca en la empresa proveedora de servicios.

La Diputada señora Guzmán agregó que al entrar a un portal de pornografía adulta, resulta necesario introducir el número de la tarjeta de crédito para acceder a ese sitio, lo que demuestra que se trata de

una operación directa entre quien accede a tal sitio y quien vende, sin que juegue papel alguno en ello el proveedor del servicio.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos ( 4 votos en contra, ninguno a favor y 1 abstención).

### **Número 9.**

Agrega un nuevo artículo, el 374 ter, para sancionar a quien fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies (producción de pornografía infantil) y 374 bis (comercialización de material pornográfico), ejerciere conscientemente la tenencia o posesión de pornografía infantil, con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker propusieron una indicación para substituir el artículo propuesto por el siguiente:

“El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, tuviere o poseyere dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.”

**Fundamentos de la modificación.** El Diputado señor Walker expuso que la proposición buscaba sancionar la posesión o tenencia dolosa de material pornográfico infantil, algo fundamental para terminar con la cadena de la pornografía. Agregó que, en todo caso, la tenencia accidental o no voluntaria, quedaba excluida de toda sanción.

Los representantes del Ejecutivo estimaron que la palabra “dolosamente” daba a entender una tenencia a conciencia de tal material, cuestión que salvo las hipótesis culposas, constituye un requisito general del Código Penal, razón por la que consideraban que nada aportaba la inclusión de dicho término. Por otra parte, estimaron que la figura descrita no constituía una conducta , indispensable para establecer una pena, sino que un hecho, circunstancia que tornaba dudosa la constitucionalidad de la proposición.

La Diputada señora Guzmán controvirtió esta última aseveración por cuanto para poseer o tener algo se requiere una acción, exigiéndose dolo expreso para excluir las conductas accidentales, Agregó que la cadena de la pornografía terminaba en el usuario por lo que resultaba indispensable sancionarlo, porque sin su existencia, carecería de razón la

producción de dicho material. Citó el caso de un pederasta norteamericano que fue dejado en libertad aquí en Chile porque la ley no sanciona la tenencia de pornografía, a quien además no se pudo examinar el material que tenía a fin de descubrir la red a que pertenecía o que trataba.

El abogado señor Fernández apoyó esta última opinión, por cuanto lo que sanciona la norma es una conducta activa, orientada a ejercer con pleno conocimiento la posesión y uso de material pornográfico. Recordó que la tendencia observable en la legislación comparada es en tal sentido, sin que la normativa aprobada sobre la materia en países como Bélgica, Alemania, Italia e Irlanda incurra en infracciones constitucionales..

El Diputado señor Burgos consideró complicado penalizar la simple posesión o tenencia de una cosa, lo que no constituye una conducta. Dijo comprender que lo que pretendía la proposición era crear las condiciones jurídicas para evitar, casi en los actos preparatorios, el delito de pornografía infantil, pero creía que para evitar posibles irregularidades, podría pensarse en sancionar a quien fuera un adquirente habitual o, como sucede en la Ley de Drogas, a quien poseyere cantidades de tal entidad que hiciera irracional considerar que es para su uso personal.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker recordaron que el Código Penal sanciona el delito de receptación, es decir, a quien posea especies sabiendo o debiendo saber el origen que tienen.

Ante la proposición del Diputado señor Burgos en cuanto agregar a la figura descrita el poseer con el ánimo de comercializar dicho material, el abogado señor Fernández, recordando que la legislación española penalizaba esta figura sin exigir más requisitos, señaló que tal exigencia podría tornar ilusoria la sanción toda vez que la conducta delictual puede realizarse sin el ánimo de comercializar, como sería el caso del intercambio gratuito.

La Diputada señora Soto sugirió, a fin de exculpar a quienes posean material pornográfico en escasa cantidad, substituir las expresiones “tuviere o poseyere” por “almacenare”

El Diputado señor Bustos señaló que la proposición describía un delito de sospecha, contrario a la normativa constitucional y, además, demasiado amplio, razón por la que para concordarlo con la legislación penal y las garantías del debido proceso, debería precisarse el objeto de la figura, agregando la expresión almacenare, o bien, exigir el ánimo de comercializar.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión aprobó, por unanimidad, el siguiente texto para este número:

“ El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.

### **Número nuevo.**

Este nuevo número surgió como consecuencia de la presentación de las siguientes indicaciones a los artículos 361, 362 y 363 :

#### **Al artículo 361:**

a) La Diputada señora Guzmán propuso una indicación para modificar el inciso segundo en los siguientes términos:

Escribir una coma después de la palabra accede y substituir la expresión “carnalmente” por los términos “ ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza”

b) La misma señora Diputada y el Diputado señor Walker presentaron una indicación subsidiaria a la anterior para intercalar entre las frases “accede carnalmente” y “ por vía vaginal, anal o bucal” “los siguientes términos: “o introduzca cualquier elemento”.

c) Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni propusieron otra indicación para agregar en el inciso segundo, después de las expresiones “ vía vaginal, anal o bucal” los siguientes términos “ o introduce con ánimo lascivo”

#### **Situación actual.**

El artículo 361 sanciona en su inciso primero el delito de violación con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Su inciso segundo señala que comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 12 años, en alguno de los casos siguientes:

1° cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

#### **Al artículo 362:**

a) La Diputada señora Guzmán propuso agregar una coma a continuación de la palabra “accediere” y substituir la expresión “carnalmente” por las siguientes: “ ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza”.

b) La misma señora Diputada, conjuntamente con el Diputado señor Walker, propusieron agregar un inciso segundo del siguiente tenor:

“ Igual pena se aplicará a la introducción de cualquier elemento por vía anal o vaginal a una persona menor de 14 años, aún cuando no concurren las circunstancias del artículo 361.”.

c) Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni propusieron agregar el siguiente inciso segundo:

“ Se sancionará con igual pena al que introdujere un objeto con ánimo lascivo, por vía vaginal o anal, a una persona menor de 14 años.”.

#### **Situación actual.**

El artículo 362 sanciona al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de 12 años, con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

#### **Al artículo 363:**

La Diputada señora Guzmán propuso modificar el encabezamiento de su inciso único en los siguientes términos:

Escribir una coma a continuación de la palabra “accediere” y substituir la expresión “carnalmente” por las siguientes: “ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza.”.

#### **Situación actual:**

El artículo 363, en su encabezamiento, 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:”

#### **A los artículos 361, 362 y 363:**

La Diputada señora Soto propuso agregar al inciso segundo del artículo 361, al artículo 362 y al encabezamiento del artículo 363, con las adecuaciones de redacción que correspondieren de acuerdo a las indicaciones anteriores, los siguientes términos: **o utilizare animales con ese fin”**.

#### **Fundamentos de la modificación.**

La Diputada señora Guzmán y el Diputado señor Walker justificaron su presentación señalando que con ella se deseaba sancionar una situación que se da con frecuencia en la realización de abusos sexuales, como es la utilización de objetos.

La Diputada señorita Saa y el Diputado señor Ceroni adujeron la misma razón, pero estimaron necesario exigir expresamente la intencionalidad del hechor para evitar la penalización de actos o acciones que nada tienen de delictivos como los derivados, por ejemplo, de atenciones medicinales.

La Diputada señora Soto señaló que también debía penalizarse la utilización de animales en la comisión de estos delitos.

Luego de un largo debate en que se objetó, por una parte, la necesidad de la concurrencia del ánimo lascivo, dado lo dificultoso de su prueba, como lo innecesario de su inclusión por cuanto en una prestación de carácter medicinal, la intencionalidad resultaba absolutamente inocua tratándose de este tipo de delitos, y, por la otra, que resultaba necesario incluirlo por cuanto en caso contrario podrían sancionarse conductas inofensivas, así como también que, en el caso de los animales, la ley los comprendía en la calidad de objetos, los representantes del Ejecutivo plantearon que lo más

razonable en estos casos, vale decir, la introducción de objetos o el empleo de animales, era que se les sancionara como abuso sexual agravado, con la misma penalidad asignada a la violación, para lo cual propusieron agregar un inciso final a los artículos 366 y 366 bis del siguiente tenor:

“ Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o en el empleo de animales con ese fin, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio si la víctima fuere mayor de 14 años o de presidio mayor en cualquiera de sus grados si fuere menor de esa edad.”.

El Diputado señor Bustos estimó demasiado amplios los términos “objetos materiales de cualquier índole” como también que equiparar la penalidad a la de la violación resultaba excesivo.

Los representantes del Ejecutivo recordaron haber sido partidarios de consignar la concurrencia de ánimo lascivo para la configuración de este delito, lo que delimitaba la amplitud del tipo penal. No obstante , la Comisión había acordado rechazar tal proposición.

La Diputada señora Guzmán reiteró su parecer acerca de que la inclusión de tales expresiones, dificultaba enormemente la prueba, lo que haría inaplicable la figura. Dijo entender que la referencia era a objetos que pudieran ser introducidos, circunstancia que dejaba fuera la posibilidad de elementos médicos, toda vez que en tales casos, el ánimo o intención era distinto.

Los Diputados señora Soto y señor Walker estimaron innecesaria la inclusión de los términos ánimo lascivo en la nueva figura penal, la que por el hecho de estar incluida en el párrafo del estupro y otros delitos sexuales, lo comprendía naturalmente.

La Comisión aprobó la proposición por mayoría de votos, dejando constancia de la disconformidad de los Diputados señores Burgos y Bustos con la penalidad establecida, como también la del último nombrado con las expresiones “objetos materiales de cualquier naturaleza”.

Posteriormente, los representantes del Ministerio de Justicia propusieron una nueva modificación en cuanto a la penalidad establecida en los números 1° y 2° del artículo 366 y en los dos incisos del artículo 366 bis, señalando que:

a) en los casos previstos en el artículo 366, es decir, la realización de acciones de carácter sexual abusivas, distintas al acceso

carnal con una persona mayor de 14 años, concurriendo en ello las circunstancias propias del delito de violación, se sancionaría con presidio menor en sus grados medio a máximo;

b) si, por el contrario, la acción se efectuare concurriendo las circunstancias propias del delito de estupro y se tratase de un mayor de 14 años pero menor de 18, la sanción sería de presidio menor en su grado medio.

c) en las situaciones sancionadas por el artículo 366 bis, es decir, la realización de acciones de carácter sexual distintas al acceso carnal con una persona menor de 14 años, con el consentimiento de ésta y, por lo mismo, sin que concurra ninguna de las circunstancias propias de la violación o del estupro, la sanción sería de presidio menor en sus grados medio a máximo.

d) si, a la inversa, la acción se efectuare con la concurrencia de la primera circunstancia del artículo 361, es decir, fuerza o intimidación, la sanción sería presidio menor en su grado máximo.

La Comisión estimó que la proposición respetaba la proporcionalidad de las penas en atención a la gravedad de los hechos, por lo que procedió a aprobar la proposición por unanimidad.

#### **Número nuevo.**

Los representantes del Ministerio de Justicia propusieron modificar la penalidad asignada al delito de estupro, descrito en el artículo 363, elevando su tramo inferior y dejándola en presidio menor en su grado máximo.

#### **Situación actual.**

El artículo 363 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 12 años, concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

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

3° cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

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

#### **Fundamento de la modificación.**

Los representantes del Ministerio de Justicia basaron su proposición en el interés de respetar la proporcionalidad entre las penalidades asignadas a los distintos delitos, proposición que la Comisión hizo suya, sin mayor debate, aprobándola por unanimidad.

#### **Número nuevo.**

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para reemplazar en el número 7 del artículo 495 las expresiones “mujeres públicas” por las siguientes “ quienes ejercen el comercio sexual”.

#### **Situación actual.**

El artículo 495, ubicado en el Título I del Libro III que trata de las faltas, castiga en su número 7, con multa de una unidad tributaria mensual, al que infringiere los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas.

#### **Fundamentos de la modificación.**

La indicación se basó en la necesidad de actualizar los términos empleados y dar un sentido genérico, comprensivo de hombres y mujeres, a la disposición.

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

#### **Número nuevo.**

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker, con el copatrocinio de los Diputados señora Cubillos y de los señores Burgos, Forni, Paya y Luksic presentó una indicación para agregar un nuevo artículo 30 bis a la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en los siguientes términos:

“ Las personas condenadas por algún delito cometido contra un menor de edad, una vez que la condena haya sido cumplida, o desde que se haga efectivo alguno de los beneficios establecido en esta ley, deberán registrar una dirección conocida con los funcionarios policiales que correspondan al domicilio señalado durante los diez años siguientes a la fecha de su puesta en libertad o de otorgado el beneficio.

“El domicilio señalado deberá ser ratificado anualmente, dentro de los diez siguientes a la fecha del registro inicial.

“En caso de cambio de domicilio, la persona registrada deberá informar su nueva dirección dentro de los diez días siguientes.

“ El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos anteriores, facultará al tribunal para revocar los beneficios concedidos, y en caso de una condena cumplida, para ordenar la comparecencia al tribunal.

“ Los servicios policiales deberán mantener un registro especial con la información recopilada en cumplimiento a este artículo, quedando facultados para informar a las personas que lo requieran la identidad de las personas registradas y los delitos por los cuales fueron condenadas. En ningún caso se podrá dar publicidad respecto del domicilio señalado ni de la identidad de las víctimas de los delitos que motivaron la inclusión en el registro.

“ Las materias no reguladas en este artículo serán objeto de un reglamento que deberá ser dictado dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley.”.

#### **Fundamentos de la modificación.**

El Diputado señor Walker señaló que la proposición obedecía a la necesidad de establecer en el país un registro público de pedófilos, con el objeto de proteger a la comunidad de este tipo de delincuentes, especialmente por el hecho de que los padres no tienen forma de

precaver la relación de sus hijos con sujetos que han delinquido contra otros menores.

Agregó que este registro, obligatorio para los servicios policiales, estaría al alcance de los particulares que efectuaren un requerimiento respecto de una determinada persona, informándoseles sobre si tal persona ha delinquido contra un menor y de qué delito se trata.

Recordó que en la legislación de los Estados Unidos regían dos leyes conocidas como “Jacob Wetterling Act” y “Megan’s Law”, de 1994 y 1996, respectivamente, que establecen la obligación de las policías de mantener registros públicos acerca de estos delincuentes a los que pueden acceder las personas.

Agregó que no se trataba de estigmatizar a estas personas, sino solamente de establecer una medida de precaución por cuanto, de acuerdo a los estudios realizados, quienes tienen este tipo de inclinaciones, normalmente reinciden, siendo de muy difícil reabilitación.

El Diputado señor Ceroni coincidió en la casi nula posibilidad de rehabilitación para este tipo de delincuentes, por lo que apoyó la creación del registro, puntualizando que solamente debieran tener acceso a él las personas que quieran contratar a alguien para trabajar con menores.

El Diputado señor Burgos se mostró contrario a que fuera la policía quien llevará el registro por estimarlo peligroso y carecer ésta de capacidad para determinar autorías definitivas en la comisión de un delito. Tampoco le pareció que fuera Gendarmería por el poco acceso que la ciudadanía tiene a ella.

Los representantes del Ministerio de Justicia fueron de parecer que el registro lo lleve el Servicio de Registro Civil e Identificación, pero que podría ser inconstitucional exigir a alguien que ya cumplió condena imponerle la obligación de registrar domicilio.

El Diputado señor Walker sugirió establecer como pena accesoria la de prohibición de trabajar con niños para estas personas.

La Diputada señora Guzmán sostuvo que la obligación de registrar domicilio debería ser perpetua, opinión con la que concordaron los representantes del Servicio Nacional de Menores, toda vez que la reincidencia era casi total y la rehabilitación prácticamente nula.

/

Finalmente, la Diputada señora Soto estimó que no podría incluirse a los procesados en el registro, toda vez que su situación no era definitiva.

Sobre la base de todo este debate, los representantes del Ejecutivo propusieron substituir la proposición de los parlamentarios por tres nuevas modificaciones al Código Penal y una al decreto ley N° 645, que crea el registro general de condenas.

Las proposiciones fueron las siguientes:

1) Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes" a continuación de las expresiones "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular" , en punto aparte, la siguiente oración: " Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones 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 expresión "Destierro", la siguiente oración, separada por un punto aparte: "Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que impliquen una relación directa y habitual con personas menores de edad".

### **Situación actual.**

El artículo 21 dispone que las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que indica en el listado que agrega a continuación. En dicho listado figuran las penas de crímenes, las penas de simples delitos, las penas de faltas y las penas que son comunes a las tres clases anteriores.

### **Fundamentos de la modificación.**

Los representantes del Ministerio de Justicia señalaron que se incorporaba en el listado de penas de crímenes y de simples delitos esta nueva pena accesoria, la que tendría el carácter de perpetua, recogiendo así lo planteado en el debate.

El Diputado señor Bustos estimó que la pena accesoria no debiera exceder de diez años pues de lo contrario negaría toda posibilidad de rehabilitación.

El Diputado señor Burgos estimó peligroso entregar al juez la posibilidad de aplicar una pena accesoria sin graduación alguna, lo que podría conllevar a no aplicarla; por ello, coincidiendo con la opinión del Diputado señor Bustos, propuso derechamente substituir la pena por inhabilitación temporal por diez años, en todas las disposiciones de esta indicación en que se la menciona.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo, con la modificación señalada, por mayoría de votos ( 7 votos a favor y 2 en contra)..

## 2) Introdúcese el siguiente artículo 31 bis

"Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta perpetua para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

### **Fundamentos de la modificación .**

Los representantes del Ministerio de Justicia explicaron que la pena accesoria afectaría todos los delitos relacionados con los atentados sexuales contra menores.

Los Diputados señora Cubillos y señores Forni , Luksic , Monckeberg y Paya , presentaron una indicación para incluir en esta norma los delitos contemplados en los artículos 390, 391 y 392 (parricidio, homicidio y homicidio en riña) que se cometan contra menores, y en el artículo 142 (sustracción de menores), basándose en la necesidad de permitir conocer los antecedentes de estas personas para proteger a los niños.

Se aprobó la proposición, conjuntamente con la indicación, por mayoría de votos ( 7 votos a favor, 2 votos en contra y 1 abstención.).

El texto de este nuevo artículo quedó como sigue:

"Artículo 31 bis.- Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

"Igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 que afectaren a personas menores de edad, y en el artículo 142."

3) Introdúcese el siguiente artículo 39 bis:

" La pena de inhabilitación absoluta perpetua para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación del cargo, empleo, oficio o profesión que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos perpetuamente .

2° La obligación de informar a Carabineros su domicilio actual, durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal. (desacato como falta).

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida."

De conformidad a lo acordado acerca del carácter temporal de la pena accesoria, las necesarias adecuaciones de redacción que surgieron como consecuencia de ese cambio y la proposición del Diputado señor Burgos de imponer la obligación de ratificar el domicilio ante Carabineros cada tres meses durante la vigencia de la pena, dejaron la redacción de este artículo de la siguiente forma:

" Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones

que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2° La obligación de informar a Carabineros su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal, debiendo ratificarlo cada tres meses. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida."

Se aprobó por unanimidad.

4) Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley N° 645, que crea el Registro General 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) Introdúcese el siguiente artículo 6° bis, nuevo:

"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 trato directo con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afectada a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

" La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquel cuyos antecedentes se solicitan."

### **Situación actual**

El artículo 6° de este decreto ley establece que fuera de las autoridades judiciales, policiales y de Gendarmería de Chile respecto de las personas sometidas a su guarda y control, nadie tiene derecho a solicitar la exhibición de los datos que se anotan en el Registro.

La Comisión aprobó esta proposición por mayoría de votos ( 9 votos a favor y 1 en contra) sin más cambios que la de agregar al final del inciso segundo del artículo 6° bis, la frase : " para los fines señalados en el inciso anterior."

Esta última disposición pasó a ser artículo 7° del proyecto.

## **Artículo 2°.**

Introduce tres modificaciones al Código de Procedimiento Penal, las que fueron tratadas en forma separada por la Comisión.

### **Número 1.**

Este número agrega en el Título III del Libro II, que trata de la comprobación del hecho punible y averiguación del delincuente, un nuevo artículo 113 ter del siguiente tenor:

“ Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies (participación en la producción de material pornográfico infantil), 367 ( facilitación o promoción de prostitución de menores) o 374 bis (comercialización de pornografía infantil) del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, foros de conversación y chateos a través de internet, así como cualquier forma de telecomunicaciones, entre otras.

“ También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

“ Podrá asimismo autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

“ La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, 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.

“ Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.”.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker presentaron una indicación para substituir el inciso primero de la disposición transcrita en los siguientes términos:

“Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella prepare actualmente la comisión o participación en un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, **367 bis** o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y **reproducción** de cualquier tipo de comunicación, **sea de voz, sonido, video, datos, u otra, por medios electrónicos, ópticos, análogos, digitales o de cualquier otro tipo, incluyendo en éstas, a modo de ejemplo,** comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, foros de conversación, **mensajería instantánea a través de internet o de cualquier otro medio de comunicación.**”

#### **Fundamentos de la modificación.**

La Diputada señora Guzmán explicó que se agregaba el artículo 367 bis que sanciona la promoción o facilitación de la entrada o salida del país para el ejercicio de la prostitución, además de ampliar los medios para realizar las intervenciones que permitan descubrir a quienes participen en las redes de pornografía.

El Diputado señor Walker estimó fundamental esta disposición, toda vez que en el llamado caso "Sakarach", la policía para poder detener al pederasta debió sorprenderlo en la comisión flagrante del delito, siendo que pudo recurrir a las técnicas telefónicas para impedir su actuación. Agregó que la Ley de Drogas contemplaba estas facultades.

La Diputada señora Guzmán, explicando el contenido de los incisos siguientes de este artículo, los que no fueron objeto de la indicación, señaló que el tercero contemplaba el establecimiento, al igual que en la Ley de Drogas, de una especie de agente encubierto para que, simuladamente, pueda comprar material pornográfico o incorporarse en la red de chateos y demás formas de llegar a determinar la identidad de los delincuentes.

El debate sobre este nuevo artículo se centró en la necesidad de fijar un plazo para la duración de las medidas, toda vez que una interceptación telefónica o de comunicaciones, por ejemplo, no podría renovarse en forma indefinida; en la inconveniencia de exigir que la orden judicial que disponga la interceptación deba indicar el nombre y la dirección del afectado por la medida, toda vez que normalmente los nombres no se conocen y lo que se busca con ellas es, precisamente, determinarlo, por lo que bastaría que se indicaran los datos para efectuar tal determinación, como también que sería necesario incorporar una disposición similar a la que establece el artículo 222 del Código Procesal Penal a fin de establecer la obligación de las empresas o establecimientos que presten servicios de comunicación, de poner a disposición de los investigadores los recursos necesarios para llevar a cabo las pesquisas, observaciones todas recogidas en proposiciones formuladas por los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Walker, Bustos, Burgos y Ceroni y que llevó al Ejecutivo a proponer la siguiente redacción final para este artículo:

“ Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, **367 bis** o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y reproducción de sus comunicaciones telefónicas, o **por vía de internet** o cualesquiera otras formas de telecomunicación.

También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar el nombre o **los datos que permitan la adecuada identificación** del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación 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 poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia**

**todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o 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..

El tribunal podrá, asimismo, autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo y aprobó por unanimidad la redacción propuesta, precisando que la liberación del secreto a los funcionarios para intervenir como testigos a que se refiere el inciso cuarto, se limitaba solamente a la realización de esa diligencia.

## **Número 2.**

Este número modifica el artículo 504, ubicado en el Título VII del Libro II que trata de la sentencia, en el sentido de substituir en el inciso cuarto la frase “ el artículo 374” por la siguiente: “ los artículos 366 quinquies, 374, 374 bis y 374 ter”.

### **Situación actual.**

Esta norma dispone en su inciso primero que toda sentencia condenatoria expresará la obligación del condenado de pagar las costas de la causa.

Su inciso segundo señala que dichas costas comprenden tanto las procesales como las personales y los demás gastos ocasionados por el juicio y que no se incluyen en las costas.

Su inciso tercero dispone que la sentencia también podrá disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito cuando fuere procedente o decretar su restitución cuando no deban caer en comiso.

**Su inciso cuarto señala que la sentencia condenatoria en el caso del artículo 374 del Código Penal (venta de escritos, folletos o impresos contrarios a las buenas costumbres), ordenará la destrucción parcial o total, según proceda, de los impresos o de las grabaciones sonoras o audiovisuales de cualquier tipo que se hayan decomisado durante el proceso.**

#### **Fundamentos de la modificación.**

Se explicó que la proposición buscaba establecer la destrucción del material pornográfico incautado.

La Comisión, en atención a que esta proposición contradecía lo que realmente se buscaba, de acuerdo a la nueva indicación que según se señala a continuación, propusieron los mismos Diputados señora Guzmán y señor Walker, procedió a rechazarla por unanimidad.

Los Diputados mencionados presentaron una indicación para agregar al artículo 504 los siguientes incisos quinto, sexto y séptimo:

“ Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies (participación en la producción de material pornográfico), 374 bis (comercialización de material pornográfico) y 374 ter (posesión o almacenamiento de material pornográfico), las reproducciones de material pornográfico infantil que fueran decomisadas, quedarán a cargo del tribunal respectivo o del ministerio público, según corresponda, el que deberá adoptar las medidas necesarias para su adecuada custodia y estricta confidencialidad. Este material sólo podrá ser utilizado como evidencia para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas de estos delitos.

“ En el caso de los procesos seguidos en el extranjero, en que estos materiales sean de utilidad para acreditar el delito y la participación de los imputados o la identificación de las víctimas, el tribunal o el ministerio público deberá enviar dichos materiales por el tiempo que se estime necesario para estos objetivos, asegurando su protección y confidencialidad.

“ Asimismo, el tribunal o el ministerio público, según corresponda, podrá solicitar de las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de material pornográfico infantil necesario para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, de conformidad a los convenios y tratados internacionales vigentes.”

### **Fundamentos de la modificación.**

El abogado señor Fernández señaló que la indicación buscaba impedir la destrucción de imágenes y crear un centro de documentación e imágenes en pos de la identificación y búsqueda de las víctimas que, en muchos casos, son menores desaparecidos o que han sido objeto de secuestros, como también la identificación de los autores del delito.

La Diputada señora Guzmán hizo presente la improcedencia de entregar funciones al ministerio público en una disposición de este Código.

Los representantes del Ministerio de Justicia previeron la posibilidad de problemas orgánicos en el almacenamiento de material pornográfico proveniente de juicios seguidos en el extranjero como también en lo que se refiere al envío de las cartas rogatorias solicitando antecedentes.

Acogiendo las observaciones formuladas, los mismos Diputados señora Guzmán y señor Walker presentaron una nueva indicación, substitutiva de la anterior, para agregar al Código dos nuevos artículos: 504 bis y 504 ter del siguiente tenor:

“ Artículo 504 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones de material pornográfico infantil que fueren decomisadas, quedarán a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que deberá llevar un registro especial en que conste la individualización de los materiales decomisados, las personas encargadas de su custodia y todas las diligencias que sobre dicho material se efectúen, así como las resoluciones que las autoricen. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas en otros procesos judiciales por estos delitos.”

“ Artículo 504 ter.- La Corte de Apelaciones de Santiago podrá autorizar la entrega de los antecedentes o materiales que den cuenta de la existencia de los delitos establecidos en el artículo anterior y que sean solicitados por un organismo judicial o policial extranjero.

Del mismo modo, dicha Corte podrá autorizar a los servicios policiales para efectuar indagaciones y actuaciones en coordinación con las unidades policiales de países extranjeros, solicitando la remisión de los materiales necesarios, cuando en dichos países exista información

que pueda ser utilizada en Chile para acreditar la comisión de alguno de los delitos a que se refiere el inciso anterior, la participación de los imputados y/o la identificación de las víctimas.”.

El Diputado señor Walker explicó que mediante el primer artículo se buscaba establecer un sistema de registro de los materiales decomisados, centralizado en la Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de permitir un intercambio de información con otros países y con las policías para la pesquisa de este tipo de delitos. Agregó que el material, que no otorgaría valor probatorio, sólo serviría de antecedente para la determinación de los autores y cómplices como para la identificación de las víctimas.

A su vez, el nuevo artículo 504 ter establecía el mecanismo para el intercambio de informaciones con el extranjero.

Los representantes del Ministerio de Justicia estimaron poco práctico el sistema propuesto, toda vez que la custodia de los antecedentes debería corresponder al tribunal respectivo, el que debería contar con la posibilidad de elaborar un listado y poder ordenar su destrucción puesto que, en caso contrario, podría producirse un desproporcionado atache de materiales.

El Diputado señor Bustos coincidió con los representantes del Ministerio y propuso derechamente agregar un inciso final al artículo 504 bis para establecer que el tribunal respectivo debería indicar la forma y cantidad de las reproducciones de material que deben llevarse a cabo. Asimismo, la Corte de Apelaciones debería llevar un registro de los materiales de acuerdo a los antecedentes que le enviaran los tribunales.

El abogado señor Fernández puntualizó que la razón de la centralización propuesta del material en la Corte de Apelaciones de Santiago, obedecía a la necesidad de evitar que, llegado el caso de efectuar una investigación, resultara necesario oficiar a todos los tribunales para determinar cual contaba con los antecedentes. La idea central sería contar con un mecanismo de intercambio de información, para lo que resultaba fundamental conservar el material, pudiendo, no obstante, fijarse un plazo para su destrucción.

El Diputado señor Burgos propuso establecer que las reproducciones del material decomisado quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que debería llevar un registro especial del mismo.

Finalmente, la Comisión acordó por unanimidad, dar la siguiente redacción al artículo 504 bis:

“Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.”.

En lo que respecta al artículo 504 ter propuesto, el Diputado señor Bustos hizo presente que el mecanismo previsto para la petición o entrega de antecedentes, no se avenía con la normativa vigente en la materia, todo lo que debería efectuarse por medio de las respectivas cartas rogatorias o exhortos a través de la Corte Suprema. Al respecto hizo especial hincapié en que ningún país aceptaría que un tribunal le remita directamente antecedentes o se los solicite en dicha forma.

La Diputada señora Guzmán hizo presente que el mecanismo propuesto buscaba evitar las dilaciones propias de las formalidades legales para la remisión de los antecedentes

Finalmente, ante la observación de los representantes del Ministerio de Justicia en el sentido de que los tribunales deben sujetarse a la normativa existente sobre la materia y que, además, existe un reglamento que regula las conexiones de la policía con INTERPOL, los autores de la indicación optaron por retirarla.

### **Número 3.**

Agrega tres nuevos inciso – cuarto, quinto y sexto – al artículo 673, disposición ubicada en el párrafo I del Título I del Libro IV, que trata del destino de las especies decomisadas. Su texto es el siguiente:

“ En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter ( participación en la producción de pornografía infantil; comercialización y posesión y almacenamiento de la misma)), los dineros y otros valores decomisados se destinarán a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya

señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

“ Aquellas especies decomisadas respecto de las cuales proceda su enajenación en subasta pública tendrán el mismo destino señalado en el inciso anterior.

“Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductor de imágenes y/o sonidos, y otros similares, éstos se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.”.

### **Situación actual.**

El artículo 673 dispone en su inciso primero que las armas de fuego, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas que sean decomisados, se remitirán a la autoridad que señala esa misma ley.

Su inciso segundo añade que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición del Fisco, para los efectos de lo establecido en el artículo 60 del Código Penal. Esta autoridad podrá ordenar la destrucción de las que no tuvieren valor o no fueren utilizables.

### **Fundamentos de la modificación.**

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker señalaron que la proposición no hacía otra cosa más que fijar el destino de las especies que se decomisarán, tratándose de este tipo de delitos.

La Comisión, sin mayor debate, procedió a aprobar este número, por unanimidad, sólo con adecuaciones formales y sin perjuicio de acoger una observación de los Diputados señora Soto y señor Luksic ,en cuanto a encomendar al juez la decisión de resolver a qué institución entregar los dineros y otros valores decomisados.

### **Artículo 3°.-**

Introduce cuatro modificaciones al Código Procesal Penal, las que fueron tratadas en forma separada por la Comisión.

### **Número 1.**

Substituye en el inciso primero del artículo 222 la frase “ o de otras formas de telecomunicación” por las siguientes expresiones: “ correos electrónicos, foros de conversación y chateos a través de internet, así como otras formas de telecomunicaciones, entre otras.”.

### **Situación actual.**

El artículo 222, ubicado en el Párrafo 3°, del Título I del Libro II, que se refiere a las “actuaciones de la investigación” y, específicamente, según lo señala su subtítulo, a la interceptación de comunicaciones telefónicas, dispone en su inciso primero que cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años) , y la investigación lo hiciera imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

### **Fundamentos de la modificación**

La Diputada señora Guzmán explicó que la proposición solamente proponía complementar la disposición, agregando otras formas de comunicación.

Posteriormente, los mismos señores Diputados propusieron una indicación substitutiva para:

a) suprimir en el subtítulo de este artículo la expresión “telefónicas”, toda vez que la interceptación que se establecía era de mayor amplitud.

b) substituir las expresiones originalmente propuestas por las siguientes:

“ correos electrónicos, foros de conversación y mensajería instantánea a través de internet o de cualquier otros medios de comunicación, sea de voz, sonido, imagen, video, datos u otra, entre otras”, en razón de darle más amplitud y de que el término “chateo” no figura en el diccionario por lo que se habría optado por utilizar las expresiones “mensajería instantánea”..

Finalmente, y respecto de esta indicación, la Comisión, luego de un largo debate acerca del alcance y significado de los términos “comunicaciones” y “telecomunicaciones”, consideró que la expresión “comunicaciones” tenía un carácter genérico, comprensivo de todas las formas existentes, no obstante lo cual, acordó acoger, por razones de precisión, la opinión del Diputado señor Bustos en el sentido de agregar la frase “ por vía de internet” , sin necesidad de incorporar las demás formas propias de esta vía que señala la indicación.

El Diputado señor Burgos consideró, al igual que lo sucedido con el artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, introducido por este mismo proyecto, adecuado simplificar la redacción del encabezamiento del inciso primero, siguiendo la proposición efectuada para ese artículo por los representantes del Ministerio de Justicia, en los siguientes términos:

“ Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible ...”

Asimismo, conjuntamente con el Diputado señor Villouta, se mostró partidario de eliminar las expresiones “basadas en hechos determinados” que figuran en el inciso segundo

En consecuencia, la Comisión acogió por unanimidad:

1° suprimir en el subtítulo la palabra “telefónicas”;

2° Redactar el inciso primero en los siguientes términos:

“ Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación.”

3° Suprimir en el inciso segundo, las expresiones “ basadas en hechos determinados”.

## **Número 2.**

siguiente tenor: Agrega un nuevo artículo 222 bis del

“ Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los descritos en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.”

### **Fundamentos de la modificación.**

Los autores de la moción señalaron que la disposición propuesta solamente buscaba hacer aplicables las normas establecidas para la interceptación de las comunicaciones, en los casos de los delitos relacionados con la producción, comercialización y posesión de pornografía infantil, concordándola con el nuevo artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal.

La Comisión coincidió con la proposición pero estimó necesario armonizarla con el mencionado artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, incorporado por este mismo proyecto, para tratar una materia similar en las regiones en que aún no rige el Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo anterior, aprobó, por unanimidad, el siguiente texto para este número:

“ Artículo 222 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.”.

## **Número nuevo.**

La Diputada señora Guzmán, en atención a la aprobación prestada por la Comisión al texto propuesto para el artículo 222 bis, hizo presente la necesidad de adecuar las disposiciones de los artículos 223 y 225

que se refieren respectivamente al registro de la interceptación y a la prohibición de la utilización de los resultados de las medidas de interceptación, a ese nuevo texto, para lo cual propuso:

1° Substituir el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

“ Registro de la interceptación. La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el que será entregado directamente al ministerio público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas.”

2° Substituir el artículo 225 por el siguiente:

“ Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.”.

La Comisión, sin debate, aprobó ambas proposiciones por unanimidad.

### **Número 3.**

Modifica el artículo 226, que se refiere, de acuerdo a su subtítulo, a otros medios técnicos de investigación, en los siguientes términos:

a) intercala a continuación de la expresión “crimen” y de la coma que la sigue, la frase “ o se tratare de alguno de los señalados en el artículo 222 bis precedente”.

b) agrega, a continuación de la expresión “presentes”, substituyendo el punto seguido por una coma, la siguiente oración:

“ autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.”.

### **Situación actual.**

El artículo 226, en la misma ubicación que el tratado en el número anterior, y referido específicamente a los otros medios técnicos de investigación, dispone que cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años), el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán correspondientemente las normas contenidas en los artículos 222 al 225.

#### **Fundamentos de la modificación.**

El Diputado señor Walker explicó que la proposición busca ampliar a los delitos relacionados con la pornografía infantil, las facultades otorgadas para utilizar otros medios técnicos de investigación en el caso de hechos punibles sancionados con pena de crimen.

Los Diputados señora Guzmán y señor Bustos fueron partidarios de tratar esta materia en un artículo separado por cuanto establecía reglas especiales relacionadas con los delitos de pornografía infantil.

De conformidad a lo anterior, la Comisión procedió a aprobar, por unanimidad, el siguiente texto substitutivo para este número:

“ Artículo 226 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Asimismo, el juez de garantía podrá autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

#### **Número 4.**

Agrega tres nuevos incisos – cuarto, quinto y sexto – al artículo 469 del siguiente tenor:

“ En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter ( participación en la producción de pornografía infantil; comercialización y posesión y almacenamiento de la misma)), los dineros y otros valores decomisados se destinarán a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

“ Aquellas especies decomisadas respecto de las cuales proceda su enajenación en subasta pública tendrán el mismo destino señalado en el inciso anterior.

“Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductor de imágenes y/o sonidos, y otros similares, éstos se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.”.

#### **Situación actual,**

El artículo 469, disposición ubicada en el párrafo II del Título VIII del Libro IV, referido a la ejecución de las sentencias y, específicamente, de acuerdo a su subtítulo, al destino de las especies decomisadas, señala en su inciso primero que los dineros y otros valores decomisados se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Su inciso segundo agrega que si el tribunal estimare necesario ordenar la destrucción de las especies, se llevará a cabo bajo la responsabilidad del administrador del tribunal, salvo que se le encomendare a otro organismo público. En todo caso, se registrará la ejecución de la diligencia.

Su inciso tercero establece que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición de la Dirección General del Crédito Prendario para que proceda a su enajenación en subasta pública, o a destruirlas si carecieren de valor. El producto de la enajenación tendrá el mismo destino que se señala en el inciso primero.

#### **Fundamentos de la modificación.**

En este aspecto, los Diputados patrocinantes se remitieron a lo ya dicho respecto de la modificación al artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, es decir, establecer la disposición y destino de los bienes caídos en comiso en la investigación sobre los delitos de pornografía infantil.

La Comisión acogió por unanimidad la proposición sin más observación que la sugerencia de los Diputados señora Soto y señor Luksic para encomendar al tribunal la decisión de resolver la institución beneficiaría de los dineros y otros valores decomisados y sin perjuicio de correcciones de forma.

### **Número nuevo.**

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker propusieron, por las mismas razones señaladas respecto del nuevo artículo 504 bis propuesto para el Código de Procedimiento Penal, repetir la norma aprobada por la Comisión para ese artículo, agregando en este Código un nuevo artículo 469 bis para establecer la conservación de las reproducciones de material pornográfico infantil en la custodia del tribunal respectivo, en los casos de los decomisos efectuados en relación a los delitos de producción de pornografía infantil ( artículo 366 quinquies), comercialización de material pornográfico (artículo 374 bis) y de tenencia o posesión de material pornográfico infantil ( artículo 374 ter).

En conformidad a lo anterior , la Comisión aprobó por unanimidad, la siguiente disposición:

" Artículo 469 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

" El tribunal señalará la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia."

### **Artículo nuevo.**

El Diputado señor Walker presentó una indicación para modificar la ley N° 16.618, de Menores, en los siguientes términos:

A) Modificar el artículo 15, que se refiere a las facultades de la Policía de Menores, en el siguiente sentido:

1) Substituir la letra a) por la siguiente:

" a) Ingresar a lugar cerrado con la sola finalidad de otorgar protección inmediata y retirar si procediere, a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo o inminente para su vida o integridad física, debiendo poner los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del ministerio público, según corresponda, para la respectiva revisión judicial del procedimiento."

2) Agregar como nuevo inciso final el siguiente:

" En aquellas regiones en que no se encuentre habilitado el departamento de Policía de Menores, las funciones propias de dicho departamento podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de investigaciones que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación."

#### **Situación actual.**

El artículo 15 crea en la Dirección General de Carabineros un departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores. Este departamento establecerá en cada ciudad cabecera de provincia y en los lugares que sean asiento de un juzgado de letras de menores, comisarías o subcomisarias de menores. La policía de menores tendrá las siguientes finalidades:

a) recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección.

b) ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Consejo Nacional de Menores, el control de los sitios estimados como centros de corrupción de menores.

c) fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos, y

d) denunciar al juzgado de letras de menores los hechos penados por el artículo 62.

#### **Fundamentos de la modificación.**

El Diputado señor Walker explicó que su proposición obedecía al interés de ampliar las facultades de la policía como una forma de evitar la repetición del caso del pederasta conocido como "Sakarach", quien localizaba niños en situación de riesgo social para, mediante dinero y engaños, utilizarlos en la realización de sesiones fotográficas y audiovisuales.

El Diputado señor Burgos coincidiendo con la necesidad de otorgar inmediata protección al menor en situación de grave peligro, estimó poco claro el momento en que debería ponérselo a disposición del tribunal, como también que parecía necesario señalar algún antecedente que justificara la existencia del grave riesgo para su integridad, que habilitara a la policía para el ingreso a lugar cerrado, recordando al efecto las garantías constitucionales existentes respecto a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar.

El Diputado señor Ceroni estimó que debería conservarse la actual letra a) porque la facultad que entregaba resultaba necesaria y la Diputada señora Guzmán fue partidaria de mantener esa letra y agregar la proposición del señor Walker como una nueva letra, recogiendo las observaciones planteadas.

Finalmente, a sugerencia de los representantes del Ministerio de Justicia, la Comisión acordó mantener la letra a) original y procedió a aprobar, por unanimidad, la siguiente letra e):

" 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, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, 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, juez del crimen o fiscal del ministerio público, según corresponda."

En lo que respecta al nuevo inciso final propuesto para este artículo 15, los representantes del Ministerio de Justicia señalaron que la referencia a la Policía de Investigaciones debería eliminarse, toda vez que se pretendía que ésta se especializara exclusivamente en la investigación, mediante una relación directa con el ministerio público en la persecución criminal.

La Comisión acogió la proposición, por unanimidad.

B) Intercalar como nuevo inciso segundo del artículo 37 el siguiente:

" También procederá el recurso de apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7 y 40, ante situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente."

#### **Situación actual.**

El artículo 37 señala en su inciso primero que en los juicios de menores sólo serán admisibles los recursos de apelación y de queja, sin perjuicio del recurso de reposición en su caso. El primero de ellos, que se concederá únicamente en el efecto devolutivo, procederá nada más que contra las sentencias definitivas y con respecto a aquellas que, sin tener este carácter, pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

Su inciso segundo agrega que los autos, concedido el recurso de apelación, se elevarán originales dejándose compulsas de la sentencia.

Su inciso tercero añade que este recurso se tramitará como incidente de acuerdo con las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil, y tendrá preferencia para su vista y fallo.

#### **Fundamentos de la modificación.**

**El Diputado señor Walker** señaló que la proposición se justificaba en el hecho de que la concesión o denegatoria de una medida de protección provisoria es inapelable.

El abogado señor Fernández estimó imprescindible la concesión del recurso en estos casos, los cuales hoy son resueltos en única instancia, haciendo presente que en materia de atentados sexuales contra un menor, resulta fundamental protegerlos para evitar que se reiteren los abusos o persista la situación de peligro. Añadió que ni siquiera era posible recurrir de protección por cuanto la jurisprudencia ha restringido los

alcances de este recurso cuando afecta resoluciones dictadas en procedimientos en tramitación.

La Comisión, a sugerencia de los representantes del Ministerio de Justicia, acordó intercalar entre el número "40" y la frase "ante situaciones de peligro" las expresiones "cuando su solicitud se funde" , como también incorporar este inciso como tercero, aprobándolo, en seguida, por unanimidad.

Figura como artículo 4° del proyecto.

#### **Artículo nuevo.**

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para intercalar en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, sobre Libertad Condicional, entre la palabra " infanticidio" y la conjunción "y", las expresiones " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal,".

#### **Situación actual**

El artículo 3° del decreto ley mencionado se refiere a las condiciones en que puede concederse el beneficio de la libertad condicional a las personas condenadas por la comisión de determinados delitos. Su inciso tercero establece que " a los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de doce años, infanticidio y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.".

#### **Fundamentos de la modificación.**

Los representantes del Ministerio de Justicia explicaron los alcances de la modificación, señalando que con ella se pretendía exigir, para los efectos de conceder la libertad condicional a los condenados por facilitar o promover la entrada o salida del país de personas con fines de prostitución tanto en Chile como en el extranjero, el cumplimiento de un mínimo de dos tercios de la pena.

La Comisión sin otra observación que la de substituir en este mismo inciso, por razones de concordancia, las expresiones "12 años" por "14 años", procedió a aprobar la proposición, por unanimidad.

Figura como artículo 5° del proyecto

#### **Artículo nuevo.**

**Los mismos Diputados señorita Saa y señor Ceroni** presentaron otra indicación para intercalar en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para la concesión de indultos particulares, entre las palabras " robo con homicidio" y la conjunción "y" , las expresiones " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal".

Situación actual.

El artículo 4° se refiere a los casos en que las solicitudes de indulto presentadas por los condenados al Presidente de la República, deben ser denegadas, señalando en su letra e) que en tal situación se encuentran quienes " no hubieren cumplido a lo menos dos tercios de la pena en los casos de reincidentes, de condenados por dos o más delitos que merezcan pena aflictiva y por los delitos de parricidio, homicidio calificado, infanticidio, robo con homicidio y elaboración o tráfico de estupefacientes."

#### **Fundamentos de la modificación.**

Los representantes del Ejecutivo explicaron que se trataba de establecer la misma exigencia señalada en el artículo anterior, respecto ahora de los decretos de indulto.

No se produjo debate y se lo aprobó en los mismos términos, por unanimidad.

Figura como artículo 6° del proyecto.

#### **INFORME DE LA CORTE SUPREMA.**

La Excma. Corte Suprema, consultada sobre la base del proyecto original, señaló estar de acuerdo con las modificaciones

introducidas a los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal, en el sentido de autorizar a los jueces que conducen la investigación y a los jueces de garantía, respectivamente, para disponer medidas de indagación extraordinarias en los procedimientos que versen sobre los delitos que trata el proyecto, haciendo presente, no obstante, que como se trata de acudir a recursos de investigación que significan una severa ingerencia en el ámbito de actividad de los afectados, creía prudente establecer que ellas podrían decretarse por un tiempo determinado, cuya extensión se fijara en la misma ley, y pudiendo prorrogárselas por una sola vez.

#### CONSTANCIA.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4° y 5° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, cabe señalar que:

1° Que la letra b) del artículo 4° tiene rango de ley orgánica constitucional por incidir en las atribuciones de los tribunales de justicia, conforme lo establece el artículo 74 de la Carta Fundamental.

2° Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3° Que la iniciativa fue aprobada en general, por unanimidad.

#### ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

De conformidad a lo establecido en el N° 7 del artículo 287 del Reglamento, cabe señalar que:

1° Que la Comisión rechazó el N° 2 del artículo 2° de la moción substitutiva, patrocinada por los Diputados señora Guzmán y señor Walker, para substituir en el inciso cuarto del artículo 504 la frase “ el artículo 374” por “ los artículos 366 quinquies, 374, 374 bis y 374 ter”.

2° Que rechazó, además, las siguientes indicaciones:

a.- La de los Diputados señorita Saa y señor Ceroni para suprimir en el actual inciso único del artículo 367 del Código Penal, la expresión “habitualmente”, y para eliminar en el nuevo inciso segundo que se

agrega a ese artículo por el N° 9 del artículo 1° del proyecto, la palabra “habitualidad”.

b.- La del Diputado señor Juan Pablo Letelier para agregar un inciso segundo al artículo 374 bis del Código Penal, agregado por el N° 15 del artículo 1° del proyecto, del siguiente tenor:

“ De la misma manera aquellos proveedores de servicios de internet que no incorporen filtros a la pornografía infantil, serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.”.

c.- La del Diputado señor Walker para dejar la penalidad propuesta para el inciso primero del artículo 366 quater en presidio menor en sus grados medio a máximo.

...

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto, al que además de las modificaciones acordadas, se han introducido otras puramente formales, de conformidad al siguiente texto:

#### PROYECTO DE LEY:

**"Artículo 1°.-** Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

1° Substitúyense en los artículos 361 y 362 la expresión “doce” por “catorce”.

2° Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado “Penas de Crímenes”, a continuación de las expresiones “ Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular” , en punto aparte (.), la siguiente oración:

“Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones 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 expresión “Destierro”, en punto aparte (.), la siguiente oración:

“ Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.”

3° Introdúcese el siguiente artículo 31 bis:

“ Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

Igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 cuando la víctima fuere menor de edad y en el artículo 142 .

4° Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

La pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2° La obligación de informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en

conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.

5° Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

a) Reemplázanse las expresiones “reclusión menor en sus grados medio a máximo” por “presidio menor en su grado máximo”.

b) Substitúyese el término “doce” por “catorce”.

6° Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 366:

a) Substitúyese en su encabezamiento el término “doce” por “catorce”.

b) Reemplázanse en el N° 1 las expresiones “reclusión menor en cualquiera de sus grados” por “presidio menor en sus grados medio a máximo”.

c) Substitúyense en el N°2 las expresiones “reclusión menor en sus grados mínimo a medio” por “presidio menor en su grado medio”.

d) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

7° Modifícase el artículo 366 bis en los siguientes términos:

a) En su inciso primero:

1.- Substitúyese la expresión “doce” por “catorce”.

2.- Reemplázanse los términos “reclusión menor en cualquiera de sus grados” por “presidio menor en sus grados medio a máximo”.

b) Substitúyese el inciso segundo por el siguiente:

“ Si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

c) Agrégase el siguiente inciso tercero:

“ Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

8° Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 366 quater:

a) En el inciso primero:

1) Reemplázase el término “doce” por “catorce”.

2) Intercálase entre la palabra “pornográficos” y la conjunción “o”, los términos “o presenciar espectáculos del mismo carácter”.

b) Derógase el inciso segundo.

c) Substitúyense en el inciso tercero las expresiones “los incisos anteriores” por “el inciso anterior”.

9° Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

El que participare en la producción de material pornográfico infantil, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para estos efectos se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos

sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores, con fines de explotación sexual.”.

10° Substitúyese el artículo 367 por el siguiente:

“ 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 veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.”.

11° Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra “veinte” , las expresiones “ a treinta”.

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Substitúyese 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.”.

12° Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 14 pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.

13° Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

“ Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá 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.”.

14° Substitúyese en el inciso primero del artículo 369 el término “366 quater” por el siguiente “ 366 quinquies”.

15°.- Modifícase el artículo 372 bis en los siguientes términos:

a) En el inciso primero substitúyense las expresiones “mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por “ perpetuo a perpetuo calificado.”

b) Substitúyese el inciso segundo. por el siguiente:

Si como consecuencia del delito que trata el artículo 366 quinquies, se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

16°.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado **medio a** máximo.”.

17°.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiriera o almacene dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.

18°.- Introdúcese el siguiente artículo 398 bis:

Quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual, será sancionado con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397.

Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición.

19°- Substitúyese 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 al Código de Procedimiento Penal:

1.- Agrégase el siguiente artículo 113 ter:

Quando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y reproducción de sus comunicaciones telefónicas, o por vía de internet o cualesquiera otras formas de telecomunicación.

También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación 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 poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o 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..

El tribunal podrá, asimismo, autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

2.- Agrégase el siguiente artículo 504 bis:

Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalará la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

3.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 673:

En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el juez dispondrá que los dineros y otros valores decomisados se destinen a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

**Artículo 3°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1.- Modifícase el artículo 222 en los siguientes términos:

a) Elimínase en el subtítulo de este artículo la expresión “telefónicas”.

b) Substitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciera imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación.”

c) Suprímense en el inciso segundo, las expresiones “ basadas en hechos determinados”.

2.-. Agrégase el siguiente artículo 222 bis:

Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis o 374 ter del Código Penal.

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.

3.- Substitúyese el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

**Registro de la interceptación.** La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el

que será entregado directamente al ministerio público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas.”

4.- Substitúyese el artículo 225 por el siguiente:

**Prohibición de utilización.** Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.”.

5.- Agrégase el siguiente artículo 226 bis:

Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Asimismo, el juez de garantía podrá autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

6.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 469:

En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los dineros y otros valores decomisados a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

7.- Agrégase el siguiente artículo 469 bis:

Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del Ministerio Público, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

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

a) Modifícase el artículo 15° en el siguiente sentido:

1. Agrégase la siguiente letra 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, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, 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, juez del crimen o fiscal del Ministerio Público, según corresponda.

2.- Introdúcese el siguiente inciso final:

En aquellas regiones en que no se encuentre habilitado el Departamento de Policía de Menores, las funciones propias de dicho Departamento podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación

b) Intercálase como inciso tercero del artículo 37 el siguiente:

También procederá el recurso de apelación, con preferencia para su vista y fallo, 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 un niño, niña o adolescente.

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, sobre Libertad Condicional:

a) Substitúyese la expresión “12” por “14”, y

b) Intercálase entre la palabra “infanticidio” y la conjunción “y”, la frase “ el previsto en el 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 las expresiones “robo con homicidio” y la conjunción “y”, la frase “ el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal.”.

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley N° 645 , que crea el Registro General 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:

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 31 bis del Código Penal.

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

2002.

Sala de la Comisión, a 4 de septiembre de

María Pía Guzmán Mena.

Se designó Diputado Informante a la señora

Acordado en sesiones de fechas 2,9,11,16,18 y 30 de julio; 1, 6, 8, 13 y 20 de agosto, y 4 de septiembre del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Jorge Burgos Varela (Presidente) y señoras Marcela Cubillos Sigall, María Pía Guzmán Mena y Laura Soto González y señores Gabriel Ascencio Mansilla, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes, Eduardo Díaz del Río, Marcelo Forni Lobos, Zarko Luksic Sandoval. Nicolás Monckeberg Díaz , Darío Paya Mira y Aníbal Pérez Lobos.

En reemplazo de los Diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla y Zarko Luksic Sandoval asistieron los Diputados señores Patricio Walker Prieto y Edmundo Villouta Concha.

Asistieron, asimismo, los Diputados señores Juan Pablo Letelier Morel y Fulvio Rossi Ciocca.

EUGENIO FOSTER MORENO  
Secretario