



Delitos del artículo 366 Quáter del Código Penal

Análisis y jurisprudencia

Autor

Juan Pablo Cavada
Herrera

Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 135484
Elaborado para la
Comisión de
Constitución,
Legislación, Justicia y
Reglamento del
Senado, en el marco del
Proyecto de Ley que
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 (Boletín nº
14.440-07).

Resumen

El artículo 366 quáter del Código Penal sanciona el abuso sexual infantil impropio, describiendo varias conductas en que no existe contacto físico entre el sujeto activo y la víctima, y que luego de la última modificación (año 2007) incorpora el fenómeno conocido como *grooming*.

La jurisprudencia revisada sobre la materia no presenta grandes discusiones, siendo conteste en que este es un delito de dolo directo, fundado en la exigencia de que el hecho sea ejecutado para procurar la excitación sexual del autor o la excitación de sexual de otro, excluyendo la posibilidad de un cuasidelito. También esta conteste en que en este delito no juega ningún rol la eventual voluntad de la víctima, por ser esta menor de 14 años, por lo que tal voluntad no existe.

En el caso específico del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 366 quáter, la doctrina y la jurisprudencia revisada coinciden en que se trata de un delito de resultado, en que éste último se produce cuando el menor es “determinado” a realizar acciones de significación sexual o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual; pero existe discrepancia en cuanto a la forma en que se entiende cumplido el resultado, lo que depende a su vez del significado que se dé al término “determinar”. Algunos fallos entienden que en el caso de las imágenes o grabaciones, el resultado se produce cuando el menor es convencido de enviar, entregar o exhibir las imágenes, mientras que otros fallos, de Cortes de Apelaciones, entienden que el resultado se produce cuando el menor efectivamente las envía o exhibe.

En materia de prescripción, se ha resuelto que en estos delitos el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para la víctima, al momento que cumpla 18 años, y solo una vez que eso ocurra comienzan a correr los plazos señalados en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el marco del Proyecto de Ley que 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 (Boletín n° 14.440-07), se analiza la jurisprudencia chilena reciente y disponible de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y de Corte de Apelaciones sobre los delitos contemplados en el artículo 366 quáter del Código Penal.

La legislación nacional tipifica diversos delitos en materia sexual, entre ellos, el abuso sexual infantil impropio, establecido en el artículo 366 quáter del Código Penal (CP), que no exige contacto corporal entre la víctima y el agresor. El artículo citado contiene dos delitos y describe distintas hipótesis en que el sujeto pasivo es expuesto a actos de significación sexual o es determinado por el sujeto activo a realizar acciones de significación sexual. Se hace presente que este artículo citado fue modificado el año 2011 con la Ley N° 20.526, que incorporó la hipótesis de realizar este delito a distancia por cualquier medio electrónico, dando cabida al fenómeno criminológico conocido como grooming (Valdebenito, 2019: 2, 5,7).

El informe se divide en dos secciones. La primera sección aborda el tipo penal contenido del artículo 366 quater del Código Penal, y la postura de la doctrina sobre si este delito es de mera actividad o de resultado. Luego, en la segunda sección se analiza la jurisprudencia disponible en los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y de Cortes de Apelaciones, específicamente sobre sus elementos esenciales y sobre la situación de los menores de edad.

I. Contenido del artículo 366 quáter del Código Penal

El artículo 366 quáter dispone:

Artículo 366 quater.

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 presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1° del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.

El artículo transcrito contempla el delito de abuso sexual infantil impropio o indirecto o exposición de menores a actos de significación sexual, incluyendo el *child grooming*, que es como se llama al engaño pederasta, o a la acción deliberada de un adulto de acosar sexualmente a un niño o niña mediante el uso de Internet. Siempre es un adulto quien ejerce el *grooming* (Fiscalía de Chile, 2022).

Este es el único delito de carácter sexual que exige un ánimo especial en el sujeto activo, de realizar dichas acciones para procurar su excitación sexual o la de otro, lo que elimina la posibilidad de dolo eventual, exigiendo por tanto dolo directo para su comisión (Valdebenito, 2019:2,5,7).

El artículo 366 quáter del CP contiene dos delitos, a saber:

a) Inciso primero:

El inciso primero del artículo 366 quáter sanciona a quien no realiza una acción sexual en los términos descritos en los artículos 365 a 366 ter CP, pero 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 presenciar espectáculos del mismo carácter. Por lo tanto, contiene las hipótesis de:

- realizar acciones de significación sexual,
- hacer ver o escuchar material pornográfico y
- hacer presenciar espectáculos pornográficos

b) Inciso segundo:

Esta norma es una extensión de la anterior, y contiene la hipótesis de determinar al sujeto pasivo a realizar acciones de significación sexual delante de él o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual¹.

La segunda parte de este inciso es el que contempla el fenómeno llamado *grooming*, que consiste en determinar a un menor de 14 años a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual. Las imágenes o grabaciones enviadas deben ser de significación sexual, sin embargo el tipo no exige que sean representativas de acciones sexualmente relevantes, por lo que estarían incluidas las fotos que contengan imágenes de desnudos reconocibles como sexualmente significativas.

¹ Aunque no es materia del estudio, esta norma debe relacionarse el delito contemplado en el artículo 374 bis, inciso 2º CP, que sanciona al sujeto que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años (Videla, 220:256).

Para Aguilar (2015), el tipo penal se satisface alternativamente con el envío, entrega o exhibición de imágenes o grabaciones de la víctima o de otro menor de 14 años (2015:140). Así, las imágenes enviadas pueden ser del propio menor u otro menor de 14 años, las que a su vez pueden ser capturadas por el sujeto pasivo o incluso por un tercero, pudiendo realizarse el tipo si el sujeto pasivo obtiene de internet pornografía infantil y se la envía a la persona que lo ha determinado a realizar esta acción o un tercero, instado por el sujeto activo (Aguilar, 2015:53).

c) Inciso tercero:

El inciso tercero sanciona las conductas contempladas en los incisos primero y segundo cuando el sujeto pasivo es mayor de 14 años y menor de 18 años, bajo ciertas circunstancias especiales como: i) la fuerza o intimidación exigida en el N° 1 del artículo 361 del CP, que sanciona el delito de violación, o ii) las enumeradas en el artículo 363 del mismo Código, que sanciona el estupro, es decir, el abuso de una anomalía o perturbación mental, abuso de una relación de dependencia o de grave desamparo de la víctima o engaño abusando de su falta de experiencia o ignorancia sexual, o mediante amenazas de los artículos 296 y 297 del Código Penal (Valdebenito, 2019:59).

En estos casos se aplican las penas de los incisos primero y segundo, de presidio menor en grado medio a máximo, y de presidio menor en grado máximo, respectivamente.

II. Delito de resultado o de mera actividad

Previo al análisis de la jurisprudencia, se señalará resumidamente la posición de la doctrina sobre si el delito del artículo 366 quáter es de mera actividad o de resultado.

Cierta parte de la doctrina (Valdebenito, 2019:55) considera el delito de abuso sexual, como un delito formal o de mera actividad que se consuma al realizarse una acción sexual distinta del acceso carnal con el ofendido, no exigiendo un resultado posterior, y por tanto, como forma imperfecta solo admite la tentativa. Sin embargo, el delito objeto de esta Informe, en que se sanciona el involucrar a menores en una interacción sexual, se diferencia con los abusos, en que no hay contacto corporal entre víctima e imputado y no se realiza una acción sexual en los términos del 366 ter. Así, este tipo penal, prohíbe las distintas conductas que señala el artículo, conductas que lesionan la indemnidad sexual de menores de 14 años, y que involucran una interacción comunicativa sexualmente abusiva entre el autor y su víctima, sin que se traduzca en contacto sexual físico entre ambos (Valdebenito, 2019: 55).

Por su parte, Valdebenito (2019:57), y como se verá, la jurisprudencia, señalan que el tipo penal del artículo 366 quáter es un delito de resultado. El delito se consuma, cuando el menor víctima efectivamente toma la decisión de realizar la acción solicitada por el sujeto activo, que se verifica al realizar la acción de significación sexual, o enviar, entregar o exhibir las imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años. En otras palabras, el momento de consumación es la determinación de hacerlo y la ejecución de la acción solicitada por el sujeto activo, consecuencia de ello el tipo penal permite una división de la estructura del delito, y por tanto la acción punible es fraccionable material e intelectualmente, y al haber dado comienzo a la actividad, esta no ha alcanzado el pleno desarrollo que

la hace punible a título de consumado, pero si permite su castigo a título de delito frustrado y también a título de tentativa (2019:57).

III. Análisis de jurisprudencia

A continuación se analiza la jurisprudencia disponible sobre el artículo 336 quáter, separando sus incisos primero y segundo, y la norma especial sobre prescripción contenida en el artículo 369 *quater*, ambos del Código Penal. En este caso, dada la escasa jurisprudencia encontrada sobre la materia, no se ha consultado ésta directamente, sino a través de fuentes indirectas, consistentes en lo que señalan algunos autores. El período consultado es desde 2006 hasta 2020.

1. Inciso primero del artículo 366 quáter Código Penal

a) El dolo específico o animo que requiere ser probado

En la causa RUC N° 0500432144-k, RIT N° 49-2006, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta², se resolvió que el ánimo lascivo del partícipe debe probarse.

El fallo de 24 de mayo del 2006 condenó al acusado como autor del delito reiterado de exposición frente a menores de 14 años a dos penas de 150 días de presidio menor en su grado mínimo. En lo pertinente, el fallo resuelve que la circunstancia de procurar la excitación sexual en el sujeto activo, se configura por la masturbación que este, realice frente a las víctimas, la que se dio por acreditada (Valdebenito, 29019:44,45).

b) Rol del sujeto pasivo

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, en causa RUC N° 0901065261-5, RIT N° 33-2011, condenó al acusado como autor del delito de abuso sexual impropio, por hechos en que la víctima queda relegada a un papel de simple observadora. Dispone la sentencia que para estar en presencia de este delito el hechor debe realizar ante el ofendido o respecto de aquel, acciones de connotación sexual que no supongan su acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o bien, que no representen contacto corporal con éste o afectación de sus genitales, ano o boca, por lo que la norma sanciona cualquier interacción sexual que no tenga incidencia en el cuerpo del menor o, que aun teniéndola, no afectare sus genitales, ano o boca.

“Esta es una hipótesis de abuso del menor impúber que sobrepasa los límites de punibilidad del delito de abusos sexual, ya que presupone la ausencia de contacto corporal o afectación de los genitales o el ano, y se establece en atención a la necesidad de brindar una protección

² El fallo de 24 de mayo del 2006 condenó al acusado como autor del delito reiterado de exposición frente a menores de 14 años a dos penas de 150 días de presidio menor en su grado mínimo. En lo pertinente, el fallo resuelve que la circunstancia de procurar la excitación sexual en el sujeto activo, se configura por la masturbación que este, realice frente a las víctimas.

razonablemente exhaustiva al menor que aún carece de capacidad de autodeterminación sexual” (Melva Flores y Lorena Aracena, obra citada, página 392).” (Valdebenito, 2019:45,46)³.

c) Medio de comisión del delito, inexistencia de voluntad de la víctima y consumación del delito

El Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar de fecha 01 de Marzo de 2016, en causa RUC N° 1400681649-6, RIT 20- 2016, condenó al imputado por el delito previsto y sancionado en el artículo 366 quáter, inciso primero, CP, en grado de consumado y en calidad de autor, por realizar acciones de significación sexual ante una menor, consistentes en una serie de comunicaciones a distancia mediante *Facebook*, medio a través del cual envió fotografías de contenido sexual con el fin de que la menor las viera; las cuales fueron recibidas y vistas por la víctima, además de incitar a la menor a enviarle fotografías de sus partes íntimas.

En el fallo sobre este caso, se puede destacar lo siguiente:

i. No se requiere la voluntad del menor para la consumación del delito:

Los antecedentes recopilados acreditarían el propósito del acusado de procurar su propia excitación sexual, pero la menor nunca, según señala el fallo, solicitó el envío de tales fotografías, ni incitó o sedujo al acusado para que este realizara tales conductas.

Señala la sentencia que ni aún en el caso de que ella hubiese tenido un rol protagónico en la génesis de dicha situación, ello no autorizaría el obrar del acusado, pues la menor no ha cumplido los 14 años de edad y el respectivo precepto legal sanciona al adulto que interactúa con ella, pues entiende que la menor aún no tiene el grado de madurez que le permita, libremente, discernir respecto de la situación en que se ve envuelta con motivo de la actividad lasciva del sujeto agente y por eso la protege la ley (Valdebenito, 2019: 47).

ii. Medio de comisión tecnológico a distancia:

Las conductas del acusado tuvieron lugar a distancia, esto es, sin estar en compañía física de la menor, pues todas las comunicaciones se verificaron utilizando el sistema de mensajería de la plataforma *Facebook*, lo que resulta irrelevante para el establecimiento de la figura delictual, pues expresamente el penúltimo inciso del artículo 366 quáter incluye dicha modalidad de comisión.

³ El imputado trasladaba a una menor a un dormitorio y con el fin de procurar su excitación sexual, hacía que la menor presenciara y viera como su perro raza Basset Haund le lamía el pene y genitales.

iii. Delito de resultado:

En este caso no se da por establecido el inciso 2do del artículo 366 quáter, ya que aun cuando el acusado le pide insistentemente a la víctima que le envíe una foto de su “ass”, y al consultarle ella a él a que se refería con el término “ass”, manifestó que solicitaba fotos de su trasero, y aun cuando la víctima declara que buscó en *google* algunas fotos y se las envió, ninguna de esas fotografías correspondía a ella, estableciendo los jueces, que la sola solicitud de imágenes no configura el delito, si es que la víctima no envía las imágenes propias (Valdebenito, 2019: 49).

La sentencia citada interpreta que el delito establecido en el inciso 2do del artículo 366 quáter es de resultado, y que este consiste en lograr el fin de determinar a la víctima a enviar las imágenes requeridas. Pero además, la sentencia parece entender que “determinar” equivale a enviar tales imágenes, por lo que si el menor no envía sus imágenes, o si envía las de un tercero, el resultado no se ha producido y por tanto, no se configura el tipo penal.

2. Inciso segundo del artículo 366 quáter Código Penal

En esta hipótesis el sujeto activo ya no es quien realiza las acciones sexuales descritas, sino que es el sujeto pasivo, es decir, el menor de 14 años quien se realiza tocamientos impúdicos o introducción de objetos con significación sexual en la boca, genitales o ano, o realiza movimiento de naturaleza sexual.

a) Hechos constitutivos de delito

El Juzgado de Garantía de Angol, causa RUC N° 0800080303-1, RIT N° 1124- 2008, condenó al acusado por hechos constitutivos del delito de abuso sexual impropio reiterado del artículo 366 quáter inciso 2° del Código Penal, teniendo el acusado participación en calidad de autor de los mismos por haber tomado parte en su ejecución en forma directa e inmediata, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal⁴.

En este caso se analiza que las imágenes enviadas pueden ser del propio menor u otro menor de 14 años, las que a su vez pueden ser capturadas por el sujeto pasivo o incluso por un tercero, pudiendo realizarse el tipo si el sujeto pasivo obtiene de internet pornografía infantil y se la envía a la persona que lo ha determinado a realizar esta acción o un tercero, instado por el sujeto activo (Valdebenito, 2019:52).

En este mismo sentido, resuelve el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, al conocer de la causa RUC 1501025760-0, de fecha 03 de febrero de 2017, en la que condena como autor del delito contemplado en el inciso 1° del artículo 366 quáter del Código Penal, por enviar a una menor, vía

⁴ Los hechos consistieron en que un profesor de una Escuela a mediados del año 2006, abusando de la situación de absoluta confianza de que gozaba entre su grupo de alumnos y entre su padres y apoderados, y con el fin de procurar su excitación sexual y la de sus alumnos, comenzó a realizar juegos de contenido erótico con los niños a su cargo, ante todo el resto del curso, quienes participaban como jurado de tal concurso; asignándoseles premios consistentes en polcas de vidrio, láminas de álbum y alimentos que formaban parte de las colaciones que entregaba el programa puente y que eran administradas por el imputado.

WhatsApp fotografías de sus genitales, y por solicitar a la misma menor, enviar imágenes de sus senos, lo que no ocurrió.

En este caso el tribunal absolvió al condenado por el delito contemplado en el inciso 2° del artículo 366 quáter del Código Penal, según lo indican en el considerando décimo primero, porque el fin de la norma es evitar que circulasen en la red imágenes de menores desnudos o realizando conductas con significación sexual; y en este caso de todo lo anterior fluye que el delito se comete, cuando el hechor logra, mediante cualquier medio, que un menor de edad le envíe, entregue o exhiba imágenes o grabaciones de su cuerpo o del cuerpo de otro menor de edad.

En este fallo citado en el párrafo anterior y en el dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, en causa RUC N° 1400681649-6, RIT 20-2016, de fecha uno de marzo de 2016, los Tribunales no sancionan como autor del delito, a quien solo solicita el envío de imágenes, sin lograr su cometido, es decir, sin lograr determinar al menor al envió de las imágenes requeridas.

Luego, en la sentencia del Recurso de nulidad penal, el que fue rechazado, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL 3160-2019, de 6 de enero de 2020, se señala que la figura en análisis “sólo capta el hecho de determinar a un niño a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones suyas o de otro menor de catorce años, con contenido sexual”:

[] “la lectura del segundo párrafo del artículo 366 quáter en comentario revela que, en lo que a la faz objetiva del tipo penal, el núcleo de la acción del sujeto activo está dirigida a lograr en el menor de edad esa “determinación” al enviar, entregar o exhibir las imágenes o grabaciones a las que el precepto refiere. Por consiguiente, la concreción de la conducta del niño no representa un aspecto con trascendencia a los efectos de la calificación del Iter criminis. Conforme al lexicón, la forma verbal determinar tiene ocho acepciones, y entre ellas, las atinentes para la presente resolución dictan: (...) 2. Hacer que alguien decida algo. (...) Ser causa de que algo ocurra o de que alguien se comporte de un modo determinado (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

II. La reforma legal del ordenamiento penal en comentario pretendió sancionar la adquisición y posesión dolosa de pornografía infantil, por tratarse del último delito de una cadena que afecta la dignidad e integridad física y psíquica de los menores, quienes son utilizados en prácticas sexuales abusivas y dañinas, que luego son reproducidas en diversos soportes, para posteriormente difundirlas en imágenes, redundando en una doble victimización, toda vez que la existencia de demanda de estos materiales justifica su producción y posterior distribución, y quien lo adquiere pasa a ser un testigo o usuario de un delito cometido en forma previa con una persona menor de edad. De lo dicho, se desprende que, en sus alcances, este delito que se estructura sobre el verbo rector almacenar refiere al hecho de acopiar o guardar, amén que su descripción típica incorpora el adverbio “maliciosamente”; por lo tanto, requiere el dolo directo del agente, que se materializa en la conciencia de que recopila tales archivos de pornografía infantil en un determinado soporte y que involucra a menores de edad. Sobre la conducta básica que informa el delito en referencia, se ha escrito: “Las conductas descritas son todas activas y no puede sancionarse como delito omisivo la recepción no deseada de dicho material (p. ej., vía correo electrónico basura o spam, o por medio de ‘popups’ durante la navegación en Internet), a menos que se almacenen

voluntariamente (lo que constituye, por cierto, una conducta activa” (Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez Guzmán, Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Ed. Tirant lo Blanch; pág. 183). Este ilícito persigue sancionar penalmente el mero hecho de la posesión del material pornográfico, buscando proteger la dignidad de los menores e impedir la proliferación de la pornografía (considerandos 13º y 14º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En otras palabras, la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió que el delito se consuma cuando el menor es determinado a enviar, entregar o exhibir las imágenes o grabaciones; y que la concreción de la conducta del niño no influye en si el delito es consumado o tentado.

Por otra parte, Videla (2020) cita la misma jurisprudencia para señalar que la recepción de las fotografías por parte del autor es un elemento ajeno y no requerido para la consumación del delito, y que es irrelevante para el tipo penal el consentimiento de las ofendidas puesto que se considera que éste no existe por su incapacidad absoluta para decidir su involucramiento en una actividad enmarcada por la sexualidad, bastando que se dé objetivamente la circunstancia de su edad y que esta sea conocida del autor a nivel de culpabilidad (257, 264).

3. Prescripción

La Ley N° 20.207 de 31 de agosto de 2007 agregó un artículo 369 *quater* al Código Penal que dispone:

"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".

Esto permitiría plantear el problema sobre la forma en que debe relacionarse esta disposición con las normas generales de la prescripción de la responsabilidad penal de los artículos 93 y siguientes del CP. ¿Se ha consagrado un sistema de doble plazo de prescripción, uno para la víctima menor de edad de estos delitos, el otro para el Ministerio Público u otros intervinientes? Si la respuesta es positiva ¿ello significa que ambos plazos corren en paralelo o, en cambio, en orden de prioridad? ¿Cómo se relaciona esta norma con las restantes disposiciones acerca de la prescripción de la responsabilidad penal? (Cabezas, 2013).

Los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago en Rol 1397-2019, Corte de Apelaciones de Concepción en Rol 12-2018 y Corte de Apelaciones de Valparaíso en Rol 330-2012, interpretarían que el artículo 1º, inciso 2º de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), sobre supletoriedad del Código Penal y otras leyes especiales; el artículo 369 *quáter* CP (actualmente 369 *quinquies*) sobre inicio de plazo de prescripción en materia de ciertos delitos desde que el ofendido haya cumplido los 18 años de edad; la Ley N° 21.160, que dispone la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos crímenes y simples delitos cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad; y la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, no serían incompatibles, pudiéndose aplicar simultáneamente, pues cada norma regula cuestiones distintas.

Por un lado, el artículo 5° de la LRPA⁵ determina el tiempo o plazo de prescripción de un delito en caso de ser cometido por un menor de edad, y el artículo 369 quáter del Código Penal establece desde qué fecha comienza a correr dicho plazo o a computarse el mismo. En consecuencia, mientras las víctimas menores edad no cumplan 18 años, el plazo se encuentra suspendido y por lo mismo solo una vez que eso ocurra comienzan a correr los plazos señalados en la LRPA. De esta forma, se satisface tanto el derecho de la víctima como del infractor a través de los estatutos referidos (Scognamillo, 2022).

Los fallos citados (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1397-2019, Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 12-2018, y Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 330-2012), señalaría que habría que aplicar en el artículo 369 quáter del Código Penal solo a partir de la norma transitoria de la Ley N° 21.160 (Scognamillo, 2022).

Por otra parte, no hay que olvidar que en el artículo 1° inciso 2° de la LRPA se establece la supletoriedad del Código Penal y otras leyes especiales:

“[e]n lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”.

Esto es importante, ya que la regla contemplada en el artículo 369 quáter del Código Penal sería aplicable entonces a los casos de delitos sexuales cometidos contra un niño, niña o adolescente y por infractores de ley. Por lo que, los plazos de prescripción, independientemente de la edad del sujeto activo, comenzaran a correr una vez que la víctima cumpla la mayoría de edad (Scognamillo, 2022).

Fuentes normativas

Código Penal. Disponible en: <https://bcn.cl/345wu> (agosto, 2022).

Ley N° 20.084, Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/30o64> (agosto, 2022).

Referencias

Aguilar, A. Cristian. (2015). Delitos Sexuales, Tráfico ilícito de Migrantes y trata de personas con fines de prostitución y explotación. Grooming, doctrina y jurisprudencia, Tercera Edición, Chile, Editorial Metropolitana.

Fiscalía de Chile (2022). Víctimas y Testigos, Grooming. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/jovenes/grooming.jsp> (agosto, 2022).

⁵ Artículo 5°.- Prescripción. La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.

Proyecto de Ley que 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 (Boletín n° 14.440-07). Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14440-07 (agosto, 2022).

Valdebenito Huenchuñir, Carmen. (2019). ¿Existe un caso de anticipación de la tutela penal en el artículo 366 quáter del Código Penal?. Memoria de Magíster con mención en Derecho Penal de la Universidad de Temuco. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168699/Existe-un-caso-de-anticipaci%C3%B3n-de-tutela-penal-en-el-art%C3%ADculo-366-quater-del-c%C3%B3digo-penal.pdf?sequence=1> (agosto, 2020).

Videla Aspe, Sebastián. (2020). La “determinación” en el delito de abuso sexual del art. 366 quáter, inc. 2º del Código Penal y el concurso con el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil del art. 374 bis, inc. 2º del Código Penal. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLVII, 1er Semestre (2020). Disponible en: <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2020/12/Revista-CP-Primer-Semestre-2020-corregida-261-280.pdf> (Agosto, 2022).

Scognamillo Suárez, Alessandra. (2022). Dificultades en relación con la prescripción de la acción penal en caso de delitos cometidos por y contra una persona menor de edad. Disponible en: <http://www.laleyaldia.cl/?p=16008> (Agosto, 2022)

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)