

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que introduce un nuevo párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.

BOLETÍN N° 14.440-07.

[Objetivo](#) / [Constancias](#) / [Asistencia](#) / [Antecedentes](#) / [Aspectos centrales del Debate](#) / [Discusión en General](#) / [Votación idea de legislar](#) / [Texto del proyecto de ley](#) / [Acordado](#) / [Resumen Ejecutivo](#) / [Índice](#)

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar, en general, acerca del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje del ex Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, y para cuyo despacho se ha hecho presente calificación de urgencia en el carácter de “simple”.

Se dio cuenta de esta iniciativa en la Sala del Senado en sesión de 14 de diciembre de 2021, disponiéndose su estudio por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Cabe consignar que este proyecto de ley se discutió sólo en general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento del Senado, la que resultó aprobada por la unanimidad de sus miembros presentes (4x0).

OBJETIVO DEL PROYECTO

En síntesis, propender a la protección penal de las víctimas de explotación sexual comercial cuando sean niños, niñas y adolescentes, para lo cual se introduce un nuevo Párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo al proxenetismo, explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.

- - -

CONSTANCIAS

- Normas de quórum especial: No tiene.
- Consulta a la Excma. Corte Suprema: No hubo.

- - -

ASISTENCIA

Concurrieron en forma presencial y telemática a la sesión que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, los siguientes personeros:

- La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Marcela Ríos, acompañada por la Jefa de la División Jurídica, señora María Ester Torres, y la Jefa de Comunicaciones, señora Alejandra Lazo.

- La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz, en compañía de la profesional de la Unidad de Estudios, señora Emilia Rivas.

- El asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Guillermo Briceño.

- Los asesores parlamentarios señoras Alejandra Fischer y Ximena Gutiérrez y señores Roberto Godoy, Felipe Hübner, Pedro Lezaeta y Héctor Mery.

- - -

ANTECEDENTES

I) Normativos.

a.- Código Penal.

b.- Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

c.- Ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

d.- Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

e.- Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

f.- Decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.

II) De hecho.

1.- [Mensaje](#).

Al fundar esta iniciativa de ley, el Mensaje hace presente que la legislación nacional en materia de delitos sexuales ha experimentado importantes reformas destinadas a la adecuada persecución penal de estas conductas, las que han permitido proteger de mejor manera a niños, niñas y adolescentes. Destaca, enseguida, que mediante la [ley N° 21.160](#) se declararon imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, modificándose el Código Penal para establecer que la acción penal respecto de ciertos crímenes y delitos no prescribirá cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad. Según el Ejecutivo, esta modificación permite, por una parte, que las víctimas acudan a la justicia sin la amenaza del vencimiento de periodos preestablecidos y, por otra, interponer acciones reparatorias contra quienes resulten responsables, incluidos terceros que no hayan impedido el delito.

Explica el Ejecutivo que las distintas iniciativas en la materia, unidas a la agenda de reforma de la institucionalidad de atención a la niñez y adolescencia, son referentes para nuevos avances en materia legislativa y armonizan con el proyecto de ley en estudio, con miras a reforzar la protección penal de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos. Así, se busca recoger las sugerencias que actores institucionales y de la sociedad civil han expresado en los últimos años y que se han plasmado en distintas iniciativas, tales como las estrategias intersectoriales conocidas como “Marco para la Acción contra la

Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes”, que dan cuenta que la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes es una de las más graves vulneraciones a los derechos humanos, pues daña su integridad física, psíquica y social. Con esta práctica delictiva, arguye el Mensaje, una persona adulta abusa de la condición de vulnerabilidad social (etaria, emocional, de género, entre otras) de una niña, niño o adolescente, para satisfacer deseos sexuales propios o de otras personas, entregándole a cambio un pago a través de dinero, regalos, protección, u otros elementos materiales o inmateriales.

El Mensaje advierte que actualmente la legislación nacional no contempla una tipificación para la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. La forma en que se presenta este delito es a través de figuras como el “favorecimiento de la prostitución infantil” (artículo 367 del Código Penal), o la “obtención de servicios sexuales de menores de edad o favorecimiento impropio” (artículo 367 ter del Código Penal), entre otras. Sin embargo, añade, los respectivos tipos penales, y particularmente las referencias a la prostitución, inducen a la percepción de que las niñas, niños y adolescentes manifiestan algún nivel de “voluntariedad” para “participar” en la comisión de este delito. Lo anterior, puntualiza, niega o condiciona la calidad de víctima, toda vez que no atiende a la situación de asimetría de poder que subyace entre una víctima y el o los victimarios. Esta forma de referirse a la explotación sexual se encuentra arraigada en nuestra cultura, lo que se expresaría en las propias víctimas, quienes no necesariamente interiorizan la condición de explotación en la que se hallan al mediar intercambios con los explotadores como estrategia de sobrevivencia.

Al finalizar, el Mensaje comenta que el proyecto de ley fue elaborado a partir de un trabajo conjunto entre los Ministerios de Desarrollo Social y Familia y de Justicia y Derechos Humanos. El primero, asumió la responsabilidad de generar las políticas públicas relacionadas con la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes; el segundo, se encargó técnicamente de la generación y seguimiento de los Marcos para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes de los años 1999, 2012 y 2017, por medio de los cuales se ha mantenido un diálogo constante y constructivo con representantes de la sociedad civil.

2.- Estructura y contenido del proyecto.

La iniciativa que ha ocupado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y que fuera acordada en primer trámite constitucional por la Honorable Cámara de Diputados, consta de siete artículos.

Su artículo 1, compuesto de dieciséis numerales, incorpora modificaciones en el Código Penal, como se reseña:

1. Suprime, en el artículo 94 bis, la expresión “366 quinquies,” e intercala, entre el guarismo “367 ter” y el punto y coma que le sigue, lo siguiente: “ , 367 quáter, 367 septies”

2. Incorpora, a continuación del artículo 366 quáter, un párrafo VI bis, relativo a la explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.

3. Deroga el artículo 366 quinquies.

4. Sustituye el artículo 367, para sancionar con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a quien promoviere o facilitare la explotación sexual de una persona menor de dieciocho años. Añade que, si se perpetrare el hecho explotándola en razón de su dependencia personal o económica o si concurriere habitualidad, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales. La norma, además, entiende por explotación sexual la utilización de una persona menor de dieciocho años para la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual con ella a cambio de cualquier tipo de retribución.

5. Reemplaza, en el artículo 367 ter, el texto que señala “ , a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro” por la frase “obtuvo la realización de una acción sexual de una persona menor de dieciocho años a cambio de cualquier tipo de retribución”.

6. Incorpora nuevos artículos 367 quáter, 367 quinquies, 367 sexies, 367 septies y 367 octies.

- El artículo 367 quáter, sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo al que comercializare, importare, exportare, distribuyere, difundiere o exhibiere material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años. Con la misma pena sanciona al que participare en la producción de dicho material pornográfico. Asimismo, castiga con presidio menor en su grado medio al que maliciosamente almacenare o adquiriere material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años.

Para tales efectos, entiende por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizadas personas menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes

genitales con fines primordialmente sexuales, o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.

- El artículo 367 quinquies, considera cometidas en Chile las conductas de comercialización, distribución, difusión y exhibición, cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

- El artículo 367 sexies, declara no aplicable este nuevo párrafo si el hecho fuere constitutivo de un delito sancionado con igual o mayor pena por alguna disposición de los párrafos 5 o 6 del Título VII del Libro Segundo, en cuyo caso el ánimo de lucro, la entrega o promesa de entrega de dinero o especies susceptibles de valoración pecuniaria serán considerados como una sola circunstancia agravante.

- El artículo 367 septies, sanciona con presidio menor en su grado máximo al que usando dispositivos técnicos transmitiere la imagen o sonido de una situación o interacción que permitiere presenciar, observar o escuchar la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual, por parte de una persona menor de dieciocho años.

- El artículo 367 octies, precisa que para determinar la reincidencia de la circunstancia 16 del artículo 12 en esta clase de delitos, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

7. Reemplaza en el encabezado del Párrafo VII del Título VII del Libro II la expresión “dos párrafos anteriores” por “tres párrafos anteriores”.

8. Reemplaza en el inciso primero del artículo 368 la expresión “en los dos párrafos anteriores” por “en los tres párrafos anteriores”.

9. Reemplaza en el artículo 368 bis la expresión “los párrafos 5 y 6 de este Título” por “los tres párrafos anteriores”.

10. Elimina en el inciso primero del artículo 368 ter la expresión “366 quinquies,”, y sustituye el guarismo “374 bis” por “367 quáter”.

11. Reemplaza en el inciso cuarto del artículo 369 la expresión “en los párrafos 5 y 6 de este Título” por “en los tres párrafos anteriores”.

12. Elimina en el inciso primero del artículo 369 ter la expresión “366 quinquies,” y sustituye el guarismo “374 bis” por “367 quáter”.

13. Sustituye en el artículo 369 quinquies el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

14. Reemplaza en el inciso primero del artículo 371 la expresión “los dos párrafos precedentes” por “los tres párrafos anteriores”.

15. Reemplaza en el artículo 372 incisos segundo y tercero el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

16. Deroga los artículos 374 bis y 374 ter.

El artículo 2, mediante dos numerales, introduce modificaciones de referencia legislativa en el inciso primero del artículo 1 de la ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

El artículo 3, reemplaza en el artículo 2° de la ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

El artículo 4, sustituye en el artículo 4° de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter inciso segundo,”.

El artículo 5, elimina en el literal b) del artículo 15 bis de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “366 quinquies,” y agrega, a continuación del guarismo “367 ter”, lo siguiente: “, 367 quáter inciso segundo,”.

El artículo 6, reemplaza en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, la expresión “366 quinquies, 367” por la siguiente: “367, 367 ter, 367 quáter, 367 septies”.

El artículo 7, regula diversos efectos de la ley en el tiempo. Así, los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, así como las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración. Precisa, también, que si ley entra en

vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la nueva descripción legal del hecho. Si la aplicación de esta ley resultare más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella. Para determinar si la aplicación resulta más favorable se deberán considerar todas las normas en ella previstas que fueren pertinentes al juzgamiento del hecho. Concluye la norma indicando que, para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 7, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.

- - -

ASPECTOS CENTRALES DEL DEBATE

- Tipificación apropiada de la explotación sexual de NNA.
- Tratamiento en un párrafo dedicado sólo al proxenetismo, explotación sexual comercial y pornografía de NNA.
- Inclusión de técnicas especiales de investigación.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL¹

Al comenzar el estudio de este proyecto de ley, hizo uso de la palabra la **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos**.

Con ocasión de su exposición, la señora Ministra resaltó la importancia de la iniciativa, en la medida que se hace cargo de un problema que no estaría regulado de forma adecuada en la normativa penal vigente, e hizo presente que es el resultado de un trabajo conjunto con la Defensoría de la Niñez y con el Ministerio Público. En ese marco, prosiguió, el proyecto combate un modo de violencia cometida contra niños niñas y adolescentes (NNA) que se expresa en la explotación sexual a que son sometidos, y que constituye una vulneración grave de sus derechos humanos y una coerción equiparable al trabajo forzoso (en este sentido, precisó, es una forma contemporánea de esclavitud).

¹ [Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de fecha 20 abril de 2022.](#)

Según la personera de gobierno, la legislación nacional no tipifica apropiadamente la explotación sexual de NNA, toda vez que sólo sanciona penalmente el favorecimiento de la prostitución infantil y la obtención de servicios sexuales de menores de edad. En esa línea, acotó, el proyecto intenta superar el concepto de prostitución infantil, que promueve la percepción errónea de que el niño manifiesta algún nivel de voluntad en la perpetración de estos graves hechos. Aquí se trata de un delito frecuente en nuestra sociedad y que afecta principalmente a las niñas. Así, desde el año 2014 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha presentado (a través del Programa Mi Abogado) 114 querellas, de las cuales en 97 casos la víctima es una niña. Por lo anterior, se requiere urgentemente implementar medidas para prevenir y sancionar adecuadamente estas prácticas.

Al finalizar, la representante del Ejecutivo comentó que en la redacción del proyecto de ley, que generó un consistente asentimiento parlamentario en el primer trámite constitucional, hubo un proceso participativo amplio, que se hizo cargo de las recomendaciones que hiciera la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados en esta materia.

A su turno, la [señora Defensora de la Niñez](#), luego de reiterar la importancia de esta iniciativa, arguyó que su sustento normativo se encuentra en los artículos 19 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en las Observaciones Generales N^{os}. 13 y 25 del Comité de los Derechos del Niño. Siendo la explotación sexual infantil una de las violaciones más graves de derechos fundamentales de NNA, que afecta de forma categórica su desarrollo integral, resulta esencial legislar sobre la materia. Es deber del Estado de Chile brindar protección efectiva a este grupo de la población.

Enseguida, la señora Defensora de la Niñez valoró el cambio de visión que se ha verificado actualmente acerca de este problema, que ha implicado incluir elementos tecnológicos como medios para cometer estos delitos, y que hoy nuestra legislación no regula integralmente. En circunstancias que la ley vigente no aborda la explotación sexual infantil como un fenómeno delictivo específico y multicausal, que involucra una relación de poder entre el agresor y sus víctimas, el proyecto de ley en estudio, en cambio, estructura este delito de manera distinta y aclara que en su ejecución no media la voluntad de la víctima, sino que un abuso y una explotación. Así, se erradica la idea equivocada de “prostitución infantil” que utiliza el Código Penal, vinculada a la disposición y voluntad de las víctimas. El punto medular, añadió, es que este tema se analice como un fenómeno específico: por ejemplo, mediante su tratamiento en un párrafo dedicado sólo al proxenetismo y a la explotación sexual comercial y pornografía de NNA, y la tipificación de nuevos delitos relacionados con la pornografía infantil que reconozcan sus diferentes modalidades. En este orden, estuvo conteste con que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos haya tomado en

consideración las propuestas destinadas a aumentar las sanciones haciendo aplicables las correspondientes a un crimen y establecer una agravante especial cuando el delito sea cometido por funcionarios públicos, fundada en su deber de protección como agentes del Estado.

Concluyó su intervención abogando por el establecimiento de técnicas especiales de investigación en esta materia, que permitan recabar más y mejores pruebas para sostener la imputación penal ante los tribunales y lograr la aplicación de penas proporcionales a la gravedad del daño causado.

El Honorable Senador señor Moreira, consultó sobre las razones que explican que la retribución sea un requisito del tipo penal (no siendo suficiente la sola utilización de niños y niñas para su configuración); el motivo para distinguir las conductas descritas en el inciso primero del artículo 367 quáter, de la producción de material pornográfico establecido en el inciso segundo, y la utilización de la expresión “maliciosamente” como elemento del tipo (dado que el almacenamiento de material pornográfico podría producirse sin la voluntad del imputado; por ejemplo, si inadvertidamente se envía un archivo que quedó registrado en la memoria de un dispositivo).

La Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Defensa y Derechos Humanos explicó que la inclusión de la retribución en el tipo se relaciona con la naturaleza comercial de la explotación sexual: se trata de un concepto amplio, que busca precisar que se está ante una modalidad de carácter comercial. En lo tocante a la regulación separada de las figuras contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 367 quáter propuesto, la personera señaló que, si bien originalmente se planteó la posibilidad de unir ambas hipótesis, el Ministerio Público recordó que existen casos en que se verifican ambos supuestos de forma independiente (por lo que resulta conveniente regularlos separadamente). En cuanto al almacenamiento de material y la exigencia de que la conducta sea cometida maliciosamente, adujo que responde a la necesidad de que concurra dolo directo en la ejecución del delito.

La señora Defensora de la Niñez precisó que se exige retribución en la explotación sexual infantil porque la simple utilización de NNA ya se encuentra cubierta por otros tipos penales, como el abuso sexual o la violación. En la especie, al aludirse a una retribución no sólo se incluye una asignación económica, sino que también a prestaciones de otra naturaleza. Ello, permite cubrir diversas hipótesis en que los niños pueden ser víctimas de estas conductas (hay casos en que los propios familiares exponen a niños a la explotación sin que estos reciban la retribución, sino el adulto).

En lo que atañe a las figuras del artículo 367 quáter, sostuvo que la distinción que se propone responde a consideraciones relacionadas con la investigación de estos delitos que se basan en la experiencia del Ministerio Público en la persecución penal y las dificultades que ha tenido para lograr una condena en casos de producción de material pornográfico. Se pretende posibilitar que se impute con mayor eficiencia la producción de material pornográfico infantil.

Sobre la voluntariedad del autor como elemento del tipo en el delito de almacenamiento de pornografía infantil, hizo presente la necesidad de que el fiscal acredite la concurrencia de este elemento volitivo. Como el ejemplo planteado por el Senador señor Moreira no podría sostenerse probatoriamente como una acción maliciosa, no sería susceptible de perseguirse penalmente.

El Honorable Senador señor Walker acotó que lo expuesto precedentemente se relaciona con los elementos del tipo penal. El punto, dijo, se discutió cuando se aprobó el catálogo de delitos relacionados con la pedofilia y la explotación sexual infantil, ocasión en que hubo penalistas que criticaron la inclusión de un elemento volitivo adicional.

El Honorable Senador señor Galilea manifestó su inquietud por los motivos para incorporar en el inciso segundo del nuevo artículo 367, la aplicación de una multa pecuniaria si la explotación se perpetrare en razón de su dependencia personal o económica o si concurriere habitualidad. En su opinión, la multa no debería quedar restringida a un monto específico, sino que debería otorgarse al juez libertad para determinar una indemnización, de conformidad con las circunstancias del caso.

La **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos** explicó que, en lo tocante a ese punto, aunque se mantuvo en el proyecto la regulación vigente, ello no obsta a que, adicionalmente, se pueda demandar indemnización de perjuicios.

El Honorable Senador señor Araya, favorable a esta iniciativa, refiriéndose al artículo 367 quinquies del proyecto de ley, señaló que establecería una presunción de principio de ejecución. Al respecto, cuestionó el significado de la frase relativa a que "*se tenga acceso desde territorio nacional*" que se emplea en la disposición, advirtiendo que los servidores pueden estar en Chile o en el extranjero (como ocurre en las conexiones *vpn*, utilizadas cuando no se desea dejar registro de actividades realizadas a través de servidores nacionales). Sobre el particular, estuvo por consultar a la SUBTEL sobre los alcances de esta norma.

Sobre el artículo 367 octies (al tenor del cual para determinar la reincidencia de la circunstancia 16 del artículo 12 en esta clase

de delitos se considerarán las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida), adujo que este aspecto se relaciona con el efecto de sentencias penales dictadas en país extranjero. Es conocido, añadió, que las legislaciones extranjeras en materia penal poseen tipologías y penas propias y diferenciadas. En ese orden, mediante la norma propuesta podría incurrirse en una vulneración del principio de tipicidad, lo que la tornaría inconstitucional. Además, no todos los países poseen los mismos registros de condenas, y no existe una base de datos en la que se pueda obtener información de condenas, por lo que, de requerirse información sobre un caso particular, deberá solicitarse directamente al Estado respectivo. Por tal razón, consultó si se estaba considerando celebrar un algún convenio internacional en la materia, pues en principio los países no están obligados a informar antecedentes procesales de sus ciudadanos (el acceso a la información de Interpol no sólo es restringido, tampoco es completa).

El **Honorable Senador señor Moreira**, para dimensionar este ilícito y la situación real que pretende abarcar el proyecto, consideró oportuno conocer estadísticas relativas a la cantidad de condenas y absoluciones que se han producido en los últimos años, así como al número de investigaciones formalizadas o desformalizadas que se han iniciado.

La **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos**, en cuanto a la consulta en torno a servidores ubicados fuera de Chile, se comprometió a solicitar antecedentes técnicos a la SUBTEL para respuesta técnica adecuada para presentarla ante la Comisión, y puntualizó que, por medio de transformaciones tecnológicas, se han generado carteles de pornografía infantil que vulneran la capacidad de control dentro de un espacio territorial.

La **Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos** agregó que la disposición acerca de la reincidencia con sentencia en país extranjero proviene de una norma que ya existe en el ámbito de la “trata de personas”. La solución allí contenida se trasladó al artículo que se propone, sin perjuicio de que puede ser objeto de una discusión más detallada.

El **Honorable Senador señor Araya** recordó que, si bien la norma referida a la trata de personas reproduce la solución contemplada en el convenio internacional suscrito por Chile en la materia, actualmente se estaría en una situación distinta, lo que haría conveniente un análisis pormenorizado al respecto para precaver vulneraciones al principio de tipicidad.

La **Defensora de la Niñez**, en alusión a la consulta acerca de la pertinencia de una multa y su cuantía, previno que la

eliminación de esta sanción accesoria dejaría exclusivamente la pena privativa de libertad como castigo, lo cual sería un retroceso desde el punto de vista de la punibilidad asociada a la comisión del delito. Se debe entender, añadió, que esta multa no dice relación con un objetivo indemnizatorio para la víctima, sino con una imposición a favor del Estado. Con todo, la personera coincidió en la baja cuantía de esta sanción pecuniaria, sobre todo si se atiende a que se trata de una hipótesis de habitualidad y de relación de dependencia de la víctima respecto de su agresor. La habitualidad se enmarca en la ejecución de los actos de explotación al alero de un lugar o establecimiento comercial en el cual se ejecutan estas conductas, por lo que se incrementa la sanción restrictiva de la libertad mediante una multa en base al lucro que el agresor obtiene con ocasión de la explotación sexual. De allí que podría estudiarse el aumento de su cuantía, así como la posibilidad de cierre de los establecimientos comerciales en los cuales se haya ejecutado la explotación sexual.

Sobre el artículo 367 quinquies, precisó que la regulación se vincula con la posibilidad de acreditar que el acceso generado a un servidor (que puede estar ubicado en otro país) se produjo desde Chile por el imputado. Con ello se puede asumir la comisión del delito desde el lugar en el cual el imputado en Chile se conectó a ese servidor y, por ende, hacer punible la actuación delictiva.

En cuanto al artículo 367 octies, sostuvo que es un traslado de la norma y fue una recomendación que se hizo de parte de la Defensoría de la Niñez sobre la posibilidad de considerar sentencias dictadas en el extranjero para efectos de reincidencia, ya que se entendió relevante enfatizar agravantes específicas relacionadas con la comisión de estos graves delitos.

El lo que atañe a la inexistencia de bases de datos, hizo presente que el Ministerio Público, por medio de la Unidad de Cooperación Internacional, a propósito de alguna investigación que se esté llevando a cabo, obtiene información directa de los ministerios públicos o poderes judiciales de los países involucrados y a los que corresponda la sanción en cuestión, para obtener la copia de la sentencia y cualquier otro antecedente que permita sostener la comisión del delito. En consecuencia, la inexistencia de una base de datos no representa una dificultad, sino que se realiza caso a caso en cada una de las investigaciones y a propósito de requerimientos internacionales que efectúa esta unidad especializada del Ministerio Público.

Refiriéndose a estadísticas en la materia, informó que se solicitaron antecedentes a la Subsecretaría de Prevención del Delito sobre la cantidad de niños víctimas de delitos sexuales por sexo, advirtiéndose que en el año 2020 hubo 3.806 víctimas, con un porcentaje mayor de víctimas mujeres.

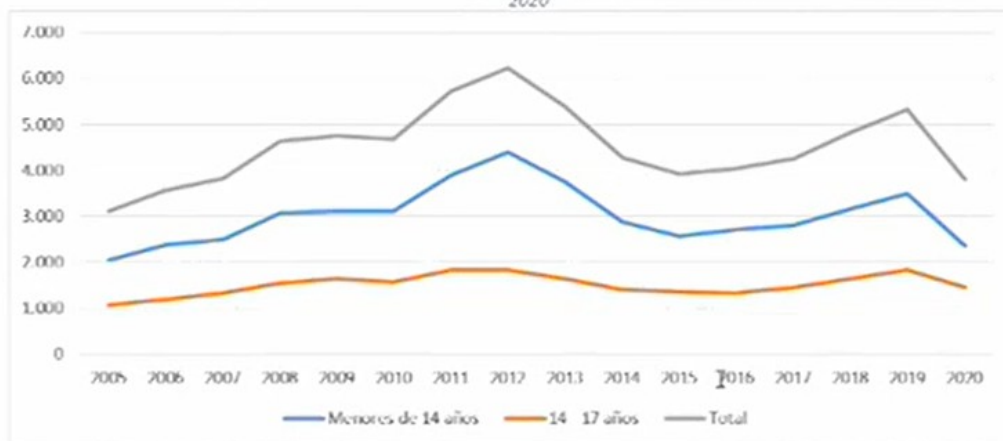
Tabla 1 Cantidad de niñas, niños y adolescentes víctimas de abusos sexuales y otros delitos sexuales por sexo
2005-2020

Sexo	Años	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Mujer	0 a 13	1.583	1.796	1.891	2.380	2.399	2.387	2.956	3.228	2.805	2.328	2.040	2.175	2.264	2.582	2.826	1.986
	14-17	987	1.074	1.225	1.445	1.496	1.433	1.716	1.677	1.511	1.298	1.280	1.227	1.343	1.538	1.694	1.316
	Total	2.570	2.870	3.116	3.825	3.895	3.820	4.672	4.905	4.316	3.626	3.320	3.402	3.607	4.120	4.520	3.302
Hombre	0 a 13	457	591	598	690	721	731	932	1.181	958	544	524	540	546	588	667	378
	14-17	92	107	113	112	144	140	117	149	124	98	85	110	98	114	140	126
	Total	549	698	711	802	865	871	1.049	1.330	1.082	642	609	650	644	702	807	504
Total	0 a 13	2.040	2.387	2.489	3.070	3.120	3.118	3.888	4.409	3.763	2.872	2.564	2.715	2.810	3.170	3.493	2.364
	14-17	1.079	1.181	1.338	1.557	1.640	1.573	1.833	1.826	1.635	1.396	1.365	1.337	1.441	1.652	1.834	1.442
	Total	3.119	3.568	3.827	4.627	4.760	4.691	5.721	6.235	5.398	4.268	3.929	4.052	4.251	4.822	5.327	3.806

Fuente: Centro de estudios y análisis del delito

Luego, respecto a la edad de quienes han sido víctimas de estos hechos, entre 14 y 17 años se observa un tramo menor que aquel que se observa en los menores de 14 años.

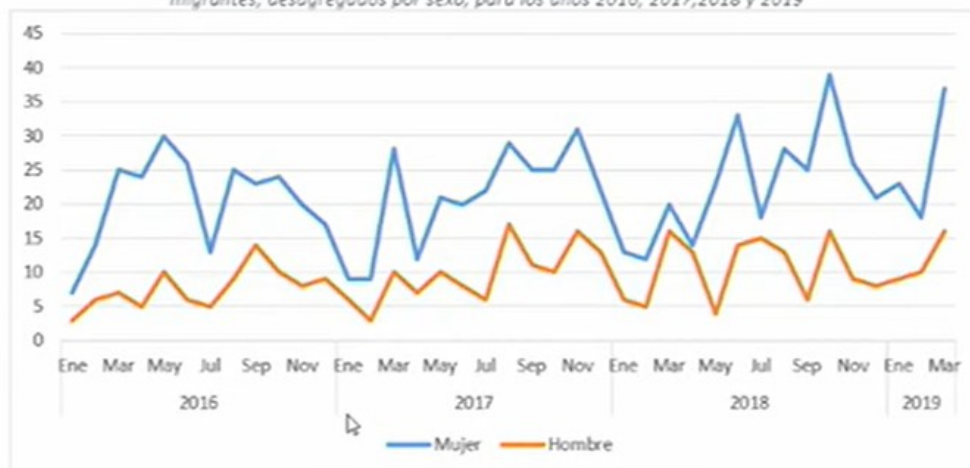
Gráfico 1 Cantidad de niñas, niños y adolescentes víctimas de abusos sexuales y otros delitos sexuales 2005-2020



Fuente: Centro de estudios y análisis del delito

En la trata de personas o tráfico ilícito de migrantes, que son delitos que afectan a niños, niñas y adolescentes, se observa una proyección que exhibe cómo a las niñas y adolescentes mujeres las afecta en términos mayores que a los hombres.

Gráfico 2 Número de niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, desagregados por sexo, para los años 2016, 2017, 2018 y 2019



Fuente: Subsecretaría de prevención del delito oficio N°114/2019

Los gráficos anteriores, dijo, se refieren a delitos sexuales en general. Existe cierta dificultad para obtener datos específicos de explotación sexual comercial. Como experiencia de la Defensoría de la Niñez, se posee una intervención excepcional en el área judicial en aquellos casos en que la connotación y conmoción pública amerita la presentación de querellas. En este sentido, se han presentado a lo menos ocho querellas por explotación sexual infantil de niños, niñas y adolescentes, incluso en contextos residenciales. De esas ocho investigaciones, sólo una se encuentra en vías de la imputación en juicio oral. De allí que la personera criticara la labor investigativa del Ministerio Público: la Defensoría de la Niñez ha representado formalmente al Fiscal Nacional y Fiscales Regionales la falta de debida diligencia en las investigaciones penales por explotación sexual comercial infantil, donde se observan debilidades severas en la investigación y falencias complejas desde el punto de vista proteccional de las víctimas. Lo anterior acarrea consecuencias inadmisibles en un Estado que debe evitar la impunidad de delitos tan graves como los discutidos en este contexto. Son casos en que interviene la Defensoría de la Niñez, por lo que se trata de situaciones particularmente complejas, referidas a víctimas que pertenecen al sistema proteccional del Estado. No obstante, no se hacen las diligencias correspondientes ni se imputan cargos, por lo que es previsible que en el resto de los casos seas todavía peor (implicando una grave afectación de derechos para las víctimas).

La **señora Ministra**, a su turno, ilustró a la Comisión señalando que desde el Programa “Mi Abogado” se han presentado 114 querellas desde 2020 hasta la fecha por razón de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. En 97 de aquellas se trata de niñas, por lo que es un asunto con una dimensión de género muy relevante. De entre las 114 querellas, se cuenta hoy con 9 formalizados.

El **Honorable Senador señor Walker** destacó que esta instancia parlamentaria ha fijado como prioridad los proyectos de ley sobre infancia vulnerada.

- - -

VOTACIÓN IDEA DE LEGISLAR

Seguidamente, el **señor Presidente de la Comisión** declaró cerrado el debate y sometió a votación la idea de legislar sobre este asunto.

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Galilea, Moreira y Walker.

Cabe consignar que el **Honorable Senador señor De Urresti** manifestó su opinión favorable a la iniciativa.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En mérito del acuerdo precedentemente reseñado, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, os propone aprobar en general el proyecto de ley acordado por la Honorable Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

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

1. En el artículo 94 bis suprímese la expresión “366 quinquies,” e intercálase, entre el guarismo “367 ter” y el punto y coma que le sigue, lo siguiente: “ , 367 quáter, 367 septies”.

2. Incorpórase, a continuación del artículo 366 quáter, el siguiente párrafo VI bis:

“§ VI bis. Explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.”.

3. Derógase el artículo 366 quinquies.

4 Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

“ART. 367.

El que promoviere o facilitare la explotación sexual de una persona menor de dieciocho años sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Si se perpetrare el hecho explotándola en razón de su dependencia personal o económica o si concurriere habitualidad, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se entenderá por explotación sexual la utilización de una persona menor de dieciocho años para la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual con ella a cambio de cualquier tipo de retribución.”.

5. Reemplázase en el artículo 367 ter el texto que señala “, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro” por la siguiente frase: “obtuvo la realización de una acción sexual de una persona menor de dieciocho años a cambio de cualquier tipo de retribución”.

6. Incorpóranse, a continuación del artículo 367 ter, los siguientes artículos 367 quáter, 367 quinquies, 367 sexies, 367 septies y 367 octies:

“ART. 367 quáter.

El que comercializare, importare, exportare, distribuyere, difundiere o exhibiere material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Con la misma pena señalada en el inciso anterior será sancionado el que participare en la producción de dicho material pornográfico.

El que maliciosamente almacenare o adquiriere material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizadas personas menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales, o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.

ART. 367 quinquies.

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

ART. 367 sexies.

Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable si el hecho fuere constitutivo de un delito sancionado con igual o mayor pena por alguna disposición de los párrafos 5 o 6 del título VII del Libro Segundo, en cuyo caso el ánimo de lucro, la entrega o promesa de entrega de dinero o especies susceptibles de valoración pecuniaria serán considerados como una sola circunstancia agravante.

ART. 367 septies.

El que usando dispositivos técnicos transmitiere la imagen o sonido de una situación o interacción que permitiere presenciar, observar o escuchar la realización de una acción sexual o de una acción de significación sexual, por parte de una persona menor de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

ART. 367 octies.

Para los efectos de determinar la reincidencia de la circunstancia 16 del artículo 12, en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.”.

7. Reemplázase en el encabezado del Párrafo VII del Título VII del Libro II la expresión “dos párrafos anteriores” por “tres párrafos anteriores”.

8. Reemplázase en el inciso primero del artículo 368 la expresión “en los dos párrafos anteriores” por “en los tres párrafos anteriores”.

9. Reemplázase en el artículo 368 bis la expresión “los párrafos 5 y 6 de este Título” por “los tres párrafos anteriores”.

10. Elimínase en el inciso primero del artículo 368 ter la expresión “366 quinquies,” y sustitúyese el guarismo “374 bis” por “367 quáter”.

11. Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 369 la expresión “en los párrafos 5 y 6 de este Título” por “en los tres párrafos anteriores”.

12. Elimínase en el inciso primero del artículo 369 ter la expresión “366 quinquies,” y sustitúyese el guarismo “374 bis” por “367 quáter”.

13. Sustitúyese en el artículo 369 quinquies el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

14. Reemplázase en el inciso primero del artículo 371 la expresión “los dos párrafos precedentes” por “los tres párrafos anteriores”.

15. Reemplázase en el artículo 372 incisos segundo y tercero el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

16. Deróganse los artículos 374 bis y 374 ter.

Artículo 2.- Introdúcense en el inciso primero del artículo 1 de la ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales, las siguientes modificaciones:

1. Sustitúyese la expresión: “en los Párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo” por “en los Párrafos 5, 6 y 6 bis del Título VII del Libro Segundo”.

2. Suprímese la expresión “374 bis;”.

Artículo 3.- Reemplázase en el artículo 2° de la ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, el guarismo “366 quinquies” por “367 quáter”.

Artículo 4.- Sustitúyese en el artículo 4° de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, el guarismo “366 quinquies” por la expresión “367 quáter inciso segundo,”.

Artículo 5.- Elimínase en el literal b) del artículo 15 bis de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “366 quinquies,” y agrégase, a continuación del guarismo “367 ter”, lo siguiente: “, 367 quáter inciso segundo,”.

Artículo 6.- Reemplázase en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, la expresión “366 quinquies, 367” por la siguiente: “367, 367 ter, 367 quáter, 367 septies”.

Artículo 7.- Los hechos perpetrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, así como las penas y las demás consecuencias que correspondiere imponer por ellos, serán determinados conforme a la ley vigente al momento de su perpetración.

Si la presente ley entrare en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la nueva descripción legal del hecho.

Si la aplicación de la presente ley resultare más favorable al imputado o acusado por un hecho perpetrado con anterioridad a su entrada en vigor, se estará a lo dispuesto en ella.

Para determinar si la aplicación de la presente ley resulta más favorable se deberá tomar en consideración todas las normas en ella previstas que fueren pertinentes al juzgamiento del hecho.

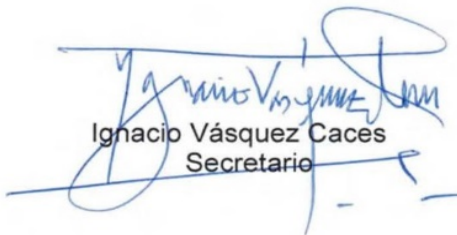
Para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y segundo precedentes, el delito se entiende perpetrado en el momento o durante el lapso en el cual se ejecuta la acción punible o se incurre en la omisión punible.”.

- - -

ACORDADO

Acordado en sesión celebrada el día 20 de abril de 2022, con asistencia de los Honorables Senadores señores Matías Walker Prieto (Presidente), Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton, Iván Moreira Barros (Luz Ebensperger Orrego) y Rodrigo Galilea Vial.

Sala de la Comisión, a 22 de abril de 2022.



Ignacio Vásquez Caces
Secretario

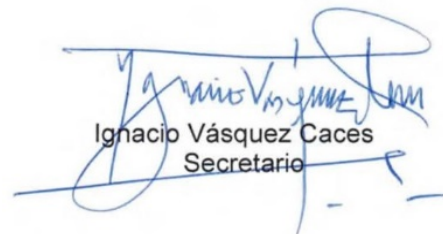
RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley que introduce un nuevo párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes (Boletín N° 14.440-07).

- I. **OBJETIVO DEL PROYECTO:** En síntesis, propender a la protección penal de las víctimas de explotación sexual comercial, cuando afecte a niños, niñas y adolescentes, para lo cual se introduce un nuevo párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo al proxenetismo, explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.
- II. **ACUERDO:** Aprobado en general (4x0).
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO:** Esta iniciativa contiene siete artículos, el primero de los cuales se compone de dieciséis numerales. Estas disposiciones modifican el Código Penal; la ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales; la ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, y el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.
- IV. **URGENCIA:** Simple.

- V. **ORIGEN E INICIATIVA:** Se originó en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.
- VI. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo.
- VII. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No tiene.
- VIII. **APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Fue aprobado en general y en particular por 114 votos a favor, ninguno en contra, ninguna abstención.
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 14 de diciembre de 2021.
- X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe. Pasa a la Sala.
- XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
 - a) Código Penal.

- b) Ley N° 21.057, que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.
- c) Ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.
- d) Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
- e) Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.
- f) Decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.



Ignacio Vásquez Caces
Secretario

Valparaíso, 22 de abril de 2022.

ÍNDICE

OBJETIVO DEL PROYECTO.....	1
CONSTANCIAS.....	2
ASISTENCIA.....	2
ANTECEDENTES.....	2
I) Normativos.....	2
II) De hecho.....	3
ASPECTOS CENTRALES DEL DEBATE.....	8
DISCUSIÓN EN GENERAL.....	8
VOTACIÓN IDEA DE LEGISLAR.....	16
TEXTO DEL PROYECTO DE LEY.....	16
ACORDADO.....	20
RESUMEN EJECUTIVO.....	22
ÍNDICE.....	24