

Ley 20.931 en relación con la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente.

NOTA
TÉCNICA

N° 8

Enero

2017

UNIDAD DE

DEFENSA

PENAL

ESPECIALIZADA

DEFENSA
PENAL JUVENIL

Ante la promulgación de la reciente Ley 20.931 que “Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, y mejora la persecución penal de dichos delitos”, más conocida como “ley de agenda corta antidelincuencia”, y que modifica en algunas disposiciones al Código Penal, la presente minuta pretende aclarar si esta ley afecta de alguna forma la determinación de las penas en materia de responsabilidad penal adolescente.

Entre otras cosas la Ley 20.931 agrega al Código Penal un artículo 449 que vino a establecer un sistema distinto de determinación de las penas aplicable a la mayoría de los delitos contra la propiedad, estableciendo un estatuto menos beneficioso.

1. EL MARCO RÍGIDO DEL ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO PENAL.

En concreto el artículo 449 es aplicable a los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, es decir, a la mayoría de los delitos contra propiedad (1), excluyendo para ellos la aplicación de los artículos 65 a 69 del Código Penal y estableciendo un estatuto menos beneficioso. Sin embargo, fuera de los supuestos de aplicación del artículo 449, siguen rigiendo las normas contenidas en el Código Penal en sus artículos 50 a 77 relativas a la determinación de las penas.

La especial gravedad con la que se miran los delitos protegidos por la ley 20.931 se verifica en cuanto el artículo 449 en su numeral 1° señala que “dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”. De esta forma establece un marco rígido de determinación de la pena que, pese a tener en consideración las circunstancias agravantes y atenuantes, y la mayor o menor extensión del mal causado para determinar la pena concreta, no podrá escapar del límite de pena abstracta establecido por la ley para los delitos contra la propiedad señalados en el encabezado.

Por su parte el numeral 2° del artículo 449 señala que “Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá,

para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado". Esto quiere decir, que en los casos en que concurren las circunstancias agravantes de haber sido condenado culpable anteriormente por delitos a los que la ley señale igual o mayor pena, o por delito de la misma especie, la determinación de la pena no podrá comenzar en los mínimos señalados.

2. ¿PODRÍA INFLUIR EL ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO PENAL EN LA RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE?

Frente a estas modificaciones podría caber la pregunta respecto a si ellas producirían algún efecto en materia de responsabilidad penal adolescente, en cuanto la ley 20.084 que lo regula señala en su artículo 1 que "en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales". De responder afirmativamente esta pregunta implicaría limitar el rango de decisión de los jueces en materia de determinación de la pena por la responsabilidad penal de los adolescentes, puesto que: 1) obligaría a que en el ámbito de los delitos de propiedad cubiertos por el artículo 499 del Código Penal, el juez no pudiese condenar aplicando la rebaja desde la cual se debe partir para estimar el mínimo de la pena, establecida en el artículo 21 de la ley 20.084; 2) impediría que las atenuantes y agravantes operaran como lo hacen normalmente acorde a los artículos 65 a 69 del Código Penal; y 3) en caso de reincidencia se excluirían como posibilidades para comenzar la determinación de la pena el grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado. En conjunto esta serie de medidas implicaría imponer a los adolescentes penalmente responsables de alguno de los delitos contra la propiedad cubiertos por el artículo 449 del Código Penal, un marco agravado para la determinación de sus penas, igualando su estatuto con el de los mayores de edad penalmente responsables por los mismos delitos.

La Defensoría sostiene que la modificación al Código Penal introducida por la ley 20.931 respecto al artículo 449 no puede venir a afectar de esta forma a las normas de determinación de la pena contempladas en la ley de responsabilidad penal adolescente, esencialmente por dos razones: 1) porque la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente contiene normas expresas de determinación de la pena por lo que no habría un vacío que completar con las normas del Código Penal más allá de lo que se hacía con anterioridad a la modificación producida por la ley 20.931; y 2) porque aplicando el criterio de especialidad en la interpretación de las normas, debe primar la aplicación de los estándares de la ley 20.084 por sobre el marco agravado de determinación de la pena impuesto por el artículo 449 del Código Penal en materia de delitos contra la propiedad.

2.1 LA LEY 20.084 CONTIENE NORMAS ESPECIALES SOBRE DETERMINACIÓN DE LA PENA

Como punto de partida para entender la postura de la Defensoría debemos entender que la Ley 20.084 conforma un conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos, y por tanto

constituye un estatuto especial de responsabilidad. Esta especialidad viene dada por múltiples factores entre los se pueden contar la menor capacidad de los adolescentes para evaluar y apreciar las consecuencias lesivas de sus acciones delictivas y el menor control de la voluntad para controlar impulsos; y los fines del derecho penal y de las penas que se le aplican a los adolescentes.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho que el Código Penal y las demás leyes penales especiales, tienen únicamente un carácter “supletorio” respecto del sistema de responsabilidad penal consagrado en la Ley N° 20.084, es decir, cumplen o integran **lo que falta en esta ley, o remedian sus carencias**. “Por tanto, deberá acudir a las disposiciones del Código Penal o de otras leyes especiales sólo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente establecido en la Ley N° 20.084, o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto extraño en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente creado por dicho cuerpo normativo, *descartando naturalmente toda norma que contrarie no sólo su texto, sino también, conforme al inciso 2° del artículo 2° de La Ley N° 20.084, los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores*, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes” (2) (la cursiva es nuestra).

Vemos que la ley 20.084 contempla reglas especiales de determinación de la pena entre sus artículos 20 y 26, estableciendo que la finalidad de las sanciones y otras consecuencias establecidas en la ley de responsabilidad penal adolescente 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**.

Por otra parte, la misma ley señala en su artículo 21 que para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la mencionada ley, el tribunal deberá aplicar, **a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente**, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. Se añade que si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo 21 supera los límites de 5 años en caso de que el infractor tuviera menos de 16 años, o 10 años si tuviera más de esa edad, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites (artículo 22 en concordancia 18).

Finalmente, el artículo 24 indica que para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, entre otros criterios, a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal y a la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

De esta forma la ley de RPA establece un sistema con particulares consideraciones respecto a los sujetos (adolescentes) a los que es aplicable. Al respecto la jurisprudencia ha señalado 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, ya sea que se hallen en la propia Ley

Nº 20.084, o en la Constitución o en algún Tratado internacional”(3).

En conclusión, si la ley 20.084 establece expresamente que las circunstancias atenuantes o agravantes serán consideradas en la determinación de la pena, que esta determinación partirá en la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, y que se limita en su máximo a 5 o 10 años dependiendo de la edad del adolescente, tenemos que esta ley no contiene un vacío en la materia que merezca el uso supletorio del artículo 449 del Código Penal, sino que muy por el contrario, la especialidad de la ley 20.084 con sus principios rectores priman por sobre la regla de determinación de la pena del citado artículo de Código Penal.

2.2 CONFORME AL CRITERIO DE ESPECIALIDAD PRIMA LA APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE LA LEY 20.084.

En cuanto a la segunda línea argumentativa, la doctrina ha construido una serie de criterios que ayudan a resolver posibles antinomias que se presenten en el derecho en general, siendo los principales el criterio de jerarquía, el cronológico y el de especialidad. El criterio **jerárquico** implica que la norma de rango superior, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la de rango inferior (*lex superior derogat legi inferiori*). Por su parte el criterio **cronológico** es aquel según el cual la norma posterior en el tiempo, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat legi priori*). Finalmente la **especialidad** opera cuando se produce un conflicto normativo entre una norma general y otra especial respecto de aquella, que se resuelve dando preferencia a la norma especial (*lex specialis derogat generali*).

Bajo estos criterio hay quienes podrían pensar que la modificación al Código Penal producida por la ley 20.931 haría primar sus criterios por sobre los de la ley 20.084 por ser posterior. Sin embargo, la profesora Henríquez observa a este respecto que si bien este criterio se aplica para resolver verdaderos conflictos diacrónicos entre normas válidas y de igual jerarquía, este tiene limitaciones: “a) ha de predicarse respecto de normas comunes, *en otro caso la eficacia derogatoria de la norma posterior puede corregirse mediante la aplicación de la excepción del criterio de especialidad*; b) sólo se puede aplicar respecto de normas homogéneas, o sea, que pertenezcan al mismo ámbito de competencia” (4) (la cursiva es nuestra). Debemos entender entonces, tal como lo señala el profesor Bobbio, que el criterio de especialidad debe primar por sobre el criterio cronológico: “También aquí se ha establecido una regla general: *lex posterior generalis nono derogat priori specialis*. Con base a esta regla el conflicto entre criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto en favor del primero: la ley general posterior no elimina la especial anterior” (5).

En la misma línea, la profesora Henríquez señala que “el sentido del criterio de especialidad es hacer posible la aplicación de normativas singulares a grupos sociales diferenciados, permitir que determinados sectores no se rijan por el patrón general, habilitándoles una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus necesidades”(6). Misma utilidad destaca el profesor Bobbio diciendo que “El paso de la una regla más amplia (que abarca cierto *genus*) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una *species* del *genus*) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general implicaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, y, por tanto, una

injusticia”(7). Es esta la idea esencial que debe rescatarse para entender que es la ley 20.084 la que prima siempre en materia de responsabilidad penal adolescente por poseer un enfoque especial respecto sus principios rectores y tratarse de una ley diseñada para atender de mejor manera las necesidades especiales del grupo objeto de regulación, los adolescentes, quienes por sus particularidades merecen mayor protección.

2.3 EL ARTÍCULO 449 N° 2 Y LA REINCIDENCIA EN ADOLESCENTES.

Igualmente cuestionable es querer aplicar el numeral 2 del artículo 449 del Código Penal que vuelve más perjudicial la circunstancia agravante de la reincidencia al excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado. La reincidencia ha sido generalmente cuestionada por la doctrina en materia penal por no encontrarse un fundamento acorde a un Estado de Derecho que justifique su conservación en los Códigos Penales modernos. En materia de responsabilidad penal adolescente la doctrina y la jurisprudencia han señalado que “el aumento de pena que supone la imposición de una agravante, ya es atentatorio en sí contra los fines socioeducativos que se persiguen a través del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil”(8), lo que demuestra que cualquier agravamiento de la pena asignada abstractamente en la ley para el delito cometido, en base a circunstancias anexas o disociadas del injusto del ilícito -como lo es la reincidencia- deben “constituir una alerta para el intérprete al momento de examinar su procedencia dentro de este régimen penal diferenciado”(9). Específicamente la circunstancia agravante de la reincidencia radica en una concepción basada en la peligrosidad “probable” e incierta, que contradice los fines y principios orientados a la inserción y rehabilitación del joven penalmente responsable. La jurisprudencia en la materia ha señalado que “el fundamento que se halla detrás de las agravantes de reincidencia contempladas en los ordinales 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal -si logra descubrirse alguno-, *no puede suplir o complementar el sistema de responsabilidad penal adolescente consagrado en la Ley N° 20.084, por cuanto colisiona abierta y frontalmente con los principios, fines y propósitos de dicho sistema, razón por la que no puede considerarse dentro de aquellas normas a las que genéricamente se remiten los artículo 1°, inciso 2°, 21 y 24 letra c) de dicha Ley*”(10) (la cursiva es nuestra). Dicho esto respecto a la agravante de reincidencia establecida genéricamente en los numerales 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal, con mayor razón deberá rechazarse la aplicación del numeral 2 del artículo 466 del mismo cuerpo legal en tanto agrava todavía más la situación de quien ha reincidido, debiendo enfrentar una pena que no podrá partir del grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.

3. CONCLUSIONES.

Por todo lo antes dicho resulta claro que en materia de responsabilidad penal adolescente no sería aplicable el artículo 449 del Código Penal en ninguna de las tres consecuencias enunciadas anteriormente, es decir, no sería aplicable el marco rígido de determinación de la pena establecido en el numeral 1 del artículo 449, puesto que la misma ley 20.084 establece expresamente que el rango para determinar la pena debe partir desde la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente acorde a su artículo 21; tampoco se debiesen excluir las reglas bajo las que operan las agravantes y atenuantes acorde a los artículos 65 a 69 del Código Penal; y finalmente no cabría aplicar el numeral 2 en cuanto a la exclusión del

grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado en caso de reincidencia. El artículo 449 contradice los fines y principios orientados a la inserción y rehabilitación del joven penalmente responsable, además de los criterios de idoneidad de la pena que deben ser tomados en cuenta en la determinación de la sanción según la ley especial.

Notas:

1. Quedan excluidos solamente el hurto de hallazgo y la apropiación de pelos o plumas.
2. Corte Suprema, causa Rol N° 4419-13, Considerando 7°.
3. Corte Suprema, causa Rol N° 4419-13, Considerando 7°.
4. HENRÍQUEZ, Miriam, “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, en Estudios Constitucionales, Año 11, N°1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, (2013), p.467.
5. BOBBIO, Norberto, “Teoría general del Derecho”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia (2005), p.203.
6. HENRÍQUEZ, Miriam (2013), p.470.
7. BOBBIO, Norberto, “Teoría general del Derecho”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia (2005), p.195.
8. Carnevali R. y Källman E. “La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal.” Polít. crim. n° 4, 2007. D1, pp. 20-21.
9. Corte Suprema, causa Rol N° 4419-13, Considerando 8°. La Corte agrega en el Considerando 9° que “los autores, a su turno, coinciden en reconocer que el silencio de la Ley N° 20.084 no supone una puerta abierta para la aplicación indiferenciada de todo el catálogo de circunstancias agravantes del sistema penal de adultos a los adolescentes infractores, en ese sentido, por ejemplo, se ha puesto en duda la agravación de la responsabilidad de los adolescentes en los delitos de robo y hurto, por la pluralidad de hechos, del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, al considerarse inherente al comportamiento de aquéllos, quienes normalmente viven y se desenvuelven en grupos de pares (Carnevali, ob. cit., pp. 18 y ss.). Igualmente, se ha defendido que no deben surtir efecto las agravantes que supongan una determinada percepción y valoración frecuentemente ausente en los adolescentes, producto de una socialización deficiente, tal sería el caso, v.gr., de las circunstancias de los numerales 9°, 13, 17, y 18 del artículo 12 del Código Penal (Hernández, ob. cit., pp. 214-215)”.
10. Corte Suprema, causa Rol N° 4419-13, Considerando 8°.

Unidad de Defensa Penal Especializada

udpe@dpp.cl

