

LOS EFECTOS DE LA LEY N° 21.160 EN LA APLICABILIDAD DEL DEROGADO
ARTÍCULO 369 QUÁTER DEL CÓDIGO PENAL RESPECTO DE DELITOS
SEXUALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES SUJETOS A LA LEY N° 20.084

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES
DE SAN MIGUEL, ROL N° 1523-2024, DE 23 DE JULIO DE 2024

ANTONIA MARTÍNEZ VARGAS
Universidad de Chile

Mediante la sentencia de fecha 23 de julio de 2024, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó un recurso de nulidad intentado por un condenado, con fundamento en la prescripción de un delito de violación que habría cometido en contra de la víctima el día 24 de diciembre de 2013. El delito tuvo ocasión mientras él todavía era menor de edad, motivo por el cual, según argumentó la defensa, la acción penal se encontraba prescrita al momento de su ejercicio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En concreto, los hechos que tuvo por acreditados el tribunal de fondo son los siguientes: El día 24 de diciembre del año 2013, en el domicilio ubicado en Nuevo Horizonte Sitio M, comuna de Paine, el acusado S.J.M.M.S., procedió a acceder carnalmente a su prima de iniciales L.M.G.S., nacida el 17 de febrero de 2002. El tribunal *a quo* no dio lugar a la prescripción de la acción penal respecto del imputado, aplicando el artículo 369 quáter del Código Penal por sobre el artículo 5° de la Ley N° 20.084, pese a que el adolescente infractor tenía quince años de edad a la fecha del delito de violación de menor de catorce años.

La causal invocada por la defensa en el recurso de nulidad fue la prevista en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, esto es, si en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el tribunal *a quo* aplicó el 369 quáter del Código Penal, en circunstancias que ello no correspondía. A este respecto, cabe aclarar que, pese a que esta disposición fue suprimida con la promulgación de la Ley N° 21.160 el 18 de julio de 2019, se estableció en el único artículo transitorio de dicho cuerpo legal que la norma derogada continuaría vigente para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a su publicación, por lo tanto, el tribunal *a quo* la consideró aplicable al caso en comento. Sin embargo, según la argumentación de la defensa, al contener

el artículo 369 quáter una disposición desfavorable, tratándose de imputados menores de edad, en comparación al régimen actual, no cabía su aplicación.

La mentada desfavorabilidad de la norma viene dada por el hecho de que, bajo el régimen actual, si bien de conformidad con la Ley N° 21.160 son imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, quedaron expresamente excluidos de esa modificación los delitos perpetrados por adolescentes sujetos a la Ley N° 20.084. Rigiendo todavía a su respecto, entonces, los plazos de prescripción contemplados en el artículo 5° de la Ley N° 20.084, resulta más favorable para los imputados adolescentes —a diferencia de lo que puede predicarse respecto de imputados adultos— el escenario normativo vigente, en tanto, antes de la promulgación de la Ley N° 21.160, el artículo 369 quáter del Código Penal supeditaba el cómputo de la prescripción de los delitos sexuales contra menores de edad hasta la época de mayoría de edad de las víctimas, mientras que, al día de hoy, no rige esta suspensión, al haberse derogado el artículo mencionado. Ahora bien, el debate que subyace a esta explicación dice relación con los delitos que hubieren sido cometidos por adolescentes con anterioridad a la entrada en vigencia de ley referida, en cuanto, como ya se señaló, esta contempla en su único artículo transitorio que, en lo que respecta a hechos previos a su publicación, continúa vigente el artículo 369 quáter.

La Corte de Apelaciones de San Miguel decidió rechazar el recurso de nulidad, estimando que no existía colisión legal alguna entre el artículo 5° de la Ley N° 20.084 y el artículo 369 quáter del Código Penal, ya que, mientras la primera regula los plazos de prescripción de la acción y de la pena de las infracciones cometidas por adolescentes, la segunda determina la fecha a partir de la cual comienzan a correr esos plazos cuando se trata de víctimas menores de edad. Por ello, ya que la Ley N° 20.084 no regularía todas las situaciones e instituciones aplicables de la ley procesal penal general, razonó la Corte que, gracias a la supletoriedad prevista en el inciso segundo del artículo 1° de la citada ley, correspondía aplicar al caso específico el antiguo artículo 369 quáter del Código Penal, en lo que respecta al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal. Según se desarrollará en el presente trabajo, este razonamiento es problemático, pues concibe la subsidiariedad del régimen de responsabilidad penal general, con respecto al sistema especial de responsabilidad penal adolescente, como un ejercicio mecánico, y no uno reflexivo. Es bajo ese supuesto que la Corte de Apelaciones de San Miguel interpretó la antinomia normativa puesta en su conocimiento de una manera que no satisface mínimamente las exigencias del principio de proporcionalidad en materia penal, dentro de cuyas manifestaciones más patentes se encuentra el principio de favorabilidad.

Si bien desde antaño existían razones normativas suficientes para la exclusión de los imputados adolescentes del marco de aplicabilidad del artículo 369 quáter del Código Penal, las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.160 vienen

a consolidar esta discriminación. En efecto, en palabras de Mañalich, “bajo el régimen de responsabilidad previsto por la Ley 20.084, la considerable menor extensión de los plazos de prescripción tratándose de hechos constitutivos de crímenes y simples delitos, así como de las penas asignadas a ellos, se explica por un requerimiento de celeridad en el juzgamiento”¹. El reconocimiento de ese *principio de celeridad* de la materialización de la pretensión punitiva en lo que respecta a la Ley N° 20.084 obstaba la aplicabilidad del artículo 369 quáter del Código Penal para imputados adolescentes, incluso con anterioridad a su derogación a través de la Ley N° 21.160, en tanto, esta regla de cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal se insertaba en el marco general de un régimen de responsabilidad penal diseñado para imputados adultos. El citado autor ha explicado que lo anterior no supone obviar la supletoriedad que exhiben las disposiciones del Código Penal en relación con la Ley N° 20.084, conforme al inciso segundo de su artículo 1°. Al contrario, la falta de operatividad del efecto suspensivo regulado en el artículo 369 quáter solo conduce a aplicar, en su defecto, la regla general prevista en el artículo 95 del Código Penal, el cual establece que el plazo de prescripción de la acción penal ha de computarse desde el día en que se hubiere cometido el delito. Ello, precisamente, porque el carácter supletorio de las normas del Código Penal debe ser compatible con la *especialidad* del régimen jurídico-penal aplicable a los adolescentes². Esto quiere decir que deberá acudir a dichas disposiciones únicamente en los casos en que corresponda suplir una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente, o bien, complementarlo. Para esto, según ha fallado la Corte Suprema, el precepto foráneo en el que se busca auxilio debe reforzar, servir y vitalizar el sistema *especial* de responsabilidad penal adolescente, lo que implica descartar naturalmente toda norma que contraría no solo su texto, sino también, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 20.084, los derechos y garantías de los que son titulares los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención Sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales pertinentes³.

¹ MAÑALICH, Juan Pablo. “Los plazos de prescripción de la acción penal de la Ley de responsabilidad penal de adolescentes frente al art. 369 quáter del Código Penal”, en Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, *Informes en derecho. Estudios de derecho penal juvenil IV*. Santiago: Defensoría Penal Pública (2013), p. 226.

² MAÑALICH, “Los plazos de prescripción de la acción penal de la Ley de responsabilidad penal de adolescentes frente al art. 369 quáter del Código Penal”, ob. cit., p. 231. Recogen este argumento: Corte de Apelaciones de Concepción, 27/05/2016, Rol N° 376-2016 y Corte de Apelaciones de Concepción, 18/08/2017, Rol N° 646-2017.

³ Corte Suprema, 17/09/2013, Rol N° 4419-2013; Corte Suprema, 13/01/2023, Rol N° 16668-2022; Corte Suprema, 5/06/2023, Rol N° 123659-2022 y Corte de Apelaciones de Rancagua, 22/07/2024, Rol N° 1134-2024.

En esa línea, es claro que la aplicación subsidiaria de las normas del Código Penal con relación a la Ley N° 20.084 “en lo no previsto por ella”, que ordena el artículo 1° de este cuerpo normativo, no es idéntica a una operación aritmética o mecánica. Al contrario, dicha supletoriedad tiene como límite el respeto a los principios que trascienden la regulación de la responsabilidad penal adolescente y, por ende, debe ceder ante estos cuando las disposiciones generales no se alineen con el espíritu de la Ley N° 20.084. Lo anterior se explica porque la propia *especialidad* del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, independiente de su consagración expresa, es resultado de la aplicación de principios jurídicos especiales, establecidos en instrumentos internacionales que protegen derechos de los adolescentes imputados o condenados, como por ejemplo la excepcionalidad de la privación de libertad. De tal forma, si el legislador establece reglas diferenciadas explícitas, es justamente en aplicación de esos principios especiales. Por lo tanto, la “validez general de esos principios exige también a los tribunales tenerlos en cuenta al resolver cuestiones más concretas que las que contempla el legislador, o incluso al interpretar el alcance y validez de las reglas legales”⁴. Esto quiere decir que los juzgadores, al momento de resolver un conflicto jurídico, no deben perder de vista los principios que instituyen el sistema de responsabilidad penal adolescente, deber que no está condicionado al tenor literal de una determinada disposición de aplicación general.

En el sentido antes expuesto resolvió, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción en autos Rol N° 646-2017, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.160. La Corte, en este caso, conoció de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de una resolución dictada con fecha 11 de julio de 2017 por el Juzgado de Garantía de Cañete, que había dispuesto el sobreseimiento definitivo del imputado por estimar prescrita la acción penal incoada en su contra, solicitando la revocación del fallo. Aquella investigación había iniciado mediante denuncia de facultativos del Hospital de Cañete, de fecha 25 de mayo de 2010, por un delito de abuso sexual que el imputado —adolescente al tiempo de los hechos— habría perpetrado en contra de la víctima, quien entonces tenía seis años. En una línea similar a la plasmada en el fallo Rol 1523-2024 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, el Ministerio Público arguyó en su recurso que el tribunal *a quo* habría incurrido en un error al haber hecho prevalecer erróneamente el artículo 5° de la Ley N° 20.084 por sobre el 369 quáter del Código Penal, en cuanto ambos preceptos regularían

⁴ COUSO, Jaime. “La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 38, núm. 1 (2012), p. 269.

situaciones jurídicas distintas, pues, por un lado, el artículo 5° establece los plazos de prescripción que rigen para delitos cometidos por adolescentes, mientras que el 369 quáter regula el momento en que comienzan a computarse los referidos plazos. Del mismo modo, se argumentó que esta última disposición sería aun más especial que la Ley N° 20.084, por lo que no cabía sustraer a los adolescentes de su marco de aplicación.

Frente al recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Concepción debía determinar el momento a partir del cual correspondía computar el plazo de prescripción del delito, contando con dos alternativas: desde el día de comisión de los hechos, otorgándole prevalencia al artículo 5° de la Ley N° 20.084, en relación con el artículo 95 del Código Penal, tal como había sido la decisión del *a quo*, o bien, desde que la víctima cumpliera dieciocho años de edad, según lo mandatado en el artículo 369 quáter del Código Penal, circunstancia que aún no acontecía. La Corte resolvió:

“5°.- Que estos sentenciadores están contestes en que de frente al conflicto interpretativo planteado, debe darse preeminencia a la normativa contenida en la ley de responsabilidad penal adolescente, ello en base a las siguientes argumentos fundamentales:

a.- Dicho cuerpo legal contempla un régimen de responsabilidad criminal especial y propio aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal, constituyendo su normativa un articulado particular que debe ser interpretado restrictivamente y siempre de la forma que sea más favorable al imputado.

b.- Tal decisión es una que se aviene más con los fundamentos de la institución de la prescripción, que consisten en la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas en el menor lapso posible, argumento éste que se ve reafirmado con el hecho de haberse establecido plazos de prescripción menores para los adolescentes que para los adultos, como resulta de cotejar el artículo 5° de la ley 20.084 con los plazos generales de prescripción contenidos en el artículo 94 del Código Penal.

c.- En el caso sub lite, los hechos presuntamente delictivos fueron oportunamente denunciados e investigados, encontrándose en consecuencia debidamente resguardado el interés de la víctima en pro de la persecución penal.

d.- La interpretación y decisión del sentenciador de primer grado de las normas en conflicto es la que más se aviene con principios propios de interpretación del Derecho Penal, como lo son el principio pro reo”⁵.

Vale decir, incluso antes de que se promulgara la Ley N° 21.160, que derogó el artículo 369 quáter del Código Penal, se venían ensayando formas para excluir

⁵ En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 27/05/2016, Rol N° 376-2016.

a los imputados adolescentes de su ámbito de aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, con la promulgación de la Ley N° 21.160, es posible esgrimir todavía más razones en la legislación nacional para no aplicar el derogado artículo al caso de infractores menores de edad, las cuales entran en pugna con la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel aquí comentada. Esto incluso sin necesidad de recurrir al denominado *principio pro reo* alegado por la Corte de Apelaciones de Concepción en el fallo antes transcrito, cuyo reconocimiento normativo es, a lo menos, incierto. En lo que sigue, se exponen resumidamente dichas razones.

Primeramente, cabe advertir que, si bien la aplicación retroactiva de las normas es excepcional en el ordenamiento jurídico-penal chileno, existen ocasiones en que resulta obligatoria. Ello gracias al mandato de aplicación favorable consagrado en la legislación penal, cuya denominación tradicional es *principio de favorabilidad*, el cual deriva, a su vez, del *principio de proporcionalidad*.

El primer inciso del artículo 18 del Código Penal consagra —coherentemente con el inciso octavo del artículo 3° de la Constitución Política de la República— el principio de legalidad, mientras que su inciso segundo es una manifestación del principio de favorabilidad como mandato de aplicación de una ley que, por ejemplo, suprime la punibilidad del hecho o deja subsistente la punibilidad de la forma de comportamiento pero asociándole una consecuencia punitiva menos severa a la antes existente, en cuyo caso, la pena a imponer tendría que ser la menos severa, pese a haber entrado en vigencia con posterioridad a la perpetración del hecho. Por su parte, el inciso tercero del artículo 18 del Código Penal extiende la aplicación de la ley más favorable a aquellos casos en que esta entra en vigencia una vez que se encuentra pronunciada una sentencia firme sobre el hecho en cuestión, circunstancia que demuestra el amplio alcance del *principio de favorabilidad*, el que incluso va más allá del efecto de cosa juzgada de una resolución judicial.

Como se puede observar, se trata de un principio consagrado solo a nivel legal y no constitucional. Sin perjuicio de ello, es posible reconocerlo en múltiples tratados internacionales, que forman parte del ordenamiento jurídico chileno producto del artículo 5° de la Constitución Política de la República. Ejemplo de ello es el artículo 15 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

El fundamento que habla a favor de la aplicación retroactiva de una ley posterior favorable, radica en el *principio de proporcionalidad*, en el sentido de

que si el legislador modifica el régimen de punibilidad o penalidad de un hecho con posterioridad a su perpetración, la aplicación preteractiva del régimen anterior se exhibe como excesiva, a la luz del *principio de proporcionalidad*, dado que el juicio del legislador con respecto a la gravedad de un hecho ha variado, y por lo tanto, sujetar a una persona a una regla que el legislador ha desconocido, supone mantenerlo vinculado normativamente a un régimen penal que el legislador ya no considera adecuado. En palabras de Mañalich: “Puesto que la formulación del reproche conlleva una condición de sinceridad, que impide que el reproche sea instrumentalizado y así disuelto en acción estratégica, la base normativa del reproche debe estar vigente en el momento del reproche y durante la materialización de su expresión a través de la ejecución de la pena: el principio de favorabilidad, esto es, el mandato de aplicación retroactiva de la ley penal favorable, también constituye una exigencia interna a la justificación retribucionista de la pena estatal”⁶.

Ahora, podría argumentarse que, al no estar reconocido el *principio de favorabilidad* a nivel constitucional, sino legal, el legislador está autorizado a prescindir de su aplicación en el proceso de creación de nuevas leyes. Tal sería el caso del artículo transitorio de la Ley N° 21.160, el cual dispone que, para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a su publicación, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal. No obstante, como ya se manifestó, el principio de favorabilidad encuentra reconocimiento en tratados internacionales, cuyo carácter es supra legal. De esa manera, resulta obligatorio para el juzgador la aplicación del régimen jurídico más favorable para el imputado en cuestión que, en este caso, tratándose de una persona que era adolescente a la época del hecho investigado, se correspondía con el impuesto a través de la Ley N° 21.160. Lo aquí señalado resulta compatible con los criterios de aplicabilidad del derecho intertemporal penal chileno ensayados por Bascuñán Rodríguez, según se transcribe:

“[...] El sistema se enuncia así:

- (i) se encuentra mandada la aplicación de la ley penal vigente al momento del hecho, ya sea que ella se encuentre vigente o derogada al momento del acto de su aplicación;
- (ii) se encuentra prohibida la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, cuando ella es desfavorable al acusado;
- (iii) se encuentra mandada la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, cuando ella es favorable al acusado o incluso al condenado;

⁶ MAÑALICH, Juan Pablo. “La pena como retribución”, en *Estudios Públicos*, núm. 108 (2007), pp. 193 y ss.

(iv) en caso de conflicto entre el imperativo (i) y el imperativo (iii), prevalece el imperativo (iii)”⁷.

Como se desprende de la cita anterior, cuando existe colisión entre la aplicación de la ley vigente al momento de los hechos y el *principio de favorabilidad*, debe prevalecer este último.

Es relevante explicar que la favorabilidad de la ley se determina según la totalidad del régimen jurídico aplicable al caso concreto, toda vez que la correspondiente modificación cuya conveniencia se analiza, puede recaer sobre la definición del tipo penal respectivo, el régimen de sustitución de las penas privativas de libertad, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, o bien, sobre reglas que incidan en el cómputo de los plazos para la prescripción. Este último es el caso atingente a la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

De tal modo, para determinar la favorabilidad de una norma, no es suficiente la comparación de los marcos legales en abstracto, sino que corresponde estimar la específica sanción que arriesga el imputado, así como sus condiciones de cumplimiento en caso de una sentencia condenatoria. Por ello, debe ser considerado todo aquello que de alguna u otra forma incide en la individualización concreta de la sanción penal, lo que no solo engloba las leyes penales sustantivas, sino también las adjetivas y las ejecutivas⁸. En esa línea, podría estimarse que el régimen actual, vigente desde la publicación de la Ley N° 21.160 es desfavorable, en tanto, vuelve imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad. Sin embargo, una lectura como la anterior ignora que la determinación de la favorabilidad debe realizarse caso a caso y considerando todas las variables pertinentes.

Teniendo ello a la vista, se torna relevante la pretensión vertida en el recurso de nulidad que dio lugar a la causa Rol N° 1523-2024, en lo que respecta a la favorabilidad del régimen de prescripción actual, tratándose de adolescentes, más allá de lo dispuesto en el artículo transitorio de la Ley N° 21.160. Ante ese argumento, lo que sostuvo la Corte de Apelaciones de San Miguel con respecto a la inexistencia de una colusión normativa entre lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 20.084 y el artículo 369 quáter del Código Penal, no basta para eludir el *principio de favorabilidad*, cuya aplicación es vinculante conforme a tratados internacionales ratificados por Chile.

⁷ BASCUÑÁN, Antonio. “La preteractividad de la ley penal”, en Van Weezel, Alex (ed.). *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Santiago: Thomson Reuters (2013), p. 200.

⁸ OLIVER, Guillermo. *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2007), pp. 59 y ss.

En un segundo orden de cosas, cabe detenerse en una reflexión en torno a la afectación de la igualdad ante la ley que produce el razonamiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel. Esto porque una decisión como la adoptada da cuenta de lo siguiente: si al día de hoy un adolescente comete un delito sexual contra un menor de edad, el plazo de prescripción que regirá a su respecto será el previsto por el artículo 5° de la Ley N° 20.084, toda vez que la Ley N° 21.160 exceptúa de manera expresa a los adolescentes infractores. El cómputo de ese plazo iniciará de conformidad con el régimen general del artículo 95 del Código Penal, esto es, desde el día en que se hubiere cometido el delito, en cuanto el artículo 369 quáter del Código Penal se encuentra derogado. Distinta es la situación de una persona que, en cambio, cometió un delito sexual antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.160, mientras era adolescente, pero cuyo juzgamiento ocurre en el presente. En efecto, independiente de si el imputado continúa o no siendo adolescente al momento de su juzgamiento, siguiendo la argumentación del fallo Rol N° 1523-2024, correspondería aplicar a su respecto la suspensión del plazo de prescripción previsto en el (suprimido) artículo 369 quáter del Código Penal. Ello, como es lógico, se traduce en resultados arbitrariamente distintos para uno y otro caso, estando la persona que cometió el ilícito siendo adolescente, antes de la publicación de la Ley N° 21.160, en una peor posición que aquel adolescente que lo cometió con posterioridad, sin que exista justificación razonable para ello.

En un caso de preteractividad especial, como lo es el ya comentado artículo transitorio de la Ley N° 21.160 —que dispone la aplicación preteractiva del artículo 362 quáter del Código Penal, sin distinción relativa a si la ley penal que lo sustituye es más favorable o no—, se ha dicho que “[l]a manera correcta de enfrentar el problema consiste en examinar la constitucionalidad de la regla especial de preteractividad bajo la prohibición de discriminación (derecho de igualdad ante la ley) y la prohibición de exceso (proporcionalidad). Si ambos estándares constitucionales son satisfechos, la regla constituye el fundamento institucional suficiente de la aplicación preteractiva de la ley derogada, aun desfavorable al imputado o acusado”⁹. Así pues, al no haber fundamento alguno que impida extender la nueva valoración de los delitos sexuales contra menores de edad, contenida en la Ley N° 21.160, a los hechos cometidos antes de su entrada en vigencia, la aplicación del artículo 369 quáter del Código Penal respecto de ellos redundaría en excesiva y discriminatoria.

A modo de paréntesis, corresponde hacer presente que la omisión del legislador en la Ley N° 21.160 en lo relativo al modo de computar los plazos de prescripción de la acción penal y de la pena en el caso de adolescentes infractores

⁹ BASCUÑÁN, ob. cit., p. 212.

—para quienes no rige la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad allí reglada— parece responder a un mero descuido. Esta tesis cobra sentido si se tiene a la vista el contenido general del cuerpo normativo en cuestión. Sin embargo, conforme lo establece el artículo 23 del Código Civil, no está permitido tomar en cuenta lo favorable u odioso de una disposición para ampliar o restringir su interpretación, sino que la extensión que deba darse a la ley se determinará por su genuino sentido. Es decir, más allá de la opinión que tenga el intérprete acerca de este descuido normativo, está sujeto a las consideraciones normativas antes explicadas, las cuales conducen a la exclusión de los imputados adolescentes del marco de aplicación del derogado artículo 369 quáter del Código Penal.

La crítica plasmada en este texto acerca de la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel, ha encontrado eco en la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema. A continuación, a manera de ejemplo, se exhiben determinados casos en que el máximo tribunal ha rechazado la aplicación preteractiva del artículo 369 quáter del Código Penal, vale decir, con posterioridad a la publicación de la Ley N° 21.160, en el caso de adolescentes infractores, conforme a varios de los argumentos aquí desarrollados.

En primer lugar, la *especialidad* del sistema de responsabilidad penal adolescente y la aplicación supletoria de las reglas generales del Código Penal son tópicos problematizados en los fallos Rol N° 16.668-2022 del 13 de enero de 2023 y Rol N° 123.659-2022, de fecha 5 de junio de 2023, ambos emanados de la Corte Suprema. En el primer caso, el máximo tribunal conoció un recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que se presentó contra una sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, mediante la cual se había impuesto al acusado la sanción de tres años de libertad asistida especial por un delito de abuso sexual contra menor de catorce años en carácter reiterado, resolviendo la Corte Suprema acoger el recurso. Por su lado, bajo el Rol N° 123.659-2022, la Corte Suprema, con fecha 5 de junio de 2023, resolvió acoger un recurso de nulidad interpuesto en contra de una sentencia condenatoria dictada también por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, que aplicó una sanción de tres años de libertad asistida especial al acusado por su responsabilidad como autor de un delito de violación de una persona menor de catorce años perpetrado durante el verano del año 2013. Estas son dos sentencias en las que la Corte Suprema acogió recursos de nulidad fundados en la misma causal, desarrollando para tal efecto los fundamentos de la Ley N° 20.084, entre los cuales destaca el compromiso del Estado de Chile suscrito a través de tratados internacionales, consistente en fijar un régimen penal diferenciado en aspectos sustantivos y procesales, respecto de adolescentes, caracterizado por un trato relativamente más benigno en relación al sistema penal de los adultos. Seguidamente, en ambos

fallos, la Corte Suprema expone lo siguiente: “[...] el artículo 369 quáter del Código Penal, establecía una regla de suspensión para dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la acción penal que busca proteger a los menores de edad que han sido víctimas de los delitos previstos en los artículos 361 y siguientes del cuerpo legal en referencia, la norma reza ‘para el menor de edad que ha sido víctima’ pero no debe perderse de vista que dicho precepto integra un régimen de responsabilidad penal de adultos, contenido en una ley penal de carácter general, no dirigida a individuos determinados, como son los sujetos activos a que se refiere la Ley 20.084”¹⁰.

Vale decir, las sentencias comentadas en el párrafo anterior recogen la idea de que, por la propia *especialidad* del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, no puede aplicarse a su respecto el derogado artículo 369 quáter del Código Penal, toda vez que este último se enmarca entre las normas generales contenidas en el código de la materia, las cuales no recogen los principios de la Ley N° 20.084, y por tanto, no se adecúan a la situación específica en la que se encuentran los adolescentes infractores. Sobre la base esos principios, se desprende que las normas de la N° Ley 20.084 siempre tendrán aplicación preferente por sobre las normas dispuestas para los mayores de edad. De tal manera, el razonamiento de la Corte Suprema reflejado en estos fallos ni siquiera requirió acudir a la Ley N° 21.160 para arribar a tal conclusión.

Ligeramente distinto es el fallo Rol N° 14082-2022, de fecha 14 de febrero de 2023, a través del cual la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad presentado con fundamento en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en contra de una sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Coyhaique, que había decidido condenar al imputado —quien era adolescente a la fecha del delito— como autor del delito de abuso sexual de menor de edad a la sanción de doscientos días de sujeción a vigilancia de delegado, bajo la forma de libertad asistida especial, por no haber declarado el tribunal *a quo* la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento definitivo del imputado. En este fallo, la Corte, en lugar de tematizar la supletoriedad de las normas del Código Penal, en relación con las de la Ley N° 20.084, centró su argumentación en el *principio de favorabilidad*, pese a no llamarlo así de manera expresa, tal como se observa en el siguiente considerando: “4º) Que, de ese modo, como se razona en ese fallo, no tiene aplicación al caso en examen el artículo 369 quáter del Código Penal, porque esta norma fue derogada por la Ley N° 21.160 con posterioridad a la comisión de los hechos, y tampoco resulta aplicable el artículo transitorio de esa ley que mantiene vigente el citado

¹⁰ Corte Suprema, 13/01/2023, Rol N° 16.668-2022 y Corte Suprema, 5/06/2023, Rol N° 123.659-2022.

artículo 369 quáter para delitos cometidos antes de la publicación de la ley derogatoria, pues en ese escenario para el adolescente -a diferencia del imputado adulto- resulta más favorable la normativa hoy vigente frente a la que regía a la época de comisión de los delitos -retroactividad de la ley penal más benigna consagrada en los artículos 18, inciso 2º, del Código Penal y 19 N° 3, inciso 8º, de la Constitución-, porque ésta suspendía el cómputo de la prescripción hasta la mayoría de edad de la víctima, mientras la actual elimina esa suspensión y la imprescriptibilidad que instaura no la hace extensiva a los adolescentes”¹¹. Siguiendo esa premisa, la Corte resolvió declarar la prescripción de la acción penal, estimando que este plazo debía computarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 del Código Penal, que establece que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Más allá de lo señalado hasta aquí, una interpretación sistemática de la Ley N° 21.160 debiese conducir a la misma conclusión propuesta. El artículo 5º de este cuerpo normativo dispone lo siguiente: “De la responsabilidad penal adolescente. Las disposiciones de esta ley no tendrán aplicación respecto de los delitos perpetrados por adolescentes, sujetos a la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal”. De ello deriva que, entonces, el artículo transitorio que contiene la Ley N° 21.160 no aplica respecto de imputados sujetos al sistema de responsabilidad penal adolescente. De lo contrario, tendría que arribarse a un resultado absurdo, esto es, que ninguna de las disposiciones de la Ley N° 21.160 rige respecto de imputados adolescentes, salvo su único artículo transitorio, el cual estatuye la aplicación preteractiva del antiguo artículo 369 quáter del Código Penal. Una interpretación lógica de la ley impide ratificar esta lectura, en cuanto carece de sentido la idea de que el legislador se hubiera contradicho de esa manera, más todavía considerando que el artículo 5º de la Ley N° 21.160 y el artículo transitorio de la misma ley se encuentran consagrados de forma consecutiva.

En línea de lo explicado se pronunció recientemente la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 22 de julio de 2024, en el fallo dictado en autos Rol N° 1134-2024, que acogió un recurso de apelación en contra del rechazo de una solicitud de sobreseimiento definitivo incoada por la defensa de un imputado que era investigado por un delito de violación de menor de catorce años, ocurrido en fecha indeterminada entre los años 2016 y 2017, pronunciado por el Juzgado de Garantía de Rancagua. Esta Corte fundó su decisión, principalmente, en los principios de *especialidad* y *celeridad* del régimen especial de responsabilidad penal adolescente, los cuales obligan a que, “tratándose de adolescentes

¹¹ Corte Suprema, 14/02/2023, Rol N° 14082-2022.

infractores, se asegure una relativa continuidad biográfica entre el ‘sujeto histórico’, que perpetra el acto en el momento y el ‘sujeto procesal’, a quien se impone la sanción, es decir, tratándose de adolescentes se exige una suerte de ‘identidad personal’ que no se vuelva problemática por el paso del tiempo y la natural transformación que podría experimentar el sujeto”¹². Por ello es que la reacción punitiva estatal debe desplegarse en un momento próximo a la comisión del hecho constitutivo de delito, regla que riñe directamente con la aplicación del artículo 369 quáter para el caso de los adolescentes infractores. No obstante aquello, este fallo innovó al dialogar con lo señalado en el párrafo anterior con respecto a la lógica interna de la Ley N° 21.160, la cual conduce a interpretarla de manera tal que no se manifieste contradicción sistemática entre su artículo 5° y su disposición transitoria, según se transcribe: “SEXTO: Que por último, y sin perjuicio de lo dispuesto por su articulado transitorio y los problemas interpretativos a que hará lugar, lo resuelto dialoga -además- con las modificaciones introducidas a la Ley 20.084 por la 21.160, posterior a los hechos que motivan la presente causa, pero que establece con claridad que no sólo la imprescriptibilidad no aplica a los adolescentes, sino que, además, la norma del artículo 369 quinquies tampoco será aplicable a estos últimos, conforme lo dispuesto en el artículo 5° precitado y, si bien observamos su periodo de vacancia, lo cierto es que no podemos desatender que se trata de una ley posterior más favorable y que transita en el sentido que aquí se resuelve”. En otras palabras, al establecer el artículo 5° de la Ley N° 21.160 que sus disposiciones no tendrán aplicación respecto de adolescentes infractores no solo se está haciendo referencia a la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores de edad consagrada en su artículo 1°, sino a todo su contenido, motivo por el cual se puede estimar que esta exclusión expresa a favor de los adolescentes que han cometido actos constitutivos de delitos, abarca también el artículo transitorio de la Ley N° 21.160.

3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Recurso de nulidad penal. Delito de violación a menor de 14 años de edad. Aplicación del artículo 369 quáter del Código Penal. Artículo 369 quáter del Código Penal se mantuvo vigente hasta la incorporación del artículo 94 bis del

¹² Corte de Apelaciones de Rancagua, 22/07/2014, Rol N° 1134-2024.

Código Penal, que declara imprescriptible la acción penal para este tipo de ilícitos, conforme a la Ley 21.160 de 18/07/2019.

HECHOS

Tribunal Oral en lo Penal condenó a recurrente como autor de un delito de violación a menor de 14 años de edad, en grado consumado. En contra de dicha sentencia interpuso recurso de nulidad fundado. En vista de los antecedentes, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad (Rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel.*

ROL: *1523-2024, de 23 de julio de 2024.*

MINISTROS: *Sra. Maria Teresa Diaz Z. y Abogado Integrante Sr. William Harold García M.*

DOCTRINA

Que el cuestionamiento lo plantea por el delito de violación de menor de 14 años, respecto de un hecho ocurrido cuando el imputado tenía 15 años de edad. Aduce que no tiene aplicación al caso en examen el artículo 369 quáter del Código Penal, porque esta norma, sostiene, fue derogada por la Ley N° 21.160 con posterioridad a la comisión de los hechos, y tampoco resulta aplicable el artículo transitorio de esa ley que mantiene vigente el citado artículo 369 quáter para delitos cometidos con anterioridad a la publicación de la ley derogatoria, pues en ese escenario para el adolescente a diferencia del imputado adulto resulta más favorable la normativa hoy vigente frente a la que regía a la época de comisión de los delitos, pues ésta supedita el cómputo de la prescripción hasta la mayoría de edad de la víctima, mientras la actual elimina esa suspensión y la imprescriptibilidad que instaura no la hace extensiva a los adolescentes. Que conviene traer a colación que el citado artículo 5° contempla plazos de prescripción de la acción penal y de la pena de menor extensión que los que contempla el legislador para los adultos. En efecto, dispone que los simples delitos, prescribe en dos años, las conductas constitutivas de crimen, en cinco años; y, que en el caso de las faltas, el plazo es de seis meses. Que, enseguida, se tiene presente lo que el Código Penal establece en el artículo 369 quáter “En los delitos previstos

en los dos párrafos anteriores, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años”. Que, igualmente, se advierte que el reseñado artículo 369 quáter del Código Penal se mantuvo vigente hasta la incorporación del artículo 94 bis del Código Penal, que declara imprescriptible la acción penal para este tipo de ilícitos, conforme a la Ley 21.160 de 18/07/2019. Sin embargo, la misma contiene un artículo transitorio que señala que dicha disposición legal derogada continuará vigente para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a su publicación, lo que aconteció el 18/07/2019. Que del análisis del tenor de la normativa contenida en el artículo 5° de la Ley 20.084 y en el artículo 369 quáter del Código Penal, se constata que no existe colisión legal alguna de la regla legal aplicable en la especie. En efecto, mientras la primera regula los plazos de prescripción de la acción y de la pena de las infracciones cometidas por adolescentes, la última, determina la fecha a partir de la cual comienza a correr ese plazo cuando se trata de víctimas menores de edad. En dicho contexto, finalmente se resalta que la Ley N° 20.084 no regula todas las situaciones e instituciones aplicables de la ley procesal penal general, de ahí que cobra relevancia la supletoriedad prevista en el inciso segundo del artículo 1° de la citada ley, que hace vigente para el caso específico, el artículo 369 quáter del Código Penal. En consecuencia, los artículos 5° de la Ley 20.084 y 369 quáter del Código Penal coexisten en completa armonía, resultando complementarios. Este último, fija el comienzo del cómputo del plazo extintivo de la acción penal, en cambio, el mencionado artículo 5°, determina el plazo de prescripción aplicable. (Considerandos 6°, 7°, 8°, 9° de la sentencia de Corte de Apelaciones.)

Cita online: CI/JUR/27680/2024

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 94 bis y 369 quáter del Código Penal; Ley 21.160