

THOMSON REUTERS
LA LEY



REVISTA DE CIENCIAS PENALES

Sexta Época

VOL. XLIII, N° 2 (2016)

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
Director

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES® - CHILE



THOMSON REUTERS

COMENTARIO DEL FALLO ROL N° 5404-16 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE
SUPREMA: *IMPROCEDENCIA DE APLICAR A UN ADOLESCENTE LAS PENAS ACCESORIAS DEL
ART. 372 DEL CÓDIGO PENAL*

GONZALO BERRÍOS DÍAZ
Universidad de Chile

El fallo trata sobre la cuestión de si resultan aplicables a un adolescente condenado por el delito de abusos sexuales previsto en el artículo 366 bis del Código Penal (CP), las penas accesorias establecidas por el artículo 372 del mismo Código, en particular, la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los 10 años siguientes al cumplimiento de la pena principal y la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbito educacionales o que involucren una relación directa y habitual con menores de edad.

La controversia tiene su origen en la sentencia definitiva impuesta a un adolescente en marzo de 2012, la que, junto con aplicar la pena de libertad asistida especial por tres años, impuso las penas accesorias previstas por el artículo 372 CP. Una vez cumplida la pena principal y en atención a las medidas adoptadas por el tribunal para que se ejecute la pena accesoria de sujeción a la vigilancia, la defensa del condenado solicitó que las penas accesorias se dejaran sin efecto, lo cual fue rechazado en audiencia de 8 de julio de 2015. Ante ello, la defensa interpuso un recurso de amparo constitucional en contra de la magistrada del Juzgado de Garantía de Cauquenes, el cual fue rechazado en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Talca (rol N° 9-2016).

Por su parte, la Corte Suprema resolvió revocar la resolución de primera instancia y, por tanto, acoger el recurso de amparo, en base a los argumentos que analizaremos críticamente a continuación.

En primer lugar, la Corte reitera un concepto que ha empleado en fallos anteriores referido a la característica principal del régimen penal que rige para los adolescentes, esto es, que se trata de un subsistema penal *especial* que, sobre la base de la consideración del interés superior del adolescente, sólo es legítimo en la medida en que reconoce y respeta los derechos del niño. Para apoyar lo anterior, la Corte invoca el art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que establece el derecho de todo niño a ser tratado conforme a su dignidad, de manera de fortalecer su respeto por los derechos y libertades de terceros, y con consideración a su edad y a la promoción de su reintegración social.

Si bien tal línea argumental es correcta en el sentido de que el legislador, en el art. 2° de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal del Adolescente (LRPA), estableció que al aplicarse sanciones penales a un menor de edad se debe considerar especialmente el reconocimiento y protección de sus derechos –que la Corte

entiende como una forma de proteger el desarrollo del niño—, es llamativo que no se preste atención a aquellas normas que constituyen la base de la existencia de un régimen punitivo especial.

Por un lado, el art. 40.3 CDN establece la exigencia de brindar un trato diferenciado o constituir un sistema penal especial, cuando se refiere al “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones *específicos* para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (cursivas añadidas). Por otro lado, el art. 10 N° 2 CP consagra la diferenciación entre el régimen legal de la responsabilidad criminal de los mayores de 18 años de edad y el régimen de responsabilidad penal de los adolescentes de 14 a 17 años de edad, siendo ambos sistemas de responsabilidad excluyentes entre sí. Y, como reflejo de ello, la ley N° 20.084 en su art. 1°, inc. 1°, señala como parte integrante de sus contenidos *todos* los ámbitos clave de un sistema penal: “la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas”. Más allá de la deficitaria técnica legislativa utilizada en la ley para abarcar y regular todos estos elementos, el sentido de este artículo es dejar claramente establecido que se trata de un sistema penal especial para los adolescentes.

De esta manera, el art. 40.3 CDN en conjunto con el art. 10 N° 2 CP y el art. 1° inc. 1° LRPA, constituyen el fundamento normativo del principio de especialidad del Derecho penal juvenil frente al Derecho penal general aplicable a las personas adultas. En nuestra opinión, sólo si se toma debidamente en cuenta este principio se puede comprender de manera correcta el alcance del vínculo establecido entre ambos sistemas por medio de la cláusula de supletoriedad prevista en el art. 1°, inc. 2° LRPA.

El fallo hace mención, en segundo término, al carácter subsidiario que tienen las normas del Derecho penal común. A este respecto es necesario precisar que la jueza de garantía recurrida sostuvo en su informe que las penas indicadas en el art. 372 CP se deben aplicar a todos los condenados por los delitos que en él se mencionan, sin distinción alguna entre adultos y adolescentes, por lo que las sanciones accesorias previstas por la ley N° 20.084 no resultarían ser de carácter taxativo.

En cuanto al carácter subsidiario de las reglas generales en materia penal, se ha de tener en cuenta que la LRPA señala en el art. 1°, inc. 2°, que “en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”. Aun cuando esta técnica tiene ciertas ventajas prácticas por lo que podríamos denominar “economía legislativa”, por ejemplo, al evitar tener que reiterar la descripción de los tipos penales, una de sus desventajas es que no siempre lo regulado en las normas penales comunes resuelve adecuadamente los conflictos que se dan en el caso de los adolescentes, por ejemplo, cuando existe un concurso material de delitos. Ante esto, la Corte

Suprema en ocasiones ha recurrido a la reducción teleológica para concluir que cierta institución jurídica no es aplicable a los menores de edad, aunque no se encuentre expresamente establecida su improcedencia, por resultar incompatibles en el plano de las finalidades perseguidas (por ejemplo, cuando ha estimado que los fundamentos de la circunstancia agravante de reincidencia resultan incompatibles con los principios, fines y propósitos del sistema penal de adolescentes). Sin embargo, éste no es exactamente el caso del catálogo de penas.

Uno de los asuntos que la ley N° 20.084 regula con detalle es el de las consecuencias jurídicas del delito, destinándole uno de los cinco títulos sobre los que se estructura internamente (*Título I. Consecuencias de la declaración de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*). En particular, en los artículos 6° al 19 se establecen tanto la escala general de sanciones penales para adolescentes como el contenido y duración de cada una de las penas principales y accesorias que conforman el catálogo de sanciones aplicables a un adolescente. Como es fácil advertir, se trata de una materia ampliamente prevista y regulada por la LRPA. Por eso mismo, resulta sorprendente que se sostenga que el art. 372 CP no hace una distinción entre adultos y adolescentes, sin tener en cuenta que precisamente la LRPA es el estatuto penal propio de los menores de edad, con penas principales y accesorias especialmente establecidas como consecuencia de su responsabilidad por los delitos que cometan. Por lo demás, cuando en el CP se determinan las penas para cada delito en particular tampoco se distingue entre adultos y adolescentes, y no por ello sería correcto sostener que “la sanción impuesta al adolescente resultaría incompleta” si no se le aplican también las penas previstas en el CP. Éste es, por último, el sentido claro que se deriva del art. 6° LRPA cuando señala que “en *sustitución* de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se les aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes...” (cursivas añadidas).

Asimismo, las penas accesorias señaladas en el art. 372 CP se encuentran reguladas de forma general dentro del sistema de penas previsto en los párrafos 2° y 3°, Título III, Libro 1° CP y, por tanto, ellas deben entenderse inequívocamente “sustituidas” por el legislador cuando se trata de sancionar a los adolescentes, no siendo relevante a estos efectos la naturaleza de los delitos a los que se les imponen dichas penas.

En tercer lugar, la resolución alude a que la LRPA es temporalmente posterior a la ley que introdujo estas penas accesorias en el Código Penal. Esta referencia al criterio cronológico resulta imprecisa a la luz de lo ya señalado, pues si bien es cierto que la LRPA es temporalmente posterior, en ella misma se establece el carácter supletorio del CP. A lo menos, entonces, tendría que precisarse que en este caso la ley posterior derogó a la anterior, pero sólo en lo que resultan incompatibles. De cualquier modo, lo inapropiado de este criterio para la decisión de la controversia

se aprecia con claridad si se considera el caso en que hubiese sido una ley posterior la que hubiese incorporado estas penas accesorias en el CP: aun cuando se tratase de una ley posterior, no se aplicaría la nueva pena a los adolescentes a través de la cláusula de supletoriedad por tratarse de una materia especialmente regulada en la LRPA y que no la incluye.

Finalmente, es destacable que la decisión de la Corte Suprema se haya obtenido por medio de un recurso de amparo constitucional, consolidándose como una efectiva vía de tutela judicial ante las amenazas a la libertad personal provenientes de la ejecución de una pena ilegalmente impuesta. Rechazarlo, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Talca, por razones como que las penas accesorias se impusieron en una sentencia definitiva ya firme, y que el asunto ya se discutió y resolvió en una audiencia judicial, dejaría en una situación intolerable de indefensión a una persona que se ve sometida a cumplir una pena que no corresponde en Derecho. Y si bien el voto de minoría sostiene que no hay ilegalidad en lo actuado por la magistrada que justifique revocar el fallo de primera instancia, *de oficio* concurre con la mayoría para dejar sin efecto —en forma unánime— la imposición de las penas accesorias del art. 372 CP, suscribiendo la “interpretación proadolescente” sobre la que se apoya la decisión mayoritaria de acoger el recurso.

En definitiva, si bien la Corte Suprema acierta en su decisión, se extraña una argumentación más precisa en torno a que no es pertinente la aplicación supletoria de las normas penales generales en un caso como éste, no (sólo) porque someter a una persona por su responsabilidad de adolescente a la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad hasta los 31 años de edad “perturba su reinserción futura”, sino porque hacerlo derechamente desconoce que se trata de una materia expresamente prevista y regulada en la ley penal de los adolescentes, que no admite ni requiere la aplicación supletoria de las penas accesorias indicadas en el art. 372 CP. En la LRPA no hay, en conclusión, un aspecto no previsto en materia de penas que necesite ser suplido por alguna norma del Código Penal o las leyes penales especiales.

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.

A los escritos folios 8186-2016, 8192-2016 y 8203-2016: a todo, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus basamentos 3° a 6°, que se eliminan.

Y teniendo, en su lugar y además, presente:

1°.- Que la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distintivo del estatuto de los adultos preveía un

castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, lo que encuentra reconocimiento legal en el artículo 2° de la ley ya citada, en el que se dispone que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

2°.- Que los referidos criterios normativos son recogidos en la ley ya referida y generan un conjunto de derechos que legitiman la reacción penal. Se dispone, entonces, de normas penales especiales que sólo son aplicables a los jóvenes porque los medios punitivos y toda la actividad estatal ante el ilícito tienen en cuenta que han de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, esto es –brevemente– sin afectar el desarrollo del menor. Lo anterior es directa consecuencia de haberse aceptado que los destinatarios de unas y otras normas, los adolescentes y los adultos, son distintos.

3°.- Que, consecuentemente, ha de aceptarse que estas últimas reglas conforman el subsistema penal aplicable a los adolescentes, que tienen el carácter de especiales, y que las comunes han de entenderse como de aplicación subsidiaria.

4°.- Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que el artículo 372

del Código Penal contempla una serie de penas accesorias para los autores de delitos sexuales perpetrados en contra de menores de edad que procuran mantener un determinado control respecto de quienes han sido sancionados por ilícitos de esta naturaleza y dificultarles el acceso a potenciales víctimas, lo que se traduce en un control de la autoridad por 10 años y la inhabilitación para cargos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con menores de edad, las que en la especie se impusieron precisamente al amparado. Es necesario tener presente que esta norma es de reciente data pero anterior a la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, esto es, al estatuto penal especial que regula la responsabilidad del amparado, en atención a su edad a la época de comisión de los hechos, en consecuencia, no resulta aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no efectúa ningún distingo respecto del sujeto infractor.

En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida –por la sola circunstancia de la naturaleza del delito por el cual se le impuso sentencia condenatoria– sujetarlo a una pena accesoria no contemplada expresamente en la ley N° 20.084 y que por su magnitud surtirá efectos por un tiempo incompatible a su condición de sujeto responsable de sus actos pero en formación y desarrollo,

dañando de modo relevante los fines de la pena aludidos en el artículo 20 de la ley N° 20.084 “... hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

5°.- Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de mantener la sanción especial del artículo 372 del Código Penal al adolescente C.M.R.F., luego de haber cumplido su condena principal en el marco de la ley especial en cuyo contexto debe situarse su responsabilidad penal, importa una afectación, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo una carga que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía a la libertad personal del amparado, lo que hace a todas luces procedente el recurso aquí interpuesto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 N° 7, y 21 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se revoca la sentencia de once de enero de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Talca y, en su lugar se decide que:

Se acoge el recurso de amparo deducido por el defensor penal público Rodrigo Jaque Inostroza, en represen-

tación del adolescente C.M.R.F., en cuanto se deja sin efecto la resolución adoptada por el Tribunal de Garantía de Cauquenes, de ocho de julio de dos mil quince, en cuanto mantuvo vigentes las sanciones accesorias del artículo 372 del Código Penal impuestas al adolescente en sentencia definitiva de fecha 12 de marzo de 2012, en los autos RUC N° 1100185617-2, RIT N° 911-2011 de ese mismo juzgado.

Acordada la revocatoria con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, porque en su opinión, el juez recurrido no cometió ilegalidad. Tanto en lo formal, pues se le solicitó alterar una sentencia firme –que no fue apelada oportunamente por la defensa, como correspondía– y decidió con audiencia previa; como en cuanto al fondo, pues resolvió conforme una determinada interpretación, la que debe ser impugnada por medios recursivos normales, no por esta vía.

Sin perjuicio de ello, actuando de oficio concurre a remediar la situación que afecta al amparado, compartiendo lo obrado por la mayoría en lo resolutivo, sólo con la fundamentación relativa a la interpretación pro adolescente que la respalda.

Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Garantía de Cauquenes, por la vía más expedita, sin perjuicio oficiase.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O.

Rol N° 5404-2016.