Modifica el Código Penal y la ley N° 20.084, que Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en materia de medidas cautelares, prescripción, ejecución de sanciones y de penas aplicables a quienes cometan delitos con menores de edad

Boletín N°11854-07

A más de diez años desde la entrada en vigencia de la Ley N°20.084 que establece el sistema de responsabilidad penal adolescente, se han promovido diversas iniciativas de modificaciones legales, tanto del Congreso como del Ejecutivo, encontrándose actualmente en tramitación el proyecto iniciado por Mensaje Presidencial Nº 16-365, de 4 de abril de 2017, contenido en el Boletín N°11.174-07, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084 y a otras normas que indica, entre ellas, el Código Orgánico de Tribunales y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Si bien el proyecto presentado por el Ejecutivo se hace cargo de varias de las dificultades que enfrenta actualmente el sistema, lo cierto es que las propuestas contenidas no abordan todos los obstáculos existentes a la hora de perseguir penalmente a los adolescentes y que en definitiva tornan ineficaz el sistema, sobretodo, considerando el importante aumento de las detenciones de adolescentes[1] y del promedio de delitos cometidos por los mismos, no obstante la baja progresiva en el número de ingresos de adolescentes al sistema penal, según las estadísticas del Ministerio Público.

[1] http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2018-06-13&dtB=13-06-2018%200:00:00&PaginaId=7&bodyid=3

Las dificultades detectadas por los diversos operadores del sistema son las siguientes:

a) Inasistencia reiterada de adolescentes a las audiencias en que se le requiere para su realización (audiencias de juicio, audiencia de aprobación del plan de intervención individual, audiencia de quebrantamiento) y la improcedencia de la internación provisoria para asegurar la comparecencia y de la apelación verbal, en algunas regiones del país, de conformidad con lo previsto en el artículo 149 del Código Procesal Penal.

b) Improcedencia del plazo de suspensión de la acción penal tratándose de adolescentes imputados por delitos sexuales cometidos contra niños y niñas.

c) En materia de ejecución de sanciones, se necesita establecer criterios objetivos para hacer procedente la sustitución, ampliar la procedencia del recurso de apelación y regular los efectos del quebrantamiento de la sanción de internación en régimen cerrado.

d) Finalmente, se requiere explicitar la procedencia de la incorporación de material genético de los adolescentes condenados en los registros de ADN, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19970, considerando que se trata de una herramienta útil en materia de investigación de crímenes.

Considerando lo anterior, se proponen las siguientes modificaciones legales:

1. Medidas cautelares

1.1. Procedencia de la internación provisoria y detención en la hipótesis del artículo 33 del Código Procesal Penal.

La experiencia en la implementación del sistema de justicia, en esta materia, muestra que se producen numerosas citaciones a los adolescentes sin resultado positivo, con los consecutivos agendamientos de nuevo día y hora para la realización de las audiencias. Unido a lo anterior, y más grave aún, es que, en aquellos casos en que se despacha orden de detención, cuando el adolescente es detenido y llevado a la presencia del juez de garantía, éstos estiman improcedente la internación provisoria, citándose nuevamente al adolescente a la audiencia respectiva, a la que eventualmente no concurrirá.

Además, otro problema que se produce es que los adolescentes tampoco comparecen a la citación del delegado del centro de cumplimiento para la elaboración del plan de intervención individual, tornando inaplicable la sanción impuesta.

Lo anterior ocurre de ese modo pues el artículo 32 de la ley N° 20.084 establece que la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que, de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años, constituirían crímenes; debiendo aplicarse, entonces, cuando los objetivos señalados

en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.

La norma referida no se hace cargo de regular las circunstancias materiales concretas que hacen necesaria la medida cautelar, así como tampoco los casos excepcionales en que se requiere, pues en principio se restringe su procedencia en atención a la penalidad del delito imputado (crímenes).

Si bien esta interpretación deja fuera del alcance de la internación provisoria simples delitos relevantes como el delito de robo a cajero automático y casos de adolescentes reincidentes en simples delitos, el principal problema con la restricción de esta cautelar dice relación con la proporcionalidad de la medida y con la necesidad de contar con el adolescente durante el proceso y de que éste obtenga una respuesta oportuna del sistema penal, sin perjuicio de requerirse además, para asegurar la comparecencia a la audiencia de quebrantamiento, especialmente frente al incumplimiento de la condena original impuesta con motivo de la comisión de un crimen.

Esta dificultad tiene lugar ante la inasistencia reiterada de adolescentes a las audiencias en que se le requiere para la realización de la misma, principalmente tratándose del juicio simplificado, de la aprobación del plan de intervención individual y de las audiencias de quebrantamiento.

Resulta necesario modificar nuestra legislación, de modo de establecer expresamente la procedencia de la detención e internación provisoria en el supuesto del artículo 33 del

Código Procesal Penal, cuando el adolescente citado para llevar a cabo una actuación judicial, no comparezca injustificadamente; principalmente tratándose del juicio oral y simplificado, de audiencia de aprobación del plan de intervención individual y las audiencias de quebrantamiento.

Asimismo, a través de este proyecto, pretendemos que se establezca la procedencia de la detención respecto del adolescente que no se presenta a la citación del delegado del centro de cumplimiento para la elaboración del plan de intervención individual.

1.2. Procedencia de la apelación verbal en las hipótesis del artículo 149 del Código Procesal Penal

Asimismo, el análisis de las sentencias dictadas por los tribunales superiores en el sistema de justicia penal de adolescentes, conduce a concluir que resulta necesario, también, incorporar expresamente en la Ley N°20.084 la posibilidad de apelación verbal por parte del Fiscal, en los casos especiales que establece el Código Procesal Penal.

Existen pronunciamientos contradictorios por parte de las diversas Cortes de Apelaciones sobre la procedencia de la apelación verbal. El problema que se produce consiste en que al declararse inadmisible la apelación verbal por parte de los jueces de garantía, pese a tratarse de delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, los adolescentes quedan en libertad con el consecuente peligro de fuga.

Finalmente, cabe tener presente que el artículo 149 se refiere a aquellos delitos establecidos en los artículos 141,

142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones y que el referido artículo 149 dispone que "*el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o encontrándose sujeto a internación provisoria en los casos en que ésta última se revise o se deniegue o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva*".

2. Procedencia del artículo 369 quáter del Código Penal.

Existe jurisprudencia contradictoria en lo que se refiere a la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal en los casos de delitos sexuales en los cuáles las víctimas son menores de edad (previsto en el artículo 369 quáter del Código Penal) y los plazos de prescripción que se establecen para los casos de adolescentes imputados (previstos en el artículo 5 de la ley N°20.084).

En cuanto a la prescripción de la acción penal, tratándose de imputados adolescentes, estimamos que, en los casos de delitos contenidos en los párrafos 5° y 6° del Título VII del Libro II del Código Penal, que hayan afectado a víctimas menores de edad, el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse a partir del momento en que la víctima cumpla los 18 años de edad, por cuanto se trata de una regulación específica, en materia de delitos sexuales, que tiene por

objeto proteger a los niños víctimas de estos delitos evitando la impunidad.[2]

Sin embargo, las decisiones jurisprudenciales en uno y otro sentido encuentran su fundamento en la existencia de un estatuto de protección respecto al mismo núcleo de sujetos, esto es, personas menores de edad en distintos roles.

El principio de igualdad ante la ley impone la necesidad de uniformar el tratamiento que debe darse a los casos en que resultan aplicables tanto el artículo 5 de la ley N° 20.084 como el artículo 369 quáter del Código Penal.

En consecuencia, se requiere una norma que permita resolver el conflicto, extendiendo la suspensión del plazo de prescripción previsto en el artículo 369 quáter a los adolescentes imputados por graves delitos sexuales cometidos contra menores de edad, de manera expresa, para evitar dobles interpretaciones.

3. Ejecución de sanciones:

Resulta necesario, asimismo, incorporar requisitos objetivos para sustituir la sanción, regular los efectos del quebrantamiento de la internación en régimen cerrado y ampliar el sistema recursivo.

Si bien las finalidades de responsabilización e intervención socioeducativa, amplia y orientada a la plena integración social consagradas en el artículo 20 de la Ley Nº20.084, radican en las sanciones y en su sistema de ejecución, es

[2] Como ejemplo de fallos que han adoptado esta interpretación se puede citar: SCA Concepción, Rol N° 21-2016, de 22 de enero de 2016 y Rol Nº357-2016, de 24 de mayo de 2016; SCA San Miguel, Rol N° 997-2014, de 14 de julio de 2014. SCA Talca, Rol N° 211-2012, de 21 de junio de 2012. Por su parte, la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 14.618-2017, de 24 de abril de 2017 confirmó la SCA Punta Arenas, Rol N°6-2017, de 11 de abril de 2017.

precisamente en este último donde se advierten importantes dificultades.

Una de las deficiencias sustanciales dice relación con la **ausencia de criterios objetivos** en la *sustitución de sanciones.* En esta materia, los artículos 52, 53 y 54 de la Ley Nº 20.084 carecen de parámetros que permitan determinar la procedencia de estos institutos procesales, lo que ha dado lugar a una excesiva discrecionalidad de los tribunales al resolver exclusivamente sobre la base de informes de avance de cumplimiento, generando un tratamiento desigual para los condenados adolescentes.

A mayor abundamiento, una de las preocupaciones que genera la ley en este aspecto, dice relación con la sustitución de sanciones privativas de libertad en los delitos de mayor gravedad, que implica muchas veces cumplir estas sanciones en el medio libre, existiendo un sentimiento por parte de las víctimas de insatisfacción. Así, para sustituir la condena resulta imperiosa una regla que, al menos, establezca un plazo mínimo de cumplimiento de la sanción impuesta para dar lugar a su sustitución, pues actualmente puede ser modificada al mes, e incluso a los pocos días de encontrarse ejecutoriada, lo que atenta contra la finalidad de estas sanciones (artículo 20 LRPA), con el consecuente impacto, tratándose de delitos graves.

Además, se ha reportado la realización de audiencias sucesivas de sustitución, sin que medie un plazo razonable entre una audiencia y otra que haga posibles eventuales avances en el cumplimiento de la respectiva sanción.

Por su parte, **no existe una regla de quebrantamiento para la sanción de internación en régimen cerrado**, supliéndose este vacío legal con resoluciones judiciales que ordenan reingresar al adolescente condenado al centro donde estaba

cumpliendo la medida y otras que han condonado el tiempo que el adolescente ha estado quebrantando la condena en régimen cerrado, sin fundamento legal alguno.

Un último aspecto a relevar en el sistema actual es que la LRPA sólo contempla el **recurso de apelación** para la sustitución y remisión de condena, dejando desprovisto de revisión las decisiones judiciales que se adoptan sobre el quebrantamiento de condena, lo que resulta incoherente. Además, se ha discutido su procedencia respecto de la sustitución condicional de las medidas privativas de libertad del artículo 54.

4. **Explicitar la incorporación de huellas genéticas al Sistema Nacional de Registros de ADN, tratándose de imputados y condenados adolescentes.**

Actualmente, ha disminuido la incorporación de huellas genéticas al Sistema Nacional de Registros de ADN, tratándose de imputados y condenados adolescentes, producto de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia que al conocer los respectivos recursos de amparo y nulidades fundadas en una supuesta infracción de garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y familia. Se afirma de manera equivocada que la Ley N° 20.084 impediría la aplicación de la Ley N° 19.970 que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, sosteniendo que ello implicaría incorporarse en un registro por condena, afectando eventualmente la reinserción social del adolescente condenado y atentando contra las reglas de Beijing.

La Ley Nº19.970 fue establecida por el legislador con la finalidad de contribuir en el desarrollo de la investigación del delito, particularmente en lo relativo a la identificación de aquellas personas que hubieren intervenido en su ejecución, y no como una pena, de manera que en caso alguno puede estimarse incompatible con la reinserción social del adolescente infractor.

Además no se afecta ni la garantía de igualdad ante la ley, así como tampoco la de respeto y protección a la vida privada.

En efecto, no existe vulneración a la igualdad ante la ley, toda vez que es una herramienta que incluso puede demostrar la inocencia del mismo sujeto en una futura investigación.

Asimismo, el sistema contempla sanción a la infracción al deber de reserva, acarreando responsabilidad civil y obligación de indemnizar daño moral en la ley 19.628, Ley sobre protección de la vida privada y, en la Ley Nº 19.970 da lugar a responsabilidad penal en su Capítulo V, en los casos de acceso, divulgación y uso indebido de la información genética.

En consecuencia, se requiere introducir una norma a la Ley N°20.084 que permita la toma de huella genética e ingreso al registro de ADN, especialmente en delitos graves.

5. **Castigar con severidad a los adultos que cometan delitos con menores de edad.**

La circunstancia agravante genérica del artículo 72 del Código Penal, que sanciona con severidad a los adultos que cometan delitos valiéndose de menores de edad para ello, presenta dificultades de aplicación.

En primer lugar, la redacción actual del Código Penal establece que el mayor de edad debe *prevalerse* del menor de edad, en circunstancias que en muchas oportunidades, cuando ya son detenidos, tanto mayores como menores de edad integran bandas delictuales en que se dan dinámicas de asociatividad criminal en que no es propio afirma que el mayor de 18 años “se sirva” o “use” al adolescente de 16 o 17 años. En segundo término, la norma del artículo 72 deja sujeta la aplicación de esta agravante a la apreciación en conciencia por el juez, sin proporcionarle criterios en la misma ley que permitan distinguir poderosos motivos de justicia de su aplicación arbitraria.

Lo anterior provoca que esta causal agravante tenga mínima aplicabilidad, en circunstancias que la protección de los niños y adolescentes y razones de seguridad pública, justifican que quienes cometan delitos en coautoría con menores de edad sufran graves sanciones.

Resulta necesario, entonces, que el Código Penal establezca circunstancias objetivas para la aplicación de esta agravante.

En mérito de lo expuesto, venimos en presentar el siguiente Proyecto de Reforma Legal:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°: Modifícase la Ley N°20.084 que establece el sistema de responsabilidad penal adolescente, de la siguiente forma:

a) Agrégase en el artículo 5, a continuación del punto final, la siguiente expresión:

"Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 369 quáter del Código Penal, que se aplicará respecto de los imputados adolescentes".

b) Incorpórase un nuevo artículo 26 bis en los siguientes términos:

"Artículo 26 bis.- Registro de ADN. Se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, respecto de los condenados por hechos cometidos como adolescentes".

c) Introdúcese un nuevo artículo 31 bis, en los siguientes términos:

"Artículo 31 bis.- Citaciones judiciales. Cuando fuere necesario citar a algún adolescente para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia, haciéndole saber el tribunal ante el cual debiere comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia.

El tribunal podrá ordenar que el imputado adolescente que no compareciere injustificadamente sea detenido o sometido a internación provisoria hasta la realización de la actuación respectiva.

La no comparecencia injustificada a la citación del delegado del centro de cumplimiento para la elaboración del plan de intervención individual dará lugar a que se despache orden de detención en su contra".

d) Incorpórase un nuevo artículo 32 bis, del siguiente tenor:

"Artículo 32 bis.- Apelación verbal. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado adolescente que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en internación provisoria no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la internación provisoria.

El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados".

e) Agrégase un número 8 al artículo 52, del siguiente tenor:

"8.- El incumplimiento de la sanción de internación en régimen cerrado dará lugar al reingreso del adolescente al centro de cumplimiento, por el tiempo que resta por cumplir, no pudiendo abonarse aquél transcurrido mientras incumplió la sanción".

f) Agrégase al inciso primero del artículo 53 a continuación de la palabra "*cumplimiento*" la siguiente frase: "*siempre y cuando se hubiese cumplido al menos un tercio de la sanción impuesta*".

g) Reemplázase el inciso tercero del artículo 53 por el siguiente:

"En caso que el tribunal se pronunciare rechazando la sustitución de la sanción, ésta no podrá discutirse nuevamente, sino hasta transcurridos tres meses desde su denegación."

h) Elimínase la frase final del inciso primero del artículo 55 que señala: *"Para ello será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53."*

i) Incorpórase un artículo 55 bis del siguiente tenor:

"Artículo 55 bis.- Apelación y ejecución de sanciones.- Las resoluciones que se pronuncien sobre las solicitudes de quebrantamiento, sustitución de sanciones, sustitución condicional de sanciones y remisión de las mismas, como todo otro asunto que se refiera a la ejecución de sanciones

serán apelables para ante la Corte de Apelaciones respectiva.”

Artículo 2°: Reemplazase el artículo 72 del Código Penal por el siguiente texto:

“Artículo 72. En los casos en que tengan participación en un mismo delito individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado, a menos que existan menos de dos años de edad de diferencia entre los primeros y los segundos mencionados.”