

m1p/  
mesS29  
a

Oficio N° 4691

VALPARAISO, 10 de diciembre de 2003

A S.E. EL  
PRESIDENTE  
DEL EXCMO  
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al 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).

PROYECTO DE LEY:

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

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio

público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

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

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

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

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

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

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

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

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

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

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

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

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

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

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

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

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

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

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

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

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

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

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

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

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

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

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

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

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

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

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

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

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

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

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

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

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

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

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

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

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

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

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

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

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

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

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

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

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

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida

cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

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

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

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

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

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

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

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

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

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

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

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

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

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

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

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

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

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

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

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

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

conurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

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

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

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

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

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

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

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

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados."

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

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

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Agrégase el siguiente artículo 6° bis:

"Artículo 6° bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su

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

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

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

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

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

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

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

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años."."

\*\*\*\*\*

De conformidad con lo estatuido en el inciso tercero del artículo 82 de la Constitución Política de la República, informo a V.E. que el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional en el día de hoy, al darse Cuenta del oficio N°240-350 mediante el cual S.E. el Presidente de la República manifestó a esta Corporación que había resuelto no hacer uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 70 de la Carta Fundamental.

\*\*\*\*\*

En virtud de lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 82 de la Constitución Política de la República corresponde a ese

Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del artículo 9° del proyecto remitido.

\*\*\*\*\*

Para los fines a que haya lugar, me permito poner en conocimiento de V.E. lo siguiente:

El H. Senado, en segundo trámite constitucional, introdujo el artículo 9°, aprobándolo en general, con el voto afirmativo de 38 señores Senadores, en tanto que en particular, fue sancionado con el voto conforme de 29 señores Senadores, en ambos casos de un total de 47 en ejercicio.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó la enmienda que incorporó el artículo 9°, por la unanimidad de los más de 80 señores Diputados, de 113 en ejercicio.

\*\*\*\*\*

En conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 74 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el H. Senado envió en su oportunidad en consulta a la

Excma. Corte Suprema el proyecto, la que emitió opinión al respecto.

Adjunto a V.E. copia de la respuesta de la Excma. Corte Suprema.

\*\*\*\*\*

Por último, me permito informar a V.E. que no se acompañan las actas respectivas por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad.

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI  
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO  
Secretario de la Cámara de Diputados