

Oficio N° 166

INFORME PROYECTO DE LEY 49-2010

Antecedente: Boletín N° 5837-07.

Santiago, 3 de Noviembre de 2010

Por Oficio N° CL/116/2010, de 27 de octubre de 2010, la Presidenta de la Comisión Mixta del H. Senado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte informe respecto del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 2 de noviembre del presente, presidida por el subrogante don Nibaldo Segura Peña y con la asistencia de los Ministros señores, Adalis Oyarzún Miranda, Rubén Ballesteros Cárcamo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, señora Gabriela Pérez Paredes, señores, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa del Carmen Egnem Saldías y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA SEÑORA SENADORA
SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
PRESIDENTA COMISIÓN MIXTA
H. SENADO
VALPARAISO**

Santiago, tres de noviembre de dos mil diez.

“Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° CL/116/2010, de 27 de octubre último, la señora Presidenta de la Comisión Mixta del Congreso Nacional, encargada de proponer la forma y el modo de resolver las divergencias suscitadas entre la Cámara de Diputados y el Senado durante la tramitación del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto de este proyecto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal que contiene la norma en relación con la cual se solicita el informe, pretende sancionar el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico, a cuyo efecto propone modificar diversas disposiciones concernientes a dichos ilícitos actualmente tratados en el Código Penal y en la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

Segundo: Que al término del primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados agregó al proyecto de marras ciertas modificaciones al artículo 222 del Código Procesal Penal –que trata de la “interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación”- introduciendo una nueva exigencia para los establecimientos cuya actividad principal sea ofrecer al público acceso a Internet por medio de equipos propios, consistente en llevar un registro reservado de los usuarios que utilicen sus servicios, en el cual se consignen el nombre del cliente, fecha y hora del servicio prestado e identificación del equipo utilizado. Además, se establece que el Ministerio Público tendrá acceso a dicho registro, previa autorización del juez de garantía.

El Senado, en plan de ahondar en la modificación del referido artículo 222 del Código Procesal Penal, agregó una sanción de multa para el dueño del establecimiento que ofrece acceso a internet, que no cumpla con la obligación de mantener un registro actualizado -y con un deber de reserva- de usuarios.

Respecto de semejante proposición -que busca plasmarse en el artículo 3° letra b) del proyecto- se ha producido discrepancia con la Cámara de

Diputados, cuya solución se propone por la Comisión Mixta, por vía de agregar un artículo 4° nuevo, a cuyo respecto se requiere el informe.

Tercero: Que con estricta sujeción al ordenamiento que institucionaliza esta clase de pronunciamientos, acotándolos a aquellos aspectos de los proyectos de ley relacionados con la organización y atribuciones de los tribunales, la opinión que corresponde emitir ha de referirse a aquella parte de la iniciativa legal que se refiere a la competencia asignada a los Juzgados de Policía Local para aplicar las sanciones de multa que se establecen ante el incumplimiento de diversas obligaciones que recaen sobre los dueños de locales donde se prestan al público servicios de internet.

Cuarto: Que, en efecto, el proyecto que se informa establece una serie de obligaciones que recaen sobre los dueños de los locales, dependientes o responsables del mismo, que prestan el servicio de acceso a internet, entre los que figuran la de llevar un registro actualizado de usuarios por un periodo no menor a un año, exigir al usuario que exhiba algunos de los documentos requeridos para proceder al registro antes de utilizar los servicios, so pena de impedir su utilización y, por último, pesa sobre el locatario o a quien corresponda, un deber de mantener la reserva del registro.

Para el incumplimiento de las obligaciones en referencia, el legislador distingue entre el incumplimiento del deber de reserva y los demás casos. En la primera situación, se sanciona con multa de 2 a 10 UTM y clausura temporal. En el caso de reincidencia, con 4 a 20 UTM y clausura definitiva. En cambio, en los otros casos, que no correspondan a infracciones del deber de reserva, se sancionará con multa de 2 a 10 UTM. En caso de una segunda condena, se puede aplicar adicionalmente clausura temporal. En caso de tercera condena, el doble de la multa y cierre definitivo.

La competencia para conocer de dichas infracciones es entregada a los Juzgados de Policía Local. Sin embargo, como puede advertirse, se trata de infracciones que tienen pena de falta y cuyo criterio de imposición considera la reincidencia, lo que exige previamente un sistema de condenas, del cual carecen dichos juzgados.

Cabe sumar a lo anterior el hecho que esta norma nace como consecuencia de materias de índole penal; tanto es así que durante la discusión parlamentaria la idea del registro y su respectiva sanción formaba parte de una modificación al artículo 222 del Código Procesal Penal e, incluso, en el artículo

4° que se comenta se requiere la autorización del juez de garantía para acceder a los registros que deberán llevar los locatarios.

Ahora bien, dentro de las obligaciones que recaen sobre los responsables del establecimiento, la más relevante es la de mantener un registro actualizado, lo que debería manifestarse también en la sanción aplicable. Si bien es cierto, la confidencialidad del registro es importante para la protección de la intimidad de las personas, no se justifica que ella tenga una pena más gravosa que las asignadas a las infracciones restantes.

Es necesario tener presente que esta normativa se crea para identificar a los abusadores sexuales de menores y evitar que se escondan en el anonimato de los denominados cibercafés, resultando entonces evidente que el incumplimiento de la obligación de mantener un registro es la falta más grave, pues de esto depende el éxito en la investigación de los delitos previstos en el proyecto de ley, y por ende, debiese trasuntarse en el monto y entidad de las sanciones.

Quinto: Que, en consecuencia, si se atiende a la naturaleza de las infracciones que el proyecto busca sancionar, en cuanto aparecen vinculadas a la represión de los delitos de abuso sexual y pornografía infantil a través de internet, pareciera pertenecer ella más propiamente al ámbito de los ilícitos penales, correspondiendo su esencia y características a las faltas delictuales antes que a aquéllas de índole simplemente contravencional.

Resulta por consiguiente aconsejable, en opinión de la Corte Suprema, entregar su conocimiento a los juzgados de garantía -conforme al artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales- y someter su tramitación al procedimiento simplificado que se regula en el Título I del Libro Cuarto del Código Procesal Penal; ello deviene propicio para preservar la congruencia del sistema, desde que el registro de usuarios de internet se vincula con la normativa penal que se pretende implementar, habida cuenta de que el acceso a él requiere de la autorización del juez de garantía; y, por otra parte, la utilización del sistema penal hace posible el registro de condenas en el sistema público de identificación en función de determinar con certeza la situación de reincidencia; objetivo que no se alcanzaría mediante la adscripción de las infracciones de que se trata al procedimiento sancionatorio contravencional de los Juzgados de Policía Local.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar **favorablemente** el referido proyecto de ley, con las observaciones anotadas precedentemente.

Ofíciase.

PL-49-2010.-“

Saluda atentamente a V.E.

Nibaldo Segura Peña
Presidente Subrogante

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria