

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL REGISTRO DE HUELLA GENÉTICA DE CONDENADOS*

Considerations on the legal nature of DNA-fingerprint record convicted

*Dr. Francisco Maldonado Fuentes***

Resumen: El comentario busca dar cuenta de los fundamentos e implicancias de un interesante fallo en el que la Corte Suprema rechaza la inclusión de la huella genética tratándose de condenas fundadas en la responsabilidad penal de adolescentes. Considera para ello que los efectos de dicha consecuencia resultan incompatibles con los objetivos del sistema especial dispuesto para dicha franja etaria, pero también el que dichos efectos configuran autónomamente una reacción o sanción penal, calificación que permite extraer una serie de efectos (no inmediatamente advertidos) de aplicación general (es decir, respecto del sistema general aplicable a adultos) que vale la pena tener en cuenta.

Palabras clave: Huella genética, responsabilidad penal de adolescentes, penas accesorias.

Abstract: The commentary examines the roots and implications of an interesting Supreme Court decision that rejects the incorporation of DNA-fingerprints in adolescent criminal liability cases. The effects of including the genetic prints of a minor in the Criminal Registry are incompatible with the objectives of the criminal system for minors. According to this analysis, such effects would entail a legal reaction or penalty sanction. From this perspective, it is possible to extrapolate a series of effects (not immediately apparent) with general applicability (i.e. applicable to the general adult system) that are worth taking into account.

Keywords: DNA-fingerprint, adolescent criminal liability, ancillary or accessory penalties.

Con fecha 31 de julio de 2012, en causa Rol 4760-2012, la 2ª sala de la Corte Suprema acogió un recurso de nulidad interpuesto en contra de una sentencia en la que se condena al adolescente K. V. C. a 541 días de libertad asistida especial por delito de robo con intimidación y se ordena, además, incorporar su huella genética al registro respectivo, basando el tribunal respectivo su decisión en el contenido de

* El presente documento se estructura en torno al comentario de lo resuelto por la excelentísima Corte Suprema conociendo del recurso tramitado con el rol 4760-2012. Dejamos constancia de que los tópicos propuestos en dicho fallo han sido brevemente descritos en La Semana Jurídica, editada por Thomson Reuters, Año 1, N° 12, correspondiente a la semana del 10 al 14 de septiembre de 2012, p.3.

** Abogado. Doctor en Derecho. Subdirector del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Profesor e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa misma casa de estudios. Agradezco los comentarios y atinadas sugerencias recibidas de parte de los profs. Juan Pablo Cox L. y Sebastián Salinero E. con base en un borrador preliminar. Correo electrónico: fmaldonado@utalca.cl.

Este artículo fue recibido el 24 de octubre de 2013, siendo aprobada su publicación con fecha 6 de noviembre de 2013.

la Ley 19.970. La sentencia del máximo Tribunal resuelve que resulta improcedente la aplicación de esta última consecuencia afirmando que se trata de una reacción incompatible con la naturaleza del sistema previsto en nuestro país para hacer efectiva la responsabilidad penal de adolescentes, como también, por constituir un efecto que debió haber sido expresamente solicitado por el órgano persecutor en la oportunidad procesal correspondiente (esto es, en la acusación). Afirma con ello que se vulnera el debido proceso si el tribunal la impone sin contar con dicho antecedente, como ocurrió en este caso en particular. Esto último se basa en el entendimiento de que la incorporación de la huella genética del condenado en el sistema de registros constituye, propiamente, una sanción de carácter penal.¹

En el presente comentario procuraremos hacernos cargo de ambos argumentos en forma separada, considerando no solo el que se trata de fundamentos (y discusiones) diversas,² sino también, y especialmente, que la incidencia de la última de las cuestiones planteadas excede con creces el ámbito de la responsabilidad penal de los adolescentes. Antes de ello quisiéramos dejar constancia de que esta doctrina se ha ratificado en el único fallo posterior en que el máximo tribunal se ha hecho cargo nuevamente de estas cuestiones, constituyendo por ello definiciones que dan cuenta del estado actual de las opiniones que dicha instancia sostiene al respecto.³

1. Registro de ADN y sistema penal de adolescentes

En relación con la aplicabilidad del sistema de registro de huella genética respecto de los adolescentes que hayan sido condenados por la comisión de delitos el fallo no hace más que confirmar el criterio que viene sosteniendo la sala penal del máximo tribunal en el último tiempo en relación con la incidencia que tiene el carácter *especial* de la *responsabilidad* consagrada en la Ley 20.084 respecto de la aplicación subsidiaria que tiene la ley penal general en dicho régimen. En efecto, la Corte niega que se deba proceder a la inclusión de la huella genética en el registro por cuanto rechaza la idea de que el régimen penal común deba ser aplicado subsidiariamente en forma automática cuando se deba resolver una cuestión correspondiente a una materia que no haya sido tratada en forma expresa en el

¹ En un sentido similar se pronunció el máximo Tribunal en fallo de mayoría en causa Rol 5428-2012 de 18 de julio de 2012. Previamente, solo se consignan votos disidentes, en el sentido de la mayoría de la resolución en comento, en fallos Rol 371-2009 de 09 de julio de 2009 y Rol 4525-2'09 de 3 de septiembre de 2009. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Temuco arribó a una conclusión similar en causas Rol 728-2011 de 9 de septiembre de 2011 y Rol 325-2012 de 29 de mayo de 2012. Lo propio hizo la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 1452-2012 de 5 de julio de 2012.

² La concurrencia de ambos puntos en controversia, como su diferencia conceptual, es reconocida expresamente en el Considerando Sexto del Fallo en comento.

³ Así aconteció en el recurso tramitado en la Corte Suprema bajo el Rol 7098-2012, de 19 de noviembre de 2012.

subsistema especial de adolescentes regido por la Ley 20.084. En ese sentido considera que la falta de regulación especial o expresa solo permite la aplicación de las reglas penales comunes o generales si previamente se ha verificado que las disposiciones en juego resultan compatibles con las características y principios orientativos del modelo especial de responsabilidad penal de adolescentes, dinámica que constituye una especie de *filtro de compatibilidad* que dota de contenido material al tenor literal del art. 1° inciso segundo de la Ley 20.084.⁴ La advertencia de una contradicción o pérdida de sentido (respecto del que detenta en el régimen común) se traduce por ello en la inaplicabilidad de las respectivas disposiciones generales en dicho régimen, tal y como se concluye precisamente en este caso en particular.⁵

Debemos destacar que esta exigencia no es novedosa en nuestro medio. Constituye una aspiración demandada por la doctrina especializada desde el inicio de la vigencia de la Ley 20.084⁶ y que recientemente pareciera haberse asentado en el criterio del máximo Tribunal a propósito del fallo en comento. Sus fundamentos radican en el reconocimiento de que la particular condición y características del sujeto adolescente motiva la previsión y aplicación de un régimen penal particular, cuyas *finalidades, consecuencias y presupuestos* operan de forma diversa a como lo hacen en el régimen de adultos. Se tiene en cuenta en ello que la particular etapa de la vida por la que transita el adolescente lo hace reaccionar en forma diversa a un adulto frente a las motivaciones cognitivas y materiales que introduce el sistema penal, debiendo por ello modificarse el contenido y consecuencias de las interacciones que este (pre)supone si se pretende la satisfacción de sus fines propios.⁷ A dicha base o supuesto basal parece aludir la Corte en el fallo al

⁴ El texto normativo señala: “*En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.*”.

⁵ En el mismo sentido se ha pronunciado la misma Corte en forma reciente en una causa diversa, ratificando el criterio (Sentencia recaída en recurso de nulidad Rol n° 4419-13 de fecha 17 de septiembre de 2013). Señala expresamente que “*será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita, pues el intérprete, más aún el judicial, debe también verificar si la materia regulada por el precepto dubitado va a colmar o complementar un área que requiere integración a la luz de los principios y postulados que rigen el sistema de responsabilidad penal adolescente (...) Tal ejercicio hermenéutico podrá llevar a decidir que determinadas instituciones, pese a no ser expresamente desarrolladas ni proscritas por la Ley N° 20.084, no pueden integrar el sistema que ella consagra, sencillamente porque éste no tiene las carencias o vacíos en el aspecto que gobierna ese instituto, en pocas palabras, la norma dubitada le es asistemática.*” (Considerando n° 7).

⁶ Tempranamente HERNÁNDEZ (2007), pp. 198 y ss.; Asimismo, MALDONADO (2011b), p. 526; y, previamente en, del mismo, (2009), p. 9 y ss. Con referencia al contenido concreto de dicha exigencia, con detalle, COUSO (2008), pp. 105 y ss.; y, especialmente, en, del mismo (2012b), pp. 153 y ss. (con una completa cita de referencias bibliográficas en nota 3, p. 151).

⁷ Así lo hemos sostenido, con algo más de detalle, en MALDONADO (2011b), pp. 525 y 526. En el mismo sentido AGUIRREZABAL, LAGOS y VARGAS (2009), p. 142; COUSO (2012b), p. 153; HERNÁNDEZ (2007), p. 202; HORVITZ (2006), p.98; Oo., exclusiva, en VARGAS (2010), p. 477.

sostener en forma inequívoca que se ha “*aceptado que los destinatarios de unas y otras normas (de adultos y de adolescentes) son distintos*”.⁸⁻⁹

La ley 20.084 no propone por ello un conjunto de *reglas especiales* o particulares aplicables sobre el régimen penal general, sino un *modelo* o *sistema* de intervención penal especial, compuesto por reglas particulares expresas y por las previstas en el régimen general que sean compatibles con sus presupuestos fundamentales.¹⁰ De ahí surge la necesidad de rechazar la aplicabilidad de algunas de ellas o, en su caso, de adaptar el contenido de otras, sea que se refieran a los presupuestos de la imputación penal (teoría del delito), al campo de la tipificación penal (parte especial), o a los efectos, modificación o extinción de la responsabilidad penal.¹¹

En este caso en particular el análisis de compatibilidad lleva a la Corte –con razón a nuestro juicio– a advertir una contradicción concreta entre el imperativo que emana de la Ley 19.970 (referido a la inclusión de la huella genética de los condenados por ciertos delitos en el registro correspondiente) y las bases del modelo especial de adolescentes, en particular, respecto del sentido y orientación que tiene la intervención penal en torno a dicha población (con particular énfasis en contenidos preventivo especiales) y en relación con los efectos que pueden atribuirse a la responsabilidad penal del adolescente en su vida futura como adulto.

La Corte ha tenido en cuenta en primer lugar que dicha consecuencia produce efectos que se extienden a toda la vida futura del condenado, lo que resultaría incompatible con la asunción de un modelo en el que la responsabilidad penal se orienta en forma prioritaria a la reintegración social.¹² En los términos de la sentencia dicha medida implica que al adolescente “*se le mantiene entre infractores (...) para toda la vida*”, agregando que “*toda acción del Estado que no tienda a este objetivo*

⁸ Considerando Décimo Tercero.

⁹ Sobre los presupuestos de la diferencia, Vid. COUSO (2012a), pp. 272 y ss.; Asimismo, Vid. el desarrollo que hemos expuesto en el Informe preparado para la Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensoría Penal Pública, MALDONADO (2012), pp. 19 y ss.

¹⁰ El sustento normativo de esta construcción emana de lo dispuesto en el art. 10 N° 2 del Código penal. Dicha disposición excluye de forma absoluta la aplicación del régimen previsto en el Código penal respecto de los menores de 18 años, de donde se colige el que ninguna de las disposiciones que lo conformen resultan *per se* aplicables en el subsistema especial. Su aplicabilidad emana del reenvío que establece el ya mencionado inciso final del art. 1° de la Ley 20.084 (u otras disposiciones), lo que obliga a darles lectura desde el punto de vista que es propio a dicho cuerpo especial.

¹¹ Al respecto, Vid. COUSO (2012b), pp. 153 y ss.; HERNÁNDEZ (2007), pp. 201 y ss.; MALDONADO (2009), pp. 4 y ss.

¹² Así se corrobora en términos positivos en el contenido del art. 20 de la Ley 20.084, que, bajo el epígrafe “*Finalidad de las sanciones y otras consecuencias*” dispone que: “*Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto 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*” (el subrayado es mío).

(la reinserción) *ciertamente lo contraría* (dicho objetivo)”.¹³ Esta afirmación detenta algunos matices que vale la pena revisar con más detalle.

En primer lugar hay que tener en cuenta que quien se encuentra adscrito al registro de condenados presenta una condición desfavorable respecto de la generalidad de la población, cuyos efectos se hacen palpables en caso que se investigue un nuevo delito. En concreto, se produce un diferencial o merma en el ejercicio concreto y activo de los derechos que son propios de la defensa pues los órganos encargados de la persecución penal contarán con una herramienta adicional y excepcional para acreditar su responsabilidad por dicho ilícito en aquellos casos donde el registro pueda brindar utilidad, incluso en situaciones (las más relevantes) donde no exista ningún indicio diverso o alternativo que lo vincule al hecho. Por el contrario, en los demás casos (esto es, respecto de los demás potenciales imputados) el Estado deberá desplegar la actividad probatoria ordinaria, común o general para acreditar la participación sin que en muchos de ellos se llegue siquiera a constatar alguna vinculación entre el infractor y los hechos investigados.

Es evidente que este mayor riesgo de que un *reiterante* llegue a ser “*descubierto*” y condenado con mayor facilidad constituye un efecto que, en principio, debe ser valorado en forma positiva y así parece que ha sucedido tras la decisión del legislador plasmada en la Ley 19.970. Constituye, desde esta perspectiva, una herramienta que fortalece el interés público en la administración de justicia (el descubrimiento y sanción de los delitos) en términos que lo llevan a postular su primacía sobre la integralidad de los derechos vinculados a la defensa de quien ha infringido la ley penal. Ofrece, por lo mismo, innegables efectos preventivo generales centrados en la mayor confianza en la prevención efectiva del delito que dicha dinámica debiese transmitir a la población, además de contenidos disuasorios de carácter preventivo especial que vale la pena destacar. En lo relevante, se trata de una consecuencia que opera en forma análoga al funcionamiento de las penas de interdicción (inhabilitaciones y suspensiones) aportando (en el plano comunicativo) un efecto disuasivo particular sobre el infractor frente a la eventualidad de un nuevo delinquiramiento futuro, basado en la mayor certeza que adquiere la amenaza de aplicación de una pena en caso de recaída en el delito.¹⁴ Finalmente, ofrece también ventajas al imputado inocente pues permite, en su caso, excluir de plano una eventual formulación falsa de cargos

¹³ Extractos citados tomados del Considerando Décimo Cuarto.

¹⁴ Se trata de un efecto *admonitorio* o *de advertencia* que es del todo conocido en el ámbito penal a partir de la efímera regulación alemana de la agravante de reincidencia, habiendo sido esgrimido en forma distendida en ámbitos comparados como fundamento del incremento de pena que ella conlleva. Al respecto Vid. HAFKE (1991), pp. 182 y ss.; JESCHECK (1993), p. 812 y MIR PUIG (1974), p. 503. En Chile, Vid. KUNSEMÜLLER (1998), p. 65.

cuando existieren antecedentes indiciarios que lo vinculen a determinados hechos criminales.¹⁵

No obstante lo indiscutible de dichas utilidades (positivas) la Corte parece advertir claramente que lo relevante radica en que dichas ventajas no son recabadas por igual respecto de todo ciudadano, lo que solo se explica a partir de la percepción de su contenido restrictivo de la autonomía individual. En este sentido, los “*beneficios*” preventivos, persecutorios y, en su caso, *de defensa* no pueden ser reclamados respecto de todos los ciudadanos, sino solo de aquellos que previamente han sido condenados por delitos de ciertas características o gravedad, tratamiento diferenciado que propone por ello una concreta *discriminación*. Más relevante aun es que los presupuestos que la fundan emanan de una valoración centrada en exclusiva en el antecedente que ofrece la dictación previa de una condena penal de ciertas características o gravedad, a partir del cual se construye, en términos concretos, un (abstracto) pronóstico de peligrosidad.¹⁶ Implícitamente, el legislador pareciera asumir que es más probable que quien ha sido considerado culpable de ciertos delitos pueda llegar a cometer otro u otros similares, sosteniendo sobre dicha base la primacía de las ventajas antedichas por sobre los efectos restrictivos que conlleva la pertenencia o inclusión en el registro, a diferencia a como sucede con el resto de la población. La sola diferenciación (plasmada en la aplicabilidad de un estatuto especial o particular) constituye, y por sí sola, un contenido aflictivo en particular, que se suma o adiciona a los que emanan del registro.

¹⁵ A este respecto se debe tener presente que el efecto concreto que ofrece el registro se limita a la exclusión inicial y genérica de una o más personas del ámbito de los sujetos investigados en un proceso penal determinado. En aquellos casos donde se haya individualizado previamente a un imputado inocente el registro poco aporta, pues siempre asiste a la defensa la opción de solicitar la producción de la prueba de descargo que pueda ofrecer su huella genética.

¹⁶ El uso de este presupuesto como razón fundante de las consecuencias accesorias es objetable, y en un doble sentido. A la sola pretensión de imponer consecuencias penales con base en la afirmación de un pronóstico de peligrosidad se debe agregar en este caso el que se trata de un juicio simplemente presunto que se afirma a partir de bases del todo generales. Se configura basándose en una suposición que es afirmada por el legislador en forma apresurada e intuitiva (sin siquiera contar con base estadística concreta) en una fórmula que directamente presume de derecho su presupuesto basal, lo que no debiese ser tolerado como razón suficiente para la atribución de consecuencias penales. De esta forma lo más grave no es el que se trate de consecuencias fundadas en un juicio de peligrosidad, sino el que no se puede siquiera sostener que dicho presupuesto realmente concurra en cada caso. Con ello es claro que las objeciones se reducen, y drásticamente, si se suprime la automaticidad de estas consecuencias (como aconteció en términos relativos en el modelo español –art. 57, especialmente– a partir de la reforma introducida al sistema de condenas accesorias en el año 2003), sustituyéndola por una modalidad o técnica legislativa que permita a la judicatura evaluar la aplicabilidad de las consecuencias accesorias según la valoración concreta de la peligrosidad que ofrezca la declaratoria de culpabilidad, lo que se traduce en un régimen de facultatividad o, en su caso, en uno que al menos permita la individualización judicial de la extensión de la respectiva inhabilitación.

Es esta consideración basal o fundamental la que en definitiva resulta contradictoria con la tendencia u orientación hacia la reinserción social que resulta imperativa en el sistema penal de adolescentes. Dicho objetivo supone en concreto que el adolescente que ha delinquido pueda, luego de la intervención penal, llegar a reintegrarse al medio social en condiciones de plena normalidad, lo que no parece compatible con la sujeción de por vida a un estatuto particular de carácter aflictivo como aquel que conlleva la pertenencia al registro de ADN criminal en calidad de condenado. A ello alude la sentencia en forma directa al afirmar que la inclusión en el registro conlleva “mantener” al adolescente “entre infractores”, afirmación que se basa en los efectos que conlleva la sola pertenencia a ese estatuto particular, que es lo que se objeta.

Pero además, la sola pretensión de que los efectos impuestos a consecuencia de su responsabilidad como adolescente acompañen al infractor en su vida adulta resulta contradictorio con la propia conceptualización del modelo como un sistema especial diverso, por ello, estructuralmente, del modelo general. Sobre esa base se sostiene en forma generalizada que las consecuencias de la responsabilidad penal de los adolescentes no pueden en caso alguno producir efectos en la aplicación (eventual y futura) del sistema penal común aplicable en su vida adulta, pues ello supondría una asimilación entre ambos sistemas de responsabilidad que resulta intolerable. En ese sentido deben entenderse los términos del fallo en cuanto sostiene que la aplicación de efectos del régimen de adolescentes en la vida adulta del infractor constituiría “una medida que se encuentra al margen de los principios inspiradores de la Ley N° 20.084”,¹⁷ destacando concretamente el que se trata de un efecto perpetuo, que por ello resulta incluso más gravoso que la propia inclusión de la condena en el prontuario penal del adolescente condenado.¹⁸

¹⁷ Considerando Décimo Séptimo.

¹⁸ Se trata de un fundamento idéntico al que sostiene la prohibición consignada en las *Reglas de Beijing* (21.2) que impide apreciar la reiteración o reincidencia de un infractor adulto en base a las condenas que hubiere recibido como menor de edad, efecto cuya aplicabilidad (como criterio) no se discute en la doctrina especializada. Llama la atención por ello que solo recientemente, y en forma dividida, la Corte Suprema haya sostenido una argumentación similar a la hora de pronunciarse sobre la aplicabilidad de dichos antecedentes para el enjuiciamiento de la responsabilidad penal común (respecto de quienes cuentan con condenas propias del régimen de adolescentes), más allá de que por razones diversas el respectivo recurso se haya rechazado. Al respecto, por sentencia de 17 de septiembre de 2013 recaída en causa Rol n° 4419-13, la 2ª Sala afirma que el uso de condenas propias del régimen de adolescentes en el sistema de adultos sería una forma de “utilizar esa sanción no ya para hacer efectiva la responsabilidad penal del menor, sino para agravar la responsabilidad por los ilícitos cometidos siendo adulto”, advirtiendo además un problema “material, pues esa pena adjudicada siendo adolescente, nuevamente por mandato expreso del citado artículo 20 –y del artículo 40 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue su fuente informadora– debe orientarse a su “plena integración social” y nada más contrario y alejado a dicha directriz que luego valerse de esa sanción precisamente para incrementar las penas privativas de libertad –cuyo efecto desocializador y despersonalizante no requiere prueba– que el sistema penal de adultos prevé para la generalidad de los delitos” (Considerando n° 11). Más adelante se alude, además, al texto del artículo 10 N° 2 del Código Penal, con el mismo sentido que hemos descrito precedentemente en Nota n° 12. Finalmente, creemos necesario destacar que a pesar de que la mayoría de la sala considera que dicho desarrollo no influye en lo dispositivo del fallo reclamado, la propia resolución justifica la necesidad de expresar un

Estas afirmaciones vienen a complementar el argumento *de fondo* esgrimido por la defensa en este caso en particular, y que se mueve más bien en un ámbito formal. Se sostiene concretamente que la Ley 19.970 es previa a la ley 20.084 de forma que no resultaría lógico asumir que el legislador no tuvo en cuenta su existencia y contenidos a la hora de definir y caracterizar los efectos de la responsabilidad de los adolescentes. Por ello es posible concluir que de haber querido hacer aplicable el régimen de registro lo habría señalado expresamente, teniendo en cuenta que las consecuencias penales aplicables a los adolescentes constituyeron una de las pocas materias donde la especialidad del modelo fue tratada en forma expresa en la Ley.¹⁹ La Corte avala esta afirmación sosteniendo que la “*sanción aplicada en el presente caso es ilegal además porque no aparece en el catálogo de la Ley N° 20.084, ni tampoco ella se ha remitido a la primeramente mencionada*”,²⁰ agregando que la gravedad de dicha consecuencia lleva razonablemente a exigir que su aplicación provenga de una decisión expresa del legislador. De esta forma se debe atribuir al *silencio* un efecto necesariamente excluyente.²¹

De fondo el argumento permite sostener que ni siquiera hubiera resultado necesario entrar a revisar el mérito o compatibilidad de los efectos previstos en la Ley 19.970 respecto del modelo en el que se basa el régimen de adolescentes, pues se trata de reglamentación que pertenece a un ámbito o materia especialmente tratada, dato que por sí solo permite desplazar la eventual aplicación de la regla de subsidiariedad prevista en el art. 1° inciso final de la Ley 20.084, única fuente que llevaría a la aplicación del régimen penal común o general.²²

2. Registro de huella genética como *sanción penal*

Por su parte la resolución también rechaza el registro de la huella genética en atención a que no resulta tolerable que el tribunal incorpore “*sanciones que ni siquiera han sido pedidas por alguno de los intervinientes ni sometidas a escrutinio para justificar su*

completo desarrollo de este punto con el objeto de “*hacer menos incierto para todos los ciudadanos la anticipación de las circunstancias modificativas que podrían incidir en la determinación judicial de las sanciones con que se reprimen criminalmente las conductas tipificadas en la ley*” (Considerando tercero), en una especie de *Obiter Dictum*, cuyo único sentido se orienta a las resoluciones futuras. Cabe tener en cuenta que hasta el año recién pasado el mismo tribunal se había manifestado contrario a dicho criterio (Vid. sentencia Rol 7364-2012 de 4 de diciembre de 2012), existiendo aun resoluciones dispares entre las Cortes de Apelaciones del país.

¹⁹ Considerando Segundo.

²⁰ Considerando Décimo Noveno.

²¹ *Ídem*.

²² Las reacciones procedentes en la responsabilidad penal de los adolescentes se encuentran expresamente fijadas en los arts. 6 y 7 de la Ley 20.084 y por ello se puede concluir que los efectos de la responsabilidad penal constituyen una materia o ámbito expresamente reglado, siendo impropio e ilegal recurrir a la regulación de base o general. En términos de la defensa (citado en el fallo en el Considerando Segundo) dichas disposiciones dan forma a “*un catálogo exclusivo y excluyente de sanciones*”.

procedencia”, en atención a que ello implicaría colocar al imputado “*en una situación desfavorable o desventajosa*” desde el punto de vista de los derechos de la defensa. En dicho caso el tribunal dejaría de ser un órgano imparcial pues estaría supliendo una actuación propia del Ministerio Público, que es a quien corresponde en exclusiva la representación de los intereses asociados a la persecución penal. Se concluye a partir de ello una concreta infracción al debido proceso, a los derechos de la defensa y a la caracterización del órgano jurisdiccional, y, en general, al principio acusatorio que caracteriza al proceso penal en la actualidad.

La problemática procesal expuesta resulta inobjetable si se la analiza a partir de las exigencias del *principio de congruencia*. Resulta evidente, en efecto, que es condición de un justo procedimiento que el Tribunal respectivo no pueda entrar a suplir falencias o déficits presentados por alguna de las partes, como sería, en este caso, la falta de solicitud específica de una consecuencia penal en que incurriera la parte que sostiene la acusación, pues ello conllevaría una falta a la debida imparcialidad (un “*subsidio procesal* –en términos del fallo– *en beneficio de las posiciones del Ministerio Público que (...) no efectuó ningún planteamiento al respecto*”).²³ En dicho caso se colocaría al imputado en una condición desigual, y con ello *desfavorable*, al privarlo de la posibilidad de debatir y rebatir la procedencia de dicha consecuencia.

No obstante la claridad de dicha argumentación creemos que lo realmente relevante radica en que se trata de un desarrollo que se basa en una cuestión que resulta algo más discutible o, cuando menos, poco tratada, referida en concreto a la afirmación de que la incorporación de la huella genética al registro respectivo (Ley 19.970) constituye una sanción penal en propiedad, es decir, una pena. En los términos expuestos en la sentencia de reemplazo la inclusión de la huella genética del condenado en el registro “*sin lugar a dudas, por los resultados claramente lesivos que tiene y provoca, debe considerarse como una sanción, pena o castigo, y de los más severos, porque está destinada a surtir efecto prácticamente de por vida*”.²⁴

Como ya hemos dicho la Corte tiene en cuenta concretamente que la aplicación de dicho efecto coloca al condenado en forma perpetua en una condición o estatus particular (“*se l[o] mantiene entre infractores*”) asociado a estigmas o etiquetas que afectan sus posibilidades de participación, cuyo contenido aflictivo o directamente *punitivo* estaría vinculado con la producción de efectos procesales restrictivos permanentes en la vida (futura) del condenado, del todo diversos a los que produce la o las penas principales procedentes. Constituiría por ello una verdadera *pena accesoria* cuya imposición se fundaría en la sola dictación de la condena con efectos perpetuos. Avala dicha conclusión el que también es posible identificar tras dicho contenido aflictivo una serie de efectos propios de una reacción penal y que constituyen, por lo demás, parte de los objetivos perseguidos por el legislador con su consagración. En efecto, además de los efectos preventivo-generales y preventivo-especiales ya apuntados se debe tener presente que

²³ Considerando Noveno.

²⁴ Consideración 2° de la Sentencia de reemplazo.

constituye una reacción *aflictiva* plenamente *merecida* desde el momento en que aparece conectada a un juicio de culpabilidad por la comisión de un delito, evidenciando con ello los caracteres propios de una sanción.

Ahora bien, ya hemos (también) advertido que el significado atribuido a la condena (y con ello, de la consideración de la autonomía expresada tras la declaratoria de culpabilidad) aparece en este caso asociado un pronóstico negativo sobre la peligrosidad criminal del infractor, sosteniendo el legislador, implícita pero inequívocamente, que quien ha sido condenado por ciertos delitos es un *candidato potencial* a recaer, lo que justifica su inclusión en el registro de *eventuales responsables* de delitos futuros. Queda en evidencia con ello la mayor coincidencia de dichos presupuestos con los que son propios de una medida de seguridad, toda vez que su fundamento radica en la peligrosidad y opera preferentemente con miras a la obtención de efectos preventivo-especiales.

Lo dicho hasta el momento supone dificultades que no se evidencian en sus totales dimensiones en el fallo. En lo más evidente destaca que el reconocimiento de que la incorporación de la huella genética en el registro reglado en la Ley 19.970 constituye una auténtica pena conlleva afirmar la inconstitucionalidad del art. 1º transitorio de dicho cuerpo legal, en cuanto se trata de una disposición que regula dicho efecto respecto de personas que fueron condenadas antes (y, a veces, mucho antes) del inicio de su vigencia, en una muestra indiscutible de aplicación retroactiva de ley penal (desfavorable) proscrita a nivel constitucional. De ello se extrae la consiguiente posibilidad de anular la incorporación en el registro de todos aquellos casos en que dicha reglamentación se hubiere aplicado, e incluso, la de invalidar los procesos donde dicha información se hubiere utilizado para configurar una condena posterior.

Si en lugar de ello se considera que estamos frente a una verdadera medida de seguridad el interprete deberá enfrentar el problema de legitimidad que supone la imposición copulativa de penas y medidas de seguridad,²⁵ alternativa que en nuestro medio suele ser descartada por constituir una reacción que supera la medida de la culpabilidad o que resulta incompatible con su sola afirmación.²⁶ Deberá enfrentar también el reconocimiento que hoy día se brinda al principio de irretroactividad en el ámbito de las medidas de seguridad y que lleva a aplicar un tratamiento que es del todo similar al que se reconoce a las penas a este respecto.²⁷

²⁵ Sobre ello Vid. MALDONADO (2011a).

²⁶ Concretamente GUZMÁN DALBORA (2009), p. 95. También, en términos más amplios, GARRIDO MONTT (2007), p. 335 (agregando, también, la problemática que se plantea desde la perspectiva del *bis in idem*, en pp. 81 y ss.).

²⁷ En nuestro medio se trata de una opinión uniforme en la actualidad, a pesar de que el tema fue discutido en otra época. Se pronuncian a favor en forma expresa y directa, CURY URZÚA (2005), pp. 234 y 235; GARRIDO MONTT (2007), pp. 114 y 115; OLIVER CALDERÓN (2007), pp. 158 a 164 (con detalle); POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 128; Asimismo, POLITOFF y MATUS (2002), p. 265. En términos muy genéricos ETCHEBERRY (2004), T.II., p. 234. En su tiempo, se pronunciaron a favor de la vigencia *in actum* NOVOA MONREAL (2005), p. 192 y COUSIÑO MAC

El que no se alcancen a percibir dichos efectos en forma nítida es a nuestro juicio un indicativo de que se advierte que se trata de reacciones diversas a las penas, pero también a las propias medidas de seguridad. A este respecto resulta asertivo el planteamiento de la Corte en cuanto se inclina por caracterizar concretamente a dichas reacciones como una consecuencia (pena o efecto) *accesoria*²⁸ pues parece que tras ello se intuye, de alguna manera, su autonomía categorial. Si bien en nuestro medio la *accesoriedad* de las condenas constituye a lo sumo una característica eventual que es reconocida a ciertas penas (a partir de la existencia de un grado de dependencia de la imposición de otra de carácter *principal*), encontrándose por ello regidas por las normas aplicables a dicha clase de sanciones, existen desarrollos que ponen de relieve el que se trata más bien de una forma de reaccionar diversa.

En términos sintéticos, constituyen efectos que no buscan *sancionar* el delito cometido, sino que son resueltos o acordados por el legislador en atención a la condición (y estigma) que adquiere el condenado a partir de la imposición de la sentencia. Lo relevante radica en que este hito permite atribuir a quien debe padecerla el carácter o condición de *condenado* o *penado*, concepto que si bien comparte el mismo supuesto fáctico, ofrece un sentido o significado particular que es valorado en forma autónoma.²⁹ Dicha condición o cualificación personal (el ser un individuo “*condenado por delito*”) motiva en el legislador –a nivel intuitivo y de forma casi automática– una apreciación bastante modesta acerca de las cualidades morales de quien ha delinquido motivando una baja expectativa sobre la

IVER (1975), p.83, con base en su carácter preventivo, su pertenencia al ámbito de lo administrativo y considerando lo dispuesto, en su tiempo, en las legislaciones Italiana y Alemana. Cousiño, sin embargo, reconoce más adelante de manera expresa en el mismo texto que la tendencia actual (que debe ser leída a la fecha del texto) es la opuesta a su planteamiento, Vid. COUSIÑO MAC IVER (1975), pp. 117 y 118. En el ámbito comparado la cuestión se encuentra hoy en día zanjada en favor de la plena vigencia del principio de irretroactividad. Más allá de que en países como España exista consagración expresa de dicha regla (en el artículo 1.2 del Código penal vigente) y de que en otros casos se considere la regla opuesta (como en Italia, en el art. 200 del *Código Penale*, o en Alemania en el §2.6 del *StGB*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse, recientemente, sobre esta cuestión (inicialmente, en sentencia 19359/04 de la 5° Sala de fecha 17 de Diciembre de 2009), declarando que la aplicación retroactiva de la custodia de seguridad (ejemplo prototípico de este tipo de medidas) vulnera el tenor del art. 5° y del 7° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a partir de una consideración material del concepto de pena (con independencia, por ello, de la denominación que el legislador local le asigne), resolución que ha pasado incluso sobre la propia interpretación emitida por el Tribunal Constitucional Alemán en los años 2002 y 2004. Sobre la temática en particular SANZ MORÁN (2003), pp. 115 y ss. Respecto de las resoluciones referidas Vid., con detalle, MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2010).

²⁸ Señala el fallo que “*la inclusión misma –de la huella genética en el registro correspondiente– viene a ser una especie de pena accesoria*” (Considerando Décimo Sexto). La misma expresión se ocupa posteriormente en el considerando Décimo Séptimo.

²⁹ Enfática y asertivamente Mapelli Caffarena señala “*Las penas accesorias no se fundamentan en la comisión de ciertos delitos, sino en algo mucho más insostenible desde la óptica del Estado de Derecho: la condición de penado*”, en MAPELLI CAFFARENA (2006), p. 62.

adecuación o corrección del comportamiento futuro, una mala apreciación del marco valórico por el que dicho individuo se rige o, más subjetivamente, en apreciaciones y pronósticos igualmente limitados sobre su responsabilidad, confiabilidad o credibilidad, todo lo cual configura una conclusión general negativa y pesimista de su *honorabilidad*. Sobre dicha valoración el legislador pasa a regular efectos que dan cuenta de que *el condenado*, por el solo hecho de serlo, carece del grado de confiabilidad necesario para desenvolverse en determinados ámbitos de la vida civil³⁰ o, como en este caso, para gozar plenamente de las prerrogativas propias del derecho a defensa.³¹ De ahí la estrecha conexión entre la *accesoriedad* (y los efectos, consecuencias o penas accesorias) y las penas de interdicción (o privativas de derechos), en tanto el supuesto al que se anuda dicha técnica legislativa conecta directamente la (afirmación de la) antisocialidad del autor (expresada en la condena) con la reducción de los espacios de participación que se le reconocen para el futuro.

Se trata de una forma de reacción estatal que en caso alguno es privativa del derecho penal. Por de pronto, es claro que en numerosos casos se consideran efectos restrictivos a partir de fundamentos idénticos en ámbitos diversos del ordenamiento jurídico en general como sucede, por ejemplo, con la propia pérdida de la condición de ciudadano prevista por el texto de nuestra Constitución (de la que deriva una restricción en el acceso a cargos y funciones públicas y al ejercicio de derechos políticos), con la inhabilitación prevista para ser funcionario público o pertenecer a las fuerzas armadas o la expulsión de extranjeros consagradas en el derecho administrativo,³² la inhabilitación para ser abogado o Juez previstas en la regulación orgánica judicial,³³ para ejercer labores docentes³⁴ y con el número (no despreciable) de interdicciones propuestas en el ámbito civil³⁵ (distintas a las que

³⁰ CURY URZÚA (2005), p. 747, lo destaca en los siguientes términos “*no parece aconsejable confiar al que ha delinquido actividades delicadas, uno de cuyos requisitos de eficacia es precisamente la respetabilidad de quienes participan en ellas*”, afirmación que sustenta con reparos que no viene al caso comentar en este lugar. En el ámbito comparado MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN (2007), p. 505, lo destacan también en los siguientes términos: “*La justificación de la existencia de penas accesorias por las que, junto a la pena principal, se priva de determinados derechos al condenado puede buscarse en la pérdida de legitimidad para el ejercicio de los mismos por parte de quien resulta condenado en un proceso penal*”.

³¹ Según veremos los ejemplos sobran considerándose efectos asociados al ejercicio de funciones públicas, políticas o profesionales (penas de inhabilitación) o, finalmente, para desempeñarse autónomamente con total libertad en sus decisiones cotidianas (libertad controlada, vigilada o asistida).

³² Art. 12 letra f) del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 del Ministerio de Hacienda que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo; y art. 38 letra e) del Decreto 2421 del Ministerio de Hacienda que fija el texto refundido de la Ley de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

³³ Art. 256 N° 6 y art. 523 N° 3 (respecto de condenados por pena aflictiva) del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente.

³⁴ Previstas en el art. 4° de la Ley 19.070 (Estatuto de los profesionales de educación) respecto de condenados por cierta clase de delitos (asociados a drogas, aborto, violación y sexuales en general, y homicidio, entre otros).

³⁵ Así, por ejemplo, se establece que todos los condenados por delito que merezca pena aflictiva son incapaces para el ejercicio de guardas (art. 497 N° 9 y 509 del Código Civil), están impedidos de

provienen del contenido de injusto, como las indemnizaciones o la reivindicación),³⁶ efectos, todos, que se detonan a partir de la sola condición de condenado que emana de la sentencia penal. Es también claro que en otros ejemplos nos encontramos frente a efectos (idénticos) de indiscutible carácter punitivo, como sucede con las penas de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, la interdicción de derechos políticos, la inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares, la sujeción a vigilancia de la autoridad y con el registro de antecedentes penales, muestras (todas) que por ello se encuentran en estos casos fundadas en la lógica del derecho penal de autor.

En efecto, lo relevante es que en todos estos casos las características concretas del hecho cometido carecen de toda relevancia en la valoración legislativa que resuelve su aplicación, aportando a lo sumo un indicativo de gravedad que no hace más que fortalecer el pronóstico de peligrosidad que las fundamenta.³⁷ Este aparece específicamente conectado con una (objetable) presunción del legislador (de carácter irrefutable) basada en la sola condición o carácter de condenado, siendo dicho contenido (y no otro) el único que resulta valorado. Así se explican sus características fundamentales como el porqué su

disentir del matrimonio de sus hijos menores de edad (art. 113 N° 5 del Código Civil), dan lugar a la emancipación judicial de estos mismos hijos (art. 271 N° 3 del Código Civil) o al desheredamiento de los descendientes (art. 1208 N° 5 del Código Civil); Por su parte también se determina que los condenados por cualquier crimen o simple delito no puedan ser testigos en matrimonios (art. 16 N° 4 de la Ley 19.947, Ley de Matrimonio Civil), sean inhábiles para declarar en juicios civiles (art. 357 N° 8 del Código de Procedimiento Civil) o penales pertenecientes al procedimiento penal tradicional chileno –aún vigente– (art. 460 N° 2 del Código de Procedimiento Penal). Se pueden también mencionar otros ejemplos previstos formalmente en el Código Penal, como la interdicción del derecho de ejercer la guarda y de ser oído como pariente prevista respecto de quienes cometieren delitos de connotación sexual en el art. 372, más allá que parte de la doctrina discuta su efectiva naturaleza civil. En este sentido RODRÍGUEZ COLLAO (2004), p. 298.

³⁶ Las indemnizaciones civiles “*emanadas del delito*” no son propiamente consecuencias de este en cuanto *delito penal*. Se trata en estricto sentido de una consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual (por regla general) que igualmente concurre en la mayoría de los casos en que se ha cometido un delito penal. Es decir, solo en cuanto el presupuesto de hecho de un delito satisface al mismo tiempo los requisitos de un delito o cuasidelito civil es que nace la obligación de indemnizar (entre otras posibles). De ahí, por ejemplo, que los motivos que extinguen la obligación de cumplir la pena, los que inciden en la generalidad de efectos que emanan de la responsabilidad penal no los afecten en modo alguno, pues su naturaleza y fuentes son del todo diversas y pertenecen íntegramente y en forma exclusiva al campo del derecho civil. Se puede por ello distinguir claramente entre los efectos civiles que emanan del delito y la responsabilidad civil proveniente (de la comisión) del delito. Implícito en CURY URZÚA (2005), pp. 807 y 808 y en ETCHEBERRY (2004), p. 236.

³⁷ No sucede lo mismo en aquellos casos en que el legislador resuelve la aplicación de alguno de dichos efectos inhabilitantes, con base en una valoración similar, pero emanada de características de lo injusto. Así, por ejemplo, en la aplicación de la inhabilitación para cargos u oficios públicos prevista en el inciso final del art. 240 bis del Código Penal; en la inhabilitación absoluta (perpetua o temporal) para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad y la sujeción a la vigilancia de la autoridad previstas, ambas, en el art. 372 y del Código Penal, para determinados delitos de connotación sexual.

consagración suele desarrollarse a través de reglas generales, de usual aplicación automática (el juez solo debe constatar el presupuesto legal e imponerla) y cuya dependencia de las penas principales es (contrario a como se suele sostener) del todo relativa, pudiendo durar más o concluir antes que las penas principales.³⁸

Lo dicho en caso alguno debe ser interpretado en términos que permitan relajar las exigencias que conlleva el reconocimiento de su contenido punitivo. Así sucede, por ejemplo, con sus exigencias básicas de legitimación; con la necesidad de que sean impuestas por resolución judicial previo juicio y de que, por ello, se debata su procedencia (y se satisfagan las exigencias del principio de congruencia);³⁹ y,

³⁸ Lo dicho se ratifica en la extensión que pueden alcanzar las inhabilitaciones impuestas en forma accesoria conforme a las reglas previstas en los arts. 28 y 29 del Código Penal y en necesidad de que el indulto particular se aplique por separado a las penas principales y a las accesorias, debiendo el Presidente de la República hacer expresa y especial mención de estas últimas si desea incluirlas entre los efectos de dicho acto administrativo, manteniéndose en los demás casos (art. 43 del Código Penal). Lo que pretende el legislador en este caso es que el Presidente de la República analice por separado la necesidad de continuar con la ejecución de la pena correspondiente al delito y, por otro lado, la necesidad de conservar algunos de los efectos asociados a la condición de condenado, como la inhabilitación, en una muestra concreta de que concibe que ambas valoraciones se desarrollan sobre supuestos diversos. Puede entonces resolver a favor del indulto (total o parcial) del cumplimiento de la (o las) condenas o extender dicho efecto al perdón a las condenas accesorias. Finalmente, también se aprecia en el texto del art. 1° del Decreto Ley 409 de 1932, que prevé el cese de las condenas accesorias como un efecto asociado a la satisfacción de las condiciones que habilitan a la supresión de los antecedentes penales, entre las que se incluye el cumplimiento de las penas impuestas, en una clara referencia a aquellas (y solo a aquellas) que detentan carácter de *penas principales*. Esta afirmación deja en evidencia que su cumplimiento acaece con anterioridad al cese de los efectos asociados a las penas accesorias, ratificando con ello la tesis sostenida en el texto.

³⁹ Este aspecto podría debatirse teniendo en cuenta la automaticidad que las caracteriza pues sus efectos parecen anudados a hitos que han sido definidos en forma absoluta por el legislador, bastándole por ello al juez aplicar dichos efectos sin necesidad de apreciación, valoración o ponderación alguna. Incluso podría argumentarse que ni siquiera es necesaria la formalización de dichos efectos por parte de los órganos judiciales pues la autoridad encargada de su ejecución (administrativa) puede darle cumplimiento sin necesidad de mención alguna, a partir del texto legal. No obstante debemos tener en cuenta que la automaticidad no es una característica definitoria de la *accesoriedad*, en cuanto los presupuestos y consecuencias que la definen pueden igualmente disponerse bajo fórmulas graduables (en naturaleza y extensión) y potestativas (facultativas), cuyas particularidades concretas deben ser resueltas en un proceso de individualización judicial. Se trata, de hecho, de una caracterización deseable, GUZMÁN DALBORA (2009), p. 119. En dicho caso, el abandono de la automaticidad no decantará en una mutación en el objeto definitorio de la accesoriedad (de su naturaleza), el que seguirá concentrado en una valoración general de antisocialidad y en las necesidades que ello propone de incapacitación en el desempeño civil, con la única diferencia de que dichos contenidos serán valorados en forma concreta por el órgano encargado de aplicarlos. En reconocimiento de ello el legislador exige la imposición expresa de estas condenas en el texto de la sentencia correspondiente (art. 76 del Código penal) requerimiento que no constituye un simple formalismo pues nadie pondría en duda que la consecuencia de la omisión de dicha resolución, además de la correspondiente responsabilidad funcionaria del juez, es la imposibilidad irrevocable de darle aplicación a dicha sanción. En este mismo sentido GUZMÁN DALBORA (2009), p. 118.

finalmente, con la aplicabilidad de la prohibición de retroactividad de su imposición. Más bien se trata de advertir que el reconocimiento de su naturaleza y fundamentos concede criterios materiales que resultan necesarios de considerar a la hora de resolver las cuestiones interpretativas que pudiese llegar a motivar su aplicación y donde el texto de la ley no siempre ofrece una total claridad.⁴⁰

Parece evidente que el régimen de efectos o condenas accesorias no ha gozado hasta el momento de la debida atención por parte de la doctrina en general, sin que la nuestra constituya una excepción. Tampoco es nuestra pretensión acometer dicha tarea en este lugar. Solo quisiéramos advertir la relevancia de dicho reconocimiento implícito en la sentencia, constituyendo una apreciación que a todas luces excede con creces el ámbito de la responsabilidad penal adolescente. La conceptualización del registro de la huella genética como una condena accesoria se afirma a partir de contenidos y efectos que concurren con total independencia de la edad del afectado, constituyendo por ello un razonamiento de carácter general, plenamente aplicable en el sistema general de adultos. Es más, si tenemos además en cuenta que por razones materiales la Corte considera excluida dicha consecuencia en el ámbito de la responsabilidad penal adolescente, no podemos más que concluir que el régimen penal general constituye el campo de aplicación propio para dicho razonamiento.

⁴⁰ Así ha sucedido, por ejemplo, con la suspensión condicionada de la aplicación de las condenas accesorias referidas a inhabilidades en aquellos casos donde la pena principal (privativa o restrictiva de libertad) se ha dejado en suspenso por aplicación de alguna de las medidas condicionales previstas en la Ley 18.216, a pesar de que el texto regula dicho efecto, expresamente, solo respecto de estas últimas. Así lo ha resuelto la jurisprudencia administrativa mediante diversos dictámenes como los n° 38.776, de 29 de junio de 2012 y n° 14491, de 13 de marzo de 2012 de la Contraloría General de la República. En ellos se he tenido en cuenta que el reconocimiento que ofrece la omisión de los antecedentes penales y su eliminación definitiva, prevista para los casos de concesión y cumplimiento de los sustitutivos, respectivamente, no es sino consecuencia de la afirmación de un pronóstico de socialidad favorable que justifica la suspensión de las respectivas penas principales, fundamento material que resultaría incompatible con el pronóstico negativo que subyace a las respectivas inhabilidades. Sobre esa base se resuelve una extensión de dicho efecto suspensivo que permite alcanzar a las inhabilidades accesorias. Cabe destacar también que en Dictamen n° 3031, de 17 de enero de 2012, de la misma Contraloría General, se reconoce el mismo efecto como consecuencia de la regulación propiamente penal (incluyendo cita de respaldo que da cuenta de una constante, en relación con los dictámenes N°s. 36.773, de 2006; 36.860, de 2009; y 71.203, de 2011), haciendo primar en todo caso la reglamentación administrativa (civil) que en forma específica establece una inhabilidad semejante (para el ejercicio de la docencia) con base en el mismo presupuesto, estableciendo un criterio diferenciador entre los efectos accesorios de naturaleza penal y los demás. Esta misma base también permite explicar por qué en el procedimiento de eliminación de antecedentes penales previsto en el Decreto Ley N° 409 de 1932 se separa nítidamente el hito de cumplimiento de la condena (el hecho de haberla sufrido) de la eventual satisfacción de las penas accesorias aplicadas, según ya hemos advertido, cuya supresión (*indulto* en los términos de la ley) es definida más bien como una consecuencia que emana del procedimiento de eliminación de antecedentes y no como un presupuesto del mismo, basada en el hecho de que esto último conlleva considerar al beneficiado “*como si nunca hubiere delinquirido para todos los efectos legales y administrativos*” (art. 1° del Decreto Ley citado).

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AGUIRREZABAL, Maite, LAGOS C. Gladys, VARGAS P. Tatiana (2009): “Responsabilidad penal juvenil: Hacia una justicia individualizada” en *Revista de Derecho Universidad Austral de Valdivia* (Vol. XXII, N°2, Diciembre).
- ❖ COUSIÑO MAC IVER, Luis (1975): *Derecho Penal Chileno*, T.I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ❖ COUSO S., Jaime (2012a): “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* (N° XXXVIII, 1° semestre).
- _____ (2012b) “Los adolescentes ante el derecho penal en Chile: Estándares de juzgamiento diferenciado en materia penal sustantiva”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Valdivia* (Vol. XXV, N°1, Julio).
- _____ (2008) “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal penal de adolescentes: El caso de la Ley chilena” en *Justicia y Derechos del Niño* (N° 10).
- ❖ CURY URZÚA, Enrique (2005): *Derecho Penal. Parte General*, 7ª Edición (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- ❖ ETCHEBERRY, Alfredo (2004): *Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición (Santiago, Edit. Jurídica de Chile).
- ❖ GARRIDO MONTT, Mario (2007): *Derecho Penal. Parte General*, T.I., 2ª Edición actualizada (Santiago, Edit. Jurídica de Chile).
- ❖ GUZMÁN DALBORA, José Luis (2009): *La pena y la extinción de la responsabilidad penal* (Montevideo/Buenos Aires, Edit. BdeF).
- ❖ HAFFKE, B. (1991): “Reincidencia y medición de la pena” en Schünemann, Bernd (Coord.): *El sistema moderno del Derecho Penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario* (Introducción, traducción y notas de Silva Sánchez) (Madrid, Tecnos).
- ❖ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2007): “El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su teoría del delito”, *Revista de Derecho Universidad Austral de Valdivia* (Vol. XX, N°2, Diciembre).
- ❖ HORVITZ L., María Inés (2006): “Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (N° 7).
- ❖ JESCHECK, H. (1993): *Tratado de Derecho Penal. Parte general* (trad. Manzanares Samaniego) 4º ed. (Granada, Comares).
- ❖ KUNSEMÜLLER L., Carlos (1998): “La circunstancia agravante de reincidencia”, en *Gaceta Jurídica* (N° 212).
- ❖ MALDONADO F. Francisco (2012): Documento de Trabajo N°32 de la Defensoría Penal Pública: “Reincidencia y responsabilidad penal de adolescentes” (Diciembre)
- _____ (2011a) “¿Se puede justificar la aplicación copulativa de penas y medidas de seguridad? Estado actual de las posiciones doctrinales que buscan dicho objetivo”, en *Revista electrónica Política Criminal*, (Vol. 6, N° 12 Diciembre), disponible en [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A5.pdf].
- _____ (2011b) “Fundamentación y determinación de la pena en el derecho penal de adolescentes. a propósito del juicio seguido contra B. N. M., por delito de robo con intimidación (RUC 0900505404-1) en la V Región”, en *Revista Ius et Praxis* (Año 17, N°2).
- _____ (2009) “Responsabilidad penal juvenil. Estado actual y perspectivas”, publicado en www.microjuris.com en 2009 (búsqueda bajo la sigla MJCH_MJD372).
- ❖ MAPELLI CAFFARENA, Borja (2006): “Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva” en VVAA, *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Volumen Extra 2006), Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior.

- ❖ MIR PUIG, Santiago (1974): *La reincidencia en el Código Penal. Análisis de los arts. 10.14. 10.15, 61.6 y 516.3* (Barcelona, Bosch).
- ❖ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes (2007): *Derecho Penal. Parte General*, 7ª Edición (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- ❖ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta (2010): “La Sicherungsverwahrung es una pena y como tal no puede aplicarse retroactivamente: Comentario a la sentencia del TEDH de 17 de Diciembre de 2009” en *Revista General de Derecho Penal* (N°13).
- ❖ NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): *Curso de derecho penal Chileno*, T. I., 3° (Santiago, ed. Editorial Jurídica de Chile).
- ❖ OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2007): *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*, Colección de Ciencias Penales (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ❖ POLITOFF L., Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2004): *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ❖ POLITOFF L., Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre, en Politoff, Sergio; Ortiz, Luis (Dir.) (2002): *Texto y comentarios al Código Penal Chileno*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago).
- ❖ RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (2004): *Delitos Sexuales* (Santiago, Edit. Jurídica de Chile, reimpresión).
- ❖ SANZ MORAN, Ángel (2003): *Las medidas de corrección y seguridad en el derecho penal* (Valladolid, Editorial Lex Nova).
- ❖ VARGAS PINTO, Tatiana (2010): “La determinación judicial de la pena juvenil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXIV, 1 semestre).