

**SEGUNDO 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.**

---

**HONORABLE SENADO:**

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentaros su segundo informe respecto del proyecto de ley de la referencia, que cumple su segundo trámite constitucional en la Corporación, 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 “suma”.

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.

- - -

Participaron en las sesiones que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, en forma presencial o por vía telemática, los siguientes personeros:

- La Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Marcela Ríos, acompañada por los asesores jurídicos señores Rafael Ferrada y Diego Moreno; el Jefe de Prensa, señor Hernán Leighton, y el encargado de asuntos digitales, señor Vicente Cornejo.

- La Subsecretaria de la Niñez, señora Rocío Faúndez.

- La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz.

- El asesor legislativo de la SEGPRES, señor Guillermo Briceño.

- Los asesores parlamentarios señoras Paola Bobadilla y Daniela Farías y señores Roberto Godoy, Felipe Hübner, Benjamín Lagos, Pedro Lezaeta, Héctor Mery e Ignacio Ortega.

- - -

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

- 1.- Artículos o numerales que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: Del artículo 1, los numerales 1, 3 (pasa a ser 4), 7 (pasa a ser 8), 8 (pasa a ser 9), 9 (pasa a ser 10), 10 (pasa a ser 11), 11 (pasa a ser 12), 12 (pasa a ser 13), 13 (pasa a ser 14), 14 (pasa a ser 15), 15 (pasa a ser 16) y 16 (pasa a ser 17), y los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7.
- 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: Ninguna.
- 3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: N<sup>os</sup>. 1, 2, 3 letra b), 4, 5, 6 y 7.
- 4.- Indicaciones rechazadas: Ninguna
- 5.- Indicaciones retiradas: N<sup>os</sup>. 3 letra a), y 8.
- 6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: No hay.

- - -

### **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.

- - -

### **DISCUSIÓN EN PARTICULAR**

A continuación, se contiene una descripción de las indicaciones y de los artículos en que inciden, señalándose en cada caso los acuerdos adoptados por la Comisión a su respecto.

### **Denominación administrativa del proyecto de ley**

El título que se ha asignado a esta iniciativa legal es “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”.

#### **Indicación N° 1.-**

Del **Honorable Senador señor Walker**, propone reemplazar la referida denominación por la siguiente: “Proyecto de ley que introduce un nuevo párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes”.

Con motivo del análisis de esta indicación, el **Honorable Senador señor Walker** explicó que su propósito es superar el concepto “pornografía infantil”, y reemplazarlo por el de “material de explotación sexual”. Ello, en la medida que el primero denotaría cierto consentimiento de quienes participan en la elaboración del material de que se trata.

Para fundamentar la propuesta, el señor Senador citó el artículo *“It's Not Child Pornography, It's Child Sexual Abuse Material”* elaborado por la organización *Child Rescue Coalition*, que discurre sobre la idea de abuso sexual infantil. En su opinión, se hace necesario precisar el lenguaje, y no hablar de pornografía: los menores no consienten en participar en esta clase de situaciones, lo que ocurre en estos casos es explotación de niños, niñas y adolescentes por parte de personas adultas.

El **Honorable Senador señor Araya** previno acerca de las dudas que suscita la sustitución de un concepto ampliamente asentado en la jurisprudencia y la doctrina penal.

El **Honorable Senador señor Galilea**, luego de hacer presente que el concepto de material pornográfico se encuentra definido en el Código Penal, coincidió con la relevancia del tema.

A la luz de las observaciones formuladas por el Ministerio Público a las indicaciones, el **Honorable Senador señor Walker** fue partidario de reemplazar la alusión a “pornografía” por “material pornográfico”.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** destacó la relevancia de la denominación que el legislador confiere a los párrafos y títulos de un cuerpo legal, toda vez que influye en el tratamiento

que la jurisprudencia y la doctrina le dan a la materia. De allí, también, la importancia que adquiere el nombre que tendrá el proyecto.

El **Honorable Senador señor Walker**, en el entendido que el Ministerio Público valoró positivamente la indicación, tendiente a erradicar de la legislación penal las referencias a la pornografía (pues supondría la realización de actos sexuales voluntarios), arguyó que tal expresión contribuye a normalizar, legitimar y disminuir la gravedad de este delito. Con todo, acotó que el Ministerio Público considera pertinente utilizar en el ámbito legal la noción de “material pornográfico”.

El **asesor legislativo del Ministerio del ramo, señor Ferrada**, señaló la coincidencia del Ejecutivo con el planteamiento del Ministerio Público: la locución contenida en el Código Penal es “material pornográfico”. Por otra parte, previno que el texto propuesto para el artículo 367 quáter emplea este mismo término (que, incluso, en el inciso final, se define).

El **Honorable Senador señor De Urresti** abogó por la debida congruencia de la terminología utilizada en el articulado del proyecto.

El **Honorable Senador señor Araya**, junto con compartir la opinión del Ministerio Público, reiteró que los conceptos “pornografía” y “material pornográfico” se encuentran asentados en la doctrina y jurisprudencia penal, e insistió en las dudas que surgen ante una eventual eliminación de los elementos subjetivos del tipo penal.

En mérito del debate habido, la Comisión estuvo por modificar la redacción de la indicación, en sintonía con las ideas discutidas. En este sentido, la denominación adecuada del proyecto de ley explicitar que su finalidad es introducir un nuevo Párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.

**- Con dicha redacción y sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti y Walker.**

#### **ARTÍCULO 1.-**

Introduce, mediante dieciséis numerales, diversas modificaciones en el Código Penal.

o o o

## **Indicación N° 2.-**

Del **Honorable Senador señor Walker**, propone intercalar un numeral 2, nuevo, para incluir una alusión al “material de explotación sexual” en el artículo 366 quáter, que sanciona con presidio menor en su grado medio a máximo a quien, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realiza acciones de significación sexual ante un menor de catorce años, o le hace ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter.

El **asesor legislativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Moreno**, planteó que, en la medida que el cambio de nomenclatura utilizada por la normativa da cuenta de la naturaleza del fenómeno de la explotación sexual infantil, adujo que la propuesta sería concordante con el espíritu del proyecto, a saber, cambiar el paradigma de este delito.

No obstante, prosiguió, cuando se revisa el parecer de la sociedad civil y de los organismos públicos en la materia y se analiza la literatura internacional, se evidencia que el concepto “pornografía de menores” tiene raíces normativas. En ese marco, el documento de la UNICEF titulado “Orientaciones terminológicas para la protección de niños, niñas y adolescentes contra la explotación y el abuso sexual”, recomienda no reemplazar “pornografía de menores” por “material de explotación”, basándose en que la noción de “pornografía” se encuentra arraigada en el derecho penal e internacional. Incluso, dijo, si bien en derecho de la infancia se ha postulado reemplazar el vocablo “prostitución infantil” por “explotación sexual”, no ha ocurrido lo mismo con pornografía infantil y material pornográfico.

El **asesor señor Ferrada**, luego de puntualizar que en derecho comparado se utiliza el término “material pornográfico”, señaló que el origen de este concepto en nuestro país data del año 2004, cuando se incorporó en el Código Penal el artículo 366 quinquies, inciso final, para responder a las dudas que originaba la noción de “material pornográfico”. Al respecto, recordó que, con arreglo a dicha disposición, se entiende 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, o toda representación de dichos menores en que se emplee su voz o imagen, con los mismos fines.

A la fecha, precisó, existe un nutrido desarrollo doctrinario y jurisprudencial en torno al concepto, por lo que cualquier modificación terminológica en esta materia requerirá de una nueva definición

y del subsecuente proceso de elaboración interpretativa en sede penal. En razón de lo expuesto, arguyó, de aprobarse esta indicación habría que definir el nuevo concepto en el artículo 366 quinquies, para asimilarlo a material pornográfico.

**El Honorable Senador Walker** hizo presente que esta indicación no ha sido objeto de controversias.

Enseguida, el **asesor señor Ferrada** sugirió explicitar cada vez que se aluda a material pornográfico el término “explotación sexual”, dado que, si bien es un concepto reconocido por las ciencias sociales, no lo es por la normativa.

**El Honorable Senador señor Walker** aclaró que tal sugerencia sería consistente con la indicación, cuando intercala, a continuación de “material pornográfico”, la frase “o de explotación sexual”.

**- Sometida a votación esta indicación, fue aprobada con enmiendas de técnica legislativa por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti y Walker.**

o o o

### **Indicación N° 3.-**

De los **Honorables Senadores señoras Aravena y Núñez, y señor Galilea**, persigue también incorporar un numeral 2, nuevo, para modificar el artículo 366 quáter, en dos sentidos:

- En su letra a), para suprimir, en el inciso primero, la frase relativa a “procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro”.

- En su letra b), para reemplazar, en el inciso segundo, la frase “Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro,”, por “El que”.

Con motivo de su análisis, el **Honorable Senador señor Galilea** sostuvo que la propuesta se funda, por una parte, en el carácter confuso de la redacción de la norma vigente y, por otra, en el hecho de que en las conductas punibles que se comentan la excitación sexual, como elemento subjetivo del tipo, sería indiferente a los efectos de la configuración del delito. Lo anterior, porque si se cometen actos de esta naturaleza serán considerados punibles cualquiera que sea su motivación.

Exigir un elemento adicional del tipo, acotó, complejiza la prueba y menoscaba el objetivo de protección de niños, niñas y adolescentes.

**El Honorable Senador señor Walker** estuvo conteste en la idea de eliminar este elemento subjetivo del tipo.

**El Honorable Senador señor Araya**, discrepando de quienes lo antecedieron en el uso de la palabra, advirtió que la modificación que se consulta aproxima esta figura delictiva a un derecho penal objetivo, como quiera que elimina un elemento subjetivo del tipo y de la culpabilidad. A modo ilustrativo, el señor Senador citó el caso de la asistencia de un menor de edad a una exhibición de arte en que se representen actos de connotación sexual: si se suprime el elemento subjetivo, se verificaría el tipo penal.

**El Honorable Senador señor Walker** planteó que el elemento culpabilidad seguirá presente, porque se mantiene la expresión “determinare a una persona menor de 14 años a realizar acciones de significación sexual”. En ese marco, aunque la intencionalidad se debilita, no se afectan los elementos del tipo penal. Algo similar, añadió, ocurrió con las modificaciones introducidas a la Ley Antiterrorista, que complejizaron su aplicación: los gobiernos se han mostrado reacios a aplicarla, entre otros motivos por la dificultad de probar el elemento subjetivo, esto es, el “ánimo terrorista” (una querrela por el delito de incendio sería más efectiva).

**El asesor ministerial señor Moreno** explicó que mientras el inciso primero del artículo 366 quáter describe conductas que realizan otros frente al menor, el inciso segundo regula determinaciones para que el niño o niña realice ciertos actos. En este segundo grupo de ilícitos el elemento subjetivo tiene por objeto distinguir conductas reprochables de otras que no lo son (por la falta de contacto físico en estos delitos), mediante un ánimo especial en el tipo. Ejemplo de lo anterior, es el caso en que un niño irrumpe en la habitación de sus padres mientras mantienen coito (como quiera que es un acto de significación sexual ante un menor de 14 años). El inciso segundo contempla los casos en que un menor de 14 años es el que realiza ciertos actos de connotación sexual, distinguiendo tres hipótesis: que realice ciertas actividades con su cuerpo; que entregue imágenes o grabaciones de su cuerpo, o que entregue grabaciones corporales de otro menor de 14 años. En el primer caso, podría eliminarse el ánimo especial; en el segundo, sería discutible; en el tercero, el ánimo especial cobra relevancia para diferenciar conductas reprochables de las que no lo son.

**El Honorable Senador señor Walker** explicó que, de aprobarse la indicación, el elemento subjetivo del tipo se mantiene, y consiste en determinar a una persona menor de 14 años a realizar actos de significación sexual (no basta con mirar una foto o presenciar una obra de un desnudo, por ejemplo).

El **asesor parlamentario señor Mery** señaló que hay ocasiones en que el legislador acude a elementos subjetivos anómalos del tipo (como en el caso de los delitos de injuria y calumnia), que exceden el dolo. El profesor Enrique Cury sitúa estos elementos en la estructura de la tipicidad y como requisitos subjetivos y objetivos del tipo. Otros autores los ubican en el plano de la culpabilidad. Como el dolo de un delito, añadió, no se identifica con la concurrencia del elemento anímico particular, la supresión de esta exigencia subjetiva podría implicar castigar con mucho rigor conductas que, si se mantuviera, no serían ilícitas.

Al concluir, consideró aceptable la redacción propuesta por los autores en la letra b) de la indicación, en cuanto no produciría el riesgo de un castigo excesivo.

El **Honorable Senador señor De Urresti**, valorando el debate doctrinario, fue partidario de atender al modo cómo ha razonado la jurisprudencia en la materia, para mantener un análisis práctico y no sólo normativo.

El **Honorable Senador señor Galilea**, tendiendo presente que la letra b) de la indicación no genera mayor discrepancia, adujo, respecto a la letra a), que, en circunstancias que el artículo 366 quáter tipifica delitos en que se verifica un contacto corporal, se trata de conductas de significación sexual en que puede haber confusión si se elimina el elemento subjetivo. En los otros supuestos normativos no puede haber equívocos: por ejemplo, si se obliga a ver o escuchar material pornográfico a un niño, debe sancionarse con prescindencia del ánimo del sujeto.

El **Honorable Senador señor Araya** recordó que las normas en análisis fueron incorporadas el año 2011, cuando la tecnología no se encontraba tan avanzada como en la actualidad, que ha generado que hoy muchos menores de edad establezcan relaciones sentimentales y sexuales utilizando medios tecnológicos. Si se elimina el elemento subjetivo puede suscitarse un problema para esos supuestos, al ser ambos menores de edad. Sobre este punto, sería útil conocer si existe jurisprudencia bajo el régimen de responsabilidad penal adolescente.

El **Honorable Senador señor De Urresti**, conteste en conocer la jurisprudencia sobre este tema, planteó que los avances tecnológicos de los últimos años pueden haber incrementado la ocurrencia de estos hechos, dada la facilidad para difundir imágenes y videos.

La **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos**, aludiendo a los datos de ingreso de causas, comentó que el delito

del artículo 366 quinquies efectivamente ha aumentado en los últimos años (de 66 casos el 2018, a 101 el 2021).

Al respecto, el **Honorable Senador Araya** estuvo por distinguir los casos que se han verificado bajo el régimen de responsabilidad penal adolescente, principalmente respecto al delito del artículo 366 quáter, que es el que genera mayores dudas.

El **asesor señor Moreno**, hizo presente que el artículo 4° de la ley N° 20.084 consagra la regla denominada “Romeo y Julieta”, en virtud de la cual, si no concurre alguna de las circunstancias de la violación o del estupro, no hay responsabilidad penal adolescente si entre la víctima y victimario no hay más de tres años de diferencia. Es probable que los casos del 366 quáter por responsabilidad penal adolescente sean bajos, y se refieran sólo a aquellos en los que exista una diferencia de edad superior a la mencionada.

La **Subsecretaria de la Niñez**, luego de advertir que la explotación sexual comercial tiene características particulares, señaló que dicha actividad involucra a un adulto y a un menor de edad, y requiere intercambio de dinero o especies. Esta condición la distingue de otros fenómenos, como la difusión sin consentimiento de imágenes de contenido sexual. La Defensoría de la Niñez, sostuvo, ha planteado la conveniencia de modificar la nomenclatura en la legislación para desarraigar conceptos como los de “pornografía” o “prostitución infantil”, que pueden naturalizar la explotación sexual comercial al dar a entender que existe cierto grado de consentimiento de la víctima.

A su turno, prosiguió, el Comité de los Derechos de la Niñez ha declarado que, atendida la existencia de un lenguaje legal constituido desde la noción de pornografía o material pornográfico, sería recomendable que el cambio se verifique en los espacios donde se elaboran políticas públicas y orientaciones técnicas. No obstante, en este momento no se considera imperativo un cambio de dicha índole, por los costos prácticos que podría acarrear y la posibilidad de generar más problemas que beneficios.

Seguidamente, sostuvo que este asunto está en la línea con el informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados acerca de la necesidad de acelerar la tramitación y aprobación de proyectos de ley como el que se analiza, o el que modifica diversos cuerpos legales para establecer la mayoría de edad como un requisito esencial para la celebración del matrimonio.

En lo tocante a las acciones concretas que la Subsecretaría ha desarrollado, comentó la elaboración de un estudio de la Fundación Tierra Esperanza que busca reconstruir la ruta de la respuesta del

Estado en la persecución y protección hacia niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial. Los nudos críticos de esta respuesta, persiguen visibilizar experiencias comparadas y, a partir de ello, formular respuestas sobre la intervención que se necesita.

Refiriéndose a las dinámicas cambiantes del fenómeno de explotación, explicó que el incremento de la vida digital y, particularmente, el confinamiento por la pandemia, han favorecido la explotación sexual comercial, porque los medios digitales han permitido un despliegue acelerado y el surgimiento de nuevas prácticas.

A fin de aclarar los alcances que tendría la propuesta, el **Honorable Senador señor Walker** fue partidario de considerar la opinión del Ministerio Público sobre la eliminación del elemento subjetivo del tipo.

El **asesor señor Ferrada**, luego de manifestar que el Ejecutivo es contrario a la indicación y valorar la idea de estudiar la jurisprudencia, aludió a la existencia de fallos en los cuales los sentenciadores analizan de qué forma se puede inferir, a partir de la conducta de un sujeto, que un delito se cometió para procurar conseguir excitación sexual. El artículo 366 quáter, prosiguió, alude a un abuso sexual en el que no hay contacto, aspecto que lo diferencia de otras modalidades de abuso: al no haber contacto corporal se torna necesario exigir que el dolo se manifieste para procurar la excitación sexual. Sobre los supuestos del inciso segundo, en que se determina a un menor de catorce años para que realice acciones de significación sexual o envíe imágenes, la jurisprudencia ha entendido que el ánimo existe pese a que no se evidencien signos explícitos de excitación sexual. Así, el dolo subjetivo que exige este tipo penal se entiende verificado según el contexto. Por esto, para no innovar ni alterar lo resuelto por la jurisprudencia, sugirió mantener el texto vigente.

El **Honorable Senador señor Walker** comentó que el Ministerio Público apoya la indicación sobre la base de dos argumentos: la eliminación de un obstáculo para la persecución de estos delitos; el tratarse de un elemento subjetivo adicional, por lo que, de suprimirse, seguirá siendo necesaria para su sanción la concurrencia de dolo. Por lo mismo, arguyó, no se configuraría una forma de responsabilidad penal objetiva.

El **Honorable Senador señor Araya** sostuvo que, en circunstancias que la opinión del Ministerio Público se explicaría por las dificultades que ha experimentado para acreditar esta clase de delitos, eliminar este elemento transformará esta figura delictiva en un tipo penal objetivo, con prescindencia de si hay o no dolo (que siempre será un elemento del tipo penal).

El **asesor legislativo señor Mery**, refiriéndose a los argumentos del Ministerio Público para apoyar la indicación, esto es, la eliminación de un obstáculo para la persecución del delito; la dificultad para acreditar los elementos anímicos, el hecho de que estos elementos subjetivos estarían comprendidos dentro de la noción de dolo, comentó lo siguiente:

- Se desconoce la existencia de figuras delictivas que exigen la concurrencia de elementos subjetivos distintos del dolo y que son ocasionales.

- De eliminarse, también se podría proponer modificar los delitos contra el honor y suprimir el elemento del tipo en los delitos de injurias y calumnias, porque representan un obstáculo para su persecución. Lo anterior, no obstante la dificultad para probar este elemento.

- Se trata de un elemento anómalo y atípico, diferente del dolo. Su supresión puede generar distorsiones y resultados injustos, que pueden ser más perjudiciales. Al ponderar ambos valores, hay que privilegiar aquello que permita castigar las conductas que efectivamente busquen un propósito delictivo (cuestionado por el legislador).

El **Honorable Senador señor Galilea**, estuvo por distinguir los supuestos descritos en los dos incisos del artículo 366 quáter, y aceptar la indicación sólo respecto del inciso segundo. Si bien en los supuestos del inciso primero es útil contar con un elemento subjetivo adicional, las hipótesis del inciso segundo son de carácter objetivo y no requieren ningún ánimo especial para su verificación. De aprobarse así la indicación, quedarían cubiertas las aprensiones planteadas.

El **asesor parlamentario señor Godoy** explicó que la norma no contiene elementos subjetivos adicionales al dolo, sino un dolo especial. Consecuencialmente, si se elimina este elemento la figura se convierte en un tipo de responsabilidad penal objetiva. El derecho penal ha avanzado a la eliminación de los delitos de esta naturaleza.

Por su parte, el **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ferrada**, luego de recordar que el artículo 366 quáter tipifica el abuso sexual impropio, esto es, aquel en que no existe contacto corporal con la víctima (lo que justificaría la exigencia de un ánimo especial en su comisión, a saber, procurar la excitación sexual), arguyó que esta norma contiene dos delitos distintos:

- En el primero, la víctima menor de edad tiene una actitud pasiva, porque se le obliga a observar algún acto de significación sexual. En este supuesto, la postura del Ejecutivo es mantener el dolo lascivo, por considerar necesario este reproche penal más intenso.

- En el segundo, se obliga al niño a realizar alguna acción de significación sexual, y, enseguida, se describe el denominado *child grooming* (la acción de enviar o remitir imágenes de sí mismo).

En ese marco conceptual, la **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos** sugirió una propuesta de redacción del artículo 366 quáter, que implica sustituir sus incisos primero y segundo, por lo siguiente:

“Art. 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 de explotación sexual o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si se 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.

Será sancionado con la misma pena del inciso precedente al que determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar o exhibir:

a) Imágenes o grabaciones en que se representaren acciones de significación sexual de su persona o de otro menor de catorce años de edad.

b) Imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de catorce años, si dicha determinación se hiciere para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro.”.

Al explicar el sentido de la propuesta, el **asesor señor Moreno** declaró que implica distinguir aquellos casos en que es posible prescindir del elemento subjetivo especial o ánimo lascivo, de aquellos en que es necesario mantenerlo para diferenciar conductas reprochables de otras que no lo son. Además, se mantiene el ánimo especial en las dos hipótesis del inciso primero, esto es, cuando se realizan actos de significación sexual ante la persona menor de edad, y cuando se le hace ver material pornográfico o de explotación sexual. El elemento subjetivo, dijo, resulta importante para distinguir conductas reprochables de otras que no lo son. En el inciso segundo se elimina el ánimo especial tratándose de aquellos supuestos en que se determina al menor a realizar acciones de significación sexual. En el nuevo inciso tercero se diferencia el caso en que se determinare a una persona menor de 14 años a enviar, entregar o exhibir: (a) imágenes o grabaciones en que se representen acciones de significación

sexual de su persona o de otro menor de 14 años (en que no se exige el ánimo especial), de (b) imágenes o grabaciones de sus genitales o de otra persona menor de 14 años (en que sí se exige dicho ánimo).

Según el personero de Gobierno, cuando se analizó la disposición se pudo advertir un vacío normativo que genera impunidad, referido a las hipótesis cubiertas por la letra b) de la propuesta. En estos casos, la imagen no tiene un contenido de significación sexual “naturalmente” lo que se compensa con una mayor exigencia de reprochabilidad, que se traduce en el ánimo especial de la persona que determina al menor de 14 años a realizar tales conductas. Así, se restringe la exigencia del ánimo especial, manteniéndolo sólo en los casos en que es decisivo para cumplir el mandato de determinación de las conductas punibles.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger**, partidaria de la indicación N° 3, dijo no comprender las razones del Ejecutivo para proponer una nueva letra b) que mantiene el ánimo especial en la comisión de la conducta, porque, en su opinión, siempre será grave enviar imágenes de genitales a una persona menor de 14 años. Con independencia de los motivos, la sola realización de la conducta debería ser sancionada, atendida su gravedad.

El **Honorable Senador señor Galilea** propuso la siguiente redacción: “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,...”, manteniendo la pena de presidio menor en su grado medio a máximo. Esta conducta, argumentó, es distinta a hacer ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, como señala a continuación el actual inciso primero. Esta última figura debería incorporarse al inciso segundo, respecto del cual existe consenso en orden a eliminar el elemento subjetivo.

En lo tocante a la propuesta del Ejecutivo de incorporar un inciso tercero, compartió la aprensión relativa a que el envío de imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de 14 años debiese ser un delito objetivo, sin consideraciones subjetivas del autor.

La **Defensora de la Niñez** valoró la propuesta desde el punto de vista proteccional, considerando que niños, niñas y adolescentes se encuentran expuestos a diversas hipótesis delictivas, como la realización de acciones de significación sexual frente a ellos o la exposición de imágenes en distintos contextos. Colocando el foco en facilitar la actividad probatoria para acreditar la ocurrencia de hechos de esta naturaleza, resulta interesante la idea de trasladar la segunda hipótesis del inciso primero al inciso segundo.

La redacción del Ministerio de Justicia, prosiguió, utiliza una fórmula interesante al separar los supuestos punibles, para distinguir, por una parte, la determinación a una persona menor de 14 años a la realización de acciones de significación sexual y, por otra, la ocurrencia de dos hipótesis distintas (inciso tercero). Sobre este último punto, puntualizó que la sola determinación a la persona menor de 14 años del envío, entrega o exhibición de imágenes o grabaciones de genitales debiera sancionarse prescindiendo del elemento subjetivo, por la gravedad de la conducta, incluso puede que la obtención de este tipo de imágenes tenga un fin comercial y no su satisfacción sexual, sino la de terceros.

La propuesta, entonces, sería coherente con las obligaciones del Estado orientadas a entregar protección efectiva a niños, niñas y adolescentes contra la explotación sexual.

El **asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Moreno**, aclaró que la letra b) propuesta por el Ejecutivo no describe conductas en que el adulto envíe imágenes, sino que determina a la persona menor de 14 años a enviarlas.

Sobre este punto, la **Honorable Senadora señora Ebensperger** enfatizó que, si bien es cierto que el menor es quien envía las imágenes, es un adulto quien lo determina a hacerlo.

El **asesor señor Moreno** agregó que si se elimina el ánimo especial, el supuesto punible podría cubrir aquellos casos en que los padres toman fotos de sus hijos durante el baño en un contexto familiar. Sin perjuicio de lo anterior, a su entender, se trata de un asunto de política criminal.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** acotó que el ejemplo anterior no se relaciona con el debate, que se centra en fotografías o imágenes con connotación sexual.

Enseguida, el **asesor señor Moreno** sostuvo que, si el acto tiene connotación sexual se trata de un supuesto cubierto por la letra a) propuesta, mientras que la letra b) se refiere a simples imágenes de genitales. Sobre la sugerencia de trasladar la segunda parte del inciso primero al inciso segundo, estimó que podría ocurrir que un padre que se encuentra viendo junto a su hijo una serie de televisión calificada para mayores de 18 años quede cubierto por dolo eventual. Ello plantea la dificultad de determinar si se encuentran o no en el supuesto normativo.

En lo tocante a la obtención de imágenes con un fin comercial, postuló que se trata de supuestos compatibles con la exigencia de un ánimo especial, porque éste puede verificarse para la excitación propia

o la de otra persona. Si se recopilan imágenes de genitales con un fin comercial, el elemento subjetivo se cumple.

**El Honorable Senador señor Walker** apuntó que el verbo rector se mantiene en la propuesta del Ejecutivo, es decir, procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, en relación a acciones de significación sexual.

La **Defensora de la Niñez**, refiriéndose a la letra b) del Ejecutivo, señaló que no sería coherente con los ejemplos dados (como la captura de fotos de índole familiar), porque la determinación del envío de una imagen de los genitales no puede sino tener un propósito relacionado con la búsqueda de la excitación sexual.

**El Honorable Senador señor Galilea** manifestó su preocupación por las hipótesis en que se dispone a un niño a ver material o espectáculos pornográficos, porque en la práctica las víctimas no son conscientes de lo que han vivido. En muchos casos, añadió, se descubre que los niños se encuentran hipersexualizados como consecuencia de estas experiencias. Por tal motivo, fue partidario de que esas hipótesis prescindan del elemento subjetivo adicional (un adulto jamás debe entregar imágenes de contenido sexual a un niño).

Consultado por el **Honorable Senador señor De Urresti** acerca del significado que debe dársele a la palabra “determinare”, el **asesor señor Ferrada** sostuvo que se utiliza como sinónimo de “inducir” o “influnciar”. El abuso sexual impropio, continuó, está organizado de manera tal que en el inciso primero el menor tiene una actitud de observador o espectador, mientras que en el inciso segundo se le determina a realizar un acto de significación sexual o a enviar imágenes. Por lo mismo, trasladar un supuesto del inciso primero al segundo genera dificultades, porque este último se refiere a acciones que realiza el menor. Con todo, dijo, eliminar el elemento subjetivo en ambas hipótesis no sería un problema.

En línea con el debate habido, el **Honorable Senador señor Galilea** planteó conferirle una nueva redacción a la disposición sugerida por el Ejecutivo, del siguiente tenor:

“Art. 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, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si se determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, o se la hiciere ver o escuchar material pornográfico o de explotación sexual o

presenciar espectáculos del mismo carácter, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Será sancionado con la misma pena del inciso precedente al que determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar o exhibir:

a) Imágenes o grabaciones en que se representaren acciones de significación sexual de su persona o de otro menor de catorce años de edad.

b) Imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de catorce años.”.

La Comisión tuvo presente que en sesión celebrada el día 19 de julio se aprobó una indicación conforme a la cual, luego del término “material pornográfico” se agrega la expresión “o de explotación sexual”.

**- La letra a) de la indicación N° 3, fue retirada por su autor.**

**- La letra b) de la indicación N° 3, fue aprobada con enmiendas y en los términos reseñados, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Walker.**

o o o

### **Numeral 2)**

Incorpora, a continuación del artículo 366 quáter, un párrafo VI bis, nuevo, cuyo epígrafe es “§ VI bis. Explotación sexual comercial y pornografía de niños, niñas o adolescentes.”.

### **Indicación N° 4.-**

**Del Honorable Senador señor Walker**, propone reemplazar, en el citado epígrafe, la palabra “pornografía”, por la frase “material de explotación sexual”.

Sobre la propuesta, el **asesor señor Moreno** advirtió que la terminología utilizada sólo afecta al articulado que contiene los delitos, por lo que no habría el mismo problema con el título. Incluso, adujo, podría contribuir a visibilizar este fenómeno, porque constituye una declaración de principios. Así las cosas, puede incorporarse la nomenclatura

si se encuentra fundamento en el derecho a la infancia, sin afectar la normativa.

El **Honorable Senador señor Walker** hizo presente el acuerdo de consignar los términos “explotación sexual comercial” y “material pornográfico de niños niñas y adolescentes”.

En mérito del debate habido, la Comisión estuvo por reemplazar en el epígrafe del Párrafo VI bis propuesto, la palabra “pornografía”, por la expresión “material pornográfico”.

**- Con dicha redacción y sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebersperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Walker.**

#### **Numeral 4)**

Sustituye el artículo 367 por otro, para sancionar al que promoviere o facilitare la explotación sexual de una persona menor de dieciocho años edad, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

La norma sustitutiva precisa, además, que la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 31 a 35 UTM, si se perpetrare el hecho explotando a la víctima en razón de su dependencia personal o económica o si concurriere habitualidad.

Finalmente, 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.

#### **Indicación N° 5.-**

De los **Honorables Senadores señoras Aravena y Núñez, y señor Galilea**, propone acotar, en el inciso tercero del artículo sustitutivo propuesto, que la retribución sea “hacia el menor o un tercero”.

Los **Honorables Senadores señores Walker y Galilea**, fundados en el carácter obvio del propósito de la indicación, precisaron que el victimario puede pagar directamente a la víctima o a quien explota al menor.

El **asesor del Ejecutivo señor Ferrada** previno que el Código Penal no utiliza el concepto “niño, niña o adolescente”, razón por la que el Ejecutivo sugiere agregar, en la frase que se propone, el texto “hacia la víctima o un tercero”.

**- Con dicha redacción y sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Walker.**

#### **Numeral 5)**

Reemplaza en el artículo 367 ter el texto “, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce años 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”.

#### **Indicación N° 6.-**

De los **Honorables Senadores señoras Aravena y Núñez, y señor Galilea**, propone agregar que la retribución sea “hacia el menor o un tercero”.

La señora **Ministra de Justicia y Derechos Humanos** planteó la conveniencia de incorporar la nueva terminología de manera de plasmar el cambio cultural sin afectar la aplicación práctica de la norma ni la labor del ente persecutor.

En concordancia con el criterio adoptado respecto de la indicación precedente, la Comisión decidió modificar la redacción de esta proposición para hacerla coincidente.

**- Con dicha enmienda y sometida a votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Walker.**

#### **Numeral 6)**

Incorpora, a continuación del artículo 367 ter, nuevos artículos 367 quáter, 367 quinquies, 367 sexies, 367 septies y 367 octies.

#### **Artículo 367 quáter propuesto**

En su inciso primero, 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.

En su inciso segundo, castiga con la misma pena al que participare en la producción de dicho material pornográfico.

En su inciso tercero, sanciona 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.

En su inciso cuarto, entiende por “material pornográfico aquel 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.

#### **Indicación N° 7.-**

Del **Honorable Senador señor Walker**, propone reemplazar la palabra “pornográfico” por “de explotación sexual” en todo el artículo.

El **Honorable Senador señor Walker** estuvo por mantener en el texto la expresión “material pornográfico”, y, en sintonía con lo resuelto a propósito de la indicación N° 2, intercalar, enseguida, la frase “o de explotación sexual”, modificando además esta propuesta de manera de responder a una adecuada técnica legislativa.

**- Sometida esta indicación a votación, fue aprobada con las enmiendas reseñadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, De Urresti, Galilea y Walker.**

#### **Indicación N° 8.-**

De **los Honorables Senadores señoras Aravena y Núñez, y señor Galilea**, propone intercalar un inciso cuarto, nuevo, del tebor que sigue:

“Con todo, quien sea dueño, administrador o responsable de una página web, aplicación o plataforma digital que exhiba, difunda, distribuya o comercialice, bajo cualquier formato, material

pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizadas personas menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 unidades tributarias mensuales.”.

Con motivo del estudio de la indicación, el **Honorable Senador señor Galilea** subrayó que, en circunstancias que la legislación vigente no resuelve adecuadamente todas las hipótesis que pueden verificarse, la propuesta busca hacerse cargo del punto.

El **asesor señor Ferrada** adujo que la propuesta adolece de un problema de imputación de resultado, porque el mero hecho de ser dueño de una página web lo convierte autor y será responsable penalmente, cuando no necesariamente tendrá conocimiento del contenido de connotación sexual. Tal solución parece excesiva, arguyó, como forma de atribución de responsabilidad penal. Además, acotó, la propuesta plantea una suerte de responsabilidad objetiva, atendido que por el mero hecho de tener una página web el dueño será responsable, sin que sea necesario acreditar que hubo dolo al difundir material pornográfico. Así, en opinión del Ejecutivo, tal como está redactada la norma vigente se satisfacen los supuestos punibles, pues se sanciona 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 de edad.

El **Honorable Senador señor Walker** comentó que la indicación utiliza los mismos verbos rectores que el artículo 367 quáter vigente.

El **Honorable Senador señor Galilea** explicó que, pudiendo suceder que el dueño de una página web no tenga participación en el delito (por lo que debiese eliminarse de la propuesta), lo que pretende la indicación es que el administrador responsable de la página web, aunque no sea quien subió el material pornográfico, implemente políticas que impidan la ocurrencia de estos hechos (como se da en las plataformas de mayor envergadura, incluso en los sitios para adultos).

El **asesor señor Moreno** destacó que, siendo la indicación admisible si no existiera el actual inciso primero, las grandes plataformas digitales cuentan con políticas de prevención que impiden el almacenamiento de este tipo de contenido. En ese orden, continuó, cabe preguntarse qué ocurre entre el momento en que el material pornográfico es cargado y aquel en que el dueño o administrador toma conocimiento de ese hecho. Conforme a la indicación, sería responsable penalmente sin que exista una conexión subjetiva con el mismo. De allí que se genere un problema de imputación de responsabilidad, existiendo un vínculo contractual entre el responsable, la página web y un tercero que carga la información. En el lapso que tarda en advertirlo se verificaría responsabilidad objetiva.

El **Honorable Senador señor Walker** consideró pertinente eliminar la figura del dueño de la página, y destacó la importancia de que los administradores se hagan responsables del contenido e introduzcan modelos de *compliance*.

El **Honorable Senador señor Araya** opinó que el problema con los sitios web es que no se encuentran a cargo de una única persona: generalmente el administrador es un algoritmo, por lo que si alguien logra burlarlo no hay forma de enterarse hasta que otro lo denuncie. Incluso, plataformas como Facebook e Instagram con políticas muy estrictas, no son infalibles. En este marco, coincidió en que la indicación propone un tipo de responsabilidad penal objetiva, conforme a la cual el dueño o el administrador de un sitio puede desconocer que alguien subió pornografía infantil hasta que exista una denuncia, pero se convierte en responsable por un tercero que utilizó un servicio, lo que resulta cuestionable. Con todo, siendo proclive a la indicación, sugirió mantener la pena de multa, e incluso incrementarla. Para su redacción, estimó apropiado basarse en la asesoría de un experto en páginas web, para establecer a ciencia cierta la forma en que se organiza su estructura de propiedad y en que funcionan.

El **Honorable Senador Galilea**, coincidiendo en la conveniencia de eliminar la referencia al dueño de la página web y mantener únicamente la pena de multa, sugirió que el tipo sea complementado en términos tales que el sujeto activo sea quien “permita” que este contenido sea difundido o distribuido, pudiendo incluir un elemento subjetivo al tipo penal, para que, de este modo, este espacio intermedio quede resuelto.

El **Honorable Senador señor Araya** insistió en que, de sancionarse estos supuestos, la Comisión debería recibir la asesoría de expertos para determinar quién es el responsable de una página web, en concordancia con la ley sobre delitos informáticos y la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas (si es el programador del *hosting*, el que autoriza subir contenidos o el que verifica que el *hosting* funcione). Por tales razones, una norma de esta índole no debería estar en este proyecto, toda vez que busca perseguir la responsabilidad penal de las personas jurídicas (que sería su ámbito propio).

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** puntualizó que si el administrador o responsable permite que esta clase de contenido se suba, quedaría cubierto por el artículo 367 quáter. Además, quien administra debería ser sancionado y responder por lo que pasa en esa página. En ese entendido, estuvo por mantener la propuesta, con una multa más alta. Si se agrega la voz “permitir”, adujo, se reiteraría el 367 quáter.

El **Honorable Senador señor De Urresti** señaló que se trata de una materia que debería regularse en la normativa relativa a

la responsabilidad penal de las personas jurídicas y avanzar en la eventual aplicación de una multa. Para esto, acotó, sería necesario precisar la nomenclatura.

En concordancia con la idea de regular el tema en la normativa sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante una figura especial, el **Honorable Senador señor Galilea** anunció el retiro de la indicación.

El **Honorable Senador señor Walker** explicó que la conducta descrita en esta indicación, estaría incluida en el tipo penal del artículo 367 quáter.

La **Honorable Senadora señora Ebersperger**, luego de abogar por mantener la indicación, señaló que una persona natural también puede ser dueña de una página web y, a su vez, contratar un administrador, por tanto radicar esa responsabilidad sólo en las personas jurídicas dejará impune a las personas naturales que las administran.

El **Honorable Senador señor Araya** especificó que esas personas naturales serán sancionadas conforme a las reglas generales de participación, pudiendo ser encubridores o coautores del delito.

**- Esta indicación fue retirada.**

- - -

Cabe consignar que, en mérito de lo resuelto a propósito de la **indicación Nº 1**, la Comisión, unánimemente, os propone reemplazar la denominación administrativa que se le ha dado a esta iniciativa, por la que sigue:

“Proyecto de ley que introduce un nuevo Párrafo al Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a la explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.”.

- - -

## **MODIFICACIONES**

En mérito de los acuerdos precedentemente consignados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, os propone aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, y aprobado en general por el Honorable Senado, con las siguientes enmiendas:

## ARTÍCULO 1.-

o o o

- Intercalar el siguiente número 2., nuevo:

“2. Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 366 quáter, por los siguientes incisos primero, segundo y tercero, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto, a ser cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

“Art. 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, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si se determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, o se la hiciere ver o escuchar material pornográfico o de explotación sexual o presenciar espectáculos del mismo carácter, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Será sancionado con la misma pena del inciso precedente al que determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar o exhibir:

a) Imágenes o grabaciones en que se representaren acciones de significación sexual de su persona o de otro menor de catorce años de edad.

b) Imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de catorce años.”.

**(Indicaciones N<sup>os</sup>. 2 y 3 letra b). Aprobadas  
por unanimidad 4x0 y 5x0, respectivamente)**

o o o

## NUMERAL 2.

- Pasa a ser numeral 3., reemplazado por el siguiente:

“3. Incorpórase, a continuación del artículo 366 quáter, el siguiente Párrafo VI bis, nuevo:

“§ VI bis. Explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.”.”.

**(Indicación Nº 4. Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0)**

**NUMERAL 3.**

Pasa a ser numeral 4., sin otra modificación.

**NUMERAL 4.**

(Pasa a ser numeral 5.)

**Artículo 367 sustitutivo propuesto**

**Inciso tercero**

- Intercalar, luego de “retribución”, la frase “hacia la víctima o un tercero”.

**(Indicación Nº 5. Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0)**

**NUMERAL 5.**

(Pasa a ser numeral 6.)

- Intercalar, en la frase sustitutiva que se propone, a continuación de “retribución”, lo que sigue: “hacia la víctima o un tercero”.

**(Indicación Nº 6. Aprobada por unanimidad con enmiendas 5x0)**

**NUMERAL 6.**

(Pasa a ser numeral 7.)

**Artículo 367 quáter propuesto**

- Intercalar, a continuación del vocablo “pornográfico”, todas las veces que aparece, la frase “o de explotación sexual”.

**(Indicación Nº 7. Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0)**

**NUMERALES 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15. y 16.**

Pasan a ser numerales 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16. y 17., respectivamente, sin otra modificación.

- - -

**TEXTO DEL PROYECTO DE LEY**

A título ilustrativo, de acogerse las enmiendas reseñadas, el proyecto de ley quedaría como sigue:

**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. Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 366 quáter, por los siguientes incisos primero, segundo y tercero, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto, a ser cuarto, quinto y sexto, respectivamente:**

**“Art. 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, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.**

**Si se determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, o se la hiciere ver o escuchar material pornográfico o de explotación sexual o presenciar espectáculos del mismo carácter, la pena será presidio menor en su grado máximo.**

**Será sancionado con la misma pena del inciso precedente al que determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar o exhibir:**

**a) Imágenes o grabaciones en que se representaren acciones de significación sexual de su persona o de otro menor de catorce años de edad.**

**b) Imágenes o grabaciones de sus genitales o los de otra persona menor de catorce años.”.**

**3. Incorpórase, a continuación del artículo 366 quáter, el siguiente Párrafo VI bis, nuevo:**

**“§ VI bis. Explotación sexual comercial y material pornográfico de niños, niñas y adolescentes.”.**

**4. Derógase el artículo 366 quinquies.**

**5. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:**

“ART. 367. El que promoviére 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 **hacia la víctima o un tercero**.”.

**6. 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 **hacia la víctima o un tercero**”.**

**7. 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 **o de explotación sexual**, 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 **o de explotación sexual**.

El que maliciosamente almacenare o adquiriere material pornográfico **o de explotación sexual**, 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 **o de explotación sexual** 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.”.

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

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

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

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

**12.** 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”.

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

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

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

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

**17.** 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 en sesiones celebradas los días y con la asistencia que se señala: 13 de julio de 2022, con asistencia de los Honorables Senadores señor Matías Walker Prieto (Presidente), señora Luz

Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton y Rodrigo Galilea Vial; 19 de julio de 2022, con asistencia de los Honorables Senadores señor Matías Walker Prieto (Presidente), señora Luz Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton y Rodrigo Galilea Vial; 16 de agosto de 2022, con asistencia de los Honorables Senadores señor Matías Walker Prieto (Presidente), señora Luz Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton y Rodrigo Galilea Vial.

Sala de la Comisión, a 18 de agosto de 2022.



Ignacio Vásquez Caces  
Secretario

\* El presente informe se suscribe sólo por el Abogado Secretario de la Comisión, en virtud del acuerdo de Comités de 15 de abril de 2020, que autoriza proceder de esta manera.

## 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:** 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:** Según se señala:  
Indicación N° 1.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 4x0.  
Indicación N° 2.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 4x0.  
Indicación N° 3, letra a).- Retirada.  
Indicación N° 3, letra b): Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0.  
Indicación N° 4.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0.  
Indicación N° 5.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0.  
Indicación N° 6.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0.  
Indicación N° 7.- Aprobada con enmiendas por unanimidad 5x0.  
Indicación N° 8.- Retirada.
  
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO:** Esta iniciativa contiene siete artículos, el primero de los cuales se compone de dieciséis numerales y el segundo de dos.
  
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No hay.
  
- V. **URGENCIA:** Suma.

---

- VI. **ORIGEN E INICIATIVA:** Mensaje del ex Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique.
  
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo.
  
- VIII. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 14 de diciembre de 2021.
  
- IX. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Segundo informe. Discusión en particular.
  
- X. **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, 18 de agosto de 2022.