Oficio N° 67 -2015

INFORME PROYECTO DE LEY 17-2015

Antecedente: Boletín N° 9998-07.

Santiago, 25 de mayo de 2015.

Mediante Oficio N° 11.825 de 16 de abril de 2015, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Marco Antonio Núñez Lozano, mediante oficio N° 11.825, de 16 de abril de 2015, puso a disposición de la Corte Suprema el proyecto de ley que *"tipifica figuras penales relativas a la informática, sancionando la distribución, exhibición o reproducción de material pornográfico infantil"* (boletín 9998-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 22 del presente mes, presidida por el subrogante señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Guillermo Silva Gundelach, Lamberto Cisternas Rochas y Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, señor Carlos Cerda Fernández y el suplente señor Juan Escobar Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
MARCO ANTONIO NÚÑEZ LOZANO
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

“Santiago, veintidós de mayo de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Cámara de Diputados, don Marco Antonio Núñez Lozano, mediante oficio N° 11.825, de 16 de abril de 2015, puso a disposición de la Corte Suprema el proyecto de ley que *“tipifica figuras penales relativas a la informática, sancionando la distribución, exhibición o reproducción de material pornográfico infantil”* (boletín 9998-07);

Segundo: Que el proyecto de ley pretende incorporar a la Ley N° 19.223, que tipifica figuras penales relativas a la informática, delitos específicos que castiguen la distribución, exhibición y reproducción de pornografía en la que hayan participado o hayan sido utilizados menores de edad. En rigor, y sin perjuicio de la regulación vigente del Código Penal, se pretende tipificar conductas relativas a la distribución de pornografía infantil, como delitos informáticos especiales;

Tercero: Que el proyecto consta de un solo artículo, que se incorpora a la reglamentación vigente de la Ley N° 19.223:

> *“1.- Incorpora el siguiente artículo 5° a la Ley N°19.223, que TIPIFICA FIGURAS PENALES RELATIVAS A LA INFORMATICA*
>
> *“Artículo 5°: El que procediere a la distribución, exhibición o reproducción por cualquier medio accesible a través de conexiones a internet o telefónicas, material con contenido pornográfico en cuya elaboración o producción hayan sido utilizados o aparecieren menores de edad, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido su origen, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado.*
>
> *Igual pena sufrirá la persona que facilitare las conductas antes descritas, mediante cualquier forma.*
>
> *Lo anterior, sin perjuicio de que la Fiscalía requiera al Juez de Garantía competente la suspensión o clausura, total o definitiva, del dominio, portal o aplicación a través de la cual se procedió a la emisión o difusión del contenido señalado en el inciso primero.”;*

Cuarto: Que ese artículo establece tres reglas punitivas, que no se analizarán en detalle, por ser temas de Derecho Penal sustantivo. En primer lugar, contempla el delito informático de distribución, exhibición o reproducción de material con contenido pornográfico en cuya elaboración o producción hayan

sido utilizados o aparecieren menores de edad; en segundo lugar, contempla dos reglas de incriminación, una que agrava la pena cuando el delito es cometido por un responsable de un sistema de información y otra que castiga a aquél que facilita la difusión de pornografía infantil por medios digitales.

En último lugar, el artículo establece una facultad especial del Juez de Garantía, para decretar, a petición del Fiscal del Ministerio Público, la clausura o suspensión, total o definitiva, del canal o medio a través del cual se cometió el delito informático de pornografía infantil;

Quinto: Que en cuanto al nuevo delito informático de distribución, exhibición o reproducción de material pornográfico en el que hayan sido utilizado menores de edad, sin perjuicio de no ser pertinente –en este caso– emitir opinión sobre las normas penales que se proponen, cabe señalar que el delito que se establece regula situaciones muy similares a las contempladas en el artículo 374 bis del Código Penal, que castiga la difusión de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, cualquiera sea el soporte del producto ofensivo; por tanto, es factible poner en duda la necesidad político criminal del ilícito propuesto en el proyecto, desde que la conducta que se pretende tipificar ya lo está en la ley penal madre;

Sexto: Que en relación al establecimiento de la facultad de suspensión o clausura del Juez de Garantía, el inciso final del artículo único del proyecto establece una facultad otorgada al Juez de Garantía para, independientemente de los delitos imputados, decretar –a solicitud del Ministerio Público– la "suspensión o clausura, total o definitiva, del dominio, portal o aplicación a través de la cual se procedió a la emisión o difusión" del material pornográfico. Esta parte del proyecto es la única que se relaciona con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Al respecto, surge la interrogante en torno a la naturaleza jurídica de la suspensión o clausura. Está claro que no es una pena accesoria, ya que no está contenida en el tipo propuesto, como consecuencia jurídica de la comisión del ilícito. Cabe tener en cuenta el principio fundamental "*nulla poena sine lege*", recogido en la Carta Fundamental.

No se aprecia con claridad si tal disposición contiene una facultad conservativa del Juez de Garantía, al modo de una medida cautelar que puede decretar en el curso de una investigación formalizada, o bien, si se trata de una especie de comiso que a solicitud del fiscal puede decretar el juez al dictar la sentencia condenatoria, incluso fuera de lo dispuesto por el artículo 31 del

Código Penal. Asimismo, tal como está redactada la norma, el juez puede decretar la medida exclusivamente cuando es requerida por el fiscal a cargo de la investigación y por lo tanto, sería improcedente su disposición de oficio o a solicitud del querellante;

Séptimo: Que en consecuencia, deberá precisarse la índole, alcance y efectos de la medida recién indicada, que puede afectar derechos de terceros, distintos del culpable del delito.

Asimismo, deberá establecerse, en el evento de mantenerse el precepto, un procedimiento adversarial, legalmente reglado, para decidir sobre la clausura o suspensión, ya que aún en el improbable caso de estimarse que es una medida cautelar real, no le serían aplicables las disposiciones a que se remite el artículo 157 del Código Procesal Penal.

Lo anterior es indispensable para emitir una opinión en derecho sobre el tema, ya que se otorga una atribución al tribunal que tiene implicancias adjetivas y sustantivas, pero no se precisa su naturaleza dentro del ordenamiento procesal, ni tampoco el cuándo y el cómo ejercerla, lo que parece del todo exigible.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que “tipifica figuras penales relativas a la informática, sancionando la distribución, exhibición o reproducción de material pornográfico infantil”. Ofíciese.

PL-17-2015”.

Saluda atentamente a V.S.

Hugo Dolmestch Urra
Presidente subrogante

Rubén Donoso Paredes
Prosecretario suplente